

راست‌گویی



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد تفت  
دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد در رشته حقوق  
گرایش خصوصی

عنوان

**ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی ایران**

استاد راهنما

آقای دکتر حمید رحمانی منشادی

نگارنده

محمد علی جعفری

شهریور ۱۳۹۵

باسمه تعالی

فرم شماره (۲۰)

## تاییدیه هیات داوران

بدینوسیله تایید می شود که جلسه ی دفاع از پایان نامه آقای محمد علی جعفری با عنوان : ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی ایران با حضور هیات داوران ذیل تشکیل گردید و هیات داوران پس از مطالعه پایان نامه و شرکت در جلسه دفاع صحت و کیفیت تحقیق انجام شده را بر اساس مقررات دانشگاه آزاد اسلامی جهت اعطای درجه کارشناسی ارشد در رشته ی حقوق گرایش حقوق خصوصی به نامبرده مورد تایید قرار می دهند.

۱) خانم / آقای دکتر حمید رحمانی

سمت در پایان نامه: استاد راهنما  استادمشاور  داورداخل دانشگاه  داور خارج دانشگاه

امضاء

۲) خانم / آقای دکتر محمد حسین کریمی

سمت در پایان نامه: استاد راهنما  استادمشاور  داورداخل دانشگاه  داور خارج دانشگاه

امضاء

۳) خانم / آقای دکتر روح الله بخت جو

سمت در پایان نامه: استاد راهنما  استادمشاور  داورداخل دانشگاه  داور خارج دانشگاه

امضاء

۴) خانم / آقای

سمت در پایان نامه: استاد راهنما  استادمشاور  داورداخل دانشگاه  داور خارج دانشگاه

امضاء



به نام خدا  
فرم شماره (۲۱)

## منشور اخلاق پژوهش

با استعانت از خدای سبحان و با اعتقاد راسخ به اینکه عالم محضر خداست و او همواره ناظر بر اعمال ماست و به منظور انجام شایسته ی پژوهش های اصیل، تولید دانش جدید و بهسازی زندگانی بشر، ما دانشجویان و اعضای هیات علمی دانشگاه ها و پژوهشگاه های کشور:

تمام تلاش خود را برای کشف حقیقت و فقط حقیقت به کار خواهیم بست و از هرگونه جعل و تحریف در فعالیتهای علمی پرهیز می کنیم.

حقوق پژوهشگران، پژوهیدگان (انسان، حیوان، گیاه و اشیاء)، سازمان ها و سایر صاحبان حقوق را به رسمیت می شناسیم و در حفظ آن می کوشیم.

به مالکیت مادی و معنوی آثار پژوهشی ارج می نهیم، برای انجام پژوهشی اصیل اهتمام ورزیده از سرقت علمی و ارجاع نامناسب اجتناب می کنیم.

ضمن پایبندی به انصاف و اجتناب از هرگونه تبعیض و تعصب، در کلیه فعالیتهای پژوهشی رهیافتی نقادانه اتخاذ خواهیم کرد.

ضمن امانتداری، از منابع و امکانات اقتصادی، انسانی و فنی موجود استفاده بهره ورانه خواهیم کرد.

از انتشار غیر اخلاقی نتایج پژوهش نظیر انتشار موازی همپوشان و چندگانه (تکه های) پرهیز می کنیم.

اصل محرمانه بودن و رازداری را محور فعالیتهای پژوهشی خود قرار می دهیم.

در همه فعالیتهای پژوهشی به منافع ملی توجه کرده و برای تحقق آن می کوشیم.

خویش را ملزم به رعایت کلیه هنجارهای علمی رشته خود، قوانین و مقررات، سیاستهای حرفه ای، سازمانی، دولتی و راهبردهای ملی در همه مراحل پژوهش می دانیم.

رعایت اصول اخلاق در پژوهش را اقدامی فرهنگی می دانیم و به منظور بالندگی این فرهنگ، به ترویج و اشاعه آن در جامعه اهتمام می ورزیم.

امضاء دانشجو

امضاء استاد راهنما

## تقدیم به :

مواهب گرانقدر الهی، پدر و مادر و همسر عزیزم که صبورانه بار زندگی را بر شانه‌های خسته‌شان می‌کشند اما چشم‌هایشان همیشه ترنم تازه محبت را به من هدیه می‌دهند.  
وجودشان سبز و پایدار باد...

## سپاسگزاری

خداوندا به ما توفیق تلاش در شکست، صبر در نومییدی، رفتن بی همراه، جهاد بی سلاح، کار بی پاداش، فداکاری در سکوت، دین بی دنیا، مذهب بی عوام، عظمت بی نام، خدمت بی نان، ایمان بی ریا، خوبی بی نمود، گستاخی بی خامی، مناعت بی غرور، عشق بی هوس، تنهایی در انبوه جمعیت و دوست داشتن بی آنکه دوستت بدارند، را عنایت فرما  
جان ما را صفای خود ده و دل ما را هوای خود ده، و چشم ما را ضیای خود ده، و ما را از فضل و کرم خود آن ده که آن به

یارب دل ما را تو به رحمت جان ده      دردهمه را به صابری درمان ده  
این بنده چه داند که چه می باید جست      داننده تویی هر آنچه دانی آن ده

## فهرست مطالب

۱	چکیده
۲	فصل اول
۲	کلیات تحقیق
۲	۱- بیان مسئله
۵	۲-۱- اهداف تحقیق
۵	۳-۱- جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق
۶	۴-۱- سئوالات تحقیق
۶	۵-۱- فرضیه‌های تحقیق
۶	۶-۱- سوابق تحقیق
۸	۷-۱- روش تحقیق
۸	۸-۱- ساختار تحقیق
۹	فصل دوم
۹	مفاهیم بنیادین تحقیق
۹	۱-۲- تعریف بانک و بانکداری
۹	۲-۱-۱- مفهوم بانک و بانکداری
۱۰	۲-۱-۲- بانکداری اسلامی
۱۱	۲-۲- مفهوم و اوصاف حقوقی بانکداری اسلامی
۱۱	۱-۲-۲- مفهوم و پیشینه بانکداری اسلامی در ایران
۱۲	۲-۲-۲- تفاوت بانکداری اسلامی و بانکداری متعارف
۱۳	۳-۲-۲- اهداف و ویژگیهای بانکداری اسلامی
۱۵	۳-۲- تعاریف و تاریخچه اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی
۱۵	۱-۳-۲- تعریف اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران
۱۸	۲-۳-۲- سابقه تاریخی اجاره به شرط تملیک
۲۱	۴-۲- اقسام اجاره به شرط تملیک
۲۲	۱-۴-۲- تملیک به صورت شرط فعل
۲۲	۲-۴-۲- تملیک به صورت شرط نتیجه
۲۲	۳-۴-۲- تعهد موجد به انتقال مالکیت
۲۳	۴-۴-۲- تعهد طرفین به انتقال مالکیت
۲۶	۵-۲- ماهیت اجاره به شرط تملیک

۲۷.....	۱-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان اجاره
۳۰.....	۲-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع
۳۴.....	۳-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق در قراردادهای بانکی
۳۶.....	۴-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع توأم در قراردادهای بانکی
۳۷.....	۶-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق
۳۹.....	۷-۵-۲- اجاره به شرط تملیک مجموعه‌ای از دو عقد
۳۹.....	۸-۵-۲- اجاره به شرط تملیک در روابط بین طرفین و اشخاص ثالث
۳۹.....	۹-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان وثیقه
۴۰.....	۱۰-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی معین و خاص
۴۱.....	۱۱-۵-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مستقل و معین در قراردادهای بانکی
۴۴.....	فصل سوم
۴۴.....	خصوصیات، ویژگی‌ها و کاربرد قرارداد اجاره به شرط تملیک در
۴۴.....	حقوق موضوعه
۴۴.....	۱-۳-۱- خصوصیات قرار داد اجاره به شرط تملیک
۴۴.....	۱-۳-۱- لازم بودن عقد اجاره به شرط تملیک
۴۵.....	۳-۱-۲- معوض بودن عقد اجاره به شرط تملیک
۴۵.....	۳-۱-۳- تملیکی بودن اجاره به شرط تملیک
۴۶.....	۳-۱-۴- معین بودن عقد اجاره به شرط تملیک
۴۶.....	۳-۱-۵- مدت‌دار بودن عقد اجاره به شرط تملیک
۴۷.....	۳-۱-۶- رضایی بودن عقد اجاره به شرط تملیک
۴۸.....	۳-۲- ویژگی‌های اجاره به شرط تملیک در سیستم بانکداری کشور
۴۸.....	۳-۲-۱- انواع شرط در اجاره به شرط تملیک
۴۸.....	۳-۲-۱- شروط ضمن عقد اجاره به شرط تملیک
۴۸.....	۳-۲-۱-۱- شرط مباشرت
۴۹.....	۳-۲-۱-۲- شرط زمان
۴۹.....	۳-۲-۱-۳- شرط اختیار فسخ برای بانک
۴۹.....	۳-۲-۱-۴- شرط بیمه
۴۹.....	۳-۲-۱-۵- شرط نگهداری
۵۰.....	۳-۲-۱-۶- شرط پرداخت حقوق دولتی
۵۰.....	۳-۲-۱-۷- شرط نظارت و پرداخت حقوق دولتی



۵۰	..... ۳-۲-۱-۸ شرط تملیک
۵۲	..... ۳-۲-۱-۹ شرط نتیجه یتملیک
۵۴	..... ۳-۲-۱-۱۰ شرط به معنی قید در عقد
۵۴	..... ۳-۲-۱-۱۱ شرط تملیک به صورت وعده‌ی یک جانبه به بیع:
۵۵	..... ۳-۲-۲ شروط مانع بی عدالتی در انحلال اجاره به شرط تملیک:
۵۷	..... ۳-۲-۳ شروط حمایتی در صورت تمایل به اجرای معجل تعهدات:
۵۸	..... ۳-۲-۲ مدت و کاربرد این عقد
۵۹	..... ۳-۲-۲-۱ تأمین وثیقه
۵۹	..... ۳-۲-۲-۲ حفظ مالکیت
۵۹	..... ۳-۲-۲-۳ ضوابط خرید
۶۰	..... ۳-۲-۲-۴ ضوابط اجاره
۶۱	..... ۳-۲-۲-۵ ضوابط واگذاری
۶۱	..... ۳-۲-۳ اجاره به شرط تملیک و تفاوت آن با سایر نهادهای مشابه در حقوق موضوعه
۶۱	..... ۳-۲-۱-۱ اجاره به شرط تملیک و اجاره معمولی
۶۲	..... ۳-۲-۳-۲ اجاره به شرط تملیک و بیع
۶۲	..... ۳-۲-۳-۱-۱ اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی
۶۲	..... ۳-۲-۳-۲-۲ اجاره به شرط تملیک و بیع معلق
۶۳	..... ۳-۳-۲-۳ اجاره به شرط تملیک و عقد رهن
۶۴	..... ۳-۳-۲-۴ عقد اجاره به شرط تملیک و عقد قرض
۶۶	..... فصل چهارم
۶۶	..... شرایط، احکام و آثار اجاره به شرط تملیک و موارد فسخ آن
۶۶	..... ۴-۱ احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک
۶۷	..... ۴-۲ شرایط مورد اجاره
۶۷	..... ۴-۲-۱ عین مستأجره
۶۷	..... ۴-۲-۲ لزوم بقاء عین
۶۸	..... ۴-۲-۳ عین و منفعتی که واگذار می‌شود باید ملک موجر باشد
۶۸	..... ۴-۲-۴ معین و معلوم بودن مورد اجاره
۶۹	..... ۴-۲-۵ مقدور التسلیم بودن مورد اجاره
۶۹	..... ۴-۲-۶ مشروعیت جهت معامله
۶۹	..... ۴-۲-۷ مال الاجاره

۷۰	۳-۴ حقوق و تکالیف طرفین نسبت به هم
۷۰	۱-۳-۴ حقوق مستأجر
۷۰	۲-۳-۴ تکالیف مستأجر
۷۰	۱-۲-۳-۴ پرداخت مال الاجاره
۷۲	۲-۲-۳-۴ ماهیت حقوقی اقساط
۷۲	۳-۲-۳-۴ ماهیت حقوقی بیعانه
۷۳	۴-۲-۳-۴ خودداری از تعدی و تفریط
۷۴	۵-۲-۳-۴ تعمیرات عین مستأجره
۷۵	۶-۳-۲-۴ عدم انتقال مورد اجاره
۷۶	۷-۲-۳-۴ تحویل گرفتن مورد اجاره
۷۷	۳-۳-۴ حقوق موجر
۷۸	۴-۳-۴ تکالیف موجر
۷۸	۱-۴-۳-۴ تسلیم مورد اجاره
۷۹	۲-۴-۳-۴ فراهم کردن امکان تصرف بلامعارض مستأجر
۷۹	۳-۴-۳-۴ عدم انتقال عین به دیگری و التزام به وعده بیع
۸۰	۴-۴-۳-۴ خودداری از تغییر عین
۸۰	۴-۴-۴ انقضای و فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک
۸۱	۱-۴-۴ لزوم عقد و موارد فسخ آن
۸۱	۲-۴-۴ موارد قانونی فسخ
۸۲	۳-۴-۴ موارد قراردادی فسخ
۸۲	۱-۳-۴-۴ فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک توسط مؤجر
۸۳	۲-۳-۴-۴ فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک توسط مستأجر
۸۵	فصل پنجم
۸۵	نتیجه گیری و پیشنهادها
۸۵	۱-۵ نتیجه گیری
۸۹	۲-۵ پیشنهادات
۹۰	منابع و مأخذ

## چکیده

مفهوم اجاره به شرط تملیک در قانون عملیات بانکی بدون ربا در ماده ۵۷ آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی هیأت وزیران تعریف، و چگونگی شرایط تنظیم قرارداد مذکور در مواد ۵۸ تا ۶۵ آیین نامه یاد شده بیان گردید. قرارداد اجاره به شرط تملیک قراردادی است که به موجب آن مورد معامله اجاره داده می‌شود و در آن شرط می‌شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام تمامی شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستأجر به نام او انتقال یابد، این نمونه از قرارداد سابقه‌ای در فقه و قانون مدنی ندارد. در اینگونه قراردادها تصرف مستأجر به دلیل مالکیت نسبت به منافع عین دارای اثر قانونی بوده و صحیح می‌باشد. به طور کلی قرارداد اجاره به شرط تملیک که یک عقد لازم، معوض و تملیکی است می‌تواند در موردخانه، زمین و یا هر نوع کالای دیگر در بخش‌های متفاوت مثل کشاورزی و خدمات باشد و اصول کلی در مورد طرفین قرارداد تابع عقد اجاره می‌باشد. مطلوب آن است که اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی در قالب خاص خود دیده شود، اجاره به شرط تملیک را که ترکیبی از عقود بیع و اجاره است باید مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی دانست و آنرا به عنوان یک عقد نامعین تحلیل نمود امروزه اجاره به شرط تملیک با توجه به قانون عملیات بانکی بدون ربا رفته رفته اصالت می‌یابد و چنانچه قواعد خاصی برای آن وضع گردد، می‌توان آن را یکی از عقود معین دانست که احکام ویژه خود را دارد و با بررسی‌های صورت گرفته به این نتیجه رسیدیم که عقد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران می‌تواند در مورد اموال منقول و غیر منقول هر دو به کار می‌رود و دارای ماهیتی خاص و از عقود جدید می‌باشد.

**واژه‌های کلیدی:** اجاره، شرط، تملیک، قراردادهای بانکی، بیع.

## فصل اول

### کلیات تحقیق

#### ۱- بیان مسئله

اشخاص، با توجه به نیازهای اقتصادی و اجتماعی خود و با هدف تأمین آنها مبادرت به انعقاد پیمان بایکدیگر می‌کنند و در این رهگذر، به منظور حصول به نتیجه مطلوب، شکل و قالب تراضی خویش رامشخص می‌سازند. به طور مثال اگر قصد طرفین، انتقال قطعی عین به ازای عوض باشد، تراضی درجلوه‌گر می‌شود و، «بیع مشروط» و اگر مشروط به تحقق شرایطی باشد، به صورت «بیع قطعی» قالب صورت می‌گیرد؛ به «اجاره» هنگامی که مقصود آنها انتقال منافع در قبال عوض باشد، تراضی در قالب همین ترتیب، سایر اشکال عقود، هر یک به منظور تأمین هدفی خاص ایجاد شده‌اند. بدین ترتیب می‌توان گفت گوناگونی صور عقد، ناشی از نیازهای موجود در اجتماع است.

از سوی دیگر، هر چند عقود تعریف شده در فقه و به تبع آن قانون مدنی، تعداد قابل توجهی از صورتتلاقی اراده‌ها را در بر می‌گیرد که مجموعاً طیف وسیعی از احتیاجات جامعه را مرتفع می‌گرداند، لکن به لحاظ پیشرفت علوم و صنایع و ایجاد زمینه‌های تجاری و معاملاتی بیشتر که روابط حقوقی جامعه را پیچیده‌تر ساخته است، این عقود به تنهایی نتوانسته تأمین کننده نیازهای موجود باشد. از این رو،

قراردادهایی با صورتی نو که در قالب‌های پیشین نمی‌گنجند، پدید آمده و جایگاهی در فرهنگ حقوقی ما به خود را می‌توان به عنوان نمونه بارز این گونه تراضی بر شمرد؛ همچنین «عقد بیمه». اختصاص داده است که هر چند ظاهراً اجاره است، لکن به دلیل اثر شرط ضمن آن که حصول «اجاره به شرط تملیک» ملکیت عین را برای مستأجر به دنبال دارد؛ تلقی آن را به عنوان اجاره، توأم اشکال کرده است؛ به نحوی که برخی حقوقدانان را بر آن داشته که قرارداد مزبور را یکی از عقود معین با احکام ویژه قانونی و عرفی خود محسوب کنند.

اجاره به شرط تملیک، عنوان جدیدی است که در سال‌های اخیر به لحاظ نیازهای روز، در عرصه حقوقی ما وارد شده است. طرفین قرارداد با قصد اینکه عین مستاجر تا پایان مدت اجاره در تملیک موجر باشد و پس از پرداخت آخرین قسط به ملکیت مستأجر درآید، به تشکیل عقد مزبور مبادرت می‌ورزند. طرفین قرارداد می‌توانند کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی، خصوصی یا عمومی باشند؛ لکن به دلیل آنکه بانک‌ها در اجرای وظایف قانونی خویش می‌توانند اموالی را به اشخاص دیگر واگذار کنند، اغلب چنین قراردادهایی میان بانک‌ها و اشخاص خصوصی منعقد می‌شود تا از این راه تضمین‌های کافی بر رعایت غبطه حقوق دولتی اخذ گردد و تخلف مستأجر از شرایط قرارداد توجیه کننده عدم انتقال مال به وی باشد. در این قرارداد، از خصوصیات و الزامات دو عقد بیع و اجاره استفاده می‌گردد، به صورتی که برای مدتی منافع و پس از آن عین، به مستأجر منتقل می‌شود، با این وصف که موجر می‌داند پس از انقضای مدت و انجام شرایط توسط مستأجر، قانوناً ملکیتی بر عین مستاجر ندارد؛ همچنین در صورت تخلف مستأجر، مال همچنان در ملکیت او باقی خواهد ماند. در مقابل، مستأجر نیز مطمئن است که در صورت عمل به شرایط، مالک عین خواهد بود و نقض شرایط قراردادی، موجب عدم مالکیت آتی وی خواهد شد.

استعمال وافر این قرارداد در سال‌های اخیر، لزوم شناسایی ماهیت و احکام آن را غیر قابل انکار نموده است. با توجه به عدم شناسایی چنین هیاتی از تراضی به عنوان عقدی خاص - در فقه و قانون مدنی- منابع فقهی و تالیفات حقوقی موجود نیز از این موضوع خالی است اما می‌توان ماهیت فقهی و حقوقی آن را از لابلای احکام سایر معاملات و شروط بدست آورد و با تعمق در مدارک و منابع اسلامی اشکالاتی که ممکن است بر این قرارداد مطرح شود و یا وارد گردد، دفع گردیده و پاسخ مقتضی داده شود و با تبیین ابعاد فقهی-حقوقی این عقد می‌توان در جهت به کارگیری صحیح این عقد اقدام نمود. در این نوشتار سعی بر آن است که با تحلیل قرارداد مذکور، احکام و مقررات حاکم بر آن را تبیین و مشخص نمائیم.

بانکداری ابزار و روش‌های خاص خود را می‌طلبد، روش‌هایی که متناسب با نیاز بانک‌ها ابداع گردیده‌اند و به مرور زمان و متناسب با نیازمندی‌های هر زمان تکامل یافته و تکمیل شده‌اند. از جمله این

روش‌ها اجاره بشرط تملیک است که از حقوق اروپایی به حقوق ما راه یافته و قانونگذار در ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا که در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، یکی از شیوه‌های اعطای تسهیلات (یا تخصیص منابع) را اجاره بشرط تملیک دانسته است.

در مورد سابقه تاریخی اجاره بشرط تملیک در حقوق ایران اطلاعات خاصی در دست نیست ولی ظاهراً ورود این روش به نظام حقوقی و قانونگذاری ما از قانون یاد شده شروع گردیده و پس از آن نیز بین عامه مردم گسترش فراوانی داشته است و امروزه آنچه تحت عنوان لیزینگ Leasing برای واگذاری ماشین‌آلات مختلف و بویژه وسایل نقلیه شهرت یافته، با این قرارداد انجام می‌شود.

هر چند که در حقوق کشورهای دیگر نیز این قرارداد ظاهراً سابقه خیلی طولانی ندارد از جمله در حقوق انگلیس سابقه قراردادهای اجاره بشرط تملیک به اواسط قرن نوزدهم و حدود سال ۱۸۴۶ برمی‌گردد و بعداً قوانین خاصی در این مورد در کشور یاد شده به تصویب رسیده است از جمله قانون سال‌های ۱۹۳۸ - ۱۹۵۴ - ۱۹۵۷ - ۱۹۶۴ و ۱۹۶۵. حسب این قوانین و مقررات، ماهیت اصلی توافقنامه اجاره بشرط تملیک در این بود که این توافقنامه به اجاره‌کننده این اختیار و حق انتخاب را می‌داد که کالاها را خریداری کند، ولی اجاره‌کننده هیچ تعهدی برای انجام آن نداشت. قانون سال ۱۹۶۵ انگلیس اجاره بشرط تملیک را این گونه تعریف کرده است: اجاره بشرط تملیک توافقی (agreement) است که به موجب آن کالاهایی اجاره داده می‌شود و تحت شرایط آن، اجاره‌گیرنده می‌تواند کالاها را خریداری کند یا به موجب آن مالکیت کالاها می‌تواند به اجاره‌گیرنده منتقل گردد.<sup>۱</sup>

ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا بدون اینکه تعریفی از اجاره بشرط تملیک ارائه دهد اشعار داشته است که بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره بشرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره بشرط تملیک به مشتری واگذار کنند. آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۱۰/۱۲ هیات وزیران در ماده ۵۷ خود اجاره بشرط تملیک را این گونه تعریف کرده است: اجاره بشرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل بشرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجر را مالک گردد.

نیازهای اجتماعی و اقتصادی که هر روز برای جامعه به وجود می‌آید، نیازمند راهکارها و مکانیزم جدیدی می‌باشد. با توجه به ویژگی جامعه اسلامی؛ این راهکارها باید از یک طرف دارای ویژگیهای معاملات ربوی نباشند و از طرف دیگر پاسخگوی نیازهای جامعه در زمینه فعالیت‌های پویا و سالم اقتصادی باشند تا از این طریق نیاز مردم را به انواع مختلف قراردادها و عقود برآورده سازند. یکی از این راهکارها؛

<sup>۱</sup>. حق گستر پایگاه تخصصی نشر مقالات حقوقی، ۱۳۹۵، ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک

قرارداد عقلایی و مورد نیاز جامعه، قرار داد (عقد) اجاره به شرط تملیک است. هر چند این قرارداد یک عقدی است جدید که بنا به مقتضای ضرورت جامعه به وجود آمده است اما می‌توان ماهیت فقهی و حقوقی آن را از لابلای احکام سایر معاملات و شروط بدست آورد و با تعمق در مدارک و منابع اسلامی اشکالات که ممکن است بر این قرارداد مطرح شده و یا وارد گردد، دفع گردیده و پاسخ مقتضی داده شود.

## ۱-۲-اهداف تحقیق

- ۱- تبیین شباهت‌ها و تفاوت‌های اجاره به شرط تملیک با نهادهای مشابه مثل اجاره، بیع و فروش اقساطی
- ۲- تبیین آثار و احکام اجاره به شرط تملیک
- ۳- تبیین و مقایسه اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران با اجاره به شرط تملیک در حقوق دیگر کشورها و بیان تفاوت‌ها و شباهت‌های آن

## ۱-۳- جنبه جدید بودن و نوآوری تحقیق

امروزه بسیار مشاهده می‌شود که اشخاص برای رفع نیازهای اجتماعی خود که نیازهای اقتصادی را نیز همراه خواهد داشت اقدام به معامله با یکدیگر می‌کنند و آنچه بیش از گذشته به چشم می‌خورد، قراردادهایی است که فی‌مابین اشخاص منعقد شده، لیکن در قالب عقود معین احصا شده در قانون مدنی نمی‌گنجد. گرچه تأسیس عقود معین توسط شارع به جهت رفع نیازهای آنها بوده است و در حقیقت این عقود که از آنها به عقود معین یاد می‌شود، توسط توده اجتماع خلق گردیده‌اند، لیکن گذر زمان، نیازهای جدیدی را نیز ایجاد می‌نماید که بدیهی است، اجرای صحیح آنها در گرو قانونگذاری صحیح و وضع قوانینی جامع در مورد این دسته از قراردادها می‌باشد.

قراردادهایی در دهه‌های اخیر در جوامع حقوقی رسوخ پیدا کرده‌اند و البته حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. قراردادهایی نظیر مالکیت زمانی یا اجاره به شرط تملیک از جمله این عقود برشمرده می‌شوند، که جوامع حقوقی در سال‌های اخیر شاهد ظهور آنها بوده است.

خلاً قانونگذاری در حقوق موضوعه ایران موجب گردیده است، حقوقدانان سعی بر انطباق اجاره به شرط تملیک با یکی از عقود معین مشابه آن داشته باشند، که به تبع آن با وحدت ملاک از قوانین آن عقد معین احکام آن را در اجاره به شرط تملیک نیز جاری سازند. اجاره به شرط تملیک به جهت شباهت دوگانه‌ای که به عقود بیع و اجاره دارد، در مباحث حقوقی با عقود مزبور مختلط شده است و نظریه‌های متفاوتی در این باب ارائه گردیده است که هر یک در جای خویش قابل تأمل می‌باشد. لذا برای رسیدن به

هدف غایی لزوم بررسی حقوقی و چگونگی حدوث اجاره به شرط تملیک بیش از هر چیز دیگری احساس می‌گردد که در این پژوهش به این مسئله پرداخته خواهد شد.

#### ۱-۴- سئوالات تحقیق

الف: سؤال اصلی

اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی در چه صورتی صحیح و جزء بیع محسوب می‌شود؟

ب: سئوالات فرعی

۱- قراردادهای اجاره به شرط تملیک جزو کدام یک از عقود محسوب می‌شود و رویکرد بانکها در

این زمینه چگونه است؟

۲- از نظر قواعد حقوقی شرط تملیک که در این نوع قرارداد گنجانده می‌شود، را باید ناشی از شرط

نتیجه دانست یا شرط فعل

#### ۱-۵- فرضیه‌های تحقیق

الف: فرضیه اصلی

۱- اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی صحیح است چون اجاره به شرط بیع است یعنی بعد از

اتمام شدن اجاره در حقیقت، بیع محقق می‌شود.

ب: فرضیه‌های فرعی

۱- به نظر می‌رسد باید قرارداد اجاره به شرط تملیک را در زمره عقود معین جدید تلقی کرد و

قانونگذار نیز از این قرارداد، در قانون عملیات بانکی بدون ربا، نام برده است تا این قرارداد را با نام خاص

خود به رسمیت بشناسد.

۲- تملیک در قرارداد اجاره به شرط تملیک را نمی‌توان ناشی از شرط نتیجه دانست بلکه تملیک

ناشی از شرط فعل است.

#### ۱-۶- سوابق تحقیق

۱- وفادار، علی (۱۳۸۷)، اجاره به شرط تملیک، فصلنامه حقوق- مجله دانشکده حقوق و علوم

سیاسی، دوره ۳۸، شماره ۱، صص ۳۵۱-۳۷۲.

قرارداد اجاره به شرط تملیک قراردادی است که به موجب آن مورد معامله اجاره داده می‌شود و در

آن شرط می‌شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام تمامی شروط عقد و



پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستأجر، به نام او انتقال یابد. این قرارداد از جمله نهادهای حقوقی است که با آنکه سابقه فقهی ندارد و در قانون مدنی ذکر نشده ولی در اجاره به شرط تملیک، تصرف مستأجر به دلیل مالکیت و نسبت به منافع عین مستاجر دارای وجه قانونی بوده و صحیح است به طوری کلی قرارداد اجاره به شرط تملیک که یک عقد لازم معوض و تکمیلی است می‌تواند در مورد خانه، زمین و یا هر نوع کالای دیگر در بخش‌های متفاوت مثل کشاورزی و خدمات باشد و اصول کلی در مورد طرفین قرارداد تابع عقد اجاره می‌باشد.

۲- اسلامی پناه، علی؛ عباسیان، رضا (۱۳۸۸)، ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، فصلنامه حقوق- مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۳۹، شماره ۳، صص ۲۳-۴۳.

قرارداد اجاره به شرط تملیک می‌تواند قراردادی برای تهیه و واگذاری اموال منقول و غیرمنقول توسط فروشنده به خریدار تلقی گردد مشروط بر اینکه چنانچه مبلغ قرارداد در اقساط معین شده مسترد گردد، خریدار مالک اموال مزبور خواهد شد. این عقد از یک سو با اجاره هماهنگی دارد و از سوی دیگر با عقد بیع، زیرا تملیک منافع در ابتدای آن ظهور پیدا می‌کند و در پایان منجر به تملیک عین می‌گردد. در ضمن برخی با توجه به خصوصیات این قرارداد در پرداخت وام با حفظ مالکیت عین تا برگشت کامل اقساط، آن را با عقود رهن و قرض نیز مشابه دانسته‌اند. در حالی که با توجه دقیق به قانون عملیات بانکی بدون ربا، آیین نامه و دستورالعمل اجرایی مربوطه معلوم می‌گردد که علی رغم شباهت‌های موجود با عقود ذکر شده این قرارداد خود عقدی معین و مستقل است و تفاوت‌های اساسی با آنها دارد.

۳- پیرهادی، محمدرضا (۱۳۸۷)، اجاره به شرط تملیک و عدم تحقق شرط (بررسی تطبیقی)، تحقیقات حقوقی آزاد دوره - شماره پیش شماره ۳، صص ۲۸-۷۵.

با توجه به مصادیق مختلف و رایج عقد اجاره به شرط تملیک و تعاریف مختلفی که ارائه شده است، ماهیت یکسانی برای این عقد قائل نیستند. برخی از مصادیق منطبق با عقد اجاره و شروط خاص تبعی است. برخی آن را بیع دانسته‌اند و حتی برخی از کشورها در مقررات موضوعه، احکام بیع اقساطی را بر این عقد حاکم کرده‌اند. برخی نیز ماهیت خاص برای آن قائل شده‌اند. از طرفی، در اغلب موارد، چنانچه شروط ضمن عقد محقق نگردد و موجب انحلال عقد شود، معمولاً موجر - بایع در راستای حصول حداکثر منافع خود، مایل به اعمال اثر انحلال عقد اجاره هستند تا آنچه را که دریافت نموده، صرفاً به عنوان مال الاجاره محسوب و موضوع عقد را نیز مسترد نمایند و بخشی از اقساط را که جزیی از ثمن بوده نیز تصاحب کنند.

۴- تفرشی، محمد عیسی؛ وحدتی شبیری، سیدحسین (۱۳۸۰)، ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک» (مطالعه تطبیقی)، دانشور، دوره ۹، شماره ۳۶، صص ۱۱۷-۱۳۰

قرارداد "اجاره به شرط تملیک" یک نهاد حقوقی است که مهد آن حقوق کامن لا محسوب می‌شود و در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ایران پذیرفته شده است. این قرارداد به صورت امروزی سابقه فقهی ندارد و به همین دلیل در قانون مدنی ما ذکر نشده است. اصطلاح "اجاره به شرط تملیک" که برای اولین بار در سال ۱۳۶۱ توسط شورای پول و اعتبار در حقوق ایران به کار گرفته شد، قراردادی است که به موجب آن، مورد معامله اجاره داده می‌شود و در ضمن آن شرط می‌شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستأجر، به وی انتقال یابد.

۵- طغیانی، مهدی؛ آجری آیسک، امیرعباس؛ طاهری، صفار مرجان (۱۳۹۲)، حساب داری تخصیص منابع (مضاربه، سرمایه گذاری و اجاره به شرط تملیک) در بانکداری اسلامی، معرفت اقتصاد اسلامی، دوره ۴، شماره ۲، صص ۵۱-۷۶.

تفاوت شیوه‌های تخصیص منابع در بانکداری بدون ربا و بانکداری ربوی مستلزم گسترش نظام حساب داری متفاوت است. این در حالی است که حسابداری موجود در بانکهای کشور تفاوت چندانی با حسابداری بانکهای متعارف ندارد.

## ۱-۷- روش تحقیق

روش تحقیق در پژوهش حاضر توصیفی تحلیلی، مانند اغلب پژوهشهای علوم انسانی، کتابخانه‌ای و اسنادی است. بنابراین، در این ارتباط، کتب و مقالات داخلی و خارجی، سایت‌های اینترنتی و تمام اسنادی که مرتبط با موضوع بوده و ما را در اهداف مورد نظر یاری کند، مورد استفاده قرار خواهند گرفت.

## ۱-۸- ساختار تحقیق

پژوهش حاضر در پنج فصل تنظیم گردیده که فصل اول به کلیات تحقیق و فصل دوم به مفاهیم بنیادین پژوهش و فصل سوم به قواعد عمومی، آثار، احکام و خصوصیات اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی در مباحث مختلف پرداخته، و فصل چهارم در موارد مختلفی به شرط ضمن عقد و خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک در قراردادهای بانکی پرداخته است و در فصل پنجم به نتیجه گیری و ارائه پیشنهادت پرداخته شد.

## فصل دوم

### مفاهیم بنیادین تحقیق

#### ۲-۱- تعریف بانک و بانکداری

در این مبحث علاوه بر تعریف بانک و بانکداری به مفهوم بانکداری اسلامی در دو گفتار پرداخته شد.

#### ۲-۱-۱- مفهوم بانک و بانکداری

واژه‌ای که امروزه به یک نهاد، سازمان و عملیات مالی اطلاق می‌شود، یعنی «بانک» و مشتقات آن، ریشه‌ای آلمانی و پیشینه‌ای ایتالیایی دارد. این واژه در میان صرافان ایتالیایی برای اطلاق به نیمکت صرافان «banco» شایع شد.<sup>۱</sup> از قرن نوزدهم به بعد، به تدریج و متناسب با مقتضیات و نیاز به تنوع خدمات مالی، این واژه در مفهومی که امروزه از آن فهمیده می‌شود، مورد استفاده قرار گرفت.

در فرهنگ دهخدا «بانک» به معنای «سازمان و دستگاهی که محل ذخیره پول مردم است و بدان داد و ستد کنند یا داد و ستد آنجا انجام گیرد.» نیز، «بنگاه صرافی و معاملات مهم نقدی، سازمانی که عملیات آن به طور کلی عبارت است از: نقل و انتقال وجوه و صدور بروات و نگاهداری سرمایه اشخاص و به کار انداختن سرمایه‌های مذکور برای توسعه تجارت و اعتبارات تجاری به خصوص از جهت تسهیل عمل

---

<sup>۱</sup> - موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۷، معاملات بانکی از دیدگاه مراجع تقلید، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، ص ۱۵۲

مبادلات و نقل و انتقال وجوه و دادن اعتبار و قرض به مردم با ربح کمتر از میزان عادی بازار و گاه نشر اسکناس رایج کشور» تعریف شده است.<sup>۱</sup>

در فرهنگ معین، واژه «بانک» از جمله به معنای «بنگاهی اقتصادی، ملی یا دولتی که مردم پولهای خود را در آن به امانت سپارند و در موقع لزوم... برداشت کنند» آمده است.

هرچند می‌توان ادعا کرد که بانکداری به مفهوم ابتدایی آن از زمان مبادله پایاپای کالا شروع شد، اما عملیاتی که امروزه به عنوان بانکداری شناخته می‌شود، سابقه‌ای طولانی ندارد و به طور خاص، شروع آن به زمان استفاده گسترده از اسکناس و اسناد بانکی در کلیه مبادلات و معاملات مربوط می‌شود. از این رو، می‌توان گفت، بانکداری محصول نیازهای زمان است و وقتی به وجود آمد که «احتیاج به یک وسیله پرداخت و سنجش ارزشها و بالاخص وصول مطالبات از مشتریان دور و نزدیک با وجود خطرهای ناشی از نقل و انتقال پول ایجاب می‌کرد که این فعل و انفعال توسط مؤسساتی به نام بانک انجام گیرد».

پیش از تأسیس بانک مرکزی و نظام مند شدن بانکداری، تشخیص «بانک» از طریق بررسی نوع فعالیت‌هایی انجام می‌شد که از سوی اشخاص صورت می‌گرفت. به طوری که اگر شخصی عرفاً و به عنوان شغل معمولی به فعالیت‌های صرافی و بانکی می‌پرداخت، بانک محسوب می‌شد. به مرور زمان این رویه تثبیت شد که فعالیت‌های بانکی نمی‌تواند حصری باشد و به همین دلیل، در رویه قضایی کامن لا، بانکداری به ارائه تسهیلات و خدماتی که عادتاً یک بانک ارائه می‌دهد، تعریف گردید.<sup>۲</sup>

امروزه، تقریباً در تمامی کشورهای جهان، بانکداری یک شغل تجاری محض که هر کس بتواند بدان اشتغال داشته باشد، نیست. در کشورمان، تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام با سهام بانام (بند الف ماده ۳۱ ق.پ.ب.ک) یا توسط دولت امکان پذیر بوده و علاوه بر لزوم اخذ مجوز از بانک مرکزی، مستلزم رعایت تشریفات نسبتاً مفصلی است که در مواد ۳۰ تا ۳۸ ق.پ.ب.ک ذکر شده است.

## ۲-۱-۲- بانکداری اسلامی

بانکداری در مفهومی که امروزه رواج دارد، در صدر اسلام وجود نداشته است. به عبارت دیگر، در کشورهای اسلامی، بانکداری نوین یکی از دستاوردها و در عین حال لوازم اقتصاد مدرن محسوب می‌شود. با این حال، بحث «ربا» و مباحث اطراف آن از قرن‌ها پیش مطرح بوده است. باید توجه داشت که ربا، بدین معنا که صرف قرض دادن، در هنگام بازگرداندن آن با اضافه‌ای از سوی وام‌گیرنده همراه باشد، در میان

<sup>۱</sup> - دهخدا، علی اکبر؛ ۱۳۶۱، لغت نامه، ج ۳، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۳۷۲۴.

<sup>۲</sup> - Banbury v, 1918. Bank of Montreal, AC 626.