



دانشگاه علامه طباطبائی

دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی

عنوان :

# اسباب و آثار انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک در نظام حقوقی – بانکی ایران

استاد راهنما :

دکتر حبیب‌اله رحیمی

استاد مشاور:

دکتر کورش کاویانی

استاد داور:

دکتر ایرج بابایی

پژوهشگر:

وحید هاشمی صحنه

زمستان ۱۳۸۸

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



## منشور اخلاق پژوهش

با یاری از خداوند سبحان و اعتقاد به این که عالم محضر خداوند است و همواره ناظر به اعمال انسان و به منظور پاس داشت مقام بلند دانش و پژوهش و نظر به اهمیت جایگاه دانشگاه در اعتلای فرهنگ و تمدن بشری ما دانشجویان دانشکده‌های دانشگاه علامه طباطبائی متعهد می‌گردیم اصول زیر را در انجام فعالیت‌های پژوهشی مد نظر قرار داده و از آن تخطی نکنیم:

- ۱) اصل حقیقت‌جوئی: 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 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 امانت: 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 هاو کشور و کلیه افراد و نهادهای مرتبط با تحقیق،
- ۷) اصل احترام: تعهد به رعایت حریم‌ها و حرمت‌ها در انجام تحقیقات و رعایت جانب نقد و خودداری از هرگونه حرمت شکنی،
- ۸) اصل ترویج: تعهد به رواج دانش و اشاعه نتایج تحقیقات و انتقال آن به همکاران علمی و دانشجویان به غیر از مواردی که منع قانونی دارد،
- ۹) اصل برائت: التزام به برائت جوئی از هرگونه رفتار غیر حرفه ای و اعلام موضع نسبت به کسانی که حوزه علم و پژوهش را به شائبه‌های غیر علمی می‌آلاینند.

نام و نام خانوادگی: وحید هاشمی صحنه

تاریخ و امضاء: ۱۳۸۸/۱۱/۲۷



## تعهدنامه اصالت پایان نامه

اینجانب وحید هاشمی صحنه دانش آموخته مقطع تحصیلی کارشناسی ارشد در رشته حقوق اقتصادی که در تاریخ ۱۳۸۸/۱۱/۲۷ از پایان نامه خود تحت عنوان اسباب و آثار انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک در نظام حقوقی - بانکی ایران با کسب نمره ۱۸/۵ دفاع نموده‌ام، متعهد می‌شوم:

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

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

۳- چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده از هرگونه بهره برداری اعم از چاپ کتاب، ثبت اختراع و ازین دست موارد از این رساله را داشته باشم، از حوزه معاونت پژوهشی دانشگاه علامه طباطبائی مجوزهای مربوطه را اخذ نمایم.

۴- چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب ناشی از آن را می‌پذیرم و دانشگاهی مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار نموده و در صورت ابطال مدرک تحصیلی‌ام هیچ گونه ادعائی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی: وحید هاشمی صحنه

تاریخ و امضاء: ۱۳۸۸/۱۱/۲۷



دانشگاه علامه طباطبائی  
دانشکده حقوق و علوم سیاسی

## ارزشیابی پایان نامه تحصیلی

دفاع نهائی پایان نامه آقای وحید هاشمی صحنه دانشجوی کارشناسی ارشد رشته حقوق اقتصادی

تحت عنوان: « اسباب و آثار انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک در نظام حقوقی - بانکی ایران »

در تاریخ ۸۸/۱۱/۲۷ انجام و با درجه نمره ۱۸/۱۰ مورد تصویب قرار گرفت .

امضاء هیأت داوران :

۱ - عضو هیأت علمی داوران : استاد راهنما جناب آقای دکتر حبیب اله رحیمی

۲ - عضو هیأت علمی داوران : استاد مشاور جناب آقای دکتر کوروش کاویانی

۳ - عضو هیأت داوران و نماینده تحصیلات تکمیلی : جناب آقای دکتر بابایی



## چکیده

یکی از راه‌های اعطای تسهیلات به متقاضیان در نظام بانکی ایران استفاده از قرارداد اجاره به شرط تملیک است که چندی است مورد توجه قانونگذاران ما قرار گرفته است اما کمبود قوانین جامع و مستقل در این زمینه باعث بروز بسیاری از ابهامات در زمینه تعریف، ماهیت، اوصاف و همچنین موارد انحلال این قرارداد و آثار ناشی از آن شده است چنانچه عده‌ای از حقوقدانان در خصوص ماهیت این قرارداد آنرا در قالب عقد اجاره و عده‌ای دیگر نیز با اقتباس از نظریات حقوقدانان فرانسوی آنرا در گروه عقد بیع قرار داده‌اند که پس از بررسی نقاط ضعف و قوت عقاید مذکور مشخص گردید که این قرارداد ماهیت حقوقی مستقل از سایر عقود مشابه داشته و ویژگی‌های خاص خود را دارد. اسباب انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک مانند سایر عقود و قراردادهای شامل فسخ و انفساخ و اقاله می‌گردد. در خصوص فسخ باتوجه به اینکه این قراردادها از پیش و به صورت تیپ تهیه و شرایط بانک بر مشتریان تحمیل می‌گردد موارد فسخ قرارداد از طرف موجر (بانک) همگی ناشی از نقض تعهدات قراردادی از سوی مستأجر و به استناد خیار تخلف از شرط می‌باشد در مقابل نیز اگرچه کافه خیارات و حق فسخ قرارداد از مستأجر سلب و ساقط گردیده است اما در مواردی که تعهدات اصلی که مقصود و هدف اصلی قرارداد را تشکیل می‌دهد، نقض شود مستأجر نیز حق فسخ قرارداد را خواهد داشت در مورد انحلال قهری قرارداد اجاره به شرط تملیک نیز علی‌رغم سکوت قوانین و مقررات ناظر بر این قراردادها با در نظر گرفتن قانون مدنی بعنوان یک قانون عام و نیز قوانین و مقررات حاکم بر روابط موجر و مستأجر در مواردی که عین مستأجره بواسطه حوادث قهری تلف شده و یا به دلیل عیب از قابلیت انتفاع خارج گردد باید قرارداد مزبور را منفسخ دانست همچنین در این قرارداد بعنوان یک عقد لازم امکان اقاله وجود داشته و طرفین می‌توانند با تراضی یکدیگر و با رعایت شرایط حاکم بر اقاله، قرارداد مزبور را اقاله نمایند. با انحلال قرارداد و سقوط تعهدات طرفین و در نتیجه بازگشت عین مستأجره به بانک آثار دیگر این انحلال بر روی اجاره‌بها و سایر هزینه‌های پرداختی توسط مستأجر بر حسب اینکه اسباب و علل انحلال چه بوده و یا اینکه اعمال آن از سوی موجر (بانک) یا مستأجر باشد، می‌تواند متفاوت باشد و در برخی موارد این انحلال اثر قهقرایی داشته و در گذشته نیز تأثیر می‌نماید.

**کلیدواژه‌ها:** اجاره به شرط تملیک، اجاره، شرط تملیک، انحلال، نظام بانکی

مقدمه .....	۱
۱- موضوع تحقیق و ضرورت و اهمیت آن .....	۱
۲- سؤالات و فرضیات تحقیق .....	۲
الف- سؤالات تحقیق: .....	۲
ب- فرضیات تحقیق: .....	۲
۳- روش و نوع تحقیق .....	۳
۴- سوابق و پیشینه تحقیق .....	۴
۵- مشکلات و موانع تحقیق .....	۵
الف- کمبود منابع : .....	۵
ب- کمبود قوانین مرتبط: .....	۵
ج- کمبود آراء قضایی: .....	۶
۶- تبیین ساختار تحقیق .....	۶
<b>بخش اول: مفهوم اجاره به شرط تملیک .....</b>	<b>۸</b>
<b>فصل اول: تعریف اجاره به شرط تملیک، بیان سابقه تاریخی و جایگاه آن در نظام بانکداری</b>	
<b>بدون ربا .....</b>	<b>۸</b>
مبحث اول: تعریف اجاره به شرط تملیک .....	۸
مبحث دوم: سابقه تاریخی اجاره به شرط تملیک در ایران .....	۹
مبحث سوم: جایگاه اجاره به شرط تملیک در نظام بانکداری بدون ربا .....	۱۲
<b>فصل دوم: ماهیت و اوصاف اجاره به شرط تملیک .....</b>	<b>۱۴</b>
مبحث اول: ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک .....	۱۴

مبحث دوم: اوصاف اجاره به شرط تملیک .....	۳۰
بخش دوم : انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک .....	۴۰
فصل اول: مفهوم انحلال .....	۴۰
مبحث اول : تعریف انحلال .....	۴۰
مبحث دوم : تفاوت انحلال با دیگر نهادهای مشابه .....	۴۰
مبحث سوم: اسباب انحلال .....	۴۲
فصل دوم : انحلال ارادی قرارداد اجاره به شرط تملیک (فسخ) .....	۴۳
مبحث اول : فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک توسط موجر .....	۴۶
گفتار اول : عدم پرداخت اجاره بها از سوی مستأجر .....	۴۷
گفتار دوم : هرگونه تصرف حقوقی مستأجر نسبت به عین و منافع عین مستأجره .....	۵۲
گفتار سوم : استفاده غیرمستعارف مستأجر از عین مستأجره .....	۵۶
گفتار چهارم : عدم استفاده شخصی مستأجر از عین مستأجره .....	۶۰
گفتار پنجم : استفاده مستأجر از عین مستأجره برخلاف مورد مندرج در قرارداد .....	۶۴
گفتار ششم : هرگونه تغییر در عین مستأجره توسط مستأجر .....	۶۶
گفتار هفتم: عدم انجام تعمیرات مربوط به عین مستأجره و پرداخت هزینه های ناشی از آن از سوی مستأجر .....	۶۸
گفتار هشتم : اعسار و ورشکستگی مستأجر .....	۷۰
گفتار نهم : خودداری مستأجر از بیمه نمودن اموال موضوع قرارداد (عین مستأجره) .....	۷۵
گفتار دهم : خودداری مستأجر از فراهم نمودن امکانات بازدید از عین مستأجره .....	۷۷



گفتار یازدهم: خودداری مستأجر از پرداخت عوارض، مالیاتها و سایر هزینه های متعلقه به عین مستأجره.....	۷۹
گفتار دوازدهم: سایر موارد فسخ قرارداد توسط موجر.....	۸۱
مبحث دوم: فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک توسط مستأجر.....	۸۳
گفتار اول: خودداری از تسلیم عین مستأجره به مستأجر.....	۸۴
گفتار دوم: مزاحمت اشخاص ثالث نسبت به عین مستأجره.....	۸۷
گفتار سوم: تغییر در عین مستأجره توسط موجر.....	۹۰
گفتار چهارم: عدم انطباق عین مستأجره با اوصاف مندرج در قرارداد.....	۹۱
<b>فصل سوم: انحلال قهری قرار داد اجاره به شرط تملیک (انفساخ).....</b>	<b>۹۴</b>
مبحث دوم: انفساخی که ناشی از حکم قانونگذار است.....	۹۵
گفتار اول: تلف عین مستأجره در طول مدت قرارداد.....	۹۶
گفتار دوم: از بین رفتن قابلیت انتفاع عین مستأجره.....	۹۸
<b>فصل چهارم: اقاله قرارداد اجاره به شرط تملیک.....</b>	<b>۱۰۰</b>
مبحث اول: تعریف و ماهیت اقاله.....	۱۰۰
مبحث دوم: مبنا و قلمرو اقاله.....	۱۰۱
مبحث سوم: شرایط صحت اقاله.....	۱۰۳
گفتار اول: لزوم تراضی در انعقاد اقاله.....	۱۰۳
گفتار دوم: اهلیت و جواز تصرف طرفین اقاله.....	۱۰۵
گفتار سوم: موضوع اقاله.....	۱۰۶
۱- شرط فزونی و کاستی نسبت به عوضین.....	۱۰۷

۲- تلف و نقص عوضین.....	۱۰۸
بخش سوم : آثار انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک.....	۱۱۰
فصل اول: آثار فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک.....	۱۱۱
مبحث اول: آثار فسخ قرارداد توسط موجر(بانک).....	۱۱۱
گفتار اول : انحلال عقد و سقوط تعهدات طرفین.....	۱۱۱
گفتار دوم : اثر فسخ نسبت به آینده است.....	۱۱۲
گفتار سوم: استرداد عین مستأجره به موجر(بانک).....	۱۱۶
گفتار چهارم: اثر فسخ نسبت به اجاره بها و سایر هزینه ها.....	۱۱۹
مبحث دوم: آثار فسخ قرارداد توسط مستأجر.....	۱۲۲
گفتار اول: آثار فسخ قرارداد به علت (تغییر موجر در عین مستأجره).....	۱۲۲
گفتار دوم : آثار فسخ قرارداد به علت (عدم تسلیم عین مستأجره، مزاحمت شخص ثالث، عدم انطباق عین مستأجره با اوصاف مندرج در قرارداد).....	۱۲۵
فصل دوم : آثار انفساخ قرارداد اجاره به شرط تملیک.....	۱۲۷
مبحث اول : انحلال عقد و سقوط تعهدات طرفین.....	۱۲۷
مبحث دوم : اثر انفساخ نسبت به عوضین.....	۱۲۸
فصل سوم : آثار اقاله قرارداد اجاره به شرط تمیک.....	۱۲۹
مبحث اول : انحلال عقد و سقوط تعهدات طرفین.....	۱۲۹
مبحث دوم : اثر اقاله نسبت به عوضین.....	۱۳۰
نتیجه گیری.....	۱۳۴
منابع و مآخذ.....	۱۳۹

۱- کتب.....	۱۳۹
الف) کتب فارسی.....	۱۳۹
ب) کتب عربی.....	۱۴۰
ج) کتب انگلیسی.....	۱۴۱
د) کتب فرانسه.....	۱۴۲
۲- پایان نامه‌ها.....	۱۴۲
۳- مقالات.....	۱۴۲
۴- قوانین و مقررات بانکی داخلی.....	۱۴۳
۵- قوانین و کنوانسیون‌های خارجی.....	۱۴۳

## نشانه های اختصاری

### الف) فارسی

ق.ع.ب.ب	قانون عملیات بانکی بدون ربا
آ.ت.ا.ب	آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی
ق.م	قانون مدنی
ق.ت	قانون تجارت
بی نا	بی ناشر
بی تا	بی تاریخ
بی جا	بی محل نشر
ه.ق	هجری قمری
ه.ش	هجری شمسی
م	میلادی
همان	همان مأخذ
پیشین	مأخذ پیشین
ر.ک	رجوع کنید به
چ	چاپ
ج	جلد
ش	شماره
ص	صفحه
صص	صفحات

### ب) انگلیسی

همان مأخذ	op.cit
چاپ، ویرایش	Edition
نشر	pub
جلد	Vol
شماره	No
صفحه	P
صفحات	pp

## ۱- موضوع تحقیق و ضرورت و اهمیت آن

امروزه نیازهای جامعه بشری و پیچیدگی روابط اجتماعی و همچنین وجود تنگناهای اقتصادی باعث شده است که قرارداد اجاره به شرط تملیک به عنوان یکی از راهکارهای اعطای تسهیلات و عرضه کالا به افراد جامعه، خصوصاً اقشار کم درآمد مطرح گردیده و به سرعت رو به گسترش نماید، بطوریکه امروزه در کشور ما این قرارداد به همراه فروش اقساطی درصد بالایی از عملیات بانکی کشور را تشکیل می دهند.

دلیل استقبال از این قرارداد نیز این است که بواسطه آن، هم اعطا کننده تسهیلات (بانک به عنوان موجر) با حفظ مالکیت خود بر موضوع قرارداد، اطمینان کامل نسبت به برگشت سرمایه خود را دارد و هم متقاضی دریافت تسهیلات (مستأجر) میتواند با انعقاد این قرارداد کالاها و اموال مورد نیاز خود را تهیه نموده و به مرور زمان، به صورت اقساط بهای آن را می پردازد.

اما، عدم تدوین قوانین جامع و مستقل توسط قانونگذار در این زمینه از یک سو و الحاقی بودن این نوع قراردادها و تهیه آن به صورت تیپ از سوی بانکها، از سوی دیگر باعث شده است، علاوه بر تحمیل بسیاری از شرایط ناعادلانه به متقاضیان دریافت این گونه تسهیلات، از سوی بانکها، ابهامات و مجهولات بسیاری نیز، چه در زمینه ماهیت، ویژگی ها و آثار این قراردادها و چه در زمینه انحلال این قراردادها و آثار ناشی از آن به وجود آید.

از اینرو، امید است تحقیقاتی از این دست بتواند، با بررسی دقیق و موشکافانه این قرارداد، تا حدودی خلاء ناشی از عدم تدوین قوانین جامع و مستقل در این زمینه را برطرف نماید.

بدین منظور، در این تحقیق سعی خواهد شد با شناخت دقیق مفهوم اجاره به شرط تملیک که شامل: تعریف این قرارداد، ماهیت حقوقی و ویژگی ها و خصایص این قرارداد است، اسباب انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک را که بر طبق قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای انحلال ارادی قرارداد (فسخ)، انحلال قهری قرارداد (انفساخ) و انحلال به تراضی قرارداد (اقاله) را در بر می گیرد، به تفصیل شرح داده و با مشخص نمودن هر یک از مصادیق آن،

آثار این انحلال (فسخ، انفساخ، اقاله) را بر روی هر از مؤلفه های، عقد، شروط و تعهدات ضمن عقد، عین و منافع عین مستأجره، اجاره بها و سایر مبالغ و هزینه های پرداختی از سوی مستأجر مورد بررسی قرار دهیم.

## ۲- سؤالات و فرضیات تحقیق

### الف- سؤالات تحقیق:

در خصوص موضوع تحقیق سؤالات و ابهامات بسیاری وجود دارد که لازم است به هر یک از این سؤالات مطروحه پاسخ مناسب داده شود، از جمله اینکه:

۱- اسباب انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک چیست؟ این انحلال چه آثاری را به دنبال داشته و ویژگی های آن در مقایسه با قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای کدام است؟

۲- ماهیت حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک چیست؟

۳- در صورت انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک، این انحلال چه اثری نسبت به مالکیت عین یا منافع عین مستأجره دارد؟

۴- اثر انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک نسبت به اجاره بها و سایر مبالغ پرداختی توسط مستأجر چیست؟

### ب- فرضیات تحقیق:

درمقابل سؤالات مطروحه فوق فرضیاتی نیز مطرح است، مبنی بر اینکه:

۱- اسباب انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک به مانند سایر عقود و قراردادهای شامل: فسخ، انفساخ و اقاله است، اما آثار انحلال این قرارداد با توجه به ماهیت و ویژگی های خاص این قرارداد می تواند تا حدودی متفاوت از قواعد عمومی حاکم بر قراردادهای باشد.

۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک اگرچه شباهت هایی به عقودی مانند بیع و اجاره دارد، اما با توجه به ویژگی ها و همچنین آثار این قرارداد می توان گفت که، قرارداد اجاره به شرط تملیک دارای ماهیتی خاص و مستقل از عقود مذکور می باشد.

۳- با توجه به اینکه مالکیت عین مستأجره تا پایان مدت قرارداد اجاره به شرط تملیک برای موجر (بانک) باقی می ماند، لذا انحلال قرارداد مذکور باعث تغییر در مالکیت عین مستأجره نشده و تنها موجب می گردد که مالکیت منافع عین مستأجره به موجر (بانک) باز گردد.

۴- اثر انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک نسبت به اجاره بها و سایر مبالغ پرداختی توسط مستأجر، بر حسب اینکه سبب این انحلال چه بوده و یا اینکه اعمال آن از سوی موجر (بانک) و یا مستأجر صورت گیرد، می تواند متفاوت باشد.

### ۳- روش و نوع تحقیق

در این تحقیق روش تحقیقی که مورد استفاده قرار گرفته است، روش توصیفی- تحلیلی بوده، بدین معنی که، در کنار توصیف واژگان و مفاهیم، سعی شده است که با تحلیل و بررسی موشکافانه و دقیق مطالب و داده ها، نتایج مطلوب مورد نظر بدست آید.

همچنین، در این تحقیق کوشش شده است که با بهره گیری از روش تطبیقی و مطالعه و بررسی منابع خارجی، از جمله قوانین و مقررات خارجی مرتبط با موضوع تحقیق، از راهکارهای ارائه شده در حقوق خارجی برای حل مسائل و رفع ابهامات موجود در زمینه موضوع تحقیق استفاده شود.

جهت گردآوری داده ها و اطلاعات نیز از روش کتابخانه ای (با استفاده از کتب و مقالات حقوقی و پایان نامه های مرتبط با موضوع تحقیق) و روش مشاهده (از طریق بررسی آراء محاکم و رویه های قضایی و بانکی) و همچنین روش رایانه ای برای جستجو در خصوص مباحث مرتبط با موضوع تحقیق در داخل و خارج کشور (از جمله دسترسی به قوانین و مقررات خارجی) استفاده شده است.

نوع کار تحقیقی انجام گرفته نیز نظری و کاربردی است، بدین معنی که، هم درموردی بحث های نظری و تئوریک درخصوص موضوع تحقیق صورت گرفته است (برای مثال: در مورد ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک) و هم اینکه، تحلیل ها و بررسی های صورت گرفته با هدف رفع و زدودن ابهامات موجود و همچنین ارائه راهکارهایی در جهت حل و فصل اختلافات فی مابین طرفین قرارداد اجاره به شرط تملیک، ناشی از انحلال این قرارداد انجام گرفته است، که از این بابت می تواند کاربردی تلقی شود.

#### ۴- سوابق و پیشینه تحقیق

در مورد سابقه تحقیق در زمینه اجاره به شرط تملیک در کشور ما باید گفت که، در این خصوص تاکنون هیچ کتاب مستقلی، تحت این عنوان، از سوی نویسندگان حقوقی ما تألیف نشده است و بعضاً در کتب برخی از حقوقدانان و نویسندگان حقوق بانکی مباحث و یا گفتارهایی به اجاره به شرط تملیک اختصاص داده شده است و در این زمینه تنها تعداد اندکی پایان نامه دانشگاهی و مقالات حقوقی وجود دارد که در آنها نیز به طور عام و کلی به قرارداد اجاره به شرط تملیک پرداخته شده است.

برای مثال: در خصوص پایان نامه ها می توان به مواردی از جمله، پایان نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان «اجاره به شرط تملیک» در دانشگاه شهید بهشتی (۱۳۷۳)، پایان نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان «اجاره به شرط تملیک و آثار آن» در دانشگاه تهران (۷۹-۱۳۷۸)، پایان نامه کارشناسی ارشد تحت عنوان «اجاره به شرط تملیک در قالب عقود اسلامی» در دانشگاه تهران (۱۳۷۷)، پایان نامه کارشناسی ارشد با نام «اجاره به شرط تملیک و کاربرد آن در عملیات بانکی» در دانشگاه آزاد واحد تهران مرکز (۱۳۸۴) و رساله دکتری با عنوان «اجاره به شرط تملیک» در دانشگاه آزاد واحد علوم تحقیقات (۸۴-۱۳۸۳) اشاره نمود. در برخی از این پایان نامه ها اجاره به شرط تملیک صرفاً در قالب عقود بیع و اجاره به مورد بررسی قرار گرفته است و در بعضی دیگر نیز تنها به ماهیت قرارداد و تعهدات طرفین اشاره شده است و یا اینکه آن را در چهارچوب قواعد و مقررات فقهی مورد بررسی قرار داده اند.



در زمینه مقالات حقوقی نیز می توان به عناوینی از جمله، «اجاره به شرط تملیک»، «ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک» و «اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی» اشاره نمود که در این مقالات نیز به طور عام و کلی به قرارداد اجاره به شرط تملیک و مقایسه آن با دیگر عقود معین نظیر بیع، اجاره، رهن و... پرداخته شده و تعهدات طرفین مورد بررسی قرار گرفته است.

اما، در هیچ یک از این تحقیقات، جز اندک اشاراتی، هیچ گونه بحث و بررسی جدی در خصوص موارد و مصادیق انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک و همچنین آثار و نتایج ناشی از این انحلال، صورت نگرفته است و از این لحاظ تحقیق مذکور می تواند به نوعی تازگی داشته و سابقه تحلیل و بررسی چندانی در این مورد وجود ندارد.

## ۵- مشکلات و موانع تحقیق

### الف - کمبود منابع :

یکی از مشکلات و موانعی که در انجام تحقیق وجود دارد، کمبود منابع می باشد. زیرا، با توجه به اینکه قرارداد اجاره به شرط تملیک در ایران سابقه و قدمت چندانی ندارد، از اینرو کمتر مورد توجه حقوقدانان قرار گرفته است و در این خصوص در دکتترین حقوقی ما نظریات قابل توجهی در این زمینه ارائه نشده است و همانطور که در بحث سوابق و پیشینه تحقیق نیز عنوان شد، جز تعدادی مقاله و پایان نامه دانشگاهی، منبع چندانی در این خصوص وجود ندارد.

### ب - کمبود قوانین مرتبط:

یکی دیگر از مشکلات موجود، کمبود قوانین مرتبط با اجاره به شرط تملیک است، بطوریکه جز اندک مواد پراکنده ای که در قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۶۲/۶/۸) قانون تشویق احداث و عرضه واحدهای مسکونی استیجاری (مصوب ۷۷/۴/۶) و همچنین آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی (مصوب ۶۲/۱۰/۱۴) و دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک (مصوب ۶۳/۱/۱۹) آمده است، مقررات جامع و مدوّنی در این زمینه وجود ندارد. در حالی که، در حقوق خارجی قوانین و مقررات مستقل و جامعی در این خصوص وجود دارد

که در کلیه این قوانین، شکل، محتوای قرارداد، حقوق و تعهدات طرفین و سایر قواعد آمره راجع به خاتمه قرارداد، تبیین شده است و در تمامی این قوانین و مقررات، هدف، جلوگیری از تحمیل شرایط ناعادلانه به دریافت کننده اعتبار می باشد. برای مثال: در این زمینه می توان از قانون اجاره به شرط تملیک انگلستان (۱۹۶۵) استرالیا (۱۹۵۹) هند (۱۹۷۲) مالزی (۲۰۰۳ و ۱۹۶۷) و کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین المللی اجاره به شرط تملیک (۱۹۸۸) نام برد.

### ج - کمبود آراء قضایی:

از دیگر مشکلات موجود در انجام تحقیق اینک، در محاکم قضایی ما دعاوی زیادی در زمینه اجاره به شرط تملیک وجود نداشته و در نتیجه، آراء چندانی نیز در این خصوص صادر نشده است. در اندک آراء صادره نیز قضات، با توجه به عدم شناخت کافی آنها از ماهیت اجاره به شرط تملیک، غالباً این قراردادها را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی و یابعضاً اجاره تفسیر نموده و بر این اساس اقدام به صدور رأی نموده اند. بنابراین، در این زمینه نیز در رویه قضایی ما نظریاتی که بتواند ابهامات موجود در مورد این قرارداد را برطرف سازد، وجود ندارد.

### ۶- تبیین ساختار تحقیق

این تحقیق در سه بخش ارائه شده است. بخش اول این تحقیق به «مفهوم اجاره به شرط تملیک» اختصاص دارد که فصل اول آن به بیان تعاریف مختلف و متفاوت نویسندگان حقوقی و تعریف آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی و همچنین سابقه تاریخی این قرارداد در ایران و جایگاه آن در نظام بانکداری بدون ربا می پردازد. در فصل دوم این بخش نیز انواع نظریات حقوقی در خصوص ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک از منظر شباهت این قرارداد با عقود مانند بیع و اجاره مورد نقد و بررسی قرار گرفته و در نهایت بر وجود ماهیتی مستقل برای این قرارداد تأکید میشود و در ادامه با بیان اوصاف مشترک این قرارداد با سایر عقود مشابه، به خصایص و ویژگی های خاص این قرارداد نیز اشاره می شود.

بخش دوم این تحقیق به «انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک» اختصاص دارد که به چهار فصل تقسیم می‌گردد. فصل اول این بخش شامل مفهوم انحلال است که به بیان تعریف انحلال و تفاوت آن با سایر نهادهای مشابه و تعیین اسباب این انحلال می‌پردازد.

فصل دوم این بخش نیز به فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک اختصاص دارد که در این قسمت هر یک از موارد قانونی و یا قراردادی فسخ قرارداد از سوی موجر (بانک) و مستأجر مورد بررسی قرار می‌گیرد. در فصل سوم این بخش، نیز به انفساخ قرارداد اجاره به شرط تملیک که شامل موارد قانونی انفساخ این قرارداد است پرداخته می‌شود و در فصل چهارم و نهمی این بخش اقاله قرارداد اجاره به شرط تملیک و شرایط اعمال آن از سوی طرفین قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

بخش سوم و نهمی این تحقیق نیز به «آثار انحلال قرارداد اجاره به شرط تملیک» که شامل سه فصل است، اختصاص دارد. فصل اول این بخش به آثار فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک که شامل آثار فسخ موجر و مستأجر است می‌پردازد. و در فصل دوم و سوم این بخش نیز به آثار انفساخ و اقاله قرارداد اجاره به شرط تملیک تعلق دارد و در هر یک از این فصول تأثیر انحلال (فسخ، انفساخ، اقاله) نسبت به عقد و شروط و تعهدات ضمن آن، عوضین و سایر هزینه‌های پرداختی از سوی مستأجر مورد بررسی قرار می‌گیرد. در خاتمه تحقیق نیز از مباحث مطروحه نتیجه‌گیری بعمل می‌آید.

## بخش اول: مفهوم اجاره به شرط تملیک

### فصل اول: تعریف اجاره به شرط تملیک، بیان سابقه تاریخی و جایگاه آن در نظام بانکداری بدون ربا

#### مبحث اول: تعریف اجاره به شرط تملیک

در خصوص عقد اجاره به شرط تملیک تعاریف متعددی ارائه شده است، برخی از حقوقدانان در تعریف این عقد با مقایسه آن با «Location – vente» فرانسوی و معنای آن به اجاره - فروش، نوشته‌اند: «مالک، عین مستأجره را با مال الاجاره‌ای بیش از حد معمول به اجاره می‌دهد و در آخر مدت اجاره، مستأجر مالک آن می‌شود».<sup>۱</sup>

اما، برخی دیگر از اساتید در تعریف همین اصطلاح فرانسوی، آنرا مختص اموال غیرمنقول دانسته‌اند و آن عقدی است که صاحب مال غیرمنقول، بر متعامل (مستأجر) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستأجره شود. لذا معتقدند این عقد ماهیتاً بیع بوده و آثار بیع را به همراه دارد و در واقع اجاره‌ای نیز که در آغاز امر واقع می‌شود، مقدمه‌ای برای بیع می‌باشد.<sup>۲</sup> همین نویسنده در جایی دیگر در تعریف این عقد آورده است: «عقد اجاره‌ای که مقدمه بیع می‌شود، به این شرح که صاحب مال غیر منقول به نفع مستأجر عقد اجاره فی مابین چنین شرط می‌کند که پس از پرداخت چند قسط معین اجاره‌بها، عین مستأجره به مالکیت مستأجر درآید (به صورت شرط نتیجه)<sup>۳</sup> و عین مستأجره از تاریخ قبض در ضمان مستأجر است. مستأجر حق فسخ اجاره را ندارد و موجر باید آنچه از اجرت المسمی در اقساط معین گرفته پس بدهد ولی اجرت‌المثل مدت انتفاع را از مستأجر می‌گیرد».<sup>۴</sup>

۱- ابولحمید، عبدالحمید، فرهنگ اصطلاحات حقوقی (فارسی - فرانسه)، (انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، تهران، ۱۳۵۳)، ص. ۹۰

۲- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، (انتشارات بنیاد راستاد، تهران، ۱۳۵۷، ج ۱)، ص. ۵۰

۳- ماده ۲۳۴ قانون مدنی: «شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج، شرط شود».

۴- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، (انتشارات گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، ج ۱)، ش ۴۵۲، ص ۱۲۶