

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ





دانشگاه علامه طباطبائی  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

دورشته حقوق خصوصی

**عنوان :**

**اجاره به شرط تملیک  
از منظر حقوق و فقه**

**استاد راهنما :**

**دکتر ناهید جوان مرادی**

**استاد مشاور:**

**دکتر فرهاد پروین**

**نگارنده:**

**مهرداد رضایی مقدم**

تابستان ۱۳۹۰

ب

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱	<b>پیشگفتار</b>
۳	<b>مقدمه</b>
۳	الف) طرح بحث
۵	ب) انگیزه و اهداف تحقیق
۶	ج) سوالات تحقیق
۶	د) فرضیات
۸	<b>فصل نخست: کلیات:</b>
۸	مبحث نخست: پیشینه تاریخی
۹	گفتار نخست: در حقوق خارجی
۱۰	الف) آمریکا
۱۰	ب) انگلیس
۱۲	ج) فرانسه
۱۲	گفتار دوم: در فقه امامیه
۱۳	گفتار سوم: در حقوق ایران
۱۵	مبحث دوم: اهداف اجاره به شرط تملیک
۱۶	مبحث سوم: مفهوم و ماهیت حقوقی شرط
۲۰	<b>فصل دوم: اقسام و تعاریف و ماهیت اجاره به شرط تملیک:</b>
۲۰	مبحث نخست: اقسام اجاره به شرط تملیک
۲۱	گفتار نخست: در حقوق خارجی
۲۱	الف) Location- Vente
۲۲	ب) Credit- Bail
۲۲	ج) Location- Attribution
۲۳	د) Location- Accession
۲۳	ه) Hire- Purchase Agreement
۲۵	تبصره: مقایسه و تطبیق عقود مذکور در حقوق ایران

گفتار دوم : در حقوق داخلی..... ۲۶.....

الف) اجاره ای که در آن تملیک منوط به اراده مستأجر است (وعده یک طرفه بیع) ..... ۲۶.....

صورت اول: ..... ۲۶.....

صورت دوم: ..... ۲۷.....

ب) اجاره ای که با توجه به شرط مندرج در آن به تملیک منتهی می شود (وعده دو طرفه

بیع) ۲۹.....

صورت اول: ..... ۳۰.....

صورت دوم: ..... ۳۱.....

مبحث دوم : ماهیت اجاره به شرط تملیک و تشخیص آن از عقود معین

مشابه..... ۳۳.....

گفتار نخست: اجاره به شرط تملیک و اجاره ..... ۳۳.....

گفتار دوم: اجاره به شرط تملیک و بیع ..... ۳۵.....

الف) بیع اقساطی ..... ۳۵.....

ب) بیع معلق ..... ۳۶.....

ج) بیع توأم با شرط فاسخ ..... ۴۰.....

گفتار سوم : اجاره به شرط تملیک و عقد رهن ..... ۴۲.....

گفتار چهارم : اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مستقل ..... ۴۴.....

گفتار نخست: عدم مشروعیت اجاره به شرط تملیک از دید فقها و دلایل آن ..... ۴۷.....

الف) تداخل و تعارض ثمن و مال الاجاره ..... ۴۷.....

ب) محدود بودن اسباب تملک ..... ۴۹.....

گفتار دوم: مشروعیت اجاره به شرط تملیک از دید فقها و دلایل آن ..... ۵۰.....

گفتار سوم: پاسخ به شبهات و اشکالات ..... ۵۰.....

مبحث چهارم : ماهیت اقساط ..... ۵۲.....

**فصل سوم خصایص و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک** ..... ۵۴.....

مبحث نخست : خصایص و آثار اجاره به شرط تملیک ..... ۵۴.....

گفتار نخست : معین یا نامعین بودن اجاره به شرط تملیک ..... ۵۴.....

گفتار دوم : عهدی یا تملیکی بودن اجاره به شرط تملیک ..... ۵۸.....

گفتار سوم : معوض یا مجانی بودن اجاره به شرط تملیک ..... ۵۹.....

- گفتار چهارم : منجز یا معلق بودن اجاره به شرط تملیک ..... ۶۰
- گفتار پنجم : لزوم یا جواز اجاره به شرط تملیک ..... ۶۲
- گفتار ششم : مطلق یا مشروط بودن اجاره به شرط تملیک ..... ۶۴
- مبحث دوم: ویژگیهای اجاره به شرط تملیک در نظام بانکداری ایران ..... ۶۶
- گفتار نخست : تعریف و ماهیت ..... ۶۷
- گفتار دوم: لزوم مالکیت عین مستأجره برای موجر و اعلام نیاز از سوی متقاضی ..... ۶۸
- گفتار سوم: خصوصیت مستأجر ..... ۶۹
- گفتار چهارم: شرایط عین مستأجره ..... ۶۹
- گفتار پنجم: بیمه اموال موضوع قرارداد ..... ۷۱
- گفتار ششم: نحوه تعیین اجاره بها ..... ۷۱
- گفتار هفتم: تکالیف مستاجر ..... ۷۳
- الف) منع انتقال به غیر و مباشرت در استیفای منافع ..... ۷۳
- ب) پرداخت هزینه تعمیرات ..... ۷۴

### **فصل چهارم: انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک**

- مبحث نخست: انحلال ارادی ..... ۷۶
- گفتار نخست : فسخ ..... ۷۶
- گفتار دوم: اقاله: ..... ۷۸
- مبحث دوم: انحلال قهری ..... ۸۲
- مبحث سوم: ایفای تعهد ..... ۸۴
- مبحث چهارم : فوت ..... ۸۶
- نتیجه گیری** ..... ۸۹
- ضمایم** ..... ۹۱

- فهرست منابع و مآخذ** ..... ۱۰۴

## پیشگفتار

در طول دوران تحصیل در رشته حقوق چه در مقطع کارشناسی و چه در مقطع کارشناسی ارشد، علاقه و تمرکز اینجانب بر روی مباحث مربوط به حقوق قراردادها بوده و هست و تبعاً همیشه اختلافات و تشتت نظریات در خصوص یک قرار داد که از آن مطلع می شدم، موجب درگیری ذهن و در حد امکان تحقیق و بررسی در آن خصوص می شد.

حال این توفیق اجباری یعنی نوشتن پایان نامه برای اخذ مدرک کارشناسی ارشد بهانه ای شد برای پرداختن بیشتر به یکی از همان مشغولیات ذهنی، یعنی اختلافات نسبت به ماهیت و خصوصیات و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک.

از طرفی برخی فقها در صحت این عقد تردید دارند و از طرفی حقوقدانان و فقهای که قایل به صحت آن هستند، در تشخیص و تعیین ماهیت این قرارداد اختلاف و تردید دارند.

از طرف دیگر وقتی به کارهای تحقیقاتی اعم از پایان نامه و یا مقالاتی که تا کنون در این زمینه به رشته تحریر در آمده بود، مراجعه نمودم، به نظر می رسید نظریاتی که در آنها مطرح گردیده بود گر چه همه آنها محترم و با ارزش هستند، اما هر یک به نوعی به عقیده این حقیر مسیر را به درستی نپیموده بودند و اجرای آن نظریات در مورد اجاره به شرط تملیک، باعث ایجاد مشکلاتی برای طرفین این قرارداد می شد.

و همه اینها در حالی است که این قرارداد یکی از نیازهای امروزه جامعه است که انعقاد آن نیز بصورت روزافزونی در جامعه صورت می پذیرد.

لذا تمام این موارد انتخاب این موضوع را برای عنوان پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی ضروری می نمود.

همین جا بر خود لازم می دانم از سرکار خانم دکتر ناهید جوان مرادی به عنوان استاد راهنما کمال تشکر و سپاس را بجا بیاورم گر چه این نمی تواند پاسخگوی تمام آن تلاشها باشد که از

زمان انتخاب و تصویب موضوع پایان نامه تا جمع آوری مطالب و تدوین و نگارش نهایی آن،  
صبورانه این دانشجوی تازه کار و لجوج را همراهی نمودند.

همچنین از جناب آقای دکتر فرهاد پروین به عنوان استاد مشاور که با صرف وقت و حوصله  
فراوان، راه را بر اینجانب هموار نمودند نیز بی نهایت سپاسگزارم.

و نیز از دوست عزیزم جناب آقای وحید مهربان و پدر و مادر گرانقدر و همسر عزیزم که  
هر یک به نوعی زحمات زیادی را در این راه متحمل شدند و هر کدام باری را از من به دوش  
کشیده اند صمیمانه قدردانی می کنم.

در پایان گفته می شود که اگر چه در راه تدوین و نگارش این پایان نامه، سعی و تلاش  
زیادی صورت گرفته، اما با عنایت به توان محدود این دانشجوی حقیر، چشم پوشی و اغماض  
اساتید گرانقدر و خوانندگان محترم، مورد انتظار است.

## الف) طرح بحث

اشخاص از دیر باز برای رفع نیازهای شخصی و اجتماعی خود که در بسیاری موارد نیازهای اقتصادی نیز توأم با آنها است مراودات و معاملاتی با یکدیگر انجام داده و می دهند و در این راستا به منظور دستیابی به نتیجه مطلوب، شکل و قالب تراضی خویش را مشخص می سازند. برای مثال اگر قصد طرفین، انتقال قطعی عین به ازای عوض باشد، تراضی در قالب بیع قطعی و اگر مشروط به تحقق شرایطی باشد، به صورت بیع مشروط جلوه گر می شود و هنگامی که مقصود آنها انتقال منافع در قبال عوض باشد، تراضی در قالب اجاره صورت می پذیرد. به همین ترتیب سایر اشکال عقود، هر یک به منظور تأمین هدفی خاص ایجاد شده اند. فلذا می توان گفت گوناگونی صور عقد، ناشی از نیازهای موجود در اجتماع است.

از دیگر سو، هر چند عقود تعریف شده در فقه و به تبع آن قانون مدنی، تعداد قابل توجهی از اقسام خواست ها و اراده ها را در بر می گیرد که طیف وسیعی از احتیاجات جامعه را مرتفع می سازند، اما به لحاظ پیشرفت علوم و صنایع و ایجاد زمینه های تجاری و معاملاتی بیشتر که روابط حقوقی جامعه را پیچیده تر ساخته است، این عقود به تنهایی نتوانسته اند پاسخگوی نیازهای موجود باشند. به بیان دیگر، اگر چه تأسیس عقود معین توسط شارع به جهت رفع نیازهای آنها بوده است و در حقیقت این عقود توسط اجتماع خلق گردیده اند، لیکن گذر زمان نیازهای جدیدی را نیز ایجاد می نماید.

بدین جهت قراردادهایی با صورتهایی نو که در قالبهای پیشین نمی گنجد پدید آمده و جایگاهی در جوامع و فرهنگ های حقوقی مختلف دنیا پدید آورده اند که سیستم حقوقی و جامعه ما نیز از این قاعده و روند مستثنی نبوده و نخواهد بود. به طور مثال عقد بیمه و یا مالکیت زمانی از این دسته قرارداد هاست. گران بودن هزینه تهیه برخی کالاهای ضروری از جمله مسکن از یک سو و پایین بودن درآمد و سرمایه افراد از دیگر سو، در جامعه فعلی، مردم را نیازمند آن دسته از نهادهای حقوقی ساخته که به وسیله آن ها بتوانند با پرداخت مبلغی اندک پیش از



پرداختن کامل ثمن، حق تصرف در کالا و استفاده از آن را بدست آورند. قرارداد اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی، نهادهای حقوقی هستند که به این منظور خلق گردیده اند.

با توجه به همان نیازها، استفاده از این قراردادها آن چنان رشد چشمگیری داشته که کشورهای نظیر انگلستان که دارای سیستم حقوق عرفی و نانوشته هستند نیز، برای نظم بخشیدن به آنها، اقدام به وضع قوانین مدون و خاص نموده اند.

علاوه بر رشد روز افزون استفاده از این قراردادها، علت دیگری که باعث توجه خاص نظامهای حقوقی جهان جهت تدوین مقررات ویژه برای آنهاست، این مطلب است که یکی از طرفین این قراردادها اعتباری، مصرف کننده هایی هستند که توانایی خریداری کالاهای مورد نظر خود را بصورت نقدی و یکجا نداشته و برای رفع نیاز خود اقدام به انعقاد این نوع قراردادها می نمایند و لذا حمایت از حقوق مصرف کننده، ایجاب می نماید که قوانینی جامع براین عقود حاکم گردد تا از تضییع حقوق آنان جلوگیری به عمل آید.

در سیر پیدایش اجاره به شرط تملیک(آن چنان که در قسمت پیشینه تاریخی ذکر خواهد گردید)، فروشندگان تجهیزات و کالاهای گران قیمت دنبال راه چاره ای بودند که بتوانند مالکیت کالا را برای خویش، تا پرداخت آخرین قسط توسط خریدار، نگاه دارند و در این راه، نه اجاره معمولی که صرفاً تملیک منافع است، آنها را به مقصود نهایی که همانا تملیک عین بوده است، رهنمون می ساخت و نه عمل حقوقی بیع کالا، که به محض انعقاد مالکیت را منتقل می ساخت و در صورت عدم پرداخت اقساط، تضمینی جهت بازگشت کالا و سرمایه وجود نداشت. اجاره به شرط تملیک نهادی بود که می توانست این امر را تسهیل نماید و با تأمین خواست طرفین، از میان عقود سنتی و اجاره و بیع تأسیسی نو بنا نهد و سقف این عقود کهنه را شکافته و طرحی نو دراندازد.

در ایران نیز مانند سایر کشورها، قرارداد اجاره به شرط تملیک چون زائیده نیاز واقعی بود، قبل از اینکه در این رابطه اقدامی جهت وضع قوانین صورت پذیرد، در عمل مورد استفاده برخی شرکتها قرار گرفت.

پس از پیروزی انقلاب اسلامی، با توجه به اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، شیوه های معمول بانکها و مؤسسات اعتباری جهت اخذ و اعطای وام و اعتبار ممنوع (ربوی) اعلام گردید، و به دنبال آن قانون عملیات بانکی بدون ربا در شهریور ماه سال یکهزار و سیصد و شصت و دو به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید و دستورالعمل اجرایی این قانون نیز در سال ۶۳ توسط شورای پول و اعتبار تصویب گردید که در آنها از اجاره به شرط تملیک به عنوان روشی برای اعطای تسهیلات به متقاضیان، نام برده شد. و لذا این قرارداد که قبلاً چهره عرفی داشت، جنبه قانونی به خود گرفت.

### ب) انگیزه و اهداف تحقیق

مع الاسف، نه از طریق معمول و نه از طریق نصوص مذکور، نمی توان به قواعد و خصوصیات این قرارداد به طور دقیق پی برد. حتی فراتر از آن، در خصوص ماهیت این قرارداد نیز از ابتدا توافق علمای حقوق موجود نبوده است. و باید گفت با توجه به همان مطلب که عقدی است نوظهور، لذا در بین نظریات و دکترین های حقوقی چندان نمی توان نشانی از اجاره به شرط تملیک یافت؛ خلاء قانون گذاری دقیق باعث گردیده که کسانی که به این بحث وارد شده اند، هر یک به گونه ای به زعم خود سعی در روشن نمودن ماهیت و آثار آن نمایند که همین امر موجب تشتت آرا گردیده است.

در این راستا، غالباً سعی بر انطباق اجاره به شرط تملیک با یکی از عقود معین مشابه از جمله بیع و یا اجاره داشته اند و به تبع آن، احکام و آثار آن عقد معین را به اجاره به شرط تملیک بار کرده اند. اگر چه نظریات مذکور در جای خود قابل تأملند اما آنچه در بررسی ماهیت هر عقدی بیش از هر چیز مورد توجه واقع می شود، توجه به قصد و اراده مشترک طرفین می باشد.

همین تشتت آرا و نظریات و عدم توجه به خواست افراد جامعه در انعقاد این قرارداد در نظریات ارایه شده که باعث سر درگمی جامعه و نیز بر هم خوردن عرف تجاری و معاملاتی آنها می گردد، علت اصلی انجام این تحقیق بوده و رفع این اختلافات و در نتیجه رفع مشکلات افراد جامعه که اقدام به انعقاد این قرارداد می نمایند، هدف غایی بوده است..

## ج) سوالات تحقیق

در اینجا لازم است ابتدا سوالاتی که در اجرای این تحقیق مدنظر بوده ذکر گردد و سپس در قسمت بعد به پاسخی که برای آنها در ذهن فرض گردیده اشاره شود.

اولین سوال این است که آیا از دید شرع مقدس اسلام و فقهای گرانقدر شیعه امکان انعقاد چنین قراردادی وجود دارد یا خیر؟ به بیان دیگر آیا اجاره به شرط تملیک عقدی معتبر و مشروع است؟

اما سوال دیگر که می توان گفت مهمترین سوال و چالش این تحقیق بوده این است که بر فرض اعتبار آیا میتوان اجاره به شرط تملیک را بطور کامل بر یک یا چند عقد معین و سنتی منطبق دانست و یا اینکه باید آن را عقدی خاص و مستقل بدانیم که دارای ویژگی ها و شرایط مختص خود است؟ و در این صورت این شرایط و ویژگی ها کدامند؟

## د) فرضیات

و اما در پاسخ به سوالات مذکور بدو فرضیات ذیل در ذهن مطرح بوده که در طول انجام این تحقیق سعی شده تا درستی یا نادرستی آن ها در حد امکان اثبات گردد.

در پاسخ به این سوال که آیا اجاره به شرط تملیک عقدی است معتبر و مشروع یا خیر باید گفت به نظر نمی رسد که در فقه مانعی جهت اعتبار این قرارداد وجود داشته باشد فلذا به اعتبار و صحت آن حکم می دهیم.

و در خصوص سوال اصلی این چنین به نظر میرسد که با توجه به نتایج منحصر به فرد قرارداد اجاره به شرط تملیک و مهمتر از آن با عنایت به خواست واقعی و هدف اصلی طرفین از انعقاد این عقد نمی توان آن را کاملاً با یک یا چند عقد از عقود معین و سنتی منطبق دانست هر چند که با برخی از آن ها تشابهاتی دارد.

در ادامه این نوشتار سوالات و فرضیات فوق در جای خود و در حد توان به تفصیل مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

پس از بررسی و پاسخگویی به موارد صدر الذکر و تشخیص ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک ویژگی های آن را با توجه به ماهیت انتخابی برشمرده و در نهایت طرق انحلال این قرارداد را مورد مطالعه قرار خواهیم داد.

## فصل نخست: کلیات

در این فصل از این نوشتار به بررسی مسایلی در خصوص قرارداد اجاره به شرط تملیک می پردازیم که برای طرح بهتر مسأله و تبیین دقیق تر آن ضروری به نظر می رسد اما به این جهت که مستقیماً موارد مربوط به ماهیت و آثار قرارداد نمی شویم آنها را تحت عنوان کلیات بررسی می نماییم.

در این قسمت پیشینه و سابقه تاریخی اجاره به شرط تملیک را در حقوق خارجی و فقه و حقوق ایران بررسی نموده و آن گاه اهدافی که طرفین این قرارداد به طور معمول از انعقاد آن مد نظر دارند مورد اشاره قرار می گیرند. در پایان نیز ماهیت حقوقی شرط به طور کلی مورد بررسی قرار می گیرد و همانطور که گفته شد به این دلیل که منظور تعیین ماهیت شرط بصورت کلی بوده و نه خصوصاً شرط مندرج در اجاره به شرط تملیک، لذا در قسمت کلیات بحث شده است.

### مبحث نخست :

#### پیشینه تاریخی

اجاره ساده، دارای تاریخی بسیار طولانی است که نمونه هایی از آن را می توان در دو هزار سال قبل از میلاد مسیح در زمان سومریان دید. آن عمل با آنچه که در حال حاضر به عنوان ناقل مالکیت منافع در قبال عوض قرار می گیرد، تفاوت چندانی نداشته است.<sup>۱</sup>

اجتماع گاه نیازمند بوده که در ضمن برخی از عقود، شروطی را درج نماید تا به عقد اصلی وابسته باشد و بدان واسطه از تضمین و اعتبار بیشتری برخوردار باشد. این شرط می توانسته یک عمل حقوقی باشد یا عمل مادی مربوط به خود قرار داد. یکی از این شروط نیز که از همان ابتدا می توان رد آن را در عقود منعقد در اجتماعات اولیه یافت شرط تملیک مندرج در ضمن عقد اجاره است.

<sup>۱</sup> - کریم کیایی ، پلی کی حقوق تجارت ۱، ص ۳، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال ۷۳-۷۲ به نقل از مهدی موسوی شهری، اجاره به شرط تملیک مدنی ، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳

حال با این توضیح کوتاه به بررسی پیشینه این عقد به تفکیک در حقوق خارجی، فقه امامیه و حقوق ایران می پردازیم.

### گفتار نخست : در حقوق خارجی

با توجه به پیشتازی کشورهای غربی اعم از اروپایی و امریکایی در چند سده اخیر و قرار گرفتن آنها در صدر نظامهای متمدن حقوقی، که همین امر سبب صدور اندیشه‌های حقوقی متفکران این نظامها به سایر کشورها می گردد لذا بررسی پیشینه این قرارداد در حقوق این دسته از کشورها ضروری به نظر می رسد. سابقه این قرارداد در کشورهای مزبور به حدود یکصد سال پیش باز می گردد. پس از انقلاب صنعتی و تولید انبوه کالاها مسأله فروش محصولات مطرح گردید برای رسیدن به این مهم مکانیزمهای مختلفی از جمله فروش اقساطی به وجود آمد لیکن با پیشرفت سریع تکنولوژی مکانیزم فوق کارایی خود را تا حدودی از دست داد. زیرا هنگام ورشکستگی خریدار، فروشنده تنها یک طلبکار محسوب می شد که می توانست اقساط معوقه را از طریق اداره تصفیه اموال مدیون وصول نماید ولی در این روش خطر از بین رفتن سرمایه کماکان وجود داشت.

برای پرهیز از روبرو شدن با چنین وضعیتی، قراردادی تحت عنوان اجاره به شرط تملیک بوجود آمد. در این قرار داد تولید کننده و مالک، کالاهای خود را می فروشد لیکن مالکیت عین مال را نزد خود محفوظ نگه می دارد، در اینصورت چنانچه خریدار ورشکست گردد مبیع جزء اموال وی محسوب نخواهد شد که متعلق حق طلبکاران قرار گیرد و چون معمولاً عین مال موجود است به مالک مسترد می گردد.<sup>۱</sup> ضمن اینکه با این قرارداد انتقال گیرنده حق انتقال مجرد مال را حداقل بدون رضایت انتقال دهنده اولیه نخواهد داشت و خود این امر نیز تضمینی بسیار قوی برای مالک خواهد بود.

---

<sup>۱</sup> - تیمور خدادوستان، اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه، ص ۲۰، پایان نامه دوره کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق، ۱۳۷۸.

بدین گونه عرف تجاری و اندیشه اقتصادی تجار راه حلی برای معضلات به وجود آمده خود برگزید و اکنون این علم حقوق بود که باید نقش خود را در جهت اجرای نظم و عدالت و هماهنگی و تطبیق عمل حقوقی جدید با قواعد موجود ایفا می کرد.

کشورهایی که جزء خانواده نظام حقوق نانوشته یا عرفی (Common law) به شمار می آیند خیلی زودتر این قرارداد را در حقوق خود پذیرفتند و این سرآغازی شد برای ورود قرارداد اجاره به شرط تملیک به خانواده بزرگ قراردادها.

پس از آن در کشورهایی که دارای سیستم حقوق موضوعه هستند (civil law) با توجه به رویکرد و جامعه به این قرارداد هر چند با تأخیر نسبت به کشورهای خانواده حقوق عرفی اما نهایتاً در پی تصویب و تدوین قوانین راجع به آن برآمدند.

#### الف ( آمریکا

در سال ۱۸۷۷ میلادی شرکت آمریکایی بل نیاز به تجهیزات گران قیمت داشت ولی توانایی خرید آن را نداشت: برای بدست آوردن تجهیزات مزبور اقدام به انعقاد قرارداد اجاره بلند مدت نمود بدین ترتیب که به مدت دوام اقتصادی، آن تجهیزات در اختیار شرکت بل قرار گیرد. سپس شرکت راه آهن برای تهیه کالای مورد نیاز خود از قرارداد مذکور استفاده کرد و بتدریج اجاره به مدت دوام اقتصادی جایگزین بیع معلق که در سال ۱۸۶۹ به تصویب رسیده بود شد.

استفاده از قراردادهای اجاره ساده به مدت دوام اقتصادی که در طول اجاره همزمان با بهره برداری، قیمت واقعی کالا تحت عنوان اجاره بها به موجر پرداخت می شد به تدریج مفهوم جدیدی تحت عنوان Leasing یا اجاره اعتباری پیدا کرد.<sup>۱</sup>

#### ب ( انگلیس

در حقوق انگلیس قرارداد اجاره - خرید به طور منظم و مدون اولین بار در اواسط قرن نوزدهم ظاهر شد یعنی سال ۱۸۴۶. در این زمان کمپانی سازنده سینگر مبادرت به ساخت چرخ

<sup>۱</sup> - ژاله شامیبانی، اجاره اعتباری، ص ۱۲، پایان نامه دکتری، دانشگاه تهران، ۱۳۵۹

دوزندگی نمود و آنها را به مصرف کنندگان اجاره داد لکن در ضمن قرارداد و اجاره مقرر کرد که مصرف کننده اختیار خرید آن را دارد و در صورت اعمال حق خرید، مال الاجاره در مقابل قیمت خرید قرار بگیرد. این تدبیر توسط کمپانیهای واگن توسعه یافت زیرا این کمپانیها برای خرید واگن اعتبار نیز تهیه می کردند. کمپانیهای واگن، واگن ها را می خریدند و آنها را به معادن زغال سنگ، بر اساس قرارداد اجاره - خرید اجاره می دادند.

این قرارداد همچنان به دیگر تجهیزات و امکانات، حتی به دندانهای مصنوعی توسعه و گسترش یافت.<sup>۱</sup>

در انگلستان قانونی تحت عنوان قانون فاکتور<sup>۲</sup> تصویب گردید که به موجب ماده ۹ آن، اگر چه خریدار تمام وجه کالا را هنوز نپرداخته بود، اما می توانسته مالکیت کالا را به شخص ثالث با حسن نیت منتقل نماید و این مالکیت در مقابل دیگران نیز قابل استناد بود.

بنابراین قرارداد اجاره - خرید در حقوق انگلستان راهکاری است در مقابل قانون فاکتور که به وسیله این قرارداد (اجاره - خرید) فروشندگان بتوانند مالکیت کالا را برای خویش حفظ کرده و از معاملات بعدی خریدار جلوگیری نمایند و همچنین تضمین کافی در جهت پرداخت ثمن داشته باشند.

با اینکه نظام حقوقی کامن لا اصولاً حقوق نوشته نیست و قانون جزء منابع اولیه آن محسوب نمی شود، به دلیل سوء استفاده های فراوانی که بازرگانان و شرکتهای مالی از hire- purchase agreement یعنی قرارداد اجاره به شرط تملیک داشتند و آن را غیر منصفانه به سود خویش منعقد کردند، قانونگذار انگلیس تصمیم گرفت برای حمایت از طرف ضعیف این قرارداد، ماهیت و احکام آن را قانونمند سازد. از این رو ابتدا در سال ۱۹۳۸ و سپس در سالهای ۱۹۵۴ و ۱۹۶۴ قوانینی را در این خصوص به تصویب رسانید و سر انجام در سال ۱۹۶۵ از مجموع قوانین یاد شده، قانون واحدی را به نام consolidating Hire- purchase Act استخراج کرد و به

<sup>۱</sup> - مهدی موسوی شهری، همان، ص ۹.

<sup>۲</sup> - ۱۸۸۹ Factors Act برگرفته از پایگاه اینترنتی: WWW.legislation.gov.uk



تصویب رساند. بعداً در سال ۱۹۷۴ قانون اعتبار مصرف کننده (The consumer credit Act) جایگزین قانون اجاره به شرط تملیک مصوب سالهای ۶۵ و ۱۹۶۴ به استثنای بخش ۳ آن گردید.<sup>۱</sup>

### ج ( فرانسه

در کشور فرانسه که بر خلاف انگلیس و آمریکا دارای نظام حقوق نوشته است ابتدا در سال ۱۸۵۵ به موجب قانون ۱۶ ژوئن مقرراتی راجع به بیع اقساطی به تصویب رسیده بود و چند سال بعد یعنی در ۱۸۸۷ مفهوم اجاره همراه با وعده بیع وارد مجموعه مقررات این کشور گردید. بالاخره در دوم ژوئیه ۱۹۶۶ به موجب قانون شماره ۴۵۵ مقرراتی تحت عنوان *credit-bail* به تصویب رسیده و بدین ترتیب مفهوم اجاره اعتباری یا همان *leasing* آمریکایی وارد مجموعه قوانین فرانسه شد که البته در هجدهم ماه سپتامبر ۱۹۶۷ و سپس در نهم ژوئن ۱۹۷۵ مقررات فوق دستخوش تغییراتی گردید. سرانجام نیز راجع به قرارداد اجاره به شرط تملیک قانونی در دوازدهم ژوئیه ۱۹۸۴ تحت عنوان *Location- Accession* به تصویب قانونگذار فرانسه رسید که اکنون معمول دادگاههای این کشور می باشد قانون اخیر الذکر عقد معین مختلطی را بوجود آورده است. در قوانین و مقررات متفرقه دیگری نیز مانند قانون حمایت از مصرف کننده و همچنین در رویه قضایی این کشور قواعدی راجع به عقد اجاره به شرط تملیک وجود دارد.<sup>۲</sup>

### گفتار دوم : در فقه امامیه

آنچه مسلم است عقد اجاره به شرط تملیک به شکل امروزی خود عقدی نوظهور است و لذا به شکلی مدون و به عنوان قراردادی مستقل و عقدی معین در فقه بررسی و تبیین نگردیده. اما از آنجا که عقود مختلط و مشروط در فقه مورد بررسی واقع گردیده و در برخی متون فقهی احکام راجع به آن عنوان گردیده است، می توان با امعان نظر به این احکام، مشروعیت و صحت آن را در اجاره به شرط تملیک نیز تسری داد. همان طور که گفته شد همیشه ممکن بوده در ضمن عقد اجاره شروطی با مضمون تملیک، در انتهای اجاره درج شود. بنابراین شرط تملیک، به مفهوم

<sup>۱</sup> - ۱۸۱- ۱۵۱, pp Borrie sir Gorden , commercial law, Gthed, Butter worths , London, ۱۹۸۸,

<sup>۲</sup> - تیمور خدادوستان، همان ، ص ۳۲

فقهی و اصطلاحی خود، می توانسته در کلیه عقود مجانی مثل ودیعه یا عاریه آورده شود. شاید بتوان با اندک تسامحی، اخذ بالسوم را، از طریق عین ودیعه به شرط تملیک دانست. زیرا اخذ بالسوم، ودیعه ای است توأم با تعهد یک طرفی بیع. البته باید گفته شود که چنین تحلیلی از اخذالسوم خصوصاً از نظر آنانی که ید اخذالسوم را ضمانی می دانند خالی از اشکال نخواهد بود و با ودیعه دارای تفاوتی است. اما تعهد یک طرفی بیع مندرج در آن با آنچه در یکی از اقسام اجاره به شرط تملیک وجود دارد بسیار نزدیک است و از این جهت است که می توان بین این دو مقایسه و تشبیه انجام داد و لذا این امر هر چه بیشتر امکان عقد اجاره ای که ضمن آن شرط تملیک شده باشد را در فقه، تأیید می کند. در پایان این مطلب باید گفت که اصول «المؤمنون عند شروطهم» و «اوفوا بالعقود»<sup>۱</sup> نیز بر مشروعیت این عقد در فقه دلالت دارد.

### گفتار سوم : در حقوق ایران

در حال حاضر در حقوق موضوعه و متون قانونی و مصوب ایران، تنها می توان از قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین نامه و دستور العمل اجرایی آن به عنوان منابع قانونی اجاره به شرط تملیک نام برد.

اما با بررسی این دو منبع می توان دریافت که هیچیک از آنها، به صورت دقیق آثار و احکام این عقد را تبیین ننموده اند به ویژه اینکه آیین نامه و دستور العمل اجرایی آن صرفاً مجموعه دستورات و رهیافتهایی برای بانکهاست که از طرف شورای پول و اعتبار تصویب گردیده است لذا جنبه قانونی به معنی اخص ندارد، این امر ابهامات و نتیجتاً سرگردانیهای بسیاری را حتی در مورد ماهیت حقوقی آن به جا گذارده است.

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، در حالی که هیچ مصوبه و یا حتی بحث و تعریفی از قرارداد اجاره به شرط تملیک وجود نداشت، شرکت ایران ناسیونال در سال ۱۳۴۵ از این قرارداد برای فروش محصولات خود استفاده کرد سپس در سال ۱۳۵۱ بانک مرکزی ایران و نیز بانک توسعه و سرمایه گذاری دست به مطالعات وسیعی در این خصوص می زنند و اولین شرکت اعتباری

<sup>۱</sup> -آیه ۱ سوره مافده

ایران در تاریخ ۱۳۵۴/۴/۲۱ به نام شرکت لیزینگ ایران سهامی خاص بامشارکت بانک اعتباری ایران که خود بانکی مستقل از سرمایه های ایرانی و فرانسوی بود با سرمایه یکصد میلیون ریال تشکیل گردید.<sup>۱</sup>

پس از پیروزی انقلاب اسلامی کلیه مؤسسات اعتباری تعطیل گردید و امر اعطای اعتبارات منحصرأ در اختیار بانک ها قرار گرفت. قرارداد اجاره به شرط تملیک نیز متأثر از این تحولات گردید زیرا این قرارداد در حقوق ایران بیشتر جنبه اعتباری دارد و لذا سابقه آن نیز با تاریخچه مؤسسات اعتباری گره خورده است.<sup>۲</sup>

مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا را تصویب کرد و برای جلوگیری از شیوع ربا، این قانون صرفأ بانکها را مجاز به اعطای اعتبار و معاملات اجاره به شرط تملیک دانست. همچنین در سال ۱۳۶۳ در دستورالعملی که از طرف شورای پول و اعتبار به تصویب رسید از این قرارداد که تا آن زمان بر مبنای ماده ۱۰ ق. م. و اصل آزادی قراردادها منعقد می گردید، به عنوان عقدی معنون نام برده شد و به عبارت دیگر دارای عنوان خاص گردید.

پس از این تاریخ در سال ۱۳۷۳ با به تصویب رسیدن آیین نامه مؤسسات اعتباری غیر بانکی در شورای پول و اعتبار، مؤسسات اعتباری مجدداً احیا گردیدند و نیز صلاحیت انحصاری بانک ها از میان رفت و مؤسسات مزبور مجاز به اعطای اعتبار شدند.

---

<sup>۱</sup> - ژاله شامبیاتی، همان.

<sup>۲</sup> - عادل، روزنامه کیهان، ۲۵ خرداد ۱۳۷۳، ص ۲.

## مبحث دوم:

### اهداف اجاره به شرط تملیک

همانطور که ذکر گردید عقد اجاره به شرط تملیک غالباً توسط بانکها و مؤسسات اعتباری مورد استفاده قرار می گیرد و ابزاری است برای اعطای تسهیلات به متقاضیان به خصوص در امر مسکن و حمل و نقل و ...

البته بدیهی است که منعی برای استفاده سایر اشخاص از این قرارداد وجود ندارد. همچنان که در حال حاضر نیز معمول است اما قاعدتاً در مواردی که مبلغ تسهیلات و قرارداد قابل توجه است، (که آن چنان که در پیشینه تاریخی گفته شد یکی از دلایل ایجاد این قرارداد همین مواردی است که حجم مبادلات بالاتر از حد معمول است) این امر تنها از عهده بانکها و مؤسسات مذکور بر می آید. با ذکر این مقدمه کوتاه گفته می شود که به طور کلی با انعقاد قرارداد مزبور هدفهای زیر دنبال می گردد که به طور خلاصه به عناوین برخی از آنها اشاره می گردد:

۱- کسب درآمد مشروع برای بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری: این مؤسسات با جذب سرمایه های مردم و اعطای آنها در قالب تسهیلات از جمله اجاره به شرط تملیک به متقاضیان، با کارهای کارشناسی و کارمزد و سودی که از آنها دریافت می کنند در آمد قابل توجهی کسب می کنند.

۲- در اعطای تسهیلات، معمولاً یکی از عمده ترین مشکلات وام گیرنده تهیه وثایق و تضمینات کافی جهت بازپرداخت است که در اجاره به شرط تملیک خود مال موضوع قرارداد تضمین مناسب است و از این جهت نه مشکلی برای وام دهنده از بابت تضمین مطمئن وجود دارد و نه برای وام گیرنده مشکل تهیه وثایق و تضمینات .

۳- تأمین نیازهای شخصی متقاضیان: این قرارداد نیز مانند سایر تسهیلات و وام ها، به رفع نیازهای شخصی و مایحتاج زندگی اشخاص کمک می کند.