





دانشگاه علامه طباطبائی
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی

عنوان:

اجاره به شرط تملیک سهام شرکت‌ها و آثار حقوقی آن

استاد راهنما:

آقای دکتر کوروش کاویانی

استاد مشاور:

آقای دکتر حبیب اله رحیمی

استاد داور:

آقای دکتر محمدرضا پاسبان

نگارش:

عبداله اسفندیار

سال تحصیلی ۸۹-۱۳۸۸

شهریور ۸۹

تشکر و قدردانی

تقدیر و تشکر و سپاس فراوان دارم از جناب آقای دکتر کاویانی و جناب آقای دکتر رحیمی که با حوصله فراوان حقیر را در به پایان رسانیدن این پایان نامه راهنمایی و مشاوره نمودند. همچنین از جناب آقای دکتر پاسبان که زحمت دآوری این پایان نامه را به عهده داشتند سپاسگذارم.

در پایان از تمامی کسانی که به نحوی حقیر را در به سرانجام رساندن این پایان نامه کمک نمودند قدردانی می نمایم.

با خالص ترین علاقه و با تمام وجودم پایان نامه حاضر را به محضر

مادر مهربانم که در تمامی دوران تحصیل یگانه یار و یاورم

بوده است تقدیم می نمایم.

فهرست اجمالی عناوین

| | |
|---|-----------|
| مقدمه..... | ۱ |
| ۱. بیان مسئله (شامل تشریح ابعاد و حدود مسئله ، معرفی دقیق آن)..... | ۳ |
| ۲. سؤالهای تحقیق..... | ۳ |
| ۳. فرضیه های تحقیق..... | ۴ |
| ۴. هدف تحقیق..... | ۵ |
| ۵. روش تحقیق..... | ۵ |
| ۶. محدودیتهای تحقیق..... | ۶ |
| ۷. پیشینه تحقیق..... | ۶ |
| ۸. سازماندهی مطالب..... | ۶ |
| بخش اول : مفاهیم و کلیات | ۸ |
| فصل اول : مفهوم، تاریخچه و انواع قرارداد اجاره به شرط تملیک | ۹ |
| مبحث اول: مفهوم و تاریخچه قرارداد اجاره به شرط تملیک..... | ۹ |
| مبحث دوم: انواع قرارداد اجاره به شرط تملیک..... | ۱۵ |
| فصل دوم : خصایص ، مزایا و ماهیت حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک | ۱۸ |
| مبحث اول: خصایص و مزایای قرارداد اجاره به شرط تملیک..... | ۱۸ |
| مبحث دوم : ماهیت حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک..... | ۲۴ |
| فصل سوم : مفهوم ، اوصاف و ماهیت حقوقی سهام | ۳۸ |
| مبحث اول : مفهوم سهم..... | ۳۸ |
| مبحث دوم : اوصاف و ویژگی های سهام..... | ۳۹ |
| مبحث سوم : ماهیت حقوقی سهام..... | ۴۲ |
| بخش دوم: قابلیت و شرایط واگذاری سهام در قالب اجاره به شرط تملیک | ۵۱ |
| فصل اول: قابلیت و امکان واگذاری سهام در قالب اجاره به شرط تملیک | ۵۲ |

| | |
|---|------------|
| مبحث اول: بررسی موضوع با لحاظ نظریه اجاره بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک:..... | ۵۲ |
| مبحث دوم: بررسی موضوع با لحاظ نظریه خاص و جدید بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک | ۵۵ |
| مبحث سوم: بررسی موضوع با لحاظ نظریه بیع بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک: (نظر مورد اختیار). ۵۶. | ۵۶ |
| فصل دوم: شرایط واگذاری سهام در قالب اجاره به شرط تملیک..... | ۶۹ |
| مبحث اول: شرایط عمومی (عام) صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام | ۷۰ |
| مبحث دوم: شرایط اختصاصی (خاص) صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام..... | ۷۱ |
| بخش سوم: آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام و خاتمه آن..... | ۷۳ |
| فصل اول: آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام بین طرفین..... | ۷۵ |
| مبحث اول: تکالیف طرفین قرارداد..... | ۷۶ |
| مبحث دوم: بررسی سایر آثار قرارداد بین طرفین | ۸۵ |
| فصل دوم: اثر قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام نسبت به اشخاص ثالث (شرکت - سهامداران)..... | ۱۰۰ |
| مبحث اول: تأثیر قرارداد نسبت به شرکت..... | ۱۰۱ |
| مبحث دوم: استثنائات اصل نسبی بودن قرارداد در خصوص اجاره به شرط تملیک سهام..... | ۱۱۴ |
| مبحث سوم: قابلیت استناد قرارداد در اجاره به شرط تملیک سهام..... | ۱۱۸ |
| فصل سوم: خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام ، اشکال و آثار آن..... | ۱۲۱ |
| مبحث اول: خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام..... | ۱۲۱ |
| مبحث دوم: اشکال خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام و آثار آن..... | ۱۲۲ |
| جمع بندی و نتیجه گیری | ۱۲۹ |
| ضمائم: استفتاءات و اسناد بورس..... | ۱۳۲ |
| فهرست تحلیلی عناوین | ۱۴۹ |
| کتابنامه | ۱۵۶ |

مقدمه

امروزه بسیار مشاهده می شود که اشخاص برای رفع نیازهای اجتماعی خود که نیازهای اقتصادی را نیز همراه خواهد داشت اقدام به معامله با یکدیگر می کنند و آنچه بیش از گذشته به چشم می خورد قراردادهایی است که فیما بین اشخاص منعقد شده، لیکن در قالب عقود معین احصاء شده در قانون مدنی نمی گنجد. گذر زمان، نیازهای جدیدی را نیز ایجاد می نماید که بدیهی است اجرای صحیح آنها در گرو قانونگذاری صحیح و وضع قوانینی جامع در مورد این دسته از قراردادها می باشد.^۱

نیازهای اجتماعی سهم بسزایی در ایجاد تحول قواعد حقوقی دارند اگرچه آنها محصول قهری و ناخواسته عادات اجتماعی یا تحولات اقتصادی نیستند ولی باید پذیرفت که ضرورتها این قواعد را به دنبال خود می کشد، نیازهای روز افزون اندیشه خلاق انسانی را به چاره جویی و می دارد تا از آنچه در دست دارد وسیله ای برای پاسخگویی به احتیاجات جدید خود فراهم آورد قاعده ای را که کهنه شده متحول و پویا کند یا قاعده نوینی بیافریند و در این راه تجربه اندوزد و نیز از تجارب دیگران بهره مند گردند. نهاد اجاره به شرط تملیک یکی از این مستحدثات حقوقی است که بنا به مقتضیات روز و ضرورتهای اقتصادی قدم در عرصه نظام حقوقی کشور نهاده است. 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 در این راه نه اجاره معمولی که صرفاً تملیک منافع است آنها را به مقصود نهائی که همانا تملیک بوده است رهنمون می ساخت و نه عمل حقوقی بیع کالا که به محض انعقاد، مالکیت را منتقل می کرد و تضمین برگشت کالا در صورت عدم پرداخت اقساط وجود نداشت. اجاره به شرط تملیک تنها نهادی بود که می توانست این امر را تسهیل نماید.

به همین منظور قانون عملیات بانکی بدون ربا توسط مجلس شورای اسلامی در شهریور ماه یکهزار و سیصد و شصت و دو و دستورالعمل اجرایی آن در تاریخ نوزدهم فروردین یکهزار و سیصد و شصت و سه توسط شورای پول و اعتبار تنظیم و ابلاغ گردید، لذا عمل حقوقی اجاره به شرط تملیک که بیشتر جنبه عرفی داشت جنبه قانونی به خود گرفت. اما هیچ یک از دو مصوبه دقیقاً آثار و احکام این عقد را بیان نکردند و این امر ابهامات و نتیجتاً سرگردانی های بسیاری را حتی در مورد ماهیت حقوقی آن به جا

۱. وحیدی؛ امیر حسین، «نقدی بر اجاره به شرط تملیک» نشریه حمایت، تاریخ های ۷، ۹، ۱۳، ۱۴، ۸۵/۱۲/۱۴.

گذاشته است. رویه قضایی نیز نتوانسته در جهت شناخت ماهیت و احکام آن گامی موثر بردارد. دکتین حقوقی نیز پس از تصویب قانون و دستورالعمل اجرایی آن گرچه قدمهایی برای روشن شدن ماهیت این عقد برداشته اما در خصوص آثار و احکام آن راهی نپیموده است.^۱

در رابطه با اجاره به شرط تملیک سهام که موضوع بحث پایان نامه حاضر می باشد تا به حال هیچ اقدام یا تحقیقی نه تنها در حقوق ایران، بلکه در حقوق هیچ کشوری صورت نگرفته است. با توجه به امتیازات عمده این عقد از جمله کاربرد وسیع آن در کلیه بخشها و واحدها برای کلیه اموال، تخصیص اعتبار جهت معامله و کمک به روند رشد اقتصاد در حد خرد و کلان که راهکارهایی جهت اخذ اعتبار اقساطی، تسهیل وصول طلب انتقال دهنده از طریق بقای موضوع معامله به عنوان وثیقه پرداخت ما به ازاء آن، که در سایر عقود وجود ندارد ایجاب می کند با توجه به ابهامات موجود در مبحث ماهیت حقوقی این عقد و همچنین ماهیت حقوقی سهام، چگونگی امکان انتقال سهام در قالب این نهاد حقوقی جدید، مورد بررسی و تحقیق هر چه بیشتر قرار گیرد.

۱. موسوی شهری؛ مهدی، اجاره به شرط تملیک، (پایان نامه دوره کارشناسی ارشد - حقوق خصوصی)، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳، ص ۱-۳.

۱. بیان مسئله (شامل تشریح ابعاد و حدود مسئله ، معرفی دقیق آن)

در رابطه با بیان مسئله و معرفی دقیق موضوع اذعان می‌دارد نهاد حقوقی اجاره به شرط تملیک برگرفته از حقوق خارجی می‌باشد و در حقوق داخلی و حتی فقهی سابقه‌ای ندارد. این نهاد حقوقی با عنایت به فلسفه ایجاد آن، بیشتر در جهت کمک به اقشار کم درآمد جامعه که توان و تمکن مالی لازم برای خرید کالاهای مورد نیاز خود را به صورت نقد ندارند و همچنین با هدف کمک به رشد اقتصاد جامعه تحقق یافته است چرا که در این نهاد مستأجر فی الواقع، مابه ازای موضوع معامله را به نحو اقساط پرداخت می‌کند و با پرداخت آخرین قسط مالکیت ایشان مستقر می‌گردد.

در این پایان نامه محقق در نظر دارد با توجه به ماهیت حقوقی نهاد اجاره به شرط تملیک و همچنین ماهیت حقوقی سهام شرکت‌ها و امکان قابلیت انتقال سهام در قالب این نهاد حقوقی جدید، آثار حقوقی این قرارداد را با در نظر گرفتن اصل نسبی بودن قراردادها و رابطه حقوقی ایجاد شده بین طرفین و همچنین در رابطه با اشخاص ثالث (شرکت و سهامداران) در فاصله انعقاد این قرارداد تا پرداخت آخرین قسط و استقرار کامل مالکیت بررسی و مطالعه نماید.

۲. سؤالیهای تحقیق

سؤال اصلی :

حدود و آثار حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام شرکتها در رابطه طرفین قرارداد (انتقال دهنده و انتقال گیرنده) از زمان انعقاد قرارداد تا زمان پرداخت آخرین قسط و استقرار کامل مالکیت انتقال گیرنده چگونه است؟

سؤالات فرعی :

- ۱) ماهیت حقوقی نهاد اجاره به شرط تملیک چیست؟
- ۲) شرایط اجاره به شرط تملیک سهام کدام است؟
- ۳) آثار اجاره به شرط تملیک سهام نسبت به اشخاص ثالث (شرکت و سهامداران) چیست؟

۳. فرضیه های تحقیق

فرضیه سؤال اصلی

آثار حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام بین طرفین؛ چه از حیث حقوق و تکالیف انتقال دهنده و چه از حیث حقوق و تکالیف انتقال گیرنده نسبت به هم (در فاصله انعقاد قرارداد تا پرداخت آخرین قسط)؛ با لحاظ اصل نسبی بودن قراردادها و رابطه حقوقی ایجاد شده، با توجه به مباحث مختلف، متفاوت می باشد از جمله اینکه؛

با توجه به رابطه حقوقی ایجاد شده بین طرفین در بستر این قرارداد، انتقال دهنده دیگر حق انتقال سهام موضوع قرارداد را به غیر ندارد و طرفین مکلف به رعایت حقوق و مصالح همدیگر می باشند. دیگر اینکه حق تقدم سهام ناشی از افزایش سرمایه دیگر متعلق به انتقال دهنده نیست بلکه متعلق به انتقال گیرنده می باشد و انتقال دهنده مکلف به رعایت حقوق انتقال گیرنده در این خصوص می باشد اگرچه سهام همچنان به نام انتقال دهنده می باشد و مسائل حقوقی بیشمار دیگر.

فرضیه سؤالات فرعی

(۱) ماهیت حقوقی نهاد اجاره به شرط تملیک به مفهوم کلی و همچنین اجاره به شرط تملیک سهام؛ اگرچه در بیشتر موارد با توجه به قصد واقعی طرفین و اوضاع و احوال موجود و قرائن و امارات، بیع به شکل معلق می باشد، ولی لزوماً اینگونه نیست که همیشه بیع باشد بلکه می تواند در قالب عقد صلح یا معاوضه باشد یا حتی شکل خاص جداگانه ای نیز داشته باشد.

(۲) شرایط اجاره به شرط تملیک سهام مثل هر قرارداد دیگری شامل به دو نوع شروط می باشد:

الف: شروط عام

ب: شروط خاص

الف: شروط عام

شروط عام همان شروط عمومی صحت قراردادها ناظر به ماده ۱۹۰ ق. م است که قرارداد اجاره به شرط تملیک نیز مشمول آن میگردد و از این حیث مستثنی نیست.

ب: شروط خاص

شرط خاص و لازم قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام، بقای شرکت و سهام موضوع معامله در زمان انعقاد قرارداد می باشد چرا که حتی سهام انتفاعی نیز نمی تواند موضوع این قرارداد واقع گردد.

۳) آثار حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام نسبت به اشخاص ثالث (شرکت و سهامداران)، با لحاظ اصل نسبی بودن قرارداد (عدم ایجاد تکلیف برای اشخاص ثالث) و استثنائات وارده بر آن (تعهد به نفع ثالث - معامله فضولی - عقود جمعی) و همچنین با عنایت به اصل قابلیت استناد قراردادهای قابل بررسی می باشد.

۴. هدف تحقیق: (شامل اهداف علمی، کاربردی و ضرورت خاص آن)

هدف محقق از انجام این تحقیق در دو قسمت هدف کاربردی و علمی می باشد.

در خصوص هدف کاربردی، با عنایت به اینکه موضوع مطروحه بدیع و تازه می باشد و تا به حال در حقوق هیچ کشوری در رابطه با آن بحث و مطالعه نشده محقق بر آنست با طرح موضوع و بیان امکان قابلیت انتقال سهام از طریق نهاد اجاره به شرط تملیک، البته با لحاظ فلسفه ایجاد این نهاد حقوقی راهکارهای لازم را در خصوص انتقال سهام چه از طرف شرکتهای دولتی و چه خصوصی به اشخاص حقیقی یا حقوقی ارائه نماید. (این راهکار در بخش پایانی و در قسمت نتیجه گیری آمده است).

در رابطه با هدف علمی نیز محقق در نظر دارد حدود و ثغور آثار حقوقی آن را بین طرفین قرارداد در فاصله انعقاد قرارداد تا پرداخت آخرین قسط؛ بررسی نماید که در این فاصله انتقال دهنده در مقابل انتقال گیرنده چه حقوق و تکالیفی دارد؟ و همچنین انتقال گیرنده در این فاصله چه حقوق و تکالیفی در برابر انتقال دهنده دارد؟ مضافاً اینکه آثار این قرارداد با لحاظ رابطه حقوقی ایجاد شده بین طرفین و اصل نسبی بودن قراردادهای نسبت به اشخاص ثالث (شرکت و سهامداران) به چه نحوی است؟

۵. روش تحقیق (تجزیه و تحلیل داده ها)

در خصوص تجزیه و تحلیل داده ها، همانطور که پیشتر گفته شد نظر به اینکه منابع خاصی در رابطه با موضوع پایان نامه در دست نیست و موضوع محل تلفیق قواعد و مقررات حقوق مدنی و تجارت می باشد محقق بر آنست تا با استفاده از قواعد عمومی حاکم بر حقوق تجارت و مدنی با توجه به روش های رایج

تفسیر قانون، آن را تجزیه و تحلیل نماید. به بیان دیگر روش تحقیق در این پایان نامه؛ توصیفی تحلیلی با استفاده از منابع کتابخانه ای می باشد.

۶. محدودیتهای تحقیق

در خصوص محدودیتهای این تحقیق و مشکلات پیش روی نظر به اینکه سابقه‌ای نداشته مشکلات عدیده‌ای پیش رو می باشد. از جمله مشکلات و تنگناهای قطعی و نه احتمالی کمبود یا به عبارت بهتر نبودن منبع خاص در خصوص بررسی و مطالعه آثار حقوقی ناشی از انتقال سهام شرکتها در قالب اجاره به شرط تملیک می باشد.

با عنایت به اینکه موضوع پایان نامه در واقع تلفیق مباحث و مقررات حقوق مدنی و حقوق تجارت است محقق می بایست با مطالعه و استفاده از مباحث مربوط به قواعد عمومی قراردادها و اصول حاکم بر آن و همچنین اصول حاکم بر حقوق تجارت در مبحث شرکت ها و سهام موضوع را تجزیه و تحلیل نماید.

۷. پیشینه تحقیق

در خصوص پیشینه و سابقه تحقیق لازم است اعلام گردد تا جایی که محقق مطالعه و تحقیق نموده در خصوص اجاره به شرط تملیک به مفهوم کلی در قالب پایان نامه و مقاله اقداماتی کم و بیش صورت گرفته است اما در خصوص اجاره به شرط تملیک سهام هیچ گونه تحقیق یا پایان نامه یا کتاب و مقاله‌ای تحریر نشده یا لاقفل محقق از آن بی اطلاع است.

۸. سازماندهی مطالب

مطالب این پایان نامه در سه بخش جداگانه می باشد:

بخش اول: در خصوص اجاره به شرط تملیک مفهوم؛ تاریخچه؛ انواع و ماهیت حقوقی آن و همچنین مفهوم سهام، اوصاف و ماهیت حقوقی آن می باشد.

بخش دوم: در خصوص امکان قابلیت انتقال سهام در قالب اجاره به شرط تملیک و شرایط انتقال آن می باشد. در این بخش بررسی می کنیم که آیا سهام اصولاً قابلیت انتقال از طریق نهاد حقوقی اجاره به شرط تملیک را دارد؟ چنانچه پاسخ مثبت باشد شرایط این انتقال را در مبحث دوم بررسی می کنیم.

بخش سوم: در خصوص آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام بین طرفین قرارداد و همچنین نسبت به اشخاص ثالث می باشد. همچنین در این بخش به خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک سهام و اشکال خاتمه و آثار ناشی از آن نیز می پردازیم.

نتیجه گیری مباحث مطروحه به عنوان قسمت پایانی این پایان نامه می باشد.

بخش اول :

مفاهیم و کلیات

فصل اول : مفهوم، تاریخچه و انواع قرارداد اجاره به شرط تملیک

مبحث اول: مفهوم و تاریخچه قرارداد اجاره به شرط تملیک

گفتار اول: تعریف و مفهوم اجاره به شرط تملیک

تنها تعریفی که از اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران موجود است، برای اولین بار در ماده یک آیین نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار عنوان گردید. براساس آن اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که در آن شرط شده است، مستأجر در پایان مدت اجاره، عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط قرارداد مالک گردد. اصطلاح عقد اجاره به شرط تملیک در تبصره ۳ و مواد ۱۰ و ۱۲ و بند ۶ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مجدداً به کار گرفته شده است لیکن در قانون مزبور هیچگونه تعریف صریحی از این عقد نوظهور عنوان نگردیده است و تنها تعریف همان است که گفته شد. براساس تعریف مزبور شرطی در قرارداد اجاره درج می گردد که مستأجر (مشروط له) با پرداخت اقساط اجاره، حق تملک کالا را خواهد داشت. تملیک کالا برحسب اینکه شرط مندرج در قرارداد از نوع نتیجه یا شرط فعل باشد متفاوت خواهد بود. ظاهر تعریف حکایت از این امر دارد که شرط از نوع نتیجه می باشد زیرا مستأجر در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک می شود و این انتقال مالکیت خود به خود و به نفس اشتراط حاصل می گردد.^۱ در حال حاضر قراردادهای الگوی اجاره به شرط تملیک که مورد استفاده بانکها است از نوع همین شرط (شرط نتیجه) می باشد. به عبارتی هیچ یک از دو طرف اختیار فسخ و تخلف از شرط را ندارند و به مفاد شرط (انتقال مالکیت عین با پرداخت آخرین قسط) مأخوذ هستند.^۲ با وجود این برخی از حقوقدانان معتقدند شرط تملیک، شرط فعل است و نه شرط نتیجه، بدین معنا که در پایان مدت اجاره بانک مالکیت مورد

۱. وحیدی؛ امیر حسین، «تحلیلی پیرامون عقد اجاره به شرط تملیک»، نشریه کانون (ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران)، شماره ۵۸، ص ۶۲.

۲. ریاحی؛ نصرت اله، «قرارداد اجاره به شرط تملیک؛ مقررات و ضوابط حاکم بر آن»، نشریه کانون (ماهنامه کانون سردفتران و دفتریاران)، شماره ۱۰، ص ۶۰.

اجاره را به مشتری منتقل خواهد کرد، بنابراین در عقد اجاره به شرط تملیک، رابطه بین مشتری و بانک رابطه استیجاری خواهد بود.^۱

امروزه به اشتباه عقد اجاره به شرط تملیک را دارای این ویژگی می دانند که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می شود، لیکن باید در فرضی که مالکیت خود به خود منتقل می گردد با فرضی که اختیار تملک برای مستأجر ایجاد می شود قائل به تفاوت شویم. این نوع قراردادها، اینگونه هستند که در نوع اول کالای مورد نظر یا ملک در اختیار مصرف کننده قرار می گیرد و ثمن آن را در اقساط معین و در طی مدت خاص پرداخت می نماید، لیکن شرط می گردد همزمان با پرداخت آخرین قسط مالکیت خود به خود به طرف مقابل منتقل گردد،^۲ لذا شرط تملیک در این مورد یک شرط نتیجه است.^۳ در این نوع قرارداد بدیهی است که قصد مشترک طرفین از ابتدا چیزی جز انتقال مالکیت نبوده است و آنچه محرک اصلی متعاقدين بوده است انتقال مالکیت مال مورد مصرف بوده است.

به نظر می رسد منظور نویسندگان فوق از شرط نتیجه یا شرط فعل، مربوط به کیفیت یا چگونگی انتقال مالکیت به انتقال گیرنده باشد نه پرداخت آخرین قسط که معلق علیه تحقق مالکیت می باشد، چرا که معلق علیه که همانا پرداخت آخرین قسط می باشد شرط محسوب نمی شود، بلکه چگونگی انتقال مالکیت بعد از پرداخت آخرین قسط (معلق علیه) همان شرط نتیجه یا فعل مورد نظر این دسته از حقوقدانان می باشد. در قرارداد اجاره به شرط تملیک از نوع تعهد طرفینی، ظاهراً شرط مربوط به کیفیت انتقال مالکیت بعد از پرداخت آخرین قسط که همان معلق علیه محسوب می گردد، از نوع شرط نتیجه است و مالکیت خود به خود منتقل می گردد، اما در نوع تعهد یک طرفی که انتقال دهنده تعهد بر انتقال مالکیت بعد از پرداخت آخرین قسط (معلق علیه) می کند شرط از نوع فعل می باشد و انتقال دهنده بعد از پرداخت آخرین قسط می بایست اقدامات مربوط به انتقال مالکیت را انجام دهد.

۱. خاوری؛ محمودرضا، حقوق بانکی، چاپ اول، انتشارات مرکز آموزش بانکداری، ۱۳۶۹، ص ۳۵.

۲. وحیدی؛ امیر حسین، پیشین، ص ۶۳.

۳. تفرشی؛ محمد عیسی و دیگران، ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک» (مطالعه تطبیقی)، دو ماهنامه علمی - پژوهشی دانشگاه شاهد (دانشور)، سال نهم، شماره ۳۶، دی ۱۳۸۰، ص ۱۱۷.

براساس قانون اعتبارات مصرفی فرانسه، اجاره به شرط تملیک قراردادی است که در آن اجاره دهنده، عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می دهد و تعهد می کند که در زمان اجرای قرارداد و در صورت پرداخت کامل اقساط یا در پایان آن به دلخواه مستأجر مالکیت را به او منتقل نماید و در مقابل مستأجر متعهد می شود که اقساط اجاره بها را در سررسیدهای مقرر به موجر بپردازد.^۱ این قرارداد که در فرانسه به اجاره بیعی معروف است تفاوت این عقد با عقد بیع در آن است که قیمت اجاره بیعی از معامله به روز بیشتر است اما ثمن آن به مرور زمان پرداخته می شود که مدت آن بستگی به توافق طرفین در عقد دارد در حقوق فرانسه از اصطلاح اجاره بیعی به Location- vente تعبیر می شود. موضوع این عقد معمولاً اموال منقول از قبیل وسایل برقی، منزل، ماشین و... است.^۲

در قانون مدنی مصر، اجاره به شرط تملیک در ماده ۴۳ آن تحت عنوان «الایجارالساتر للبیع» تعریف شده است و به موجب آن، اجاره به شرط تملیک ماهیتاً عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد، دکتر احمد عبدالرزاق سنهوری مولف کتاب الوسیط در تعریف اجاره به شرط تملیک پس از بیان تعاریف عقد بیع و اجاره، به تحلیل مواردی می پردازد که ظاهر اجاره داشتند ولی ماهیتاً عقد بیع می باشد.

در حقوق انگلستان اجاره به شرط تملیک یک عقد معین محسوب می شود و به موجب قانون اجاره به شرط تملیک و قانون اعتبارات مصرفی مورخ ۱۹۷۴ انگلستان، اجاره به شرط تملیک عقدی است که در آن مالکیت کالاهای مورد اجاره، در عوض پرداختهای دوره ای توسط اعتبار گیرنده، از طریق اعتبار دهنده به مشارالیه انتقال می یابد، به شرطی که اعتبار گیرنده به تمام شرایط موجود در قرارداد عمل نموده و حق تملک خود را اعمال نماید. در واقع براساس تعریف مزبور قرارداد اجاره به شرط تملیک قرارداد اجاره ای است با حق تملک توسط مستأجر.^۳

چنانکه دیده شد، در هر یک از تعاریف فوق، قرارداد اجاره به شرط تملیک، عقدی مختلط از بیع و اجاره بر شمرده شده است، آنچه مسلم است عقد اجاره به شرط تملیک، به جهت نوظهور بودن آن در متون فقهی بیان نشده و جایگاهی در فقه اسلامی نداشته است.

۱. وحیدی؛ امیرحسین، پیشین، ص ۶۴..

۲ انصاری؛ مسعود و دیگران، دانشنامه حقوق خصوصی، ج اول، چاپ اول، انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴، ص ۸۰.

۳ وحیدی؛ امیرحسین، پیشین، ص ۶۵.

از دیدگاه فقها اجاره به شرط تملیک عقدی است مختلط از بیع و اجاره، بدین نحو که اراده ظاهری متعاقدين حکایت از انعقاد عقد اجاره دارد، لیکن در ضمن شرطی اندراج یافته است که براساس آن مستأجر در صورت انجام تعهدات خویش حق تملک عین مستأجره را خواهد داشت و اجرای این حق تملک در حقیقت اعلام قبولی است که با ایجاب بیع اتصال یافته و پس از اتمام اقساط مال الاجاره و انشای اراده مستأجر عقد بیع منعقد و مالکیت مال به مستأجر انتقال می یابد.

برهمن اساس نیز حقوقدانان در تبیین ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک عنوان می کنند که قرارداد مزبور این ویژگی را دارد که خودبه خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می شود، به بیان دیگر عقدی که واقع می شود هم به سبب تملیک منافع است و هم تملیک عین با این تفاوت که سبب نخست منجز و مستقیم و مقدم است و سبب دوم معلق و با واسطه و موخر و به همین جهت نیز اختلاف شده است، آنچه رخ داده است بیع است یا اجاره.

براساس آنچه گفته شد، مشخص می گردد که ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک در حقوق موضوعه ایران ناشناخته باقی مانده است.^۱ به نظر برخی نویسندگان اجاره به شرط تملیک در حقیقت نهاد تازه حقوقی است که باید بر مبنای رویه قضایی و اندیشه های حقوقی در کشور بررسی می شود.^۲

گفتار دوم: تاریخچه اجاره به شرط تملیک

بند اول) تاریخچه اجاره به شرط تملیک در کشورهای غربی

شکل ساده اجاره به شرط تملیک سابقه ای طولانی دارد. برخی آغاز آن را در سه هزار سال پیش، زمانی که فنیقی ها کشتی های خود را به شکل خاصی به ملوانان و دریانوردان اجاره می دادند و شکل رسمی و تکامل یافته آن را به اوایل دهه ۱۹۵۰ میلادی مربوط دانسته اند. به گفته ی برخی شکل رسمی و تکامل یافته آن در ۱۸۴۶ در انگلیس انجام شد و اولین کسی که به صورت نسبتاً تکامل یافته ای اقدام نمود، تاجری انگلیسی بود که آلات موسیقی را اجاره می داد و به تبع آن تملیک عین می شد و قصد او از این کار تضمین حق خود بود. بعداً نظیر آن عقد، بین تولیدکنندگان نیز رواج یافت. اولین تولیدکننده ای که

۱. وحیدی؛ امیرحسین، پیشین، ص ۶۵.

۲. درویشی؛ اکبر (ابراهیم)، «عقد اجاره به شرط تملیک شیوه ای برای اعطای تسهیلات مختلف»، فصلنامه بانک صادرات ایران، شماره ۱۵، ص ۲.

معاملات خود را با این عقد تطبیق داد کارخانه چرخ خیاطی سینجر بود. در ۱۹۵۳ به امریکا منتقل شد. در ۱۹۶۲ به فرانسه و در ۱۳۹۷ هجری قمری به ممالک عربی و اسلامی انتقال یافت. بیان تفصیلی تاریخ این عقد، مستلزم بررسی علمی تاریخ حقوق در این موضوع و خارج از حوصله‌ی بحث این نوشته است.^۱

در حقوق انگلیس اجاره به شرط تملیک، به این جهت به وجود آمد که در بیع نسبه و اعتباری، به دنبال ایجاد تضمین برای فروشنده بودند، خریدار به دنبال خرید نسبه و اعتباری و فروشنده نیز در پی تضمین حق خود بود.

با گذشت زمان کم کم قرارداد اجاره به شرط تملیک به عنوان شکلی از بیع توأم با تضمین مورد استفاده قرار گرفت. به جای قرض گرفتن و ترهین کالا به عنوان تضمین آن، مصرف کننده یک قرارداد اجاره به شرط تملیک منعقد می کرد. این حالت، با وجود این که از نظر تأمین کننده‌ی مالی، تضمین دلخواهی را به وی می داد، در عوض مشکلات زیادی هم به زیان مستأجر ایجاد می کرد به همین جهت مخالفتها با آن آغاز شد.^۲

اجاره به شرط تملیک از اوایل دهه ۱۹۵۰ تا اواسط دهه ۱۹۶۰ از رشد و گسترش قابل ملاحظه‌ای برخوردار نبوده، اما از این تاریخ به بعد، دنیا شاهد رشد فزاینده و چشم گیر آن بوده است. رشد اجاره به شرط تملیک در جهان به میزانی است که بخش عمده‌ای از دارایی‌های سازمان‌ها و موسسات اقتصادی اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی، بابت بهره‌گیری از روش‌های اجاره به شرط تملیک، تأمین می‌گردد. گسترش اجاره به شرط تملیک، تمامی زمینه‌ها، از خرید لوازم و وسایل کوچک منزل تا تأمین مالی هواپیماهای گول پیکر و کشتی‌های اقیانوس پیما و نیز سرمایه‌گذاری در تأسیسات شرکت‌ها و کارخانجات تولیدی و ماهواره‌های پیشرفته را در بر گرفته است. این امر به خوبی گویای اهمیت این صنعت در گستره‌ی مبادلات مالی و اقتصادی جهان امروز است.

۱. پیرهادی؛ محمدرضا، «اجاره به شرط تملیک و عدم تحقق شرط»، مجله تحقیقات حقوقی آزاد (فصلنامه دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی)، پیش شماره ۳، بهار و تابستان ۱۳۸۷، ص ۳۰.

۲. همان، ص ۳۲.

بند دوم) تاریخچه اجاره به شرط تملیک در ایران

به تحقیق می‌توان گفت مهد این قرارداد و منشأ آن «نظام کامن لا» است و به صورت امروزی سابقه فقهی ندارد و به همین دلیل در قانون مدنی ایران چنین نهادی دیده نمی‌شود.^۱

البته عقد اجاره‌ای که ضمن آن شرط تملیک شده باشد در فقه و حقوق ایران بدون یاری شرط ضمن عقد وجود مستقل نداشته است لذا می‌توان گفت چنین عقدی سابقه‌ای به اندازه شروط ضمن عقد دارد. شاید بتوان با اندکی تسامح اخذ بالسوم را از مصادیق عینی و دایعه به شرط تملیک دانست زیرا اخذ بالسوم و دایعه‌ای است توأم با تعهد یک طرفی بیع، این امر هر چه بیشتر امکان عقد اجاره‌ای که ضمن آن شرط تملیک شده باشد را در فقه تأیید می‌کند.^۲ در حقوق موضوعه تاریخ استفاده از اجاره به شرط تملیک به مفهوم امروزی را بایستی از سال ۱۳۴۵ دانست.^۳ در همین سال است که شرکت ایران ناسیونال از این قرارداد استفاده می‌کند علی‌ای حال لیزینگ در ایران با تأسیس دو شرکت «لیزینگ ایران» در سال ۱۳۵۴ و شرکت لیزینگ صنعت و معدن (بانام «آریا لیزینگ» که متعاقباً در سال ۱۳۶۱ به شرکت «پی خرید» و سپس در سال ۱۳۸۱ به «لیزینگ صنعت و معدن» تغییر نام یافت) در سال ۱۳۵۶ شکل گرفت که به ترتیب تحت مدیریت بانک‌های تجارت و صنعت و معدن فعالیت می‌نماید. فعالیت هر دو شرکت به تبع مشارکت شرکتی فرانسوی با اتکا بر دانش و مدیریت و تجربه فرانسویان در ایران آغاز گردید، اما به دلیل عدم توسعه فرهنگ و زمینه‌ی اجاره به شرط تملیک در کشور و نیز تحولات ایجاد شده در ساختار اقتصادی ناشی از پیروزی انقلاب، این صنعت تا اوایل سال ۱۳۸۰ از رشد و توسعه بسیار کندی برخوردار بوده است. در طول ۲۸ سال سابقه‌ی فعالیت اجاره به شرط تملیک و از بدو تأسیس اولین هسته آن، تنها یک شرکت، توسط بخش خصوصی در سال ۱۳۷۰ که فعالیت عملی خود را در سال ۱۳۷۳ آغاز نموده، تأسیس گردیده است. از اوایل سال ۱۳۸۰ تاکنون شرکت‌های متعدد اجاره به شرط تملیک تأسیس شده

۱. تفرشی؛ محمد عیسی و دیگران، پیشین، ص ۱۱۸.

۲. موسوی شهری؛ مهدی، پیشین، ص ۶.

۳. شامبیاتی؛ ژاله، اجاره اعتباری، (پایان نامه دوره دکتری) - حقوق خصوصی، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۵۹ ص ۱۲.