

## بررسی معاملات شرکتهای لیزینگ در حقوق ایران

فخرالدین اصغری آقمشهدی\*

دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

حسین کاویار

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مازندران

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۰/۱/۲۱ - تاریخ تصویب: ۱۳۹۱/۷/۲)

### چکیده:

یکی از مهم‌ترین روش‌ها برای شرکت‌ها و واحدهای تجاری نوپا جهت تأمین منابع مالی، استفاده از لیزینگ است. صنعت لیزینگ در ایران، صنعتی جوان است و برای پرکردن خلأهای قانونی مرتبط با آن تصویب قوانین خاص نیاز است. قرارداد فعلی شرکتهای لیزینگ ایران قرارداد ساده اجاره به شرط تملیک با روش محاسباتی بانکی است. اجاره به شرط تملیک، عنوانی جدید است که در سال‌های اخیر به لحاظ نیازهای روز در عرصه حقوقی وارد شده است. این شیوه نه تنها قابلیت انعطاف در تحولات آینده مشتریان و نقدینگی شرکت لیزینگ را ندارد؛ پاسخگوی تنوع نیاز مشتریان در زمان قرارداد هم نیست. به نظر می‌رسد با ترکیب قراردادهای اجاره به شرط تملیک و صلح و تغییر روش محاسباتی بتوان به اهداف مورد نظر نائل شد. هدف این مقاله، بررسی ابعاد حقوقی شرکتهای لیزینگ و ماهیت حقوقی معاملات این شرکت‌هاست.

### واژگان کلیدی:

لیزینگ، اجاره به شرط تملیک، ماهیت، صلح.

Email: f.asghari@umz.ac.ir

فاکس: ۰۱۱۲۵۳۴۲۱۰۲

\* مسئول مقاله

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«حسن نیت در اجرای قرارداد در حقوق انگلیس و ایران»، سال ۱۳۸۹، شماره ۲.

## ۱ - مقدمه

گران بودن هزینه تهیه کالا و بالابودن بهای مسکن از یک طرف و پایین بودن حقوق و دستمزد از طرف دیگر، مردم را نیازمند آن دسته از نهادهای حقوقی کرده است تا به وسیله آنها بتوانند قبل از پرداخت کامل ثمن، حق تصرف در کالا و استفاده از مسکن را به دست آورند (عیسائی تفرشی و وحدتی شیبیری، ۱۳۸۰: ۱۱۷). امروزه یکی از نهادهای مهم اقتصادی برای این منظور، شرکت‌های لیزینگ هستند. گرچه مدت زمان زیادی از ایجاد این شرکت‌ها نمی‌گذرد، با این حال رشدی چشمگیر داشته و از جهت حجم معاملات و تنوع خدمات به حدی رسیده‌اند که بعد از بانک‌ها گسترده‌ترین معاملات اعتباری را دارند. با توجه به گسترش روزافزون صنعت لیزینگ در ایران و معاملات گسترده‌ی مردم و بنگاه‌های اقتصادی با این شرکت‌ها، ضرورت دارد ماهیت فقهی و حقوقی معاملات این شرکت‌ها مورد بررسی قرار گرفته و احکام و مقررات آنها به دقت تبیین شود. سؤالاتی این پژوهش عبارتند از: لیزینگ چیست؟ شیوه عملکرد در معاملات شرکت‌های لیزینگ چگونه است؟ ماهیت حقوقی قراردادهای لیزینگ چیست؟ قراردادهای لیزینگ چه تفاوت و اشتراکی با سایر عقود مشابه دارد؟ آیا می‌توان قائل به ماهیت مستقل برای قراردادهای لیزینگ شد؟

یافته‌ها و فرضیات پژوهش حاضر ما را به این سمت سوق می‌دهد که آنچه امروزه تحت عنوان لیزینگ برای واگذاری ماشین‌آلات مختلف و به ویژه وسایل نقلیه شهرت یافته با قرارداد «اجاره به شرط تملیک» انجام می‌شود. در واقع، قرارداد فعلی شرکت‌های لیزینگ ایران، قرارداد ساده اجاره به شرط تملیک با روش محاسباتی بانکی است. این شیوه نه تنها قابلیت انعطاف در تحولات آینده مشتریان و نقدینگی شرکت لیزینگ را ندارد پاسخگوی تنوع نیاز مشتریان در زمان قرارداد هم نیست. به نظر می‌رسد با ترکیب قراردادهای اجاره به شرط تملیک و صلح بتوان به اهداف مورد نظر رسید.

## ۲ - مفهوم لیزینگ

واژه‌ی لیزینگ (leasing) که در فرهنگ‌های اقتصادی به معنای اجاره، اجاره دادن، اجاره کردن و اجاره‌ی اعتباری آمده است (مریدی و نوروزی، ۱۳۷۳: ۶۳۸؛ نیک‌گهر، ۱۳۶۹: ۴۴۰) در اصطلاح، نوعی خاص از قرارداد اجاره است که بین دو یا چند نفر شخص حقیقی یا حقوقی به منظور بهره برداری از منفعت کالای سرمایه‌ای یا مصرفی بادوام که قابلیت اجاره دارد، منعقد می‌شود به گونه‌ای که معمولاً در پایان قرارداد، مستأجر، مالک عین مستأجره می‌شود (میری و حبیبی، ۱۳۸۴: ۱۸۴).

### ۳ - طبقه‌بندی انواع لیزینگ

مهم‌ترین روش‌های عملیاتی شرکت‌های لیزینگ عبارتند از: لیزینگ عملیاتی، لیزینگ مالی، لیزینگ فروش و اجاره‌ی مجدد لیزینگ به شرط خرید. در ذیل به بررسی آنها می‌پردازیم:

#### ۳-۱ - لیزینگ عملیاتی

لیزینگ عملیاتی (operational leasing) یا ساده، قدیمی‌ترین و ساده‌ترین روش عملیات لیزینگ است که در آن شرکت لیزینگ کالای بادوامی را بر اساس قرارداد اجاره‌ی ساده و صرفاً به قصد بهره‌برداری و انتفاع از منافع کالا در اختیار متقاضی/مستأجر قرار می‌دهد و مستأجر متعهد می‌شود افزون بر پرداخت اجاره‌بهای ماهانه، کالای مورد اجاره را در پایان قرارداد به شرکت / موجر مسترد کند. در این روش، شرکت لیزینگ بعد از پس‌گرفتن کالا یا آن را به مستأجر دیگری اجاره می‌دهد یا در بازار کالاهای دست دوم به فروش می‌رساند (موسویان، ۱۳۸۵: ۶۷).

#### ۳-۲ - لیزینگ مالی

لیزینگ مالی (financial leasing) یا اعتباری که امروزه رایج‌ترین روش عملیاتی شرکت‌های لیزینگ است، مشابهت زیادی با قرارداد اجاره به شرط تملیک در قانون بانکداری بدون ربا دارد. در این روش، نخست مشتری طبق درخواستی کتبی، تقاضای خود را برای کالای خاصی به شرکت لیزینگ اعلام می‌کند و در آن میزان پیش‌پرداخت، نحوه‌ی پرداخت اقساط از جهت مبلغ و تعداد را مشخص می‌کند، سپس شرکت لیزینگ کالای مورد درخواست را تهیه و بر اساس قراردادی خاص (اجاره به شرط تملیک یا اجاره به شرط خرید) به متقاضی واگذار می‌کند. متقاضی متعهد می‌شود در قبال دریافت کالا، اجاره‌بهای ماهانه‌ی آن را بپردازد و شرکت نیز متعهد می‌شود در پایان قرارداد، کالا را به تملیک مستأجر درآورد و یا در صورت درخواست وی به او بفروشد (روزنامه‌ی دنیای اقتصاد، ۱۳۸۴: ۱۳).

#### ۳-۳ - لیزینگ فروش و اجاره‌ی مجدد

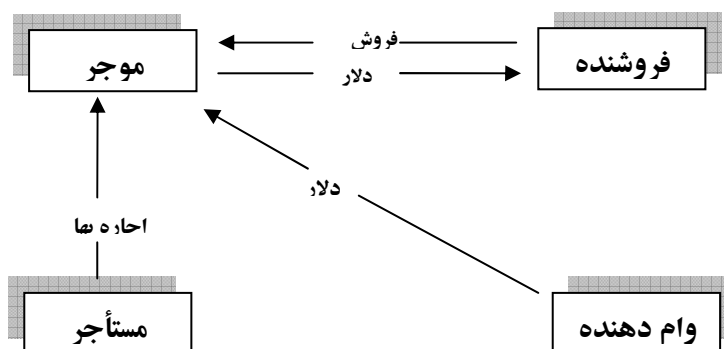
گاهی واحدهای اقتصادی به منظور تأمین نقدینگی مورد نیاز، کالای سرمایه‌ای خود را به شرکت‌های لیزینگ می‌فروشند. سپس همان کالا را در قالب قرارداد لیزینگ مالی دریافت می‌کنند. به این ترتیب، واحدهای اقتصادی ضمن تأمین نقدینگی مورد نیاز، در پایان قرارداد، کالای سرمایه‌ای را نیز تملک می‌کنند. به این کار در اصطلاح روش لیزینگ فروش (خرید) و اجاره‌ی مجدد (sale and lease back) می‌گویند (میری و حبیبی، ۱۳۸۷: ۱۸۷).

### ۳-۴ - لیزینگ به شرط خرید

لیزینگ به شرط خرید (purchase hire) شبیه لیزینگ مالی است. برای تأمین مالی خرید تجهیزات، از این روش معمولاً برای اقلام کوچک مثل چرخ‌های خیاطی، یخچال و تلویزیون استفاده می‌شود. در لیزینگ به شرط خرید در هر بار پرداخت اجاره، بخشی از مالکیت به مستأجر منتقل می‌شود و با پرداخت آخرین قسط، مستأجر مالک کامل تجهیزات می‌شود (دیلن، ۱۳۸۵: ۱۴).

### ۴ - نحوه‌ی عمل در معاملات شرکت‌های لیزینگ

به طور معمول در هر معامله‌ی لیزینگ چهار طرف قرارداد حضور دارند که در نمودار زیر به خوبی نشان داده شده‌اند:



موجر، که مالک قانونی تجهیزات است، تجهیزات را (که معمولاً بوسیله مستأجر انتخاب شده‌اند) از تأمین‌کننده‌ی تجهیزات (که آن هم معمولاً توسط مستأجر انتخاب می‌شود) خریداری و قیمت آن را پرداخت می‌کند. مستأجر از طریق انعقاد قرارداد لیزینگ، تجهیزات را از موجر اجاره کرده و اجاره بهای دوره‌ای را به او می‌پردازد.

### ۵ - شیوه‌ی محاسباتی شرکت‌های لیزینگ

شرکت‌های لیزینگ شیوه‌های گوناگون محاسباتی دارند. شرکت‌های لیزینگ ایران به ویژه شرکت‌های لیزینگ خودرو از شیوه‌های محاسبات بانکی استفاده می‌کنند. بعد از خرید کالا، با توجه به قیمت تمام شده، مبلغ پیش‌پرداخت و نرخ سود، اجاره‌بهای کل، اجاره‌بهای ماهانه و

سود کل شرکت لیزینگ از روابط زیر محاسبه می شود:

$$C = A + \pi$$

$$\pi = \frac{(A-B).r.n}{2 \times 12}$$

$$Ci = \frac{C-B}{n}$$

که در این روابط A قیمت تمام شده، B پیش پرداخت اجاره،  $\pi$  سود کل شرکت لیزینگ، r نرخ سود، n تعداد اقساط، C اجاره بهای کل و Ci اجاره ی ماهانه است. برای مثال، اگر مشتری تقاضای خودروی سواری به قیمت تمام شده ی ده میلیون تومان با پیش پرداخت پنج میلیون تومان برای ۶۰ قسط کند، اگر نرخ سود شرکت ۱۶٪ باشد، اجاره بهای کل و ماهانه به ترتیب زیر خواهد بود (موسویان، ۱۳۸۵: ۷۱).

$$\pi = \frac{(10000000-5000000) \times 16 \times 60}{100 \times 2 \times 12}$$

$$C = 10000000 + 2000000 = 12000000$$

$$Ci = \frac{7000000}{60} = 116666$$

#### ۶- ماهیت قراردادهای لیزینگ

با روشن شدن ابعاد معاملات و قراردادهای شرکت های لیزینگ می توان میزان انطباق آن ها را با عقود بررسی کرد. نوع قراردادهای شرکت با مشتریان و شیوه ی محاسباتی شرکت باید به گونه ای انتخاب و طراحی شوند که در عین رعایت جوانب فقهی و شرعی معاملات، انعطاف لازم برای پوشش دادن انواع تقاضاهای مشتریان و حالات گوناگون اقتصادی شرکت و مشتریان را داشته باشد. در وضعیت فعلی، شرکت های لیزینگ ایران از شکل ساده ی قرارداد اجاره به شرط تملیک و شیوه ی ساده ی محاسباتی بانکی استفاده می کنند.<sup>۱</sup> در ذیل، بعد از تحلیلی راجع به اجاره به شرط تملیک، به بیان انواع و ماهیت آن می پردازیم:

#### ۶-۱- تحلیلی پیرامون اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک به صورتی که امروزه مطرح است، سابقه ی فقهی ندارد. البته این نوع قرارداد که ترکیبی از اجاره و بیع است در متون فقهی امامیه مورد اشاره قرار گرفته است. علامه حلی در (قواعد الاحکام، ۱۴۱۳، ج ۲: ۹۴) و (تذکره الفقهاء، بی تا، ج ۱: ۴۹۵)، ابن علامه در /ایضاح

۱. در حال حاضر عقد اجاره به شرط تملیک به همراه عقد فروش اقساطی ۶۵٪ کل عملیات بانکی کشور را تشکیل می دهد (مجید انصاری (رئیس کمیسیون بودجه ی مجلس شورای اسلامی)، روزنامه ی ایران، تاریخ ۱۳۸۲/۴/۱۵، شماره ی ۲۵۱۲).

الفوائد (۱۳۷۸)، ج ۱: ۵۱۹، محقق کرکی در جامع المقاصد (۱۴۰۸، ج ۴: ۴۳۷)، شهید ثانی در (مسالك الافهام، ۱۴۱۶، ج ۸: ۲۷۷) و (صاحب جواهر، ۱۳۶۳، ج ۳۱: ۱۲۱) می‌گویند: «يجوز أن يجمع بين شيئين مختلفين فما زاد في عقد: كبيع و سلف أو إجاره و بيع و يقسط العوض على قيمه المبيع».

به موجب ماده‌ی یک آیین‌نامه‌ی موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار، اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شده است، مستأجر در پایان مدت اجاره، عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط قرارداد مالک شود.<sup>۱</sup> در ماده ۱۳ آیین‌نامه‌ی مزبور چنین آمده است: «بانک‌ها موظفند در قرارداد شرط نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال‌الاجاره و یا پس از پرداخت و تسویه‌ی کامل باقیمانده‌ی مال‌الاجاره (قبل از پایان مدت اجاره) و در صورتی که کلیه‌ی تعهدات دیگر مستأجر طبق قرارداد کاملاً انجام شده باشد، عین مستأجره به ملکیت مستأجر درآید».

اصطلاح عقد اجاره به شرط تملیک بدون ذکر تعریفی از آن در تبصره ۳ و مواد ۱۰، ۱۲ و بند ۶ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ نیز به کار رفته است. با توجه به تعریف مزبور در آیین‌نامه‌ی موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک، شرطی در قرارداد اجاره درج می‌شود 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 فعل باشد متفاوت خواهد بود. ظاهر تعریف، حکایت از این امر دارد که شرط از نوع نتیجه می‌باشد؛ زیرا مستأجر در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک می‌شود و این انتقال مالکیت، خودبه‌خود و به نفس اشتراط حاصل می‌شود. با وجود این، برخی از حقوقدانان معتقدند شرط

۱. ماده ۱ کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک (امضا شده در اتاوا در ۲۸ می ۱۹۸۸ که از اول می ۱۹۹۵ به مرحله‌ی اجرا درآمده است) در تعریف اجاره به شرط تملیک چنین مقرر می‌دارد: ماده نخست: «۱. کنوانسیون حاضر بر عملیات اجاره به شرط تملیک اعمال می‌شود که در چنین معامله‌ای یک طرف، اعتباردهنده (موجر):

الف. به درخواست طرف دیگر که اعتبارگیرنده (مستأجر) نامیده می‌شود قراردادی را با شخص ثالثی (تولیدکننده) منعقد می‌نماید که به موجب این قرارداد (قرارداد تهیه‌ی ملزومات) ثالث تجهیزات، کالا یا وسایلی را طبق دستور اعتباردهنده فراهم می‌کند.

ب. قراردادی با اعتبارگیرنده منعقد می‌نماید (قرارداد اجاره به شرط تملیک) که به موجب آن به اعتبارگیرنده حق استفاده از کالا در برابر پرداخت اجاره داده می‌شود.

۲. عملیات اجاره به شرط تملیک مورد نظر در بند قبل دارای خصوصیات ذیل است:

الف. اعتبارگیرنده، کالا و تجهیزات مورد نظر خود را بدون توجه خاص به توان و صلاحیت اعتباردهنده انتخاب می‌کند.  
ب. تحصیل مواد و تجهیزات به موجب قرارداد اجاره به شرط تملیک (منعده، یا در حال انعقاد بین اعتباردهنده و اعتبارگیرنده که تولیدکننده از وجود آن مطلع است) به عهده‌ی اعتباردهنده است.

ج. اجاره‌های تصریح شده در قرارداد اجاره به شرط تملیک بر مبنای استهلاک بدهی‌های مربوط به تمام یا بخش عمده قیمت کالا محاسبه می‌شوند» (به نقل از خمایی‌زاده، ۱۳۸۲: ۲۳۶-۳۳۵).

تملیک، شرط فعل است و نه شرط نتیجه؛ بدین معنا که در پایان مدت اجاره، بانک مالکیت مورد اجاره را به مشتری منتقل خواهد کرد. بنابراین در عقد اجاره به شرط تملیک، رابطه‌ی بین مشتری و بانک رابطه‌ی استیجاری خواهد بود (خاوری، ۱۳۶۹: ۳۵). پس بر این مبنا اگر شرط مندرج در قرارداد را تنها شرط فعل قلمداد کنیم، بدیهی است که ایفای همه‌ی تعهدات از جانب مستأجر تنها برای او حق تملک می‌کند که این حق تملک نیز تعهد به انتقال عین مستأجره را برای بانک به دنبال خواهد داشت. لذا قراردادی که فی‌مابین طرفین واقع می‌شود تنها عقد اجاره‌ای است که با ایجاب بیع همراه است و لذا انعقاد عقد بیع - که به تبع حق تملک ایجاد شده برای مستأجر متصور است - منوط به انشای اراده‌ی مستأجر و اعلام قبولی مبنی بر بیع است که در این صورت نیز انتقال مالکیت واقع می‌شود؛ چنانکه در تأیید این نظر نیز عنوان شده است، آنچه واقع می‌شود اجاره است که با وعده‌ی یک طرفی بیع همراه شده و در شمار اجاره‌های اعتباری است. در واقع، نیاز بیع به انتخاب مستأجر و وقوع عمل حقوقی دیگر، وجود آن را از اجاره متمایز می‌کند. لذا، در صورتی که شرط تملیک در ضمن عقد منجر به حصول مالکیت عین مستأجره برای مستأجر شود، عقد دوم تابع بیع خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۷۹). امروزه به اشتباه، عقد اجاره به شرط تملیک را دارای این ویژگی می‌دانند که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می‌شود؛ لیکن باید در فرضی که مالکیت خود به خود منتقل می‌شود با فرضی که اختیار تملک برای مستأجر ایجاد می‌شود قائل به تفاوت شویم. این نوع قراردادها، این‌گونه هستند که در نوع اول کالای مورد نظر یا ملک در اختیار مشتری قرار می‌گیرد و ثمن آن را در اقساط معینی و در طی مدت خاص پرداخت می‌کند؛ لیکن شرط می‌شود همزمان با پرداخت آخرین قسط، مالکیت خود به خود به طرف مقابل منتقل شود. 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، لیکن انتقال مالکیت را به زمان مؤخری که پرداخت آخرین قسط توافق شده است به تأخیر انداخته‌اند، لذا نباید آن را اجاره به شرط تملیک دانست، بلکه در حقیقت بیعی است که انتقال مالکیت تا پرداخت آخرین قسط به تأخیر افتاده است که از آن به بیع اقساطی یاد می‌شود و نه بیع مؤجل، زیرا در بیع مؤجل مالکیت در زمان وقوع عقد منتقل می‌شود ولی پرداخت ثمن به زمان مؤخری موکول می‌شود؛ حال آنکه در فرض مزبور وضع گونه‌ای دیگر دارد، یعنی انتقال مالکیت تنها با پرداخت آخرین قسط ثمن و انجام تعهدات طرف مقابل خود به خود صورت می‌گیرد.

### ۶-۲- انواع اجاره به شرط تملیک

قرارداد اجاره به شرط تملیک به دو صورت قابل تصور است:

الف. *قرارداد اجاره به شرط نتیجه‌ی تملیک*: در این نوع قراردادهای اجاره به شرط تملیک، مستأجر با پرداخت اقساط در انتهای قرارداد خود به خود عین مستأجره را مالک می‌شود و نیازی نیست موجر کاری انجام دهد.

ب. *قرارداد اجاره به شرط فعل تملیک*: در این نوع قراردادهای اجاره به شرط تملیک، پرداخت اقساط به خودی خود کافی نیست و مستأجر با پرداخت اقساط به مقتضای شرطی که در قرارداد آمده، استحقاق تملک می‌یابد و موجر عین مستأجره را در مقابل مبلغی که در ابتدای قرارداد تعیین شده یا در قبال قیمت روز کالای مستهلک و یا به صورت مجانی به تملیک مستأجر در می‌آورد (خدابخشی، ۱۳۸۴: ۱۰۸).

در حقوق ایران در ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ اجاره به شرط تملیک به صورت مفروض مطرح شده است. در این ماده آمده: «بانک‌ها می‌توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیر منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده‌ی خود، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند».

در ماده ۵۷ آیین‌نامه‌ی قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است: «اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد». ارأئی تعریف فوق به استناد اختیاری است که مقنن به هیأت وزیران اعطا کرده، لذا باید آن را مورد تأیید قانونگذار دانست و چنین فرض کرد که قصد قانونگذار از «اجاره به شرط تملیک» در قانون عملیات بانکی بدون ربا، همین تعریفی است که بوسیله هیأت وزیران بیان شده است. چنانکه از ماده ۱۲ قانون و ماده ۵۷ آیین‌نامه پیداست قانونگذار تعیین نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک را از جهت شرط نتیجه یا شرط فعل بودن در پرده‌ی ابهام گذاشته است. به نظر عده‌ای، شرط ضمن قرارداد اجاره به شرط تملیک، شرط نتیجه است (ریاحی، ۱۳۷۷: ۷۰-۶۸). آنها از قسمت پایانی ماده ۵۷ آیین‌نامه و ماده ۶۴ همان آیین‌نامه<sup>۱</sup> چنین استدلال می‌کنند که شرط ضمن قرارداد اجاره به شرط تملیک از نوع شرط نتیجه است. اما در پاسخ باید گفت که تبصره‌ی ماده ۶۴ آیین‌نامه‌ی

۱. ماده ۶۴ آیین‌نامه‌ی قانون عملیات بانکی بدون ربا: «در قرارداد اجاره به شرط تملیک، باید شرط شود که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره، در صورتی که کلیه تعهدات مستأجر طبق قرارداد انجام شده باشد، عین مستأجره در ملکیت مستأجر درآید».



مزبور،<sup>۱</sup> وضعی را پیش‌بینی کرده است که مستأجر قبل از انقضای مدت اجاره نسبت به پرداخت باقیمانده‌ی مال‌الاجاره و تسویه حساب کامل اقدام می‌کند. در این حالت چون هنوز موعد اجاره منقضی نشده است؛ مالکیت مستأجر نمی‌تواند به وسیله‌ی شرط مذکور انجام شود؛ لذا بانک‌ها را مجاز به انتقال عین مستأجره به مستأجر کرده است. در این شکل، چون موجر/ بانک اقدام به انتقال می‌کند؛ شرط به صورت شرط فعل بروز خواهد کرد. هر چند برخی معتقدند شرط مزبور، شرط فعل است (خاوری، پیشین: ۲۴۴).

مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه درباره‌ی اجاره به شرط تملیک از مراجع تقلید استفتاء کرده است. اغلب مراجع بین شرط نتیجه و شرط فعل تفصیل قائل شده، اولی را باطل و دومی را صحیح دانسته‌اند. متن سؤال و جواب بدین قرار است:

سؤال. ملکی به صورت مشارکت خرید می‌شود و سپس یکی از شرکاء سهم خود را به شریک دیگر اجاره به شرط تملیک می‌دهد؛ به طوری که بعد از پرداخت همه اقساط (که طبعاً بیش از پولی است که شریک برای آن سهم داده بود) قسمت مورد اجاره به ملکیت مستأجر در می‌آید. آیا می‌توان این‌کار را که در بانک‌ها یا شرکت‌ها (اشخاص حقوقی) و بعضاً به وسیله‌ی اشخاص حقیقی صورت می‌گیرد راهی شرعی برای تخلص از ربای قرضی دانست؟ آیت‌الله فاضل لنکرانی در جواب مسأله می‌گوید: «اگر مقصود آن است که تملیک به نحو شرط نتیجه باشد به این معنا که بعد از پایان یافتن مدت اجاره خود به خود به ملکیت مشتری و مستأجر درآید؛ صحت آن مشکل است. لیکن اگر مقصود این باشد که ملک را اجاره دهد مشروط به آنکه در پایان مدت اجاره مالک هبه کند یا صلح کند یا به مبلغ بسیار ناچیز به تملک مستأجر درآورد؛ این کار صحیح است و شرط اشکالی ندارد و فرقی بین افراد حقیقی و حقوقی نیست». سایر مراجع تقلید نیز پاسخی مشابه این داده‌اند (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، ۱۳۸۱: ۲۹-۲۷).

به نظر ما قرارداد اجاره به شرط تملیک به هر دو صورت شرط فعل و نتیجه قابل تحقق است.

### ۶-۳- ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک

شناخت ماهیت اجاره به شرط تملیک نقشی مهم در تعیین آثار و احکام آن دارد. در مورد ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک نظریات گوناگون ارائه شده است که در این قسمت

۱. تبصره ماده ۶۴ آیین‌نامه‌ی قانون عملیات بانکی بدون ربا: «در صورتی که مستأجر قبل از پایان مدت اجاره، مبادرت به پرداخت و تسویه‌ی کامل باقیمانده‌ی مال‌الاجاره بنماید، بانک‌ها مجاز می‌باشند که علاوه بر تخفیف لازم در مبلغ مال‌الاجاره باقیمانده‌ی عین مستأجره را طبق قرارداد به مستأجر انتقال دهند».

مهم‌ترین آنها بررسی می‌شود:

### ۶-۳-۱- اجاره

آنچه در وهله‌ی اول و با توجه به ظاهر عقد به ذهن متبادر می‌شود، اجاره بودن عقد اجاره به شرط تملیک است. بیشتر حقوقدانان، این عقد را از نظر تحلیلی عقد اجاره‌ای می‌دانند که با وعده‌ی بیع همراه است (کاتوزیان، پیشین: ۷۶). یکی از حقوقدانان می‌نویسد: «قرارداد اجاره به شرط تملیک در تمامی صورت‌ها و انواعش از ماهیت اجاره بیرون نیست و تملیک در قصد انشای دو طرف قرارداد، حالت فرعی پیدا کرده است، هر چند امکان دارد در انگیزه‌ی دو طرف، تملیک هدف اصلی بوده باشد؛ بنابراین تملیک شرط ضمن عقد است» (عیسائی‌نفرشی و وحدتی‌شیری، ۱۳۸۰: ۱۲۴).

ماده ۵۷ آیین‌نامه‌ی قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز آن را اجاره فرض کرده است. «کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک» نیز مقررات مربوط به عقد اجاره را بر آن بار می‌کند. ماده ۹ این کنوانسیون مقرر می‌دارد: «اعتبارگیرنده/ مستأجر از کالا مواظبت و به طور معقول از آن استفاده و آن را به همان صورتی که تحویل گرفته حفظ می‌کند، البته با توجه به استهلاک طبیعی کالا و هرگونه تغییراتی که حسب توافق طرفین در آن داده می‌شود. در پایان مدت قرارداد اجاره به شرط تملیک، اعتبارگیرنده کالا را به اعتباردهنده/موجر پس می‌دهد، مگر اینکه اعتبارگیرنده کالا را خریداری یا اجاره‌ی آن را تجدید نموده باشد». همچنین بند ۴ ماده ۱۲ می‌گوید: «اگر اعتبارگیرنده قرارداد اجاره به شرط تملیک را فسخ نماید، می‌تواند تمام اجاره‌های پرداختی و دیگر مبالغ پرداختی به عنوان پیش پرداخت را پس گیرد؛ البته مبلغی معادل انتفاعی که به طور معقول از مال برده شده، کسر می‌شود».

با این حال تفاوت‌هایی عمده بین دو عقد اجاره به شرط تملیک و اجاره وجود دارد که مانع از پذیرش این نظریه است:

- الف. در عقد اجاره آنچه متعلق قصد طرفین قرار می‌گیرد انتقال منافع عین مستأجره در مدتی محدود است و انتقال مالکیت به هیچ وجه منظور اصلی نیست.
- ب. در اجاره به شرط تملیک، برخلاف عقد اجاره (ماده ۴۷۳ قانون مدنی)،<sup>۱</sup> موجر حتماً باید مالک عین مستأجره باشد تا بتواند در انتهای قرارداد آن را به مالکیت مستأجر درآورد.
- ج. اگر اجاره به شرط تملیک را عقد اجاره بدانیم، در صورت ورشکستگی موجر طلبکاران می‌توانند موضوع قرارداد را در زمره‌ی اموال موجر دانسته و آن را از دست مستأجر خارج

۱. ماده ۴۷۳ ق.م. «لازم نیست که موجر مالک عین مستأجره باشد ولی باید مالک منافع آن باشد».

سازند. مستأجر نیز نه حق اعتراض خواهد داشت و نه می تواند در مورد مبالغ پرداختی ادعایی کند چرا که او تنها یک مستأجر بوده و حقی بیشتر نسبت به مورد اجاره ندارد.

د. عقد اجاره هیچ گونه محدودیت زمانی چه از نظر حداقل و چه حداکثر ندارد و تنها وابسته به تراضی طرفین قرارداد است. اما در اجاره به شرط تملیک محدودیت هایی در مدت زمان قرارداد وجود دارد. طبق تبصره ی ماده ۶۱ آیین نامه ی اعطای تسهیلات بانکی، معاملات اجاره به شرط تملیک اموالی که طول عمر مفید آن ها کمتر از دو سال باشد برای بانک ممنوع است (حداقل) و طبق ماده ۶۱ همین آیین نامه مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال تجاوز کند (حداکثر).

ه. اگر اجاره به شرط تملیک را اجاره بدانیم، چنانچه مستأجر به شروط توافق شده عمل نکند و مثلاً اقساط را در موعد مقرر نپردازد، موجر حق دارد عقد را فسخ کرده، از جریان شرط تملیک جلوگیری کند. نتیجه ی این اقدام این است که موجر در برخی فروض، می تواند تخلیه ی عین مستأجره را بخواهد (عیسائی تفرشی و وحدتی شبیری، ۱۳۸۰: ۱۲۶). در حالی که این امکان با مفاد قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ در تعارض است. به اعتقاد برخی از حقوقدانان، در مواردی که بانک ها به عنوان موجر عمل می کنند، اجرای قانون روابط موجر و مستأجر برای بانک ها مشکلاتی را ایجاد می کند. در این باره لازم است تمهید قانونی اندیشیده شود تا اجرای قانون مزبور نسبت به آن ها مستثنا و حکومت مقررات قانون مدنی بر آن مستقر شود (خاوری، ۱۳۶۹: ۲۵۹-۲۵۸). بر اساس ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶ از تاریخ لازم الاجراء شدن این قانون، اجاره ی همه اماکن، تابع مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر است. بنابراین مشکل در صورتی است که تاریخ انعقاد اجاره قبل از تاریخ لازم الاجراء شدن قانون مزبور باشد؛ آن هم در صورتی که مورد اجاره، تجاری باشد؛ زیرا این گونه اماکن تابع قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۱۳۵۶ بوده اند.

رویه ی قضایی محاکم فرانسه چنان است که بعضی از حقوقدانان فرانسوی، قرارداد اجاره به شرط تملیک را در روابط موجر و مستأجر اجاره و میان آن ها و اشخاص ثالث، بیع تلقی کرده اند. نتیجه آن که، مستأجر پس از پایان اقساط، مالک شمرده نمی شود؛ ولی در عین حال، اشخاص ثالث طلبکار می توانند مال را از اموال مستأجر ورشکسته محسوب دارند. بنابراین در عین اینکه مستأجر قبل از پایان دوران اجاره و پرداختن اقساط آن در برابر موجر مالک نیست، ولی طلبکاران مستأجر در هنگام ورشکستگی می توانند مورد اجاره را از اموال مستأجر به شمار آورند و موجر نیز نمی تواند به عنوان مالک عین، خواهان رد آن باشد. این نظر ممکن است در عمل از مشکلات دادگاه ها بکاهد؛ ولی با منطبق حقوقی سازگار نیست، زیرا یک عقد نمی تواند مصداق دو عنوان حقوقی باشد. به بیان دیگر، اگر قصد انشای دو طرف قرارداد به اجاره تعلق

گرفته باشد، قرارداد بیع نیست و اگر متعلق قصد آنان بیع باشد، قرارداد، اجاره نخواهد بود (به نقل از: عیسائی تفرشی و وحدتی شیبیری، ۱۳۸۰: ۱۲۲-۱۲۱).

### ۶-۳-۲- بیع

برخی حقوقدانان در مورد ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، آن را با عقد بیع مقایسه کرده و با ارائه مستندات اظهار داشته‌اند که عقد اجاره به شرط تملیک در واقع چیزی جز عقد بیع نیست و عقد اجاره تنها یک عقد صوری و ظاهری است که طرفین برای پنهان داشتن عقد بیع و همچنین دریافت ثمن تحت عنوان مال الاجاره منعقد کرده‌اند (نگرودی، ۱۳۵۷: ۵۰؛ کاتوزیان، پیشین: ۲۹۲).

مهم‌ترین دلیل طرفداران این نظریه قصد اصلی طرفین است (العقود تابعه للقصد)، چرا که در عقد اجاره به شرط تملیک طرفین قرارداد در واقع، قصد انتقال مالکیت را دارند ولی به دلیل شرایطی انتقال مالکیت را به تعویق می‌اندازند. فقهاء عقود را تابع قصد می‌دانند. در صورتی که آنچه در خارج انشاء می‌کنند با آنچه که متعاملین قصد کرده‌اند یکی نباشد قرارداد و معامله، باطل است. لذا یکی از فقهاء می‌گوید: «انشاء عناوین عقود مانند بیع، اجاره، صلح و رهن باید از حیث ایجاب و قبول مقصود متعاقدين باشد، زیرا قراردادها از عناوین قصديه به حساب می‌آیند که بدون قصد محقق نمی‌شوند. زمانی که متعاملین عنوان عقد را قصد کنند و با لفظ که صریح در معنای این عنوان است، آن را انشاء کنند، معنای مقصود در عالم اعتبار تشریحی محقق می‌شود. اما زمانی که این لفظ در معنای مقصود نه وضعاً و نه به سبب قرینه دلالت ندارد، معنای مقصود در عالم اعتبار تشریحی محقق نمی‌شود و لو متعاقدين قصد آن معنا را هم داشته باشند زیرا قصد تنها کفایت نمی‌کند بلکه در تحقق قرارداد دو امر باید وجود داشته باشد: قصد و انشاء مقصود با لفظ صریح، و الا دو محذور لازم می‌آید؛ یا آنچه قصد کرده واقع نشده است یا آنچه واقع شده قصد نکرده است. در برخی موارد ممکن است هر دو محذور لازم آیند مثل اینکه قصد اجاره‌ای خانه‌ای را بنماید و با لفظ بیع آن را انشاء کند (بعثت هذه الدار) در اینجا نه بیع محقق می‌شود زیرا مقصود بیع نبوده و نه اجاره، هر چند مقصود مالک، اجاره بود اما آنچه انشاء شده است بیع است نه اجاره (ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقصد)» (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۷: ۶۲).

موافقان این نظریه در مورد اینکه عقد اجاره به شرط تملیک خود چه نوعی از عقد بیع است، با یکدیگر اختلاف دارند؛ گروهی آن را عقد بیع معلق (به نقل از: وفادار، ۱۳۸۷: ۳۵۶) و گروهی دیگر آن را بیع با شرط فاسخ معلق (به نقل از: کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۷۹) می‌دانند. اما نظرات مزبور با توجه به ایراداتی که در ذیل می‌آید، قابل انتقاد است:

الف. اشکال اصلی این است که لازمه‌ی چنین تحلیلی صوری دانستن عقد اصلی یعنی اجاره است. وقتی گفته می‌شود عقد اجاره‌ای که طی آن تملیک عین مستأجره به مستأجر در پایان قرارداد شرط شده است، یک عقد بیع است و نه اجاره. با این وصف عقد اجاره یک عقد ظاهری و صوری است و این به معنای بطلان عقد اجاره است چرا که قرارداد صوری باطل است که در آن دو طرف، قصد نتیجه‌ی آن را ندارند (کاتوزیان، ۱۳۶۴: ۲۳۲) و با باطل بودن عقد اصلی، شرط ضمن آن نیز باطل خواهد بود و در نتیجه، عقدی باقی نمی‌ماند که قابلیت اجرا داشته باشد.

ب. بیع دانستن عقد اجاره به شرط تملیک مستلزم این خواهد بود که همه آثار و احکام بیع را در عقد اجاره به شرط تملیک نیز جاری دانسته و در هنگام بروز اختلاف بین طرفین عقد، به قوانین و عرف رایج در مورد بیع رجوع کنیم. آیا چنین امری امکان‌پذیر است؟

یکی از آثار عقد بیع طبق بند ۱ ماده ۳۶۲ ق.م. این است که به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود. چنانچه عقد اجاره به شرط تملیک را بیع بدانیم پس باید اثر بیع یعنی انتقال مالکیت عین مستأجره به مستأجر را از ابتدای قرارداد نیز قبول کنیم. در این صورت طلبکاران مستأجر می‌توانند مال موضوع قرارداد را از اموال مستأجر محسوب کرده آن را از دست وی خارج سازند. همچنین مستأجر از زمان انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک مالک عین مستأجره محسوب می‌شود و می‌تواند هرگونه اعمال حاکمیتی نسبت به آن از قبیل فروش یا به رهن گذاشتن انجام دهد، در حالی که در عمل، مستأجر نمی‌تواند و نباید هیچ یک از اعمال فوق را انجام دهد. او تنها حق استیفای منفعت را از عین مستأجره تا پایان قرارداد خواهد داشت، درست مانند یک مستأجر واقعی و نه بیشتر. همچنین اگر اجاره به شرط تملیک عقد بیع باشد، پرداخت‌های مستأجر را باید اقساط ثمن در نظر گرفت و در نتیجه، در صورت انحلال عقد، موجر باید تمامی اقساط را به صورت کامل به مستأجر بازگرداند.

ج. در مورد بیع معلق نیز باید گفته شود اصولاً عقد معلق تا زمان پیدایش و حصول معلق علیه هیچ اثری ندارد و هرگاه معلق علیه موجود نشود مانند آن است که عقدی واقع نشده است (امامی، ۱۳۶۸: ۱۶۶). همچنین از آنجا که خریدار از تاریخ حصول معلق علیه مالک مبیع می‌شود؛ نمآت و منافع هم از این تاریخ و نه تاریخ عقد به او تعلق می‌گیرد و حدوث معلق علیه اثر قهقرایی از این جهت ندارد (جعفری لنگرودی، پیشین: ۶۱۲؛ صفایی، ۱۳۵۱: ۳۰-۲۷). پس چنانچه اجاره به شرط تملیک بیعی معلق باشد مستأجر نمی‌تواند تا حصول معلق علیه از مبیع استیفای منفعت نماید چرا که هیچ‌گونه مالکیتی اعم از عین و منافع نسبت به آن ندارد؛ مگر آنکه گفته شود طرفین قرارداد، استیفای منفعت از مبیع را در ضمن عقد بیع معلق، شرط کرده‌اند که در آن صورت نیز با این معضل لاینحل روبه‌رو خواهیم شد که چگونه می‌توان در ضمن قرارداد

اصلی که خود هنوز معلق است شرطی وارد کرد که آن شرط قبل از قطعیت قرارداد اصلی لازم الاجرا باشد. آیا ممکن است که بیع معلق قبل از حصول معلق علیه آثار و احکام لازم الاجرا داشته باشد؟

در بیع معلق هر چند که مانند اجاره به شرط تملیک، انتقال مالکیت کالا منوط به پرداخت آخرین قسط است، ولی استفاده‌ی خریدار از مبیع در فاصله‌ی بین عقد و پرداخت آخرین قسط، وجهی حقوقی ندارد؛ زیرا مالکیت او نسبت به عین مورد معامله، فعلیت نیافته تا موجبی برای جواز تصرف او باشد. وانگهی بر فرض که مالک از زمان عقد، اذن در تصرف به خریدار بدهد، چنانچه خریدار به دلیلی امکان پرداخت همه‌ی اقساط را در آینده نیابد، تصرفات او در مورد معامله مجانی است و مالک باید اقساط گرفته شده را به مستأجر پس دهد؛ در حالی که اجاره به شرط تملیک این اشکالات را ندارد؛ زیرا از یک طرف، مستأجر بلافاصله پس از عقد، حق تصرف می‌یابد. پس اذن مالک در تصرف، اذن معاوضی است و چنانچه پرداخت‌ها ناقص بمانند، اقساط پرداخت شده در برابر تصرفات قرار می‌گیرد. از طرف دیگر، چون مالکیت در کالا برای موجر باقی می‌ماند، مستأجر حق انتقال آن را به غیر ندارد و اگر ورشکسته شود کالا باید به موجر تسلیم شود و بنابراین ضرورتی ندارد که موجر در کنار دیگر طلبکاران قرار گیرد (عیسائی تفرشی و وحدتی شبیری، ۱۳۸۰: ۱۲۰-۱۱۹).

د. اگر عقد اجاره به شرط تملیک را عقد بیعی با شرط فاسخ معلق بدانیم با این اشکال مواجه می‌شویم که شرط فاسخ معلق مانع از ایجاد آثار عقد بیع نمی‌شود. بنابراین، مالکیت عین مستأجره از لحظه‌ی انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک به مستأجر منتقل می‌شود و تنها در اثر تخلف از شرایط، قرارداد از آغاز منحل خواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۷۹). اما این امر مغایر با قصد اصلی موجر یعنی عدم انتقال مالکیت کالا به مستأجر تا پایان قرارداد اجاره به شرط تملیک است.

#### ۶-۳-۳- رهن

وجه تشابه اجاره به شرط تملیک و عقد رهن در آن است که موجر بنا به درخواست مستأجر کالا را می‌خرد و برای دسترسی به وجه پرداختی خود آن را اجاره می‌دهد ولی با شرایط اجاره به شرط تملیک مالکیت کالا را تا پرداخت آخرین قسط خود منتقل نمی‌کند. به همین دلیل بعضی حقوقدانان اجاره به شرط تملیک را در حقیقت جانشین و قائم مقام عقد رهن دانسته‌اند. آیا در حقوق ما قرارداد اجاره به شرط تملیک مشمول ماده ۳۴ مکرر تا ۳۶ قانون ثبت است؟ زمانی این تردید حاصل می‌شود که قرارداد اجاره به شرط تملیک خواه با ماهیت اجاره یا بیع یا عقد معین و مستقل، با توجه به اعتباری که در قبال حفظ عنوان مالکیت

مورد اجاره به مستأجر داده می شود و در نهایت، یک قرارداد تضمینی تصور می شود که در وثیقه حفظ عنوان مالکیت است. این هدف با عبارتی که ذیل ماده ۳۴ قانون ثبت مندرج است، تقویت می گردد. ماده ۳۴ می گوید: «در مواردی هم که مال جهت وثیقه دین یا ضمانتی قرار داده شود بر حسب آنکه مال مزبور منقول باشد طبق مقررات این قانون عمل خواهد شد». ایجاد تضمین در قراردادهای اجاره به شرط تملیک، قصد اولیه نیست. همچنین در طول مدت قرارداد، مال الاجاره ای که مستأجر می پردازد با توجه به مدت قرارداد و قیمت پرداختی، برای خرید آن معادل استهلاک مورد اجاره است، مستأجر با پرداخت اقساط، مالکیتی روی عین مورد اجاره پیدا نمی کند که بتوان به ازاء اجاره بهایی که پرداخت می نماید، مالک جزیی از عین شود، لذا به عنوان قسمتی از کل دارایی او به حساب آمده و متعلق حق سایر طلبکاران قرار می گیرد. بنابراین، اصولاً قرارداد اجاره به شرط تملیک مشمول مقررات ماده ۳۴ نخواهد شد. تنها موردی که مستأجر برای فرار از قوانین مربوطه قرض یا وثیقه، اقدام به فروش کالای خود به بانک می کند تا بعد مؤسسه اعتباری آنرا به مستأجر بر اساس قرارداد اجاره به شرط تملیک اجاره دهد. در چنین صورتی قصد طرفین ایجاد یک تضمین و وثیقه برای پول است پس دادگاه ها می توانند به دلیل صوری بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک و همچنین برای جلوگیری از فرار از قانون آنرا باطل اعلام نمایند و یا مقررات مربوط به رهن و قرض را جاری سازند (وفادار، ۱۳۸۷: ۳۵۷-۳۵۶).

در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک نظریات دیگری نیز بوسیله حقوقدانان بیان شده است، مثل آنکه «ماهیت این عقد بستگی به نوع آن دارد» یا «عقد اجاره به شرط تملیک عقد قرض است» و یا «اجاره به شرط تملیک در رابطه ی موجر و مستأجر، اجاره و در رابطه ی مستأجر و اشخاص ثالث، بیع محسوب می شود» که البته این نظریات هم دارای ایرادات و نواقص بسیاری هستند (برای مطالعه این نظریات و انتقادات وارده بنگرید: کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۸۱-۷۶).

#### ۶-۳-۴ - عقد ویژه (نظر مختار)

اگر چه هر یک از نظرات گفته شده در بردارنده ی پاره ای از اوصاف و مقتضیات عقد اجاره به شرط تملیک است، با این حال هیچیک از این نظریات در ارائه ی یک ماهیت حقوقی روشن و صریح از اجاره به شرط تملیک کامل نیست. چرا که هر یک در پاره ای موارد تفاوت هایی با این تأسیس حقوقی دارند، تفاوت هایی که مانع انطباق آن ها با یکدیگر می شود. یکی از نویسندگان می نویسد: «اجاره به شرط تملیک عقدی است جدید که با توجه به نیازهای جامعه به وجود آمده و به سوی استقلال پیش می رود. برای تمیز احکام آن، لازم است تا عقد

اجاره و شرط را با هم در نظر گرفت و شرط تملیک در هر صورت فرع بر عقد اجاره است که با از بین رفتن عقد اجاره از بین خواهد رفت، ولی اگر مقصود اجاره باشد، در صورت بطلان شرط، عقد باطل نخواهد شد، اما اگر مقصود واقعی، بیع باشد، در این صورت با بطلان شرط، عقد اجاره نیز باطل خواهد شد» (فرزین‌وش و شعبانی و همکاران، ۱۳۸۱: ۵۷). در واقع، ساده اندیشی است که بخواهیم با گنجاندن عقد اجاره به شرط تملیک در قالب یکی از عقود معین، مشکل ماهیت حقوقی آن را حل کنیم. اصولاً اگر این عقد جزئی از عقود معین سنتی مثل بیع و اجاره بود، دیگر نیازی به تعیین نام و عنوان خاص برای آن احساس نمی‌شد. روشن است که پدیدآورندگان عقد اجاره به شرط تملیک به طور کامل با عقود بیع، قرض و رهن آشنایی داشته‌اند و چنانچه برای ایشان امکان داشت، حتماً اهداف و مقاصد خود را در قالب یکی از این عقود شناخته شده وارد می‌کردند. بنابراین چاره‌ای نیست جز آنکه عقد اجاره به شرط تملیک را عقدی خاص و جدای از سایر عقود بدانیم.

آثار تحلیل ماهیت اجاره به شرط تملیک با عقد معین عبارتند از:

نخست. تملیک منفعت عین مستأجره در طول مدت قرارداد و تملیک عین مستأجره در انتهای قرارداد به مستأجر که این امر قصد نهایی طرفین عقد است و تمام شروط و قیود دیگر برای نیل به این هدف در قرارداد لحاظ شده و همگی نسبت به آن جنبه‌ی فرعی دارند. دوم. پرداخت عوض، البته لازم به ذکر است که اجاره‌بها در عقد اجاره به شرط تملیک حالتی دوگانه دارد؛ چنانچه قرارداد تا انتها دوام بیاورد و مستأجر تمام اقساط مال‌الاجاره را پرداخت کرده باشد، مجموع این اقساط به عنوان ثمن محسوب شده و عوض انتقال مالکیت قرار می‌گیرد. اما در صورتی که عقد اجاره به شرط تملیک به هر علتی منحل شود، اجاره‌های پرداختی به عنوان مال‌الاجاره محسوب شده و مستأجر حقی نسبت به آن‌ها نخواهد داشت.

## ۷- تعدیل معاملات شرکت‌های لیزینگ

همان‌طور که ذکر شد قراردادهای کنونی شرکت‌های لیزینگ ایران اجاره به شرط تملیک ساده است که براساس گزینه‌های محدود و مشخص منعقد می‌شود که شرکت پیشنهاد و مشتری انتخاب می‌کند. این قرارداد همان‌طور که در ابتدای انعقاد، محدود و منحصر در چند گزینه‌ی خاص است، از جهت شرایط بعدی نیز انعطاف لازم را ندارد و متناسب با تغییر اوضاع اقتصادی مشتریان و خود شرکت قابل تغییر نیست. به نظر می‌رسد می‌توان با ترکیب «قرارداد اجاره به شرط تملیک با قرارداد صلح (ضع و تعجل)»<sup>۱</sup> به ترتیب ذیل، به انعطاف لازم

۱. در معاملات مدت‌دار مانند بیع نسبه، سلف، اجاره، قرض که مدیون متعهد است بدهی خود را طبق زمان‌بندی معین بپردازد، گاهی مدیون علاقه دارد در مقابل کم‌کردن بخشی از بدهی، دین خود را زودتر از موعد مقرر بپردازد؛ چنان‌که گاهی طلبکار



دست یافت.

الف. قرارداد پایه‌ی اجاره به شرط تملیک بر اساس حد/اقل‌ها: در این قرارداد شرکت لیزینگ با در نظر گرفتن سیاست‌های خود درباره‌ی حد اقل پیش‌پرداخت، حد اقل مبلغ اقساط، حداکثر تعداد اقساط و حد اقل کیفیت پرداخت، قرارداد اجاره به شرط تملیک به صورت قرارداد پایه با همه‌ی مشتریان منعقد می‌کند. این قرارداد به مقتضای عقد اجاره، قرارداد لازم و پایه‌ی محاسبات برای قرارداد متغیر صلح (ضع و تعجل) خواهد بود و در مواقع نیاز قرارداد متغیر، فسخ و به این قرارداد (قرارداد پایه) رجوع خواهد شد.

ب. قرارداد متغیر صلح بر اساس شرایط: بعد از انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک پایه و

دوست دارد در برابر دریافت زودتر از سررسید از بخشی از بدهی صرف نظر کند. این موضوع از زمان امامان معصوم (ع) محل بحث بوده و در روایاتی مورد سؤال واقع شده است؛ برای نمونه به دو مورد اشاره می‌شود. محمد بن مسلم در روایت صحیحی از امام باقر (ع) نقل می‌کند: از امام باقر (ع) در مورد شخصی سؤال شد که دین مدت‌داری بر عهده دارد. طلبکار نزد وی می‌آید و می‌گوید: فلان مقدار بدهی‌ات را نقد بپرداز تا از بقیه‌اش صرف نظر کنم یا می‌گوید مقداری را نقد بپرداز تا نسبت به باقی آن مهلت را اضافه کنم. امام (ع) فرمود: مادامی که به اصل بدهی (سرمایه) چیزی اضافه نکنند، اشکالی ندارد. خداوند [در آیه ۲۷۹ سوره‌ی بقره] می‌فرماید: "برای شما است سرمایه‌هایتان، نه ستم کنید و نه بر شما ستم شود" (شیخ صدوق، ۱۴۰۴: ۳۳-۳۴/۳؛ شیخ طوسی، ۱۳۶۵: ۲۰۷/۶؛ کلینی، ۱۳۶۷: ۲۵۹/۵؛ حرّعاملی، بی‌تا: ۱۲۰/۱۳؛ مجلسی، ۱۴۰۳: ۱۲۳/۱۰۰؛ بروجردی، ۱۴۱۰: ۳۳۷/۱۸). شبیه همین حدیث را حلبی به سند صحیح از امام جعفر صادق (ع) نقل می‌کند (حرّعاملی، بی‌تا: ۱۲۰/۱۳). در روایت دیگری از امام صادق (ع) نقل شده است: از ایشان سؤال شد: مردی از کسی طلب دارد و قبل از فرا رسیدن موعد به او می‌گوید: نیمی از بدهی را زودتر بده تا نصف دیگر را واگذارم. آیا این عمل برای هر یک از آن دو جایز است؟ آن حضرت فرمود: بلی (همان). همین مضمون در روایات دیگری نیز نقل شده است (حرّعاملی، بی‌تا: ۱۶۸). فقیهان شیعه به استناد روایات مذکور با اصل کاهش مبلغ بدهی در مقابل پرداخت زودتر از سررسید موافق هستند و در تصویر فقهی آن راهکارهایی پیشنهاد می‌دهند (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۵۳۶/۱-۵۳۵؛ خویی، ۱۴۱۰: ۴۸/۲؛ موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۳: ۳۷۹/۱؛ حسینی روحانی، ۵۳/۲-۵۲؛ حسینی سیستانی، ۶۸/۲؛ صافی گلپایگانی، ۳۲۸/۱). برخی از آن‌ها عبارتند از:

- صلح: به این بیان که طلبکار و بدهکار بر کاهش بخشی از بدهی در قبال تعجیل در پرداخت مصالحه می‌کنند.
  - ابراء: به این بیان که طلبکار در قبال دریافت زودتر از سررسید، بخشی از بدهی را ابراء می‌کند.
  - هبه: به این بیان که طلبکار در قبال دریافت زودتر از سررسید، بخشی از بدهی را هبه می‌کند.
  - خرید دین: به این بیان که بدهکار بدهی مدت‌دار خود را در مقابل مبلغی کمتر از بدهی خرید می‌کند.
- از آن‌جا که در روایات روی رابطه‌ی ای خاص تأکید نشده و اصل عمل مجاز شمرده شده است، طرفین می‌توانند بر اساس هر یک از راهکارهای پیش‌گفته رفتار کنند. شایان ذکر است که کاهش مبلغ بدهی در مقابل پرداخت زودتر از سررسید گرچه به صورت ساده و ابتدایی بین مردم به‌ویژه تاجران شایع است، در متون حقوقی ایران تعریف روشنی از آن ارائه نشده و ابعاد حقوقی آن تبیین نشده است. مناسب است همانند قرارداد اجاره به شرط تملیک، قرارداد صلح (ضع و تعجل) نیز با استفاده از روایات و متون فقهی تنظیم حقوقی شده، ابعاد گوناگون آن قانونگذاری شود. توضیح این است که این نوع تنزیل که در اصطلاح به آن "ضع و تعجل" می‌گویند، با تنزیل بدهی نزد شخص ثالث متفاوت است. در تنزیل متعارف طلبکار طلب مدت‌دار خود را به شخص ثالثی به مبلغی کمتر از مبلغ اسمی بدهی می‌فروشد که در متون حقوقی و قوانین ایران از آن به "خرید و فروش دین" یاد می‌شود؛ در حالی که در تنزیل پیشنهادی (ضع و تعجل) طلبکار با خود بدهکار معامله می‌کند؛ هر چند ممکن است این معامله در قالب خرید و فروش دین یا صلح یا ابراء به شرح پیشین باشد

(<http://www.iranbar.org/ph1145.php#454>).

تعیین مبلغ بدهی (اجاره بهای کل و اقساط آن)، به تناسب وضعیت اقتصادی مشتری از جهت مقدار پیش‌پرداخت، مبلغ اقساط، تعداد اقساط و کیفیت پرداخت، طبق قرارداد دومی به نام صلح (ضع و تعجل) مبلغ بدهی (اجاره بهای کل) براساس شرایط هر یک از مشتریان قسط‌بندی مجدد می‌شود. با این توضیح که، از آن‌جا که قرارداد پایه براساس حداقل‌ها تنظیم و محاسبه شده است، به‌طور قطع پیشنهاد مشتری براساس وضع اقتصادی خود در جهت افزایش پیش‌پرداخت، افزایش مبلغ اقساط، کاهش تعداد اقساط و یا در کاهش فاصله‌ی زمانی پرداخت اقساط از سالانه به فصلانه یا ماهانه خواهد بود و همه‌ی این پیشنهادها در مقایسه با وضعیت قرارداد پایه وضعیت بهتری به شمار می‌روند؛ در نتیجه شرکت لیزینگ با مطالعه‌ی پیشنهاد مشتری براساس شیوه‌ی محاسباتی، به تناسب از مبلغ بدهی قرارداد پایه کم، و قرارداد دومی (صلح) با مشتری منعقد می‌کند. شایان ذکر است که انعقاد قرارداد دوم (صلح) به معنای فسخ قرارداد اول (اجاره به شرط تملیک) نیست؛ بلکه قرارداد اول به حال خودش باقی است و قرارداد دوم فقط روی بدهی حاصل از قرارداد اول بسته می‌شود. به عبارت دیگر، موجر و مستأجر روی کیفیت پرداخت بدهی حاصل از قرارداد اول مصالحه می‌کنند. قرارداد دوم این قابلیت را دارد که اگر وضعیت اقتصادی مشتری تغییر کرد، دو طرف می‌توانند قرارداد دوم را فسخ کرده و به قرارداد پایه برگردند یا مشتری متناسب با وضعیت اقتصادی جدید خود برای مانده بدهی، تقاضای قرارداد متغیر جدید دیگری کند؛ چنان‌که خود شرکت متناسب با وضع نقدینگی خود می‌تواند به مشتریان پیشنهادهای جدید برای فسخ قراردادهای دوم و انعقاد قراردادهای متغیر با وضعیت جدید (برای مثال با نرخ تنزیل بیشتر) بدهد. به همین مناسبت، اسم قرارداد دوم را قرارداد متغیر می‌نامیم؛ چون به تناسب شرایط اقتصادی مشتریان و شرکت قابل تغییر است (موسویان، <http://www.iranbar.org/ph1145.php#454>).

## ۸ - نتیجه

نتایج حاصله از پژوهش حاضر به شرح ذیل است:

- در قراردادهای لیزینگ از شکل ساده‌ی قرارداد اجاره به شرط تملیک استفاده می‌شود. قرارداد اجاره به شرط تملیک به دو صورت قابل تصور است: اجاره به شرط نتیجه‌ی تملیک، اجاره به شرط فعل تملیک.
- راجع به اینکه ماهیت اجاره به شرط تملیک چیست، اتفاق نظر وجود ندارد. برخی آن را اجاره دانسته و گروهی آن را بیع و عده‌ای نیز آن را جانشین و قائم مقام عقد رهن می‌دانند. اما هیچ‌یک از نظرات مزبور درست نیست. چرا که هر یک از آن‌ها در پاره‌ای موارد تفاوت‌هایی با تأسیس حقوقی مزبور دارند. از این‌رو باید آن را عقدی خاص و جدای از سایر

عقود دانست که در مواد مختلف قانون عملیات بانکی بدون ربا به آن اشاره و در آیین نامه‌ی موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب شورای پول و اعتبار به تعریف آن پرداخته شده است.

- از آنجا که قراردادهای کنونی شرکت‌های لیزینگ ایران اجاره به شرط تملیک ساده بوده که متناسب با تغییر اوضاع اقتصادی مشتریان و خود شرکت قابل تغییر نیست، می‌توان با ترکیب قرارداد اجاره به شرط تملیک با قرارداد صلح به انعطاف لازم دست یافت.

## منابع و مأخذ

۱. امامی، حسن. (۱۳۶۸)، حقوق مدنی. جلد ۱، تهران: کتابفروشی اسلامیه.
۲. بروجردی، حسین. (۱۴۱۰)، جامع احادیث الشیعه. جلد ۱۸، قم: چاپخانه‌ی علمیه.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۵۷)، دائره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت. جلد ۱، تهران: بنیاد راستاد.
۴. حرّعاملی، محمد بن حسن. (بی‌تا)، وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه. ج ۱۳ (دوره ۲۰ جلدی)، تحقیق محمد رازی، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۵. حسینی روحانی، محمد. (بی‌تا)، منهاج الصالحین. ج ۲ (دوره ۲ جلدی)، مکتبه‌الافتین.
۶. حسینی سیستانی، علی. (۱۴۱۶)، منهاج الصالحین. ج ۲ (دوره ۳ جلدی)، قم: مکتب آیت الله العظمی علی حسینی سیستانی.
۷. خاوری، محمودرضا. (۱۳۶۹)، حقوق بانکی. چاپ اول، تهران: مرکز آموزش بانکداری.
۸. خدابخشی، عبدالله. (۱۳۸۴)، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری. تهران: فکر سازان.
۹. خمایی زاده، فرهاد. (۱۳۸۲)، ترجمه کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک. فصلنامه الهیات و حقوق (مجله‌ی تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)، شماره ۹، صص ۳۴۷-۳۳۵.
۱۰. خوبی، ابوالقاسم. (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین. ج ۲ (دوره ۲ جلدی)، قم: مدینه العلم.
۱۱. دین، لیندا. (۱۳۸۵)، دستنامه‌ی لیزینگ در صنایع کوچک. ترجمه‌ی عبدالله بیجران لوه‌تهران: دانش پژوهان.
۱۲. روزنامه‌ی ایران، تاریخ ۱۳۸۲/۴/۱۵، شماره‌ی ۲۵۱۲.
۱۳. ریاحی، نصرت‌الله. (۱۳۷۷)، قرارداد اجاره به شرط تملیک: مقررات و ضوابط حاکم بر آن، فصلنامه کانون. سال ۴۲، شماره ۱۰، صص ۷۲-۵۲.
۱۴. شهید ثانی، زین‌الدین الجبعی‌العالمی. (۱۴۱۶)، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام. ج ۸ (دوره ۱۵ جلدی)، قم: مؤسسه‌المعارف الاسلامیه.
۱۵. شیخ صدوق، محمد بن علی بن حسین بن بابویه. (۱۴۰۴)، من لا یحضره الفقیه. ج ۳ (دوره ۴ جلدی)، تحقیق علی اکبر غفاری، قم: جامعه‌المدرسین.
۱۶. شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی. (۱۳۶۵هـ.ش)، تهذیب الاحکام. ج ۶ (دوره ۱۰ جلدی)، تحقیق سید حسن موسوی، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۱۷. صافی گلپایگانی، لطف‌الله. (۱۴۱۶)، هدایه العباد، ج ۱ (دوره ۲ جلدی)، قم: دارالقرآن الکریم.
۱۸. صفایی، حسین. (۱۳۵۱)، حقوق مدنی: تعهدات و قراردادها. جلد ۲، تهران: مؤسسه‌ی عالی حسابداری.
۱۹. علامه حلی، ابو منصور حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (۱۴۱۳)، قواعد الاحکام. ج ۲ (دوره ۳ جلدی)، قم: مؤسسه‌نشر اسلامی.
۲۰. علامه حلی، ابو منصور حسن بن یوسف بن مطهر اسدی. (بی‌تا)، تذکره الفقهاء. ج ۱ (دوره ۲ جلدی)، مکتبه‌الرضویه لاحیاء الآثار الجعفریه.

۲۱. عیسائی تفرشی، محمد و حسن وحدتی شیبیری. (۱۳۸۰)، ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک (مطالعه‌ی تطبیقی)، ماهنامه دانشور (دانشگاه شاهد)، سال نهم، شماره ۳۶، دی ماه، صص ۱۳۰-۱۱۷.
۲۲. فخرالمحققین ابن علامه، ابی طالب محمد بن حسن بن یوسف. (۱۳۷۸ ه.ق)، **ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد**. ج ۱ (دوره ۴ جلدی)، تحقیق کرمانی، اشتهاردی و بروجردی، مؤسسه اسماعیلیان.
۲۳. فرزین‌وش، اسدالله و احمد شعبانی و همکاران. (۱۳۸۱)، **بررسی عقود در بانکداری اسلامی**. تهران: پژوهشکده‌ی پولی و بانکی.
۲۴. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۶۴)، **قواعد عمومی قراردادها**. جلد ۱، تهران: بهنشر.
۲۵. کاتوزیان، امیرناصر. (۱۳۸۱)، **عقود معین**. جلد ۱، چاپ هشتم، تهران: شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
۲۶. کرکی، علی بن حسین. (۱۴۰۸)، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**. ج ۴ (دوره ۱۳ جلدی)، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۷. کلینی‌رازی، ابی‌جعفر محمد بن یعقوب بن اسحاق. (۱۳۶۷ ه.ش)، **الکافی**. ج ۵ (دوره ۸ جلدی)، تحقیق علی‌اکبر غفاری، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۲۸. مجلسی، محمد باقر. (۱۴۰۳)، **بحار الانوار**. ج ۱۰۰ (دوره ۱۱۰ جلدی)، بیروت: مؤسسه الوفاء.
۲۹. مرکز تحقیقات فقهی فقه قضاییه. (۱۳۸۱)، **مجموعه آرای فقهی قضایی**. جلد ۱، قم: معاونت آموزش و تحقیقات فقهی قضاییه.
۳۰. مریدی، سیاوش و نوروزی، علیرضا. (۱۳۷۳)، **فرهنگ اقتصادی**. چاپ اول، تهران: مؤسسه‌ی کتاب پیشبرد و انتشارات نگاه.
۳۱. موسویان، عباس. (۱۳۸۵)، **قراردادهای لیزینگ و انطباق آن‌ها با عقود اسلامی**. فصلنامه فقه و حقوق، سال سوم، شماره ۱۰.
۳۲. موسوی‌بجنوردی، محمدحسن. (۱۴۱۹)، **القواعد الفقهیه**. جلد ۷ (دوره ۷ جلدی)، تحقیق توسط: مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم: الهادی.
۳۳. موسوی‌خمینی، روح‌الله. (۱۴۰۹)، **تحریر الوسیله**. ج ۱ (دوره ۲ جلدی)، قم: دارالکتب العلمیه، اسماعیلیان.
۳۴. موسوی‌گلپایگانی، محمدرضا. (۱۴۱۳)، **هدایه العباد**. ج ۱ (دوره ۲ جلدی)، قم: دارالقرآن الکریم.
۳۵. میرزایی، مهدی. (۱۳۸۷)، «لیزینگ چیست؟». **روزنامه‌ی دنیای اقتصاد**، تاریخ ۱۳۸۷/۱/۲۱، شماره ۱۴۹۲.
۳۶. میری، حسن و پیمان حبیبی. (۱۳۸۴)، **بررسی تطبیق لیزینگ در چرخه‌ی اعتباری کشور**. **مجموعه مقالات پانزدهمین کنفرانس سالانه‌ی سیاستهای پولی و ارزی تهران: پژوهشکده‌ی پولی و بانکی**.
۳۷. نجفی، محمدحسن. (۱۳۶۳ ه.ش)، **جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام**. ج ۳۱ (دوره ۴۳ جلدی)، تحقیق محمود قوچانی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. نیک‌گهر، عبدالحسین. (۱۳۶۹)، **فرهنگ علوم اقتصادی بازرگانی و مالی**. چاپ اول، تهران: صفار.
۳۹. وضعیت صنعت لیزینگ در ایران. **روزنامه‌ی دنیای اقتصاد**، تاریخ ۱۳۸۴/۲/۱۳.
۴۰. وفادار، علی. (۱۳۸۷)، **اجاره به شرط تملیک**. فصلنامه حقوق (مجله‌ی دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران)، دوره ۳۸، شماره ۱.