

## بررسی فقهی قوانین و عملکرد شرکتهای لیزینگ

Seyyedghaem@yahoo.com

eisavim@yahoo.com

سید قائم حیدری منش / دانشجوی دکتری اقتصاد دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال

محمود عیسوی / استادیار گروه اقتصاد دانشگاه علامه طباطبائی

پذیرش: ۹۷/۱۰/۰۹

دریافت: ۹۷/۰۵/۰۳

### چکیده

با توجه به گسترش روزافزون شرکتهای لیزینگ در ایران، این مقاله با روش توصیفی - تحلیلی به بررسی فقهی عملکرد و قوانین آنها در ایران می پردازد. یافته های پژوهش، نشان می دهد که معاملات شرکتهای لیزینگ، مبتنی بر اجاره به شرط تملیک و بیع مرابحه بوده و به لحاظ شرعی عقدی صحیح و نافذ هستند. اگرچه برخی اشکالات آیین نامه ای در اجرای این دو عقد وجود دارد. همچنین، برخی شروط ضمن عقد شرکتهای لیزینگ، همچون شرط ضمانت، شرط جریمه تأخیر، شرط تأجیل و تأخیر پرداخت اقساط، به لحاظ فقهی صحیح می باشند. اما برخی شروط و بندهایی که در قراردادهای شرکتهای لیزینگ وجود دارند، باید مورد بازنگری قرار گیرند. مثلاً عقد خارج لازم، که جزء شروط بسیاری از قراردادها، از جمله قراردادهای لیزینگ است، با این اشکال مواجه است که نه چنین عقدی در خارج اتفاق می افتد و نه بندی در قرارداد وجود دارد که به وقوع آن اشاره داشته باشد. همچنین، گاهی در تعیین نرخ سود این شرکتها شفافیت وجود ندارد. این مسئله موجب می شود که این قرارداد مصداق معامله غرری باشد و موجب بطلان آن باشد. از آنجاکه این شرکتها از بیع مرابحه استفاده می کنند، برخی از شروط بیع مرابحه رعایت نمی شود. برای مثال، شرکت خودرو را به قیمت عمده می خرد، اما هنگام فروش به مشتری، قیمت بازاری خودرو را به عنوان قیمت خرید درج می کند!

کلیدواژه ها: شرکت لیزینگ، اجاره به شرط تملیک، بیع مرابحه، فروش اقساطی.

## مقدمه

تملیک، که عمدتاً در ایران شرکت‌های لیزینگ بر این مبنا عقود خود را منعقد می‌سازند، پرداخته است. او در بحث فقهی، بیشتر به چپستی و ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک پرداخته و قوانین موضوعه در این صنعت، مدنظر او نبوده است.

بجز موارد مذکور، مطلب دیگری در زمینه نگاه فقهی به لیزینگ یافت نشد. با توجه به اینکه این نوشتارها، ناظر به قوانین این صنعت در ایران نبوده است، ما برآنیم تا این قوانین را به روش اسنادی و تحلیلی مورد نقد و بررسی قرار دهیم.

## مفهوم لیزینگ و انواع آن

واژه «لیزینگ» یا Leasing، در فرهنگ‌های اقتصادی، به معنای اجاره، اجاره دادن، اجاره کردن و اجاره‌های اعتبار آمده است (مریدی و نوروزی، ۱۳۷۳، واژه Leasing). کتاب *فرهنگ واژگان اقتصاد*، کلمه (lease) را این‌گونه ترجمه کرده است: توافق بین یک عامل برای دریافت حق استفاده از یک دارایی، که عامل دیگر مالک آن است، برای یک دوره مشخص از زمان، در مقابل یک هزینه ثابت توافق شده که در فواصل زمانی معین پرداخت می‌شود (بانوک و سایرین، ۱۳۹۱، ص ۱۹۳). در یک تعریف متناسب با آنچه که در ایران اتفاق می‌افتد، باید گفت: لیزینگ ابزاری اقتصادی است که در قالب‌های اجاره به شرط تملیک و فروش اقساطی، به ارائه کالاها و خدمات توسط شرکت مالک، به متقاضیان که قصد تملک کالا را دارند و توانایی یا تمایل به پرداخت نقدی قیمت کالا یا خدمات را در زمان حال ندارند و می‌خواهند قیمت یا اجاره بهای آن کالا را به مرور زمان، طبق آنچه که در قرارداد بیان می‌شود، پرداخت کنند. ولی از عین آن کالا و منافع آن در حال حاضر استفاده ببرند، اقدام می‌کند.

هم‌اکنون این روش (leasing)، مجموعه‌ای از مبادلات اقتصادی مشتمل بر خرید، اجاره و در نهایت، فروش را دربر می‌گیرد. به عبارت دیگر، قرارداد یادشده بین شرکت لیزینگ، به عنوان مالک یا موجر (lessor) و متقاضی یا استفاده‌کننده از تسهیلات، به عنوان مستأجر (lessee) منعقد می‌شود (عبدالله رحیم، ۱۳۹۲، ص ۱۷).

طبق قرارداد لیزینگ، موجر بنا به تقاضای مستأجر و با سرمایه شخصی خود، کالای موردنظر و نیاز مستأجر را تهیه کرده، با شرط اینکه

طی سده اخیر، اقتصاد با سرعتی بیش از پیش رشد کرده است. این سرعت رشد، در عرصه‌های مختلف قابل مشاهده است. این مسئله موجب شده تا سیاست‌گذاران و دولت‌مردان، برای پاسخ‌گویی به نیازهای جدید، که حاصل این رشد هستند، از ابزارهای نوین اقتصادی بهره گیرند. لیزینگ، که در ادبیات اقتصادی دنیا نوعی اجاره اعتباری تعریف می‌شود، یکی از روش‌های نوین معاملاتی است. این صنعت در ایران نیز در حال گسترش می‌باشد، به نحوی که در صنایع کلان اقتصادی نیز گاهی به وجود این صنعت احساس نیاز می‌شود؛ زیرا این صنعت از غرب وارد سیستم اقتصادی ایران شده است و روز به روز در حال گسترش و در گستره وسیعی از جامعه مورد استفاده قرار می‌گیرد. بنابراین، این ضرورت احساس می‌شود که قوانین این صنعت، از نگاه فقه مورد بررسی قرار گیرد. اینکه اصل این صنعت، که به اجاره اعتباری تعریف شده است، در فقه شیعه چه جایگاهی دارد؟ قوانینی که در این صنعت وضع شده و در همه دنیا مورد قبول است، آیا با فقه نیز مطابقت دارد، یا اینکه نیازمند بازنگری در برخی از قوانین موضوعه می‌باشیم؟ شرکت‌های لیزینگی، در عمل آیا مطابق با شریعت رفتار می‌کنند و یا اینکه لازم است این رفتار مطابق آموزه‌های شرع مبین اسلام اصلاح شود؟ این مقاله تلاش به این سؤالات پاسخ داده، نگاهی نقادانه به این صنعت و قوانین آن و عملکرد شرکت‌های لیزینگی از منظر فقه داشته باشد.

در باب بررسی فقهی لیزینگ و قوانین آن، پیش از این دو مقاله تحت عناوین «بررسی فقهی حقوقی معاملات شرکت‌های لیزینگ» (موسویان، ۱۳۸۵) و «قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی» (موسویان، ۱۳۸۵)، نگاهی فقهی به این صنعت داشته است. وی، در مقاله اول پس از بررسی قراردادهای لیزینگ و نتیجه‌گیری عدم کارایی آنها، پیشنهاد قرارداد جدیدی را ارائه می‌کند. در مقاله دوم، به بررسی ساختاری لیزینگ از نگاه فقه پرداخته است. اما نویسنده، به مسائل فقهی و قوانین این صنعت نگاهی نداشته و صرفاً نگاهی کلان، از دیدگاه شرع اسلام به این صنعت داشته است. *اصغر صالح‌نیا* (۱۳۹۱)، در پایان‌نامه خود تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک با تاکید بر قراردادهای لیزینگ»، از نگاه حقوقی و فقهی، به بررسی عقد اجاره به شرط

لیزینگی متکی است تا سرمایه‌گذاری وی در دارایی در طول دوره لیزینگ بازیافت گردد. ارزش باقی‌مانده دارایی، هیچ ارزشی برای موجر ندارد. برخلاف لیزینگ عملیاتی، مدت قراردادهای این نوع لیزینگ، برابر با عمر اقتصادی مورد اجاره است و قرارداد معمولاً قابل فسخ نمی‌باشد (مسیح‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۳۶). به این بیان که شرکت لیزینگی، اگرچه کالا را با هزینه خود تأمین می‌کند، اما میزان اقساطی که از مشتری اخذ می‌کند، برابر ارزش آن کالا، به اضافه سود موردنظر خود است. تفاوت این نوع لیزینگ، با لیزینگ عملیاتی این است که در لیزینگ عملیاتی، شرکت لیزینگی کالا را برای مدت زمان کوتاهی به مشتری اجاره می‌دهد و سود خود را از طریق اجاره بها به دست می‌آورد. مدت زمان اجاره از عمر مفید کالا کمتر است. اما در لیزینگ مالی، شرکت لیزینگی، سود خود را از طریق اجاره بلندمدت کالا، که تقریباً معادل عمر مفید کالا است، به دست می‌آورد و ارزش فعلی کالا، که در دست مشتری است، برای فروشنده اهمیتی ندارد.

### عقود مورد استفاده در لیزینگ

شرکت‌های لیزینگ در ایران، از دو عقد اجاره به شرط تملیک و فروش اقساطی استفاده می‌کنند. در ادامه، به بررسی این قراردادهای تحلیل فقهی آنها می‌پردازیم.

### اجاره به شرط تملیک

در شرکت‌های لیزینگ، کالایی در ازای پرداخت اقساط توسط مستأجر، در اختیار او قرار می‌گیرد و مالکیت کالا زمانی به طور کامل انتقال می‌یابد که این اقساط به پایان برسد و یا اگر شرایط دیگری بین خودشان مقرر شده، آن شرایط تحقق یابد. این قرارداد، با قرارداد اجاره به شرط تملیک منطبق است.

قانون عملیات بانکی، بدون ربا، قرارداد اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف می‌کند: اجاره به شرط تملیک، عقدی است که در آن شرط می‌شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل، به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد (www.cbi.ir).

در مورد ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک، دو دیدگاه وجود دارد: برخی، آن را از قبیل اجاره و برخی، آن را عقد مستقل می‌دانند. طرف‌داران دیدگاه اول، این عقد را از نظر تحلیلی عقد اجاره‌ای می‌دانند که با وعده بیع همراه است (کاتوزیان، ۱۳۸۳، ص ۲۹۳).

مستأجر، به کلیه تعهدات خود عمل کند و مستأجر در پایان قرارداد کالا را به ملکیت خود درآورد، مورد اجاره را برای مدت تعیین شده، در قرارداد (مدت بازپرداخت تسهیلات)، به صورت اجاره در اختیار مستأجر قرار می‌دهد (ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، ۱۳۸۳، ص ۱۶۸).

به طور معمول، در هر معامله لیزینگ، سه طرف قرارداد وجود دارند:

۱. فروشنده: که کالای مدنظر مستأجر را به شرکت لیزینگی می‌فروشد؛
۲. موجر: شرکت لیزینگی است که کالا را طبق سفارش مستأجر، از فروشنده تهیه می‌کند و به صورت اجاره در اختیار مستأجر قرار می‌دهد؛
۳. مستأجر: شخصی/شرکتی است که کالایی را که نیاز دارد در قالب لیزینگ از طریق شرکت لیزینگی تهیه می‌کند و اجاره بهای آن را طبق قرارداد، به او می‌پردازد. لیزینگ به دو نوع عملیاتی و مالی تقسیم می‌شود:

### لیزینگ عملیاتی

ساده‌ترین و جذاب‌ترین نوع و روش عملیات لیزینگ، لیزینگ عملیاتی است. لیزینگ عملیاتی، برای تأمین مالی تجهیزات واحد تغییرات تکنولوژیکی سریع، خودروهای تجاری، تجهیزات کارخانه‌ای، ماشین آلات و معادن و یا وسایل حمل و نقل هوایی، به طور گسترده به کار گرفته می‌شود.

در لیزینگ عملیاتی (Operating lease) قرارداد با مستأجر (متقاضی)، صرفاً به قصد بهره‌برداری و برخورداری از حق انتفاع کالای مورد اجاره منعقد شده، در پایان مدت قرارداد، مورد اجاره عیناً به موجر مسترد می‌گردد. قرارداد لیزینگ، می‌تواند توسط اجاره‌کننده خاتمه یابد؛ مشروط بر اینکه مدت زمان آن، در قرارداد تعیین شده باشد. در لیزینگ عملیاتی، ارزش خالص فعلی مجموع اجاره بها، از قیمت جاری تجهیزات کمتر است. در پایان مدت قرارداد، اجاره‌کننده می‌تواند تجهیزات را به اجاره‌دهنده بازگرداند، قرارداد را تجدید کند و یا از تجهیزاتی با مدل بالاتر استفاده کند (مسیح‌زاده، ۱۳۸۹، ص ۳۶).

در این نوع لیزینگ، معمولاً صد درصد بهای مورد اجاره، توسط موجر تأمین می‌شود. در لیزینگ عملیاتی، مدت زمان مورد توافق کوتاه‌تر از عمر مفید محصول است و این امکان وجود دارد که تجهیزات و وسایل یادشده، یک بار و یا بیشتر به اجاره‌کنندگان متفاوت اجاره داده شوند.

### لیزینگ مالی

در لیزینگ مالی، که لیزینگ «تمام پرداختی» و نیز «لیزینگ تأمین مالی» نیز نامیده می‌شود، موجر تقریباً به طور کامل به اجاره‌های

طرفین قرار می‌گیرد، انتقال منافع عین مستأجره در مدت زمان معین است و انتقال مالکیت، به هیچ وجه هدف اصلی نیست. اما در عقد اجاره به شرط تملیک، قصد اصلی طرفین انتقال مالکیت است. چنانچه به هر دلیل، شرط انتقال انجام نپذیرد، اساس تراضی طرفین به هم می‌ریزد. همچنین، اختلاف دیگر این است که در عقد اجاره به شرط تملیک، بر خلاف عقد اجاره معمولی، موجر حتماً باید مالک عین مستأجره باشد تا بتواند در انتهای قرارداد آن راه، به مالکیت مستأجر درآورد. اما در اجاره معمولی لازم نیست که موجر، مالک، عین مستأجره باشد و مالکیت منافع برای موجر برای انعقاد عقد اجاره کافی است. البته در صورتی که موجری که مالک منافع است و نه مالک عین، اذن تملیک منافع را از سوی مالک عین داشته باشد (اسلامی‌پناه و عباسیان، ۱۳۸۸، ص ۲۳-۴۳).

نظر دیگر این است که اجاره به شرط تملیک عقدی است جدید. در نظرسنجی صورت‌گرفته، ۳۰ درصد از بزرگان فقه و حقوق بر این باور بودند که اجاره به شرط تملیک، ماهیت مستقل دارد. موضوع نظرسنجی: عقد اجاره به شرط تملیک ماهیتی مستقل دارد.

شاخص‌های ارزیابی	فراوانی	درصد	درصد معتبر	درصد تجمعی
مخالقم	۷	۷۰۰	۷۰۰	۷۰۰
موافقم	۳	۳۰۰	۳۰۰	۱۰۰۰
کل	۱۰	۱۰۰۰	۱۰۰۰	

اشکالاتی جدی بر تطابق این عقد، با عقد اجاره یا عقد بیع وجود دارد که موجب شده است اجاره به شرط تملیک، جز عقود مستحدثه شمرده شود. استدلال این است که هریک از عقود معینه، تفاوت‌هایی با این عقد دارند که مانع انطباق آنها با یکدیگر می‌شود. این وضعیت، موجب می‌شود تا تطبیق اجاره به شرط تملیک، در قالب یکی از عقود مطرح‌شده در فقه با مشکل مواجه گردد. چه اصراری است که اجاره به شرط تملیک را با یکی از عقود مطرح‌شده در فقه تطبیق دهیم؟ آیا نمی‌توان اجاره به شرط تملیک را عقدی معین و مستقل دانست که به تازگی، در جوامع حقوقی ظهور پیدا کرده است؟ (اسلامی‌پناه و عباسیان، ۱۳۸۸، ص ۲۳-۴۳).

با وجود اینکه این عقد، از نظر فقهی صحیح می‌باشد، اما اشکال آیین‌نامه‌ای که این عقد را با چالش مواجه کرده است، باید مورد توجه قرار گیرد. اشکال این است که فرض کنیم کالایی را در قالب اجاره به

در نظرسنجی که از علمای فقه و حقوق صورت گرفت، ۷۰ درصد از ایشان قائل بودند که این عقد، ماهیت اجاره دارد. موضوع نظرسنجی: عقد اجاره به شرط تملیک ماهیت اجاره دارد.

شاخص‌های ارزیابی	فراوانی	درصد	درصد معتبر	درصد تجمعی
مخالقم	۳	۳۰۰	۳۰۰	۳۰۰
موافقم	۷	۷۰۰	۷۰۰	۱۰۰۰
کل	۱۰	۱۰۰۰	۱۰۰۰	

ماده ۵۷ آیین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز آن را اجاره فرض کرده است.

مطابق نظریه فوق، آنچه که در اجاره به شرط تملیک، موردنظر متعاملین است، تملیک منافع است و شرط تملیک عین نیز تعهد تبعی و فرعی، مندرج در عقد است و ویژگی خاص ندارد. این شرط، به لحاظ نوع آن در عقد، می‌تواند به صورت شرط فعل باشد، یا شرط نتیجه. در این دیدگاه، ارکان تشکیل‌دهنده اجاره به شرط تملیک عین همان عناصر عقد اجاره است و ماهیتاً از انواع عقود اجاره‌ای است که در فقه و قوانین، اجاره در قانون مدنی بیان شده است. استناد قانونی نظریه فوق، علاوه بر ماده ۵۷ آیین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا، ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی اجاره، به شرط تملیک، شورای پول و اعتبار می‌باشد که در آن عقد اجاره به شرط تملیک، به عنوان اجاره توصیف گردیده است. برابر ماده ۱ و ۱۳ آیین‌نامه مزبور، 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 مندرج در قرارداد مالک گردد. بانک‌ها نیز موظفانند در متن قرارداد، قید نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره، و یا پس از پرداخت و تسویه کامل باقی‌مانده مال الاجاره در صورتی که تعهدات مستأجر طبق قرارداد کاملاً انجام شده باشد، عین مستأجره به مالکیت مستأجر درآید. از این رو، اجاره به شرط تملیک، شکل خاصی از عقد اجاره است که مانند سایر عقود در آن شرطی وجود دارد (همان، ص ۳۴۹).

با وجود وجوه مشترک، که بین عقد اجاره عادی و عقد اجاره به شرط تملیک وجود دارد، ولی این دو عقد در موارد مختلفی با یکدیگر اختلاف دارند. برای نمونه، در عقد اجاره آنچه متعلق قصد

اجاره بهای مقرر (اقساط کالا) و خسارات احتمالی متعلقه و یا استرداد مورد اجاره (مورد معامله) در مقابل موجر (فروشنده) مسئول هستند. و موجر (فروشنده) می‌تواند جهت وصول مطالبات خود و یا الزام مستأجر (خریدار)، به انجام تعهدات و یا استرداد مورد اجاره (معامله)، به مستأجر (خریدار)، ضامن / ضامنین به تشخیص خود مراجعه نماید. همچنین، در بند ۵۷، قرارداد فروش اقساطی همین شرکت این‌گونه آمده است: در صورتی که خریدار هریک از اقساط بدهی خود را در سررسیدهای مقرر پرداخت ننماید و یا در صورتی که خریدار، از هریک از تعهدات و شرایط و مقررات این قرارداد، به تشخیص فروشنده تخلف و تخطی نماید، اقساط باقی‌مانده خریدار دین حال شده و تمامی مطالبات، اعم از اقساط گذشته و آینده و خسارات و جریمه دیرکرد و حق بیمه‌های پرداختی و حق الوکاله و هزینه‌های دادرسی متعلقه و سایر هزینه‌ها و مخارج و خسارات وارده را از طریق اجرائیه و هرگونه اقدام قانونی لازم مطالبه و وصول خواهد نمود.

### تعریف عقد ضمان

در اصطلاح، «ضمان» دارای دو معنای اعم و اخص است: معنای اعم آن، تعهد به مال یا نفس انسان است. طبق این معنای شامل حواله و کفالت نیز می‌شود. معنای اخص آن، تنها تعهد به مالی است که در ذمه دیگری قرار دارد. و از آن به ضمان عقدی، یا عقد ضمان یاد می‌کنند (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۲، ص ۸۵).

ضمان، نیاز به لفظی است که با صراحت این معنا را برساند؛ زیرا عقد ضمان نیز همانند سایر عقود، تنها با رضای باطنی حاصل نمی‌شود، بلکه نیاز به چیزی دارد که بر قصد طرفین عقد دلالت کند. یکی از شرایط صحت عقد، ضمان تنجیز است؛ یعنی اگر عقد ضمان معلق بر امری باشد، باطل خواهد بود. مثل اینکه بگوید: اگر پدرم به من اجازه دهد، من ضامن فلانی خواهم بود و یا هر امر دیگری را شرط ضمانت خود قرار دهد. ولی ضامن اگر به طور منجز عهده‌دار پرداخت دین بشود و التزام به تأدیة دین انتقال یافته را معلق به شرایطی سازد، مانعی ندارد (طاهری، ۱۴۱۸ق، ج ۴، ص ۴۳۲).

### چگونگی ضمانت ضامن

در مورد تنجیز و تعلیق در ضمانت، این نکته قابل توجه است که گاهی ضامن اصل ضمانت را معلق بر تخلف یا نکول مضمون عنه

شرط تملیک، خریداری نمودیم. این کالا، تا پایان پرداخت اقساط در ملکیت فروشنده (موجر) است و هزینه پرداختی مستأجر (خریدار)، صرفاً اجاره‌بهاست. سؤال این است که اگر در حین اجرای قرارداد، کالا تلف شود، این ضرر بر عهده کیست؟ اگر پاسخ این باشد که از جیب موجر رفته است و پس از آن، مستأجر هیچ هزینه دیگری نبایدپردازد. در این صورت، اشکالی وجود ندارد و قرارداد با از بین رفتن مال مورد معامله فسخ می‌شود. اما اگر بنا باشد که مستأجر / خریدار، هزینه این کالا را تا آخر بپردازد، سؤال این است که این هزینه برای چه چیزی باید پرداخت شود؟ بنابراین، مصداق اکل مال به باطل خواهد شد. از این‌رو، حتی اگر پرداخت تمامی اقساط در صورت تلف کالا، شرط ضمن عقد هم شده باشد؛ چون شرط مخالف کتاب و سنت است. بنابراین، باطل خواهد بود. این مسئله در شرکت‌ها و مؤسساتی که اقدام به فروش در قالب اجاره به شرط تملیک می‌کنند، نادیده انگاشته شده است. بنابراین، باید تدابیری اندیشیده شود که این اشکال بر طرف شود.

### فروش اقساطی

فروش اقساطی، نوعی بیع است که در آن، فروشنده کالایی را به صورت اقساطی، به تملک مشتری درمی‌آورد. خریدار ملتزم است که اقساط را در موعد مقرر بپردازد (موسویان و رضازاده، ۱۳۹۴، ص ۲۸). شرکت‌های لیزینگ در قراردادهای خود، عموماً از این عقد استفاده می‌کنند. و در آن شرط می‌کنند که کالا، در رهن شرکت لیزینگ بماند تا اقساط آن به پایان برسد.

### بررسی شروط قراردادهای لیزینگ

در متن قراردادهای شرکت‌های لیزینگ، شروطی وجود دارد که در پاره‌ای موارد، اشکالات اساسی از دیدگاه فقه بر آنها وارد است. در ادامه به بررسی این شروط می‌پردازیم.

### شرط ضمانت

بند ۷-۸ قرارداد اجاره به شرط تملیک و همچنین، ۳-۶ فروش اقساطی، یکی از شرکت‌های لیزینگ، شرط ضمان را این‌گونه بیان می‌کند:

ضامن / ضامنین با مشخصات بالا، به همراه مستأجر (خریدار)، منفرداً - مشترکاً و متضامناً با قبول و تأیید مندرجات قرارداد و امضا آن، در قبال کلیه تعهدات مستأجر (خریدار)، از جمله پرداخت کلیه

رسمیت شناخته، و آن را می‌پذیرند؛ به این بیان که آن را ضمانت با تعلیق در پرداخت دانسته‌اند که اگر ضامن تصریح کند که چنانچه مدیون دین خود را به تعویق اندازد، طلبکار طلب خود را از ضامن دریافت کند. آیت‌الله مکارم شیرازی، در این خصوص چنین فتوا داده‌اند: «توع دیگری از ضمان نیز وجود دارد که شخصی، ضامن دیگری می‌شود به این منظور که اگر بدهکار در دادن بدهی کوتاهی کرد، یا نتوانست آن را بپردازد، طلبکار طلب خود را از ضامن بگیرد، این نوع ضمان نیز صحیح است» (مکارم شیرازی، ۱۴۲۹ق، مسئله ۱۹۷۷).

بنابراین، در این شکل از ضمانت، بدون اینکه ذمه مدیون نسبت به دین بری شود، بر ذمه ضامن نیز مستقر می‌شود، ولی نکته در اینجاست که این استقرار، به شکل طولی خواهد بود؛ بدین معنا که ذمه ضامن در طول ذمه بدهکار اصلی مشغول شده است. در واقع، این ضمانت از نوع تعلیق در پرداخت است و نه تعلیق در اصل ضمانت.

با همه این مسائل، مسئله اینجاست که در قرارداد ذکر شده است که شرکت لیزینگ راساً می‌تواند به هریک از بدهکار و یا ضامن مراجعه کند، و مطالبات خود را وصول کند؛ یعنی از نوع ضمانت ضم ذمه به ذمه به صورت عرضی، که این نوع از ضمانت با نگاه فقهای ما به مسئله ضمانت همخوانی ندارد.

مسئله‌ای که لازم است آن را مدنظر داشت، این است که اگرچه در قرارداد، حالت ضمانت تضامنی، به نحو عرضی بیان شده است. اما در رویه و عملکرد شرکت‌های لیزینگ، هیچ‌گاه این مسئله اتفاق نیفتاده که شرکت لیزینگ، مستقیماً و بدون کوتاهی یا تأخیر بدهکار در پرداخت قسط، سراغ ضامن رفته و پرداخت دین را از او مطالبه کند؛ بلکه تنها پس از تأخیر متوالی در پرداخت اقساط، سراغ ضامن می‌رود و او را در جریان قرار می‌دهد. بنابراین، بر خلاف آنچه در قرارداد آمده است، شرکت لیزینگ، هیچ‌گاه بدون وقوع تأخیر در پرداخت اقساط، آن را از ضامن مطالبه نمی‌کند. از این رو، به نظر می‌رسد متن مورد بحث، موردنظر شرکت‌های لیزینگ نمی‌باشد. مقصود این شرکت‌ها، همان ضم ذمه به ذمه به صورت طولی می‌باشد. بنابراین، پیشنهاد می‌شود که متن این بند از قرارداد، اصلاح شود تا مطابق رویه عملی شرکت‌های لیزینگ و آنچه در فقه بیان شده است، درآید.

### شروط جزایی و تهدید

– ماده ۶ تبصره ۳ قرارداد اجاره به شرط تملیک:

می‌کند. مثلاً می‌گوید: اگر زید دین خود را پرداخت نکند، من ضامن او می‌شوم. چنین ضمانتی باطل است؛ زیرا از نوع تعلیق در انشا است. اما گاهی ضمانت منجز است. ولی پرداخت را معلق بر نکول مدیون می‌کنند؛ به این نحو که من ضامن زید در پرداخت دیون وی هستم و اگر او پرداخت نکرد، من پرداخت خواهم کرد. در این صورت، انشا منجز است که همان ایجاب و قبول است و منشا نیز یعنی ماهیت ضمانت منجز است، اما اثر آن که عملی است، معلق می‌باشد که از نگاه فقهی ضروری به انعقاد عقد ضمان نمی‌رساند.

سؤال در این بحث، این است که ضمانت در این عقد، چه نوع ضمانتی است؟ ضمانت بر سه نوع است:

الف. نقل ذمه به ذمه: به این معنا که در عقد ضمان، به محض انعقاد عقد، ذمه مضمون‌عنه بری می‌شود و ذمه ضامن مشغول. این نوع «ضمان» مورد تأیید فقهای شیعه می‌باشد. در قانون مدنی، در ماده ۶۹۸ این‌گونه آمده است: «بعد از آنکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون‌عنه بری و ذمه ضامن به مضمون‌له مشغول می‌شود».

ب و ج. ضمانت ضم ذمه به ذمه: این نوع ضمانت را فقهای اهل سنت می‌پذیرند و در اصطلاح، به آن ضمانت تضامنی می‌گویند. بنابراین، قول با وجود ضمان، ذمه مدیون بری نمی‌شود و داین، حق مراجعه به مدیون و ضامن را مجتمعاً دارد (امامی، ۱۳۹۹ق، ج ۲، ص ۲۵۳). اما ضمان تضامنی به دو صورت است:

۱. ضمانت ضم ذمه به ذمه، به صورت طولی: یعنی ذمه ضامن در طول ذمه مدیون قرار می‌گیرد که هر دو مسئول هستند، منتها پرداخت از جانب ضامن معلق بر عدم پرداخت از سوی مدیون است.

۲. ضمانت ضم ذمه به ذمه به صورت عرضی: یعنی ذمه ضامن در عرض ذمه مدیون قرار می‌گیرد که هر دو مسئول پرداخت دین هستند. داین حق دارد بدون اینکه بدو به مدیون اصلی رجوع کرده باشد، به ضامن رجوع کند.

آنچه در مفاد تعهد ضامن شخص ثالث در قرارداد فروش اقساطی ملاحظه می‌شود، همان ضمانت نوع سوم است.

براساس این‌گونه ضمانت، ضامن در هر حال به محض مطالبه شرکت لیزینگ، مسئول پرداخت دین است. حال سؤال این است که آیا چنین ضمانتی، از نگاه شرع می‌تواند با اشکال روبه‌رو باشد؟

فقهای معاصر، بر خلاف فقهای متقدم و همگام با قانون تجارت ایران و رویه بانکداری بدون ربا، ضمانت ضم ذمه به ذمه را به

آن نیز که به نوعی به علت استیلائی مستأجر از دست رفته است، بر ذمه مستأجر است.

آیت‌الله خوئی، به این استدلال، چنین پاسخ داده‌اند: اولاً، اینکه معلوم نیست ید کنایه از مطلق استیلا باشد. ثانیاً، اخذ تنها در مورد اعیان صادق است. اما منافع عین قابل اخذ و تصرف نیست و صرف استیلا بر عین، به معنی استیلا بر منفعت آن نیست و منافع استیفا نشده مورد ضمانت نخواهد بود (خوئی، ۱۴۰۹ق، ج ۱، ص ۲۶۰).

### وجه التزام

دیگر وجوه، صحتی که برای جریمه تأخیر بیان شده، بحث وجه التزام بودن این پول، برای ادای به موقع بدهی است؛ به این صورت که بانک - شرکت لیزینگ - می‌گوید: سر ماه باید قسط خود را بپرداز، اگر نپرداختی در همان موقع باید فلان مبلغ را به عنوان جریمه بپردازی و عنوان این مبلغ را وجه التزام عدم تأخیر می‌گذارم. از این رو، در صورت تأخیر، فرد به پرداخت آن موظف می‌شود و این مصداق ربا نخواهد بود (موسویان و نظریور، ۱۳۹۳، ص ۳۲۲).

پاسخ به این استدلال را در ضمن ادله قائلان به حرمت جریمه تأخیر بیان خواهیم داشت. اما فی‌الجمله، باید گفت: علت حرمت جریمه تنها ربا نیست، بلکه با استناد به اکل مال به باطل نیز حرام می‌باشد. افزون بر اینکه، عنوان جریمه و ربا تباین ندارند و قابل جمع هستند. آنچه به صورت خسارت و جریمه گرفته می‌شود، به علت زیاد شدن به اصل دین مصداق ربا خواهد شد و حرام می‌شود (موسویان و نظریور، ۱۳۹۳، ص ۳۲۲). این نوع از جعل جریمه تأخیر دقیقاً مصداق ربای جاهلی است. حتی عنوان این جریمه تأخیر اشاره به ربای جاهلی می‌باشد.

بر اساس نظرسنجی انجام‌شده، که به روش دلفی از برخی اندیشمندان فقهی - اقتصادی صورت گرفته است، ۷۰ درصد از ایشان بر این باور بودند که جریمه تأخیر در قراردادهای لیزینگ حرام است. ۲۰ درصد معتقد بودند که اشکالی ندارد و ۱۰ درصد نظری نداشتند، به این بیان که ایشان معتقد بودند، نه به راحتی می‌توان گفت که این جریمه حلال است و نه می‌توان به سهولت ادعان کرد که حرام است.

موضوع نظرسنجی: «شرط جریمه تأخیر در فروش اقساطی حرام است»

در صورتی که مستأجر، اقساط متعلقه مندرج در ماده ۶ را در سررسیدهای مقرر نپردازد، علاوه بر اینکه شرکت مخیر خواهد بود از طریق تضامین مستأجر، یا سایر اموال متعلق به وی و یا مراجعه به ضامن، مبادرت به تأمین و وصول کلیه مطالبات خود نماید، مستأجر قبول نمود که از زمان سررسید هر قسط، تا زمان پرداخت آن، ضرر و زبانی مطابق با فرمول زیر به شرکت پرداخت کند. بدیهی است که از مبالغ واریزی مشتری، جریمه و سود و اصل به نسبت کسر خواهد شد. الف. تا پیش از اینکه در سر فصل مطالبات سررسید گذشته قرار

$$\text{گیرد (کمتر از دو ماه)} \\ \text{تأخیر روزهای } (6\% + \text{سود نرخ}) \times \text{قسط مبلغ} \\ ۳۶۵۰۰$$

ب. پس از انتقال به مطالبات سررسید گذشته و تا پیش از ورود به سرفصل معوق (بیش از دو ماه و کمتر از شش ماه): ۸٪

ج. پس از انتقال به سر فصل مطالبات معوق و تا سه ماه پس از آن (بیش از ۶ ماه و کمتر از ۹ ماه): ۱۰٪

د. در صورتی که مطالبات بیش از سه ماه، در سرفصل مطالبات معوق باقی‌مانده و هنوز به سر فصل مطالبات مشکوک‌الوصول انتقال نیافته است (بیش از ۹ ماه و کمتر از هجده ماه): ۱۲٪

ه. در صورتی که مطالبات در سر فصل مطالبات مشکوک‌الوصول انتقال یابد: ۱۴٪

بحث جدید که در مباحث معاصر، به‌ویژه در عرصه علم حقوق و اقتصاد مطرح شده است، مبحث شرط جزایی، یا همان شرط کیفری مالی است. البته در بین فقها و محققان معاصر این دو علم، دارای موافق و مخالف می‌باشد.

### مستندات فقهی جواز اخذ جریمه تأخیر

#### قاعده علی‌الید

طبق قاعده «علی‌الید ما اخذت حتی تودیه»، در دست گرفتن عینی، مستلزم تسلط ید بر منافع آن است. از این رو، همان‌گونه که وضع ید، موجب ضمان اعیان خواهد بود، ضمان منافع را در پی خواهد داشت. علت این است که مراد از ید، ید جارحه نیست، بلکه کنایه از استیلاست که هم بر عین صادق است و هم بر منافع (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۴، ص ۵۷). بنابراین، در اینجا، به علت اینکه مستأجر کالا را اخذ کرده، باید همان‌طور عین بر ذمه اوست، منافع

در صورت تأخیر فلان مبلغ را به عنوان جریمه بپردازد. در شرط جریمه تأخیر، هدف طلبکار از آوردن چنین شرطی، الزام بدهکار به پرداخت به موقع و ارایه راهکاری برای جلوگیری از استمرار بدهی است. در عمل نیز زمانی مبلغی به عنوان جریمه گرفته می‌شود که نقض عهد و تخلفی رخ دهد. از این رو، بین جریمه تأخیر و افزایش بدهی در ازای تمدید مدت قرارداد (ربای جاهلی)، تفاوت ماهوی وجود دارد (موسویان، ۱۳۸۹، ص ۵۲ و ۵۱). بنابراین، به مقتضای «المؤمنون عند شروطهم» و نیز چون خلاف کتاب سنت نیست، این شرط در قراردادهای لیزینگ صحیح است.

البته در مورد جریمه تأخیر در ماده ۲۲۷ قانون مدنی این گونه آمده است: «متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت کند. عدم انجام تعهد به واسطه علت خارجی بوده است»؛ یعنی اگر بتواند ثابت کند که این عدم انجام تعهد، به علت خارجی بوده و او مقصر نبوده است و یا امکان پرداخت برای وی میسر نبوده است، شرکت لیزینگ حق اخذ جریمه تأخیر را از او ندارد.

### عدم وجود عقد خارج لازم

در بند ۱۹-۷ قرارداد اجاره، به شرط تملیک آمده است: مستأجر ضمن عقد خارج لازم، به موجد اختیار داده است که در صورت عدم پرداخت اقساط اجاره، یا به هر دلیل دیگری که این قرارداد منفسخ گردد و انفساخ، موجبات توقیف مورد اجاره را فراهم نماید، نسبت به فروش مال الاجاره، پس از طی تشریفات قانونی اقدام نماید و از محل وجوه حاصله، دیون خود را مستهلک کند.

۹۰ درصد از افرادی که از ایشان سؤال شده بود، معتقد بودند: چون عقد اجاره به شرط تملیک و نیز فروش اقساطی لازم هستند، اصلاً نیازی به ذکر این بند در این قرارداد نیست.

موضوع نظرسنجی: «وجود عقد خارج لازم در ضمن عقد اجاره یا بیع ضرورتی ندارد»

شاخص‌های ارزیابی	فراوانی	درصد	درصد معتبر	درصد تجمعی
محل اشکال است	۱	۱۰۰	۱۰۰	۱۰۰
موافقم	۹	۹۰۰	۹۰۰	۱۰۰۰
کل	۱۰	۱۰۰۰	۱۰۰۰	

شاخص‌های ارزیابی	فراوانی	درصد	درصد معتبر	درصد تجمعی
مخالقم	۱	۱۰۰	۱۰۰	۱۰۰
محل اشکال است	۲	۲۰۰	۲۰۰	۳۰۰
موافقم	۷	۷۰۰	۷۰۰	۱۰۰۰
کل	۱۰	۱۰۰۰	۱۰۰۰	

آنچه در مورد جریمه تأخیر در شرکت‌های لیزینگ می‌توان گفت: این است که عنوان حرمت، به دو صورت بر جریمه تأخیر بار می‌شود: صورت اول اینکه در ازای دریافت مبلغی بدهی امهال شود. در این صورت، جریمه تأخیر عین ربای جاهلی است. صورت دوم اینکه در قرارداد قرض، شرط شود که اگر قرض‌گیرنده تأخیر در پرداخت داشته باشد، مبلغی را به عنوان جریمه تأخیر بپردازد.

اما در شرکت‌های لیزینگ، کدام‌یک از موارد فوق جاری است؟ در ابتدا باید توجه داشت که در دو مورد مذکور، که به عنوان مصداق ربا بیان شد، یکی مربوط به ربای در قرض است. دیگری در مطلق پرداخت‌ها، به عنوان ربای جاهلی قابل مطرح شدن است. اما در شرکت‌های لیزینگ، بحث ربای قرضی در میان نیست؛ چراکه از قراردادهای بیع و اجاره استفاده می‌شود و قرضی رد و بدل نمی‌شود. بنابراین، شرط جریمه تأخیر پرداخت قرض نیز منتفی است. ربای جاهلی هم که در مطلق دیون می‌تواند جاری باشد، در مورد شرکت‌های لیزینگ صدق نمی‌کند. جریمه تأخیر وضع شده در قراردادهای شرکت‌های لیزینگ، ماهیتی متفاوت با ربای جاهلی دارند. در ربای جاهلی گفته می‌شود که شخص بدهی خود را در موعد مقرر نمی‌تواند بپردازد، لذا سراغ داین می‌رود و در ازای افزایش مبلغ بدهی، از او فرصت بیشتری می‌گیرد تا بتواند بدهی خود را بازگرداند. اما در باب جریمه تأخیر، مسئله به شکل دیگری است. دو طرف قرارداد شرط نمی‌کنند که بدهکار در ازای تمدید قرارداد، مبلغ اضافه‌تری بپردازد. ممکن است ظاهر این دو شبیه یکدیگر باشد. اما ماهیت این دو فرق دارد. در ربای جاهلی، طرفین بر تمدید قرارداد مشروط به اضافه شدن مبلغ بدهی توافق می‌کنند؛ یعنی پس از اتمام قرارداد، قرارداد تمدید می‌شود و طرفین اضافه را شرط می‌کنند. اما در جریمه تأخیر، هیچ‌گونه توافق مجددی صورت نمی‌گیرد و هیچ عقد جدیدی منعقد نمی‌شود، بلکه از ابتدا شرط می‌شود که شخص



قید در قرارداد بیان شده است و این بیان، حاکی از توجه قانونگذار به وجود این شرط است، مشتری می‌تواند این کار را - انتقال کالا به شخص ثالث - انجام دهد و در صورت اقامه دعوی علیه او، مشتری می‌تواند منکر وجود چنین عقدی شود.

بنابراین، مسئولان شرکت‌های لیزینگ، باید توجه کنند که اگرچه این مسئله صورت صحیحی دارد، اما در واقع این اتفاق در این قراردادها نیفتاده است. این شرط کان لم یکن خواهد بود.

### مشکلات ناشی از مباحه

در قراردادهای شرکت‌های لیزینگ، بندی با این مضمون وجود دارد: که شرکت لیزینگی، به مشتری اعلام می‌کند که این خودرو، در بازار این قیمت را دارد و یا به این قیمت خریده‌ام و با فلان مقدار سود در این تعداد اقساط، به تو می‌فروشم؛ یعنی مشتری را از قیمت خرید کالا با خبر می‌کند. و این عین بیع مباحه است.

ماده ۳ قرارداد فروش اقساطی:

موضوع قرارداد عبارت است از: فروش اموالی با مشخصات مشروحه ذیل:

یک دستگاه خودرو... از نوع... سیستم... تیپ... مدل... رنگ... ظرفیت... سیلندر... تعداد محور... تعداد چرخ... شماره شاسی... با قیمت... ریال از طرف کارخانه سازنده، به فروشنده تحویل و به صورت واحد و غیرقابل تجزیه در مالکیت وی در آمده است.

تمامی افرادی که از ایشان سؤال پرسیده شده بود، معتقد بودند ذکر قیمت خرید از کارخانه در قرارداد، این قرارداد را تبدیل به بیع مباحه می‌کند. در صورتی که شرایط مباحه رعایت نگردد، این قرارداد باطل خواهد بود.

موضوع نظرسنجی: «ذکر قیمت خرید در قرارداد فروش، قرارداد را تبدیل به مباحه می‌کند»

شاخص‌های ارزیابی	فراوانی	درصد	درصد معتبر	درصد تجمعی
موافقم	۱۰	۱۰۰۰	۱۰۰۰	۱۰
کل	۱۰	۱۰۰۰	۱۰۰۰	

مشاهده می‌شود که شرکت لیزینگ در این بند از قرارداد، قیمت خرید خود از کارخانه را درج می‌کند.

در اینجا این سؤال مطرح است که کدام عقد خارج لازمی صورت گرفته و در ضمن آن، به موجر اجازه داده شده که مال الاجاره را بفروشد. ظاهر مسئله درست است، اما معمولاً هیچ عقدی در خارج صورت نمی‌گیرد. با این حال، مشتری (مستأجر) در صورت اقامه دعوا، می‌تواند ادعای موجر را مخدوش کند و منکر وجود چنین عقدی شود.

اما در اینجا، لازم به یادآوری است که این شرط، شرط انجام کاری در ضمن عقد خارج لازم، معمولاً در عقود جایز استفاده می‌شود. وقتی عقدی جایز باشد، به طبع آن شروط ضمن آن نیز جایز خواهد بود. بنابراین، در این شرایط از عقد خارج لازم استفاده می‌شود تا بتوان این شرط را لازم نمود. اما عقد اجاره به شرط تملیک و نیز فروش اقساطی، چون لازم هستند، نیازی نیست که این شرط در ضمن آن قرار داده شود، بلکه چون لازم هستند، شروط ضمن آن نیز لازم‌الاجرا هستند. اما اگر بنا به مصالحی، این قید مد نظر قانونگذار باشد، گاهی طرفین بر مطلب موردنظر مصالحه می‌کنند که این صلح، در ضمن قرارداد قید می‌شود. همین بند، که حاکی از صلح طرفین است، خود عقدی محسوب می‌شود که متفاوت و جدای از قرارداد اصلی، که این بند در ضمن آن آمده است، می‌باشد و نیازی به انجام عقدی در عالم واقع نمی‌باشد. اما اگر در ضمن قرارداد، به این مصالحه نیز توجهی نشده باشد، و عقد خارج لازم مورد توجه قانون گذار بوده باشد، این شرط نافذ نخواهد بود.

همچنین، در بند ۵۸ قرارداد فروش اقساطی، یکی از شرکت‌های لیزینگ این‌گونه آمده است: «مستند به بند سوم از ماده ۲۳۴ قانون مدنی، ضمن عقد خارج لازم خریدار شرط و تعهد نمود که در طول مدت این قرارداد مورد معامله را با نظارت و تأیید فروشنده مورد استفاده قانونی و شرعی قرارداد و تا تسویه کامل بدهی ناشی از مفاد این قرارداد، از انتقال آن به اشخاص ثالث... خودداری نماید. و در صورت تخلف، خریدار فروشنده می‌تواند با استناد به مواد ۲۳۷ و ۳۹۵ قانون مدنی، نسبت به فسخ قرارداد و یا اجبار خریدار به انجام تعهدات اقدام نماید.»

مشاهده می‌شود که در این بند از قرارداد، این مسئله ذکر شده است. اما هیچ عقد خارج لازمی منعقد نشده است که در ضمن آن، شرط عدم انتقال کالا به دیگری شده باشد. همچنین در قرارداد، هیچ بندی مبنی بر مصالحه وجود ندارد. بنابراین، به دلیل اینکه این

زمانی که به مشتری اعلام می‌کند، مبلغ خرید چه مقدار است، این بیع را تبدیل به مباحه می‌کند و باید شروط آن رعایت شود. در ادامه، به تعریف بیع مباحه می‌پردازیم و پس از تبیین شروط مباحه، به بررسی اشکالات وارد بر این بند خواهیم پرداخت.

### بیع مباحه

قرارداد بیع به اعتبار قیمتی که فروشنده، صرف خرید مبیع کرده و قیمتی که وی حاضر است آن را بفروشد، به چهار قسم تقسیم می‌شود:

الف. بیع مباحه: بیعی که در آن بایع، قیمت خرید مبیع و هزینه‌های مربوط به آن و مقدار سودی که برای خود در نظر می‌گیرد را به اطلاع مشتری می‌رساند (محقق حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۴۷).

ب. بیع مواضعه: بیعی که بایع مبیع را به کمتر از قیمتی که خریده است، می‌فروشد. در عین حال، قیمت خرید و سایر هزینه‌ها را به اطلاع مشتری می‌رساند (همان، ج ۲، ص ۵۰).

ج. بیع تولیه: بیعی است که بایع قیمت خرید مبیع و هزینه‌های مربوط به آن را به اطلاع مشتری رسانده و کالا را به همان قیمتی که خریده است، بفروشد.

د. بیع مساومه: بیعی است که در آن بایع، قیمت خرید مبیع و همین‌طور سود و زیان خود را بیان نمی‌کند، صرفاً قیمت فروش کالا را تعیین کرده، به همان قیمت به مشتری می‌فروشد.

با توجه به اینکه گاهی اوقات، نوع فروش در شرکت‌های لیزینگی، از قبیل بیع مباحه است؛ به این بیان که شرکت لیزینگی بیان می‌کند که این خودرو را به این قیمت خریده‌ام و به این مقدار سود به شما می‌فروشم؛ این بیع مصداق مباحه می‌باشد. لذا باید شرایط این بیع را نیز بیان کند.

همچنین طرفین معامله باید به مقدار ثمن و همچنین، سود و نیز هزینه‌هایی که بر روی کالا صورت گرفته است، آگاه باشند.

۱. فروشنده باید ایراداتی را که موجب نقص مالی در مبیع است، را به طور کامل بیان کند.

۲. اگر قرار است بها به صورت مدت‌دار پرداخت شود، فروشنده باید بیان اجل کند؛ چراکه لاجل قسط من الثمن.

۳. اگر فروشنده در کالای فروخته‌شده، کاری انجام داده که موجب افزایش قیمت مبیع شده است، آن را بیان کند. بگوید: «این کالا را به این مقدار خریده‌ام، فلان کار را روی آن انجام داده‌ام که

ارزش آن این مبلغ می‌باشد».

۴. اگر فروشنده به سبب خرید و فروش ارشی را دریافت کند، باید آن را از قیمت کالای اصلی کسر نماید؛ چراکه این ارش، جزئی از ثمن اصلی محسوب می‌شود.

۵. اگر فروشنده کالاهای مختلفی را خریده است، نباید قیمت برخی را بگوید و بقیه را به نسبت همان قیمت تقسیم کند، حتی اگر اجزا مساوی باشد؛ چراکه مبیع مقابل ثمن، کل کالاها بوده است، نه برخی از افراد آن.

۶. اگر کالا را به واسطه‌ای ارزان‌تر از قیمت بازاری خریده است، جایز نیست که قیمت بازاری کالا را اعلام نماید. مثلاً، کالایی را از دوستش خریده است به ۲۰۰ تومان، درحالی‌که در بازار به ۳۰۰ تومان است. نباید اعلام کند که این کالا ۳۰۰ خریده است.

۷. نمی‌توان به صرف قیمت‌گذاری تاجر بر روی کالا، از آن قیمت اخبار داد؛ چراکه مجرد قیمت‌گذاری که عقد محسوب نمی‌شود. گفته شد که باید بایع کالا را در عقد دیگری خریده باشد، تا بتواند آن را قیمت‌گذاری کند (جواهری، ۲۰۱۲، ج ۲، ص ۱۳۳-۱۳۴).

بند مذکور، قرارداد شرکت لیزینگ را تبدیل به مباحه می‌کند و باید در این قرارداد شروط فوق رعایت شود. اما اشکالات ذیل به این بند وارد است: اول. شرکت‌های لیزینگ، کالاها را عمدتاً به قیمت عمده می‌خرند؛ یعنی مبلغی کمتر از ارزش بازاری. از این‌رو، طبق شرط هفتم از شروط هشت‌گانه، که قبلاً بیان شد، باید قیمت خرید را اعلام و نرخ‌بندی بر طبق آن انجام شود. اما آنچه در رویه شرکت‌های لیزینگ مشاهده می‌شود، این است که این شرکت‌ها، قیمت را به قیمت بازاری محاسبه می‌کنند و بر طبق آن نرخ‌گذاری انجام می‌شود.

دوم. گاهی اوقات شرکت‌های لیزینگ وابسته به خودروسازها، این کار را مرتکب می‌شوند. شرکت متعلق به خودروساز است، اما حساب‌های دفتری این دو و نیز ترازنامه‌های این دو شرکت، از هم مستقل است. بنابراین، این شرکت لیزینگ خودرو را به قیمت کمتر از بازار می‌خرد و به همان قیمت، در ترازنامه‌اش ثبت می‌شود. اما هنگام فروش، قیمت خودرو را طبق آنچه در نمایندگی‌ها وجود دارد، ارزش‌گذاری می‌کنند. این مسئله بر خلاف مقررات بیع مباحه است.

### مجهول بودن برخی شروط و عملکردها

در برخی از شرکت‌های لیزینگ، شرط جریمه تأخیر مجهول باقی

برای بیمه خودرو، فلان مبلغ به عنوان مالیات، فلان مبلغ به عنوان پیش پرداخت، که مازاد بر مبلغی است که پیش از امضا قرارداد اعلام شده است، باید پرداخت کنید.<sup>۲</sup> در این حالت، این معامله مصداق غش و فریب در معامله خواهد بود و مشتری خیار غبن خواهد داشت؛ چراکه مشتری با توجه به نرخ اعلامی، ۲۰ درصد اقدام به خرید کالای لیزینگی کرده است. حال پس از امضای قرارداد، متوجه می‌شود که هزینه‌ای که باید پرداخت کند، به مراتب متفاوت و بیش از مقداری است که به او اعلام شده است. مجهول بودن این ارقام برای او، هنگام عقد قرارداد مصداق غش و فریب در معامله می‌باشد. همان‌طور که در کلام فقها بیان شده است، غش در معامله هم حرام است و هم برای مغبون ایجاد خیار می‌کند (حلی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۲، ص ۱۷۹).

ارزیابی کلی سؤالاتی که از خبرگان، به روش دلفی صورت گرفته است، به صورت ذیل خلاصه می‌گردد:

سؤالات	تعداد	میانگین	انحراف استاندارد
S.۱	۱۰	۲.۴۰	۰.۹۶۶
S.۲	۱۰	۱.۶۰	۰.۹۶۶
S.۳	۱۰	۲.۹۰	۰.۳۱۶
S.۴	۱۰	۲.۶۰	۰.۶۹۹
S.۵	۱۰	۳.۰۰	۰.۰۰۰
S.۶	۱۰	۳.۰۰	۰.۰۰۰
S.۷	۱۰	۲.۹۰	۰.۳۱۶
S.۸	۱۰	۲.۹۰	۰.۳۱۶

### نتیجه‌گیری

صنعت لیزینگ در ایران، از دو عقد اجاره به شرط تملیک و فروش اقساطی استفاده می‌کند؛ عقد اجاره به شرط تملیک، با توجه به اینکه شرایط و زیرساخت‌های مناسب را برای اجرا به همراه ندارد، برخی اشکالات آیین‌نامه‌ای بر آن وارد است. اشکال این است که اگر کالا در ضمن مدت اجاره تلف شود، طبق قانون اجاره بایستی معامله فسخ شود و هیچ هزینه دیگری از سوی مستأجر پرداخت نشود. درحالی که در این عقد، این مسئله وجود ندارد و مستأجر ملزم است همه مبلغ کالا را بپردازد. و عملاً نمی‌توان از آن استفاده کرد، مگر اینکه این اشکالات مورد توجه قرار گیرند. نکته‌ای که در اینجا می‌توان به آن اشاره کرد، اکنون شرکت‌های لیزینگی مشتری را

می‌ماند. این عدم آگاهی و یا علم اندک به مسئله بعداً هم برای مشتریان و هم شرکت‌های لیزینگ مشکل‌آفرین خواهد شد؛ چراکه اگر مشتری با وظایف خود، به صورت دقیق آگاه شود، یا زیر بار آن نمی‌رود و یا در صورتی که بپذیرد، به آن عمل خواهد نمود. اما اکنون که به وظیفه خود و تعهداتی که داده است، آگاه نیست، مسئله موقوفات خود را نشان خواهد داد که خود مشکلی بزرگ برای شرکت‌های لیزینگ محسوب می‌شود. بنابراین، اگر شرکت‌های لیزینگ، این گونه شروط را که احتمالاً مشتری بر روی آنها نوعی حساسیت دارد، مجمل گذارد، آن معامله، با توجه به شرط فوق مصداق معامله غرری خواهد بود و باطل است. یکی از شروط عقود در اسلام، غرری نبودن عقد می‌باشد. بنابراین، طرفین نباید شرط را به نحوی تعیین کنند که جهالت به آن، منجر به غرری شدن عقد نشود؛ زیرا که شرط جزئی از عقد است، و جهالت به آن، منجر به جهل به عقد و مصداق نهی از غرر می‌شود. در هر صورت، این شرط باطل خواهد بود؛ اعم از اینکه شرط باطل مفسد عقد باشد و یا نباشد. همچنین، نرخ‌های اعلامی شرکت‌های لیزینگ، با نرخ‌های دریافتی آنها متفاوت است. شرکت لیزینگی اعلام می‌کند که خودرو را با ۲۰ درصد سود می‌فروشد. اما مجموع هزینه‌هایی که از مشتری در قالب‌های مختلف دریافت می‌کند رقمی بیش از ۳۰ درصد خواهد بود.<sup>۱</sup> نکته‌ای که در این زمینه قابل طرح است، این است که هزینه‌هایی که مشتری باید بپردازد، آیا هنگام عقد قرارداد به او اعلام می‌شود و یا اینکه پس از عقد قرارداد، او در جریان این هزینه‌ها قرار می‌گیرد؟ این هزینه‌ها، که عموماً جزء ثمن کالای مورد معامله نمی‌باشد و هزینه‌های جانبی هستند، اگر پیش از امضای قرارداد به اطلاع مشتری رسانده شده باشند، اشکالی ندارند؛ به این بیان که شرکت لیزینگی اعلام کرده است که نرخ سود او ۲۰ درصد می‌باشد، ولی این هزینه‌های جانبی، این نرخ را بالاتر می‌برد. با این توضیح، این افزایش نرخ حتی در صورت عدم آگاهی مشتری نسبت به آن، اشکالی در قرارداد ایجاد نمی‌کند، اما اگر پیش از قرارداد اعلام شود که کالا با نرخ ۲۰ درصد فروخته می‌شود - که مسئله به همین گونه است - و بر همین مبنا قرارداد امضا شود، (به این نحو که مثلاً خودرو تیبیا ۲۰ میلیون قیمت دارد، ۱۰ میلیون نقد پرداخت می‌شود و با احتساب نرخ ۲۰ درصد، خریدار باید مبلغ ۱۲ میلیون تومان را به صورت اقساط بپردازد) و سپس، به مشتری اعلام شود که فلان مبلغ

منابع.....

اسلامی پناه، علی و رضا عباسیان، ۱۳۸۸، «ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک»، حقوق (دانشکده حقوق و علوم سیاسی)، ش ۳، ص ۲۳-۴۴.  
 امامی، سیدحسن، ۱۳۹۹ق، حقوق مدنی، تهران، اسلامیه.  
 جواهری، حسن، ۲۰۱۲، بحوث فی الفقه المعاصر، قم، مجمع الذخائر الاسلامیه.  
 حلّی، حسن بن یوسف، ۱۴۱۴ق، تذکره الفقهاء، قم، مؤسسه آل‌البیت.  
 خوئی، سیدابوالقاسم، ۱۴۰۹ق، التتبیح فی شرح المکاسب، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام خوئی.  
 رحیم لوی نبیس، عبدالله، جایگاه بانکداری اسلامی و صنعت لیزینگ در توسعه اقتصادی، مهربان نشر، تهران، ۱۳۹۲  
 صالح‌نیا، اصغر، ۱۳۹۱، بررسی فقهی و حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک با تأکید بر قراردادهای لیزینگ، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه خوارزمی.  
 «صنعت لیزینگ در ایران و جهان»، ۱۳۸۳، اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، ش ۴۳۲.  
 طاهری، حبیب‌الله، ۱۴۱۸ق، حقوق مدنی، قم، جامعه مدرسین.  
 کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۳، حقوق مدنی دوره عقود معین، تهران، انتشار.  
 گراهام بانوک، رن اریک بکستر، اون دیویس، ۱۳۹۱، فرهنگ واژگان اقتصادی، ترجمه مهدی تقوی، تهران، بازتاب.  
 محقق حلّی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۸ق، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، ج دوم، قم، اسماعیلیان.  
 میردی، سیاوش و علیرضا نوروزی، ۱۳۷۳، فرهنگ اقتصادی، تهران، نگاه.  
 مسیح‌زاده، انسیه، ۱۳۸۹، بررسی لیزینگ سنتی در مقایسه با قوانین و مقررات اسلامی و استانداردهای مالی، تهران، علم و دانش.  
 مکارم شیرازی، ناصر، ۱۴۲۹ق، رساله توضیح المسائل، قم، امام علی بن ابی‌طالب.  
 موسویان، سیدعباس و حرمت‌الله رضازاده، ۱۳۹۴، فقه معاملات بانکی، قم، زمزم هدایت.  
 موسویان، سیدعباس و محمدنقی نظریور، ۱۳۹۳، بانکداری بدون ربا از نظریه تا تجربه، قم، دانشگاه مفید.  
 موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۹، جریمه تأخیر تادیه (فتاوی‌ای مراجع تقلید، قوانین بانکی)، تهران، جنگل.  
 موسوی بجنوردی، سیدحسن، ۱۴۱۹ق، القواعد الفقهیه، قم، الهادی.  
 موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۵، قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی، حقوق اسلامی، ش ۱۰، ص ۶۳-۸۴.  
 موسویان، سیدعباس، ۱۳۸۵، «بررسی فقهی حقوقی معاملات شرکت‌های لیزینگ»، اقتصاد اسلامی، ش ۲۲، ص ۷۵-۹۲.

ملزم می‌کنند که کالای مورد معامله را بیمه کنند. در صورتی که کالا در زمان استغاف از آن تلف گردد، بیمه خسارت وارده را به شرکت لیزینگ می‌پردازد. این مشکل، به این صورت حل شده محسوب می‌شود.  
 در قراردادهای شرکت‌های لیزینگ، برخی شروط و بندهایی که در قراردادهای این شرکت‌ها آمده است مثل شرط ضمانت، شرط رهن، شرط تعجیل اقساط در برابر بخشش قسمتی از بدهی صحیح است و بدون اشکال اجرا می‌شود. بحث جریمه تأخیر، با اینکه بخشی چالشی در نظام مالی محسوب می‌شود. اما در شرکت‌های لیزینگ، به دلیل اینکه در فضای قرض عمل نمی‌کنند و بیع است، مستوجب ربای جاهلی نخواهد بود. همچنین، اشکال ازدیاد ثمن در برابر اعطای فرصت بیشتر نیز وارد نیست؛ چراکه این دو، با یکدیگر اختلاف ماهوی دارند. یکی از مشکلات شرکت‌های لیزینگ، ناشی از بیع مباحه است. این شرکت‌ها بعضاً در قالب این نوع از بیع فعالیت می‌کنند. مباحه شرطی دارد که شرکت‌های لیزینگ، برخی از این شروط را - از جمله آگاه کردن مشتری به قیمت پرداختی توسط شرکت لیزینگ به تولیدکننده - رعایت نمی‌کنند و این مسئله موجب حرمت و بعضاً اشکال در اصل معامله می‌شود.  
 همچنین، برخی از شرکت‌های لیزینگ، به دلیل اینکه هم در قیمت‌گذاری و هم در مبالغ دریافتی از مشتری به صورت شفاف عمل نمی‌کنند، مرتکب غبن و فریب در معامله می‌شوند.  
 مشکل دیگر، مسئله عقد خارج لازم است که این شرکت‌ها، به واسطه بندی که در قرارداد آورده‌اند، برخی الزامات را در ضمن عقدی دیگر، بر عهده مشتری می‌گذارند. اما طبق بررسی‌ها، نه هیچ بندی در قرارداد، که اشاره به این عقد داشته باشد، وجود دارد و نه هیچ‌گونه عقدی در خارج محقق نمی‌شود و فقط نام آن، در قرارداد بیان می‌شود، با این حال، این تعهدات بر مشتری لازم‌الاجرا نیست.

۱. این ۳۰٪ از روش‌های مختلف از مشتری اخذ می‌شود. مانند هزینه اولیه‌ای که مشتری باید به حساب شرکت لیزینگ واریز نماید. هزینه مالیات، هزینه بیمه خودرو، هزینه عوارض و سایر هزینه‌هایی که تحت عنوان مختلف از مشتری اخذ می‌شود و هزینه پرداختی مشتری را از ۲۰٪ اعلامی شرکت لیزینگ به مراتب بالاتر می‌برد. لازم به یادآوری است که این مسئله به صورت قانون نوشته در شرکت‌های لیزینگ اعمال می‌شود.

۲. علت اینکه اعداد و ارقام را مطرح نکرده‌ایم، این است که این ارقام در شرکت‌های مختلف در شکل‌های مختلف به صورت‌های گوناگون و متفاوتی بیان می‌شوند و مقصود ما از ذکر این مسئله، نوع عملکردی است که این شرکت‌ها در این مقوله اعمال می‌کنند و آمار و ارقام موضوعیتی در بحث ما ندارند.