

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد علوم و تحقیقات شاهرود

دانشکده علوم انسانی، گروه حقوق

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد «M.A.»

گرایش: حقوق خصوصی

عنوان:

بررسی و تحلیل ابعاد حقوقی و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک

استاد راهنما:

دکتر غلامرضا عبدلی

استاد مشاور :

دکتر حسین قربانیان

نگارش:

رحمان زحمتکش

بهار ۱۳۹۶



معاونت پژوهش و فن آوری

به نام خدا

مشور اخلاق پژوهش

بایداری از خداوند سبحان و اعتماد به این که عالم مفسر خداست و همواره ناظر بر اعمال انسان در مظهر پاس داشت تمام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتدای فرهنگ و تمدن بشری، ما دانشمندان و اصناف بیات علمی

و اصناف دانشگاه آزاد اسلامی متعهد می گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت های پژوهشی به نظر قرار داده و از آن تمثلی کنیم:

- ۱- اصل حقیقت جویی: تلاش در راستای پی جویی حقیقت و وفاداری به آن و دوری از هرگونه پنهان سازی حقیقت.
- ۲- اصل رعایت حقوق: التزام به رعایت کامل حقوق پژوهشگران و پژوهشگران (انسان، حیوان و نبات) و سایر صاحبان حق.
- ۳- اصل مالکیت مادی و معنوی: تعهد به رعایت کامل حقوق مادی و معنوی دانشگاه و کلیه همکاران پژوهش.
- ۴- اصل منافع ملی: تعهد به رعایت مصالح ملی و در نظر داشتن پیشبرد و توسعه کشور در کلیه مراحل پژوهش.
- ۵- اصل رعایت انصاف و انانیت: تعهد به اجتناب از هرگونه جانب داری غیر علمی و حفاظت از اموال، تجهیزات و منابع در اختیار.
- ۶- اصل رازداری: تعهد به صیانت از اسرار و اطلاعات محرمانه افراد، سازمان ها و کشور و کلیه افراد و نهاد های مرتبط با تحقیق.
- ۷- اصل احترام: تعهد به رعایت حریم ها و حرمت ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب تقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی.
- ۸- اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و امداد نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشمندان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد.
- ۹- اصل برکت: التزام به برکت جویی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شبه های غیر علمی می آلائند.



دانشگاه آزاد اسلامی

تعهد نامه اصالت رساله یا پایان نامه

اینجانب رحمان زحمت کش دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته/دکترای حرفه ای/دکترای تخصصی در رشته حقوق گرایش خصوصی که در تاریخ از پایان نامه/رساله خود تحت عنوان **بررسی و تحلیل ابعاد حقوقی و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک** با کسب نمره ---- و درجه ---- دفاع نموده ام بدینوسیله متعهد می شوم:

۱- این پایان نامه/رساله حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاوردهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و...) استفاده نموده ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوطه ذکر و درج کرده ام.

۲- این پایان نامه / رساله قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.

۳- چنانچه بعد فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ... از این پایان نامه داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی واحد مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می پذیرم و واحد دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچگونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی:

تاریخ و امضاء:

تقدیر و تشکر

حمد و سپاس خدایی را که انسان آفرید و او را مزین به گوهر عقل و اختیار نمود و با ارسال رسل، راه درست زیستن را ه وی نشان داد تا با بهره مندی از عقل و به اختیار خویش در مسیر رشد و تکامل را طی نماید و به سرانجام نیکو و منزل گاه جاودان دست یابد

از باب ((من لم یشکر المخلوق ولم یشکر الخالق)) برخوردارم می دانم از استادگرامی حجت‌الاسلام والمسلمین جناب آقای دکتر غلامرضا عبدلی به عنوان استاد راهنما که از راهنمایی ایشان در نوشتن این پایان نامه بهره بسیار بردم صمیمانه تشکر و قدردانی نمایم همچنین از تمامی مسئولان دانشگاه آزاد اسلامی شاهرود که شرایط تحصیل را فراهم می کنند از خداوند منان برای همه این عزیزان کمال تقدیر و تشکر می نمایم.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	چکیده
	مقدمه
۳	پیشگفتار
۷	مقدمه
۸	بیان مسئله
۹	سوال اصلی
۹	سوال های فرعی
۹	فرضیه تحقیق
۹	هدف تحقیق
۱۰	ضرورت تحقیق
۱۰	روش تحقیق
۱۰	روش گردآوری
۱۰	نوآوری تحقیق
بخش اول: مفاهیم و کلیات	
۱۲	فصل اول: مفاهیم
۱۲	گفتار اول: تعریف و کلیات عقد اجاره به شرط تملیک
۱۵	گفتار دوم: تاریخچه اجاره به شرط تملیک
۱۵	گفتار سوم: تاریخچه اجاره بشرط تملیک در ایران
۱۷	گفتار چهارم: تاریخچه اجاره به شرط تملیک در کشورهای غربی
۱۹	فصل دوم: جایگاه تاریخی اجاره بشرط تملیک
۲۱	فصل سوم: جایگاه فقهی بررسی تحلیل عقد اجاره بشرط تملیک
بخش دوم: مفهوم قرارداد اجاره به شرط تملیک	
۲۶	فصل اول: تفاوت قرارداد اجاره به شرط تملیک با نهادهای حقوقی مشابه
۲۶	گفتار اول: تفاوت با قرارداد اجاره معمولی
۲۸	گفتار دوم: تفاوت اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی
۲۸	گفتار سوم: تفاوت اجاره به شرط تملیک و عقد رهن
۲۹	گفتار چهارم: تفاوت اجاره به شرط تملیک با بیع معلق
۳۰	گفتار پنجم: تحلیل نظری اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق
۳۲	گفتار ششم: تفاوت اجاره به شرط تملیک با بیع خیاری

گفتار هفتم: تفاوت اجاره به شرط تملیک با عقد قرض	۳۲
فصل دوم: انواع قرارداد اجاره به شرط تملیک	۳۳
فصل سوم: بررسی خصایص اجاره به شرط تملیک	۳۳
فصل چهارم: ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک	۳۶
گفتار اول: اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد اجاره	۳۷
گفتار دوم: وجوه افتراق بین اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره	۳۹
گفتار سوم: اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد بیع	۴۲
بخش سوم : قرارداد اجاره به شرط تملیک مقررات و ضوابط حاکم بر آن	
فصل اول: عناصر تشکیل دهنده اجاره به شرط تملیک	۴۷
گفتار اول: عقد اجاره	۴۷
گفتار دوم: شرط ضمن عقد	۴۹
فصل دوم: تحلیل درستی شرط	۵۱
فصل سوم: اجاره به شرط تملیک و قانون عملیات بانکی بدون ربا	۵۳
گفتار اول: موجر و لزوم مالکیت عین مستاجر	۵۳
الف- مستاجر	۵۵
ب- عین مستاجر	۵۵
پ- تعیین مدت	۵۷
ت- مال الاجاره	۵۸
ج- وظایف مستاجر	۵۹
و- پرداخت هزینه تعمیرات	۶۰
ه- عدم تغییر محل، شکل یا هر نوع تغییر در عین مستاجر بدون موافقت بانک	۶۱
و- پرداخت کلیه مالیاتهای متعلق به عین مستاجر	۶۱
ی- حق بازرسی و بازدید از عین مستاجر برای موجر	۶۱
فصل چهارم: همه ویژگی‌های اجاره به شرط تملیک در سیستم بانکداری اسلامی	۶۴
گفتار دوم: انواع اجاره بشرط تملیک	۷۴
گفتار سوم: ماهیت و انواع شرط در اجاره به شرط تملیک	۷۶
گفتار چهارم: ترداف و عدم ترداف قرار داد اجاره بشرط تملیک با عقد لیزینگ	۷۷
گفتار پنجم: اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدمعین و مستقل	۷۸
بخش چهارم : ادله صحیت و فساد عقداجاره بشرط تملیک	
فصل اول: اشکالات برماهیت	۸۳
گفتار اول: اشکالات وارد برماهیت عقداجاره بشرط تملیک	۸۴
گفتار دوم: اشکال بر قصد واراده طرفین	۸۶

۸۶	گفتار سوم: اشکال بر اداره طرفین
۸۷	فصل دوم : بررسی قول به جواز اجاره محاباتی به شرط قرض
۹۰	فصل سوم : بررسی قول به رهن بودن اجاره بشرط تملیک
۹۱	فصل چهارم : نقد و بررسی ترکیبی بودن عقد اجاره بشرط تملیک
	بخش پنجم : آثار عقد اجاره بشرط تملیک
۹۵	فصل اول : آثار معین بودن عقد اجاره بشرط تملیک
۹۹	فصل دوم: آثار بنا بر قرض بودن عقد اجاره به شرط تملیک
۹۹	فصل سوم: آثار بنا بر رهن
۱۰۰	فصل چهارم: آثار بنا بر ترکیبی بودن عقد اجاره بشرط تملیک
	بخش ششم: بررسی تملک در عقد اجاره بشرط تملیک
۱۰۵	فصل اول: بررسی تکلیف و حقوق طرفین قرار داد عقد اجاره بر شرط تملیک
	بخش هفتم: نتیجه گیری
۱۱۰	نتیجه گیری
۱۱۲	پیشنهادات
۱۱۴	منابع

چکیده

قرارداد اجاره به شرط تملیک از جمله عقود است که مهد آن حقوق کامن لا است که در برخی نظام های حقوقی از جمله حقوق ایران که بر مبنای فقه امامیه است ذکر شده است، این قرارداد به صورت امروزی سابقه فقهی ندارد، به همین دلیل در قانون مدنی ذکر نشده است. اصطلاح اجاره به شرط تملیک اولین بار در سال ۱۳۶۱ ش توسط شورای پول و اعتبار در حقوق ایران به کار گرفته شد که این طور تعریف شده است «قراردادی است که به موجب آن، مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستاجر به وی منتقل می شود.»

درباره ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک نظرات گوناگونی مطرح است. به نظر ما عقد اجاره به شرط تملیک عقد صحیحی است که از مصادیق عقد معین اجاره است که در آن شرط تملیک لحاظ شده است و با عموماً و اطلاعات در مورد معاملات می توان تصحیحش کرد، ولی قطعاً با فروش اقساطی و بیع معلق فرق دارد زیرا در فروش اقساطی خریدار بلافاصله بعد از اولین قسط مالک می شود ولی در عقد اجاره به شرط تملیک این طور نیست و مالکیت با پرداخت آخرین قسط و انجام تمام شروط قرارداد حاصل می شود. همچنین در عقد معلق نیز قبل از حصول معلق علیه از لحاظ حقوقی مالکیت پدید نمی آید در صورتی که در اجاره به شرط تملیک از همان اول مالکیت حقوقی رخ داده است.

این قرارداد یک عقد تملیکی، معوض و لازم است و مورد معامله می تواند منقول یا غیرمنقول باشد. حقوق طرفین و موارد فسخ آن تابع عقد اجاره و موارد قانونی و قراردادی عقد اجاره به شرط تملیک است.

کلمات کلیدی: عقد، اجاره، شرط تملیک، فروش اقساطی، بیع معلق، بیع خیار

مقدمه

پیشگفتار

قرارداد اجاره بشرط تملیک قراردادی است برای تهیه و واگذاری اموال منقول و غیر منقول توسط فروشنده به خریدار و این عقد از جمله عقود است که مهد ان حقوق کامن لا است این قرار داد به جهت اینکه مبنای و سابقه فقهی ندارد به همین دلیل در قانون مدنی از ان چیزی ذکر نشده هرچند این عقد یک قرار داد جدیدی است که بنا به مقتضای ضرورت جامعه بوجود آمده حتی می توان ماهیت فقهی و حقوقی آن را از لابلای احکام سایر معاملات و شروط بدست آورد و با تحقق در منابع اسلامی می توان اشکالاتی که ممکن است براین قرار داد مطرح شده یا وارد می آورند پاسخ مقتضی داد این عقد از یک سو با اجاره هماهنگی دارد و از سوی دیگر با عقد بیع و برخی با توجه به خصوصیات این قرار داد که در آن با پرداخت وام با حفظ مالکیت عین تا پرداخت کامل اقساط آن را با عقود رهن و قرض نیز مشابه دانسته اند ولیکن علیرغم شباهتی که با عقود ذکر شده دارد ولیکن این قرار داد خود عقدی معین و مستقل است و تفاوت اساسی به عقود ذکر شده دارد.

عقد اجاره یکی از عقود معین و تملیکی است که در قانون مدنی به همراه شرایط و آثارش بیش بینی شده است یکی از این شرایط پرداخت اجاره بها از سوی مستاجر است که قانونگذار در ماده ۴۹۰ قانون مدنی این قانون در مقام بیان تکلیف مستاجر، چگونگی تعیین آن را عهده طرفین عقد گذارده است و همچنین طبق اصل حاکمیت اراده عقود نیز، تعیین میزان اجاره بها بر عهده طرفین است و با توافق آنان مشخص می شود در باب تشکیل عقد اجاره بطور سنتی مرسوم بوده که موجر در قبال اجاره دادن عین مستاجر، مبلغی را بعنوان مال اجاره بصورت ماهیانه یا سالانه و یا نقدا از مستاجردریافت می کرده است و اما آنچه در بین مردم شاهد آن هستیم کمی متفاوت از آن چیزی است که در گذشته معمول بوده است هم اکنون به جهت نیازهای اجتماعی و اقتصادی که در جامعه مدرن است راهکارها و مکانیزهای جدید را برای معاملات بوجود آورده اند فلذا با توجه به ویژگی جامعه اسلامی این راهکار باید دارای ویژگیهای ربوی نباشد و از طرفی پاسخگوی نیازهای جامعه در زمینه فعالیتهای پویا و سالم اقتصاد باشد تا از این طریق نیاز مردم به انواع مختلف قراردادها و عقود برآورده شود. فلذا یکی از این راهکارها قرار داد عقلائی و مورد نیاز قرارداد (عقد) اجاره بشرط تملیک است هرچند که این قرارداد یکی عقدی جدید که بنابه مقتضای ضرورت جامعه بوجود آمده است که از لحاظ حقوقی فی نفسه اشکالی ندارد، اما اشکالی که از لحاظ فقهی در این قرارداد معمول است گنجاندن شرط در قرارداد که باعث می شود مستاجر بهایی کمتر از بهای واقعی اجاره بهای عین مستاجر به موجر پرداخت می نماید حال سوال این

است که آیا این مابه التفاوت ثمنی که مستاجر نمی پردازد از مصادیق ربا است؟ اما با مراقبه در نظرات فقهای امامیه این مساله بررسی و پاسخ داده شده به همین جهت ابتدا کلیاتی در زمینه عقد اجاره و انواع آن ارائه می شود سپس نظرات فقهای امامیه و استدلال هریک از بزرگان در این زمینه نهایتاً با بررسی نظرات مذکور و استمداد از اصول و مبانی فقهی و حقوقی می توان تلاش کرد تا صحت معاملات اجاره بشرط تملیک اثبات شود تنها تعریفی که از اجاره بشرط تملیک در حقوق ایران موجود می باشد برای اولین بار در ماده یک آیین نامه موقت اجرایی اجاره بشرط تملیک شورای پول و اعتبار عنوان گردید. برآن اساس اجاره بشرط تملیکی عقد اجاره ای است که در آن شرط شده است مستاجر در پایان مدت اجاره عین مستاجر را در صورت عمل بشرط قرار داد مالک گردد. اصلاح عقد اجاره بشرط تملیک در تبصره ۳ مواد ۱۰ و ۱۲ و بند ۶ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مجدد به کار رفته گرفته شده است لیکن در قانون مذکور هیچگونه تعریف صریحی از این عقد نوظهور عنوان نگردیده است تنها تعریف همان است که گفته شده بر اساس تعریف مذکور شرطی در قرار داد اجاره درج می گردد که مشروط له که با پرداخت اقساط اجاره، حق تملک کالا را خواهد داشت تملیک کالا برحسب اینکه شرط مندرج در قرارداد از نوع نتیجه یا فعل باشد متفاوت خواهد بود، ظاهر تعریف حکایت از این امر دارد که شرط از نوع نتیجه می باشد زیرا مستاجر در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستاجر را مالک می شود و این انتقال مالکیت خود به خود به نفس اشتراط حاصل می گردد و با این وجود برخی از حقوقدانان معتقدند شرط تملیک، شرط فعل است نه شرط نتیجه در عقد اجاره به شرط تملیک را بطه بین مشتری و بانک رابطه استیجاری خواهد بود پس بنابراین باید شرط مندرج در قرارداد را تنها شرط فعل قلمداد کنیم بدیهی است که ایفای کلیه تعهدات از بابت مستاجر نهایت برای اوحق تملکی ایجاد می کند که این حق تملک نیز تعهد به انتقال است که با ایجاد بیع همراه است و لذا انعقاد عقد بیع که به حق تملک ایجاد شده برای مستاجر متصور است منوط به انشاء اراده مستاجر و اعلام قبولی مبنی بر بیع است و لذا آنچه واقع می شود اجاره است که با وعده یک طرفی بیع همراه شده و در شمار اجاره های اعتباری است در واقع نیاز به بیع به انتخاب مستاجر و وقوع عمل حقوقی دیگر وجود آن را از اجاره اعتباری متمایز می کند لذا در صورتیکه که شرط تملیک در ضمن عقد منجر به حصول مالکیت عین مستاجر برای مستاجر شود عقد دوم تابع بیع خواهد بود. امروزه به اشتباه عقد اجاره به شرط تملیک را دارای این ویژگی می دانند که خود به خود یا به انتخاب خود مستاجر به تملیک عین منتهی شود ولیکن باید در فرض که مالکیت خود بخود منتقل می گردد با فرض که اختیار تملک برای مستاجر ایجاد می شود قائل به تفاوت شویم این نوع قرار داد اینگونه هستند که در نوع اول کالای

مورد نظر یا ملک در اختیار معرفی کننده قرار می گیرد و ثمن آن را در اقساط معین و در طی مدت خاص پرداخت می نماید ولیکن شرط می گردد همزمان با پرداخت آخرین قسط، مالکیت خودبخود به طرف مقابل منتقل گردد در این قرار داد بدیهی است قصد مشترک طرفین از ابتدا چیزی جز انتقال مالکیت نبود است و آنچه متحرک متعاقبین بوده است انتقال مالکیت مال بوده ولی انتقال مالکیت را به زمان موخری که پرداخت آخرین قسط توافق شده است به تاخیر انداخته اند لذا بناء آن را اجاره بشرط تملیک دانسته اند بلکه در حقیقت بیعی است که انتقال مالکیت را تا پرداخت آخرین قسط به تاخیر افتاده است که از آن به بیع اقساطی یاد می شود و نه بیع موجل زیرا در بیع موجل مالکیت در زمان وقوع عقد منتقل می گردد و پرداخت ثمن به زمان موخری موکول می گردد در حال اینکه در فرض مذکور وضع بگونه ای دیگری است یعنی انتقال مالکیت تنها با پرداخت آخرین قسط ثمن و انجام تعهدات طرف مقابل خودبخود صورت می گیرد و اما بر اساس قانون اعتبارات مصرفی فرانسه، اجاره بشرط تملیک قرار دادی است که در آن اجاره دهنده عین مستاجر را در اختیار مستاجر قرار می دهد و تعهد می کند که در زمان اجاره قرار داد و در صورت پرداخت کامل اقساط یا در پایان آن به دلخواه مستاجر مالکیت را به او منتقل نماید و در مقابل مستاجر متعهد می گردد که اقساط اجاره بها را در سررسیدهای مقرر به موجر بپردازد با امان نظر در قانون فرانسه اینگونه استنباط می شود که اجاره بشرط تملیک با سایر عقود مشابه خود نظیر بیع اعتباری متفاوت است هر چند که موجودیت این عقد وابسته به عقد بیعی است که فعلاً توسط مالک عین مستاجر و موجر منعقد شده است طبق قانون فرانسه اجاره به شرط تملیک در گروه قرار دادهای اعتباری بوده و اعتبار دهند به عنوان خریدار در قرار داد بیع و موجر در قرار داد اجاره ظهور می یابند لذا این اعتبار دهنده است که با فروشنده طرف قرار داد می گردد نه اعتبار گیرنده در حقوق مدنی مصر اجاره بشرط تملیک در ماده ۴۳ آن تحت عنوان ((اجار الساتر للبیع)) تعریف شده است و به موجب آن اجاره بشرط تملیک ماهیتاً عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد در حقوق انگلستان اجاره بشرط تملیک عقدی است که در آن مالکیت کالاهای مورد اجاره در عوض پرداخت های دوره ای توسط اعتبار گیرنده از طریق اعتبار دهنده به مشارالیه انتقال می یابد بشرطی که اعتبار گیرنده به تمام شرایط موجود در قرار داد عمل نموده و حق تملک خود اعمال نماید در واقع بر اساس تعریف مذکور قرار داد اجاره بشرط تملیک قرارداد اجاره ای است که با حق تملک توسط مستاجر چنانچه دیده شده در هر یک از تعاریف فوق قرار داد اجاره به شرط تملیک عقدی از بیع و اجاره بر شمرده شده است آنچه مسلم است عقد بیع اجاره بشرط تملیک به جهت نوظهور بودن آن در متون فقهی بیان نشده و جایگاهی در فقه اسلامی نداشته است ولیکن از آنجا که عقد مختلط و مشروط

درفقه مورد بررسی واقع گردیده و در برخی از متون فقهی احکام راجع به آن عنوان گردیده است می توان با امعان نظر به این احکام مشروعیت وصحت آن را در اجاره بشرط تملیک نیز تسری داد از دید گاه فقه اجاره بشرط تملیک عقدی است مختلط از بیع و اجاره، بدین نحوه که اراده ظاهری متعاقبین حکایت از انعقاد عقد اجاره دارد ولیکن در ضمن آن شرطی مندرج شده که براساس آن مستاجر در صورت انجام تعهدات خویش حق تملک عین مستاجر را خواهد داشت و اجرای این حق تملک در حقیقت اعلام قبولی است که با ایجاد بیع اتصال یافته و پس از اتمام اقساط مال لا اجاره و انشای اراده مستاجر عقد بیع منعقد و مالکیت مال در مستاجر انتقال می یابد بر همین اساس نیز حقوقدانان در تبیین ماهیت حقوقی عقد اجاره بشرط تملیک عنوان می کنند که قرار داد مذکور این ویژگی را دارد که خود به خود یا به انتخاب مستاجر به تملیک عین منتهی می شود به بیان دیگر نقدی که واقع می شود هم به سبب تملیک منافع است و هم تملیک عین با این تفاوت که سبب نخست منجر و مستقیم و مقدم است و سبب دوم معلق و با واسطه براساس آنچه گفته شده مشخص می گردد که ماهیت حقوقی اجاره تملیک در حقوق موضوعه ایران ناشناخته باقی مانده است و بررسی و تحلیل ماهیت این قرار داد نیاز بررسی تطبیقی در حقوق کشورهای دیگر دارد که از این نظر سابقه و قدمت دیرینه ای دارند .

مقدمه

بنابه ضرورت‌های اقتصادی مثل گران بودن هزینه کالا و بالا بودن بهای مسکن از یک طرف و پایین بودن حقوق و دستمزد از طرف دیگر، مردم نیازمند یک نهاد حقوقی هستند که به وسیله آن بتوانند قبل از پرداخت کامل ثمن حق تصرف و استفاده از مسکن و کالای موردنیاز را داشته باشند و یا بنا به دلایل فقهی به جای وام و قرض، عقدی نو و تازه را که نه در فقه سابقه‌ای از آن بود و نه در قانون این نهاد حقوقی (اجاره به شرط تملیک) از یک سو با اجاره هماهنگی داشت زیرا تملیک منافع در ابتدای آن جلوه‌گر است و از سوی دیگر با بیع سازگار است زیرا در انتهای آن تملیک عین مستاجر صورت می‌پذیرد که با توجه دقیق به قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک معلوم می‌شود که به رغم شباهت‌هایی که به اجاره-بیع-رهن و قرض دارد تفاوت‌های بسیاری نیز با آنها داشته، به طوری که خود عقدی مستقل و معین است. بنابراین عقد اجاره به شرط تملیک عقدی لازم-معوض-تملیکی-موقت و رضایی است که به صرف ایجاب و قبول مالکیت منافع عین مستاجر و مال الاجاره برای مدت معینی مبادله شود.

منشاء این قرارداد از حقوق کامن لا است که حقوقی نوشته نیست و منبع آن قانون نیست و به دلایل مختلف تجار و بازرگانان از آن سوءاستفاده‌هایی می‌کنند و آن را سازگار با منافع خود منعقد می‌سازند و به همین جهت قانون‌گذار انگلیس برای حمایت از طرف ضعیف‌تر، احکام مربوط به آن را قانونمند ساخته است. البته مزایایی که اجاره به شرط تملیک نسبت به موارد مشابه خود دارد باعث شده که نه فقط کشورهای پیرو نظام حقوقی رومی-ژرمنی این نهاد حقوقی را در نظام حقوقی خود وارد کنند تا از امتیازات آن بهره بگیرند.

مؤسسات اعتباری غیربانکی نیز می‌روند تا قراردادهای اجاره به شرط تملیک را از سیطره خاص بانک‌ها درآورند و از سوددهی بالای آن در جهت منافع شخصی خویش بهره بگیرند و قانون عملیات بانکی بدون ربا صرفاً در یک ماده از اجاره به شرط تملیک جواز چنین عقدی را به بانک‌ها می‌دهد اما معلوم نمی‌سازد که تعریف-ماهیت و آثار دقیق آن و همین‌طور آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی آن چیست؟ ماهیت آن تردید ایجاد می‌کند و این امر سرگردانی‌های بسیاری در پی دارد از جمله اینکه اگر اشخاص غیر بانکی مایل به استفاده از آن باشند چه باید بکنند؟ و آیا به صورت اجاره عادی عمل کنند و یا به بیع مراجعه کنند و یا به ماده ۱۰ قانون مدنی و یا از قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین‌نامه

و دستورالعمل اجرایی آن استفاده کنند؟ البته بی‌اطلاعی مردم از چنین عقدی نیز به این امر دامن می‌زند پس باید تدبیری اندیشید تا این بی‌اطمینانی‌ها و سرگردانی‌ها از بین برود و اطمینان اقتصادی که ناشی از حمایت مصرف‌کننده و همچنین دارندگان کالاهای سرمایه‌ای و تبعاً تقویت بنیه اقتصادی مملکت بسیار مفید و کارساز خواهد بود.

نماد اجاره به شرط تملیک در کشورهای اروپایی به حدی حائز اهمیت اقتصادی است که قانون‌گذاران آنها معمولاً در جهت تسهیل انعقاد و معافیت مالیاتی و کاهش هزینه‌های ثبتی آن گام‌های مؤثری برداشته‌اند که این امر هم موجر و موسسات اعتباری را متمایل به آن می‌سازد و هم مستاجر را، زیرا این موسسات در صورت بالا بودن هزینه‌هایی چون مالیات بالا و ثبت و غیره نرخ حاصل را روی قیمت نهایی کشیده و به مصرف‌کننده تحمیل می‌کنند که شرایط مساعدی برای مصرف‌کننده پدید نمی‌آورند و چون چنین عقدی در جهت تشویق مصرف‌کنندگان و همچنین دارندگان کالاهای سرمایه‌ای و تبعاً تقویت بنیه اقتصادی مملکت خواهد بود پس باید تدابیری اندیشید تا اجرای آن به سهولت و به نفع طرفین باشد.

بیان مسئله

جوامع امروزی برای رفع نیازهای مادی خود دائم در حال معامله بایک دیگر هستند و در این زمینه روزانه قراردادهایی افراد تنظیم می‌شود قریب به اکثریت این قرار دادهادر قالب عقود معین مشخص است و پاره‌ای از آن عقود به تازگی از سوی نهادها و نظام‌های حقوقی کشورهای غربی دنیا رسوخ داشته قرارهایی نظیر بیمه، لیزینگ و اجاره بشرط می‌توان از این جمله عقود برشمرد که اکثر جوامع حقوقی در سالهای اخیر شاهد ظهور آنها بوده است و حقوق کشورها از این قاعده مستثنی نبوده از جمله قرار داد اجاره بشرط تملیک که به حسب نیازهای اقتصادی جدید اخیراً وارد چرخه اقتصادی ایران شده که اجرای صحیح و شرعی آن در گرو قانونگذاری صحیح و وضع قوانین جامع در مورد این قرار است هر چند کشورهای نظیر انگلستان برای نظر بخشیدن بر این قرار داد اقدام تصویب قوانین مدرن و مخصوص عقد اجاره بشرط تملیک نموده اند ولیکن در ایران از این موضوع غافل شدند و فقط به چند ماده بسنده شده است در صورتیکه به حسب کاهش درآمد اقتصادی و عدم توانایی و قدرت خرید بصورت نقدی مردم در جامع ایران برای رفع نیازهای خود مبادرت به انعقاد این نوع قرار داد می‌نمایند فلذا عدم وجود قانون مدرن و خلاء قانونی در حقوق ایران موجب شده است که حقوقدان و فقها سعی بر انطباق عقد اجاره بشرط تملیک با یکی از عقود معین نمایند و در مباحث فقهی و حقوقی این

عقد با عقودی چون بیع، اجاره و رهن مختل شده و نظرهای متفاوتی در این رابطه از سوی صاحبان نظر ارائه شده که در جای خود قابل تامل است فلذا به منظور حمایت از مصرف کننده و ضوابط شرعی در انجام این نوع معامله و تنظیم چنین قرار دادی لازمه بحث در اقتصاد اسلامی و برطرف شدن شبهات مربوط به آن است

سوال اصلی

ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک و احکام و آثار آن کدام است؟

سوال های فرعی

۱- منظور از اجاره و معامله به شرط تملیک چیست ؟

۲- ماهیت اجاره بشرط تملیک چیست ؟

۳- ادله صحت و بطلان عقد اجاره بشرط تملیک چیست؟

۴- احکام و آثار اجاره بشرط تملیک چیست ؟

فرضیه تحقیق

۱- اجاره بشرط تملیک دارای ماهیت حقوقی و شرعی است

۲- اجاره بشرط در فقه فقها تعریف شده و کاربرد عملی دارد

۳- شرط ضمن عقد مورد قبول فقهای اسلامی است

۴- در اجاره بشرط تملیک یک شرط وجود دارد که در پایان مدت اجاره عین مورد اجاره تملیک مستاجر می شود

۵- اجاره بشرط تملیک دارای احکام آثار است

هدف تحقیق

هدف تحقیق بررسی اجاره بشرط تملیک در حقوق و بیان و احکام و آثار آن است همچنین رفع ابهامات حقوقی این قرار

داد .

ضرورت تحقیق

چون این قرار دادن وظهور و قابل گسترش اقتصاد اسلامی بوده و به جهت جدید بودن با قالبهای عقود چنین متفاوت است لازم است تا از لحاظ فقهی و حقوقی مورد بررسی قرار گیرد تا شبهات آن بر طرف وزمیننه ساز تدوین قوانین قرار گیرد

روش تحقیق

به جهت اینکه این قرار داد نوپا در حقوق وفقه تعریف خاص خود دارد و مادر صدد بررسی ماهیت آن هستیم تا تحلیل و توصیف درست از آن بشود

روش گردآوری

روش گردآوری اطلاعات در این پایان نامه کتابخانه ای به روش دستی و رایانه ای است

نوآوری تحقیق

قرارداد اجاره بشرط تملیک، قرار دادی است که در مسائل حقوقی مورد بررسی قرار گرفته و مطالب پراکنده ای راجع به آن بیان شده است و در این تحقیق سعی شده که علاوه بر بررسی ماهیت حقوقی به جنبه های فقهی آن نیز توجه شود و در قسمتهای مورد تطبیق با کشورهای دیگر قرار گیرد

بخش اول :

مفاهیم و کلیات

فصل اول: مفاهیم

یکی از عقودی که در قانون مدنی به همراه شرایط و آثارش بیش بینی شده است عقد اجاره است، یکی از ارکان آن شرایط پرداخت اجاره بها از سوی مستاجر است که قانونگذار در ماده ۴۹۰ این قانون در مقام بیان تکلیف مستاجر، چگونگی تعیین آن را به عهده طرفین عقد گذارده است و همچنین طبق اصل حاکمیت اراده نیز، تعیین میزان اجاره بها بر عهده طرفین است و با توافق آنان مشخص می شود در باب تشکیل عقد اجاره بطور سنتی مرسوم بوده که موجر در قبال اجاره دادن عین مستاجره، مبلغی را بعنوان مال الاجاره بصورت ماهیانه یا سالانه و یا نقداً از مستاجر دریافت می کرده است و اما آنچه در بین مردم شاهد آن هستیم کمی متفاوت از آن چیزی است که در گذشته معمول بوده است هم اکنون به جهت نیازهای اجتماعی و اقتصادی که در جامعه مدرن است راهکارها و مکانیزهایی جدید را برای معاملات بوجود آورده، فلذا با توجه به ویژگی جامعه اسلامی این راهکار باید دارای ویژگیهای ربوی نباشد و از طرفی پاسخگوی نیازهای جامعه در زمینه فعالیت‌های پویا و سالم اقتصاد باشد تا از این طریق نیاز مردم به انواع مختلف قراردادها و عقود برآورده شود. فلذا یکی از این راهکارها قرارداد عقلایی و مورد نیاز، قرارداد (عقد) اجاره بشرط تملیک است هر چند که این قرارداد یک عقدی جدید است که بنا به مقتضای ضرورت جامعه بوجود آمده است که از لحاظ حقوقی فی نفسه اشکالی ندارد اما اشکالی که از لحاظ فقهی در این قرارداد معمول است گنجاندن شرط در قرارداد که باعث می شود مستاجر بهایی کمتر از بهای واقعی اجاره بهایی عین مستاجر به موجر پرداخت می نماید حال سوال این است که آیا این مابه التفاوت ثمنی که مستاجر نمی پردازد از مصادیق ربا است؟ اما با مراقبه در نظرات فقهای امامیه این مساله بررسی و پاسخ لازم داده شده به همین جهت ابتدا کلیاتی در زمینه عقد اجاره و انواع آن ارائه می شود سپس نظرات فقهای امامیه و استدلال هر یک از بزرگان در این زمینه را بررسی و نهایتاً با استفاده از نظرات مذکور و استمداد از اصول و مبانی فقهی و حقوقی تلاش داشته تا صحت معاملات اجاره بشرط تملیک اثبات شود.

گفتار اول: تعریف و کلیات عقد اجاره به شرط تملیک

تنها تعریفی که از اجاره بشرط تملیک در حقوق ایران موجود می باشد، برای اولین بار در ماده یک آیین نامه موقت اجرایی اجاره بشرط تملیک شورای پول و اعتبار عنوان گردید. و بر آن اساس اجاره بشرط تملیک ((عقد اجاره ای است که در آن شرط شده است مستاجر در پایان مدت اجاره عین مستاجره را در صورت عمل بشرط در قرار داد مالک گردد.))