

دکتر علیرضا مسعودی
وکیل پایه یک دادگستری

ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک

● مقدمه

بانکداری ابزار و روش‌های خاص خود را می‌طلبد، روش‌هایی که متناسب با نیاز بانک‌ها ابداع گردیده‌اند و به مرور زمان و متناسب با نیازمندی‌های هر زمان تکامل یافته و تکمیل شده‌اند. از جمله این روش‌ها اجاره بشرط تملیک است که از حقوق اروپایی به حقوق ما راه یافته و قانونگذار در ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا که در تاریخ ۱۳۶۲/۶/۸ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است، یکی از شیوه‌های اعطای تسهیلات (یا تخصیص منابع) را اجاره بشرط تملیک دانسته است.

در مورد سابقه تاریخی اجاره بشرط تملیک در حقوق ایران اطلاعات خاصی در دست نیست ولی ظاهراً ورود این روش به نظام حقوقی و قانونگزاری ما از قانون یاد شده شروع گردیده و پس از آن نیز بین عامه مردم گسترش فراوانی داشته است و امروزه آنچه تحت عنوان لیزینگ Leasing برای واگذاری ماشین‌آلات مختلف و بویژه وسایل نقلیه شهرت یافته، با این قرارداد انجام می‌شود.

هر چند که در حقوق کشورهای دیگر نیز این قرارداد ظاهراً سابقه خیلی طولانی ندارد از جمله در حقوق انگلیس سابقه قراردادهای اجاره بشرط تملیک به اواسط قرن نوزدهم و حدود سال ۱۸۴۶ برمی‌گردد و بعداً قوانین خاصی در این مورد در کشور یاد شده به تصویب رسیده است از جمله قانون سال‌های ۱۹۳۸ - ۱۹۵۴ - ۱۹۵۷ - ۱۹۶۴

و ۱۹۶۵.*

حسب این قوانین و مقررات، ماهیت اصلی توافقنامه اجاره بشرط تملیک در این بود که این توافقنامه به اجاره‌کننده این اختیار و حق انتخاب را می‌داد که کالاها را خریداری کند، ولی اجاره‌کننده هیچ تعهدی برای انجام آن نداشت.* قانون سال ۱۹۶۵ انگلیس اجاره بشرط تملیک را این گونه تعریف کرده است:

اجاره بشرط تملیک توافقی (agreement) است که به موجب آن کالاهایی اجاره داده می‌شود و تحت شرایط آن، اجاره‌گیرنده می‌تواند کالاها را خریداری کند یا به موجب آن مالکیت کالاها می‌تواند به اجاره‌گیرنده منتقل گردد.***

ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا بدون اینکه تعریفی از اجاره بشرط تملیک ارائه دهد اشعار داشته است که بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره بشرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره بشرط تملیک به مشتری واگذار کنند. آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۱۰/۱۲ هیات وزیران در ماده ۵۷ خود اجاره بشرط تملیک را این گونه تعریف کرده است: اجاره بشرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل بشرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد.

• انواع اجاره بشرط تملیک

این نوع عقد که در آن شرطی برای تملک عین مستأجره به نفع مستأجر در پایان مدت اجاره وجود دارد، به اعتبار ماهیت و چگونگی شرط مندرج در عقد به دو دسته تقسیم می‌شود:

- R. M. GOODE, LL. B. - Hire - purchase - law and practice - London - butter worths - 1970 - page 1.

- I bid - page 2.

- I bid - page 54.

۱. تملیک: مندرج در عقد به صورت شرط فعل درج شده است، به این معنا که در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، موجر عین مستأجره را به مستأجر انتقال می‌دهد و شرط انتقال به شکل انجام عمل انتقال از سوی موجر وجود داشته و بایستی در انتهای مدت قرارداد و با رعایت شرایط قراردادی، بدان عمل شود. لذا فقط از زمانی که اجاره‌دهنده مبادرت به انتقال عین مستأجره می‌کند، انتقال مالکیت صورت می‌گیرد و قبل از آن مالکیتی برای مستأجر متصور نیست و فقط تعهدی برای اجاره‌دهنده به نفع مستأجر وجود دارد.

۲. تملیک مندرج در عقد بصورت شرط نتیجه قید گردیده است لذا در پایان مدت اجاره و با پرداخت اقساط و عمل به سایر شرایط مندرج در عقد، مالکیت عین مستأجره خودبخود به مستأجر منتقل می‌شود، بدون اینکه نیازی به اقدام جدیدی از سوی موجر یا مستأجر باشد.* و اگر هم رعایت تشریفات در این زمینه لازم باشد (همانند تنظیم سند) این تشریفات ناقل مالکیت نیست بلکه کاشف از آن و برای مسجل کردن انتقال انجام شده قبلی است.

عبارت ذیل ماده ۵۷ آئین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا در این زمینه اشعار داشته: در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به سایر شرایط مندرج در قرارداد، (مستأجر) عین مورد اجاره را مالک گردد. درج عبارت به این سیاق، این معنا را افاده می‌کند که در پایان مدت اجاره و عمل به شرایط ویژه آن، عین مورد اجاره خود به خود و بدون نیاز به اقدام دیگری به مالکیت مستأجر در خواهد آمد. بعلاوه ماده ۶۴ همان آیین‌نامه نیز اشعار داشته: در قرارداد اجاره بشرط تملیک باید شرط شود که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال‌الاجاره، در صورتی که تعهدات مستأجر انجام شده باشد، عین مورد اجاره در مالکیت مستأجر در آید.

البته جدای از موارد یاد شده، انواع دیگری از اجاره بشرط تملیک را نیز می‌توان ذکر کرد همانند تفکیک بین جایی که اجاره همراه با وعده یکطرفی فروشنده است و مستأجر مخیر است که بین بیع و اجاره یکی را انتخاب کند و موردی که اجاره در هر حال به

تملیک منتهی می‌شود و اختیاری در این زمینه برای مستأجر قید نشده است.*
 تقسیم‌بندی دیگر اجاره بشرط تملیک به اعتبار این است که آیا در پایان مدت اجاره ملک یا مال مورد اجاره خود به خود (اعم از اینکه شرط نتیجه باشد یا شرط فعل) به اجاره‌گیرنده منتقل می‌شود یا اینکه انجام این امر مستلزم اعمال اختیار و انتخاب (Option) از طرف اجاره‌گیرنده است و بدون این امر مالکیتی به وی منتقل نخواهد شد، یعنی در واقع آیا در طول مدت اجاره و پس از آن مستأجر موضعی فعال دارد یا منفعل؟*** آنچه که در جامعه ما رواج دارد فقط نوع اول از این دو دسته از قراردادهای اجاره بشرط تملیک است.

● نظریات مختلف در باب ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک

۱- اجاره

آنچه که در یادی امر در مورد ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک به ذهن متبادر می‌گردد آن است که این عقد ماهیتاً یک عقد اجاره است. عقد اجاره‌ای که در آن شرط ویژه‌ای نیز وجود دارد و اگرچه این شرط از اهمیت بسزایی برخوردار است ولی این شرط نسبت به عقد اجاره هویتی فرعی و تبعی دارد و نمی‌تواند بر ماهیت عقد اصلی تاثیر گذاشته و آن را دچار تغییر سازد.*** لذا اجاره‌دهنده کماکان مالک عین مستأجره باقی می‌ماند و فقط منافع عین به مستأجر واگذار می‌شود.*** ماده ۵۷ آیین‌نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا، تعریف اجاره بشرط تملیک را با این مقدمه شروع می‌کند: عقد اجاره‌ای است که..... و چنین توصیفی بزعم برخی در واقع قصد قانونگذار مبنی بر تعیین ماهیت این عقد را بیان می‌کند و لذا در هر جایی که در مورد اجاره بشرط تملیک با مشکل مواجه شده و یا در تحلیل روابط طرفین دچار تردید گشتیم

* - دکتر ناصر کاتوزیان - حقوق مدنی - دوره عقود معین + - چاپ چهارم ۱۳۷۱ - شرکت انتشار - صفحه ۷۷.

- The law reform commission of hong kong - supply of goods - sub - committee (contracts for supply of goods) - www.info.gov.hk-archive.consult- 2001 - supply - page 22 - no 2 - 48.

*** - دکتر ناصر کاتوزیان - همان - صفحه ۷۸

- R. M. good e , LL. B. op. cit - page 32 - 34

بایستی به مقررات راجع به عقد اجاره در قانون مدنی مراجعه کنیم. واقعیت آن است، همان گونه که پیروان این نظر معتقدند تملیک مشروط در عقد آنچنان که جنبه تبعی و فرعی ندارد. در بیشتر موارد، اجاره مقدمه و سرپوشی برای رسیدن به هدف اصلی است. این نظریه با تکیه بر صورت و ظاهر امر، در واقع فقط قضیه را خیلی ساده و آسان دیده و بدنبال تحلیل دقیق روابط طرفین نیست و فقط از عنوان اجاره که در اسم اجاره بشرط تملیک وجود دارد جهت تحلیل ماهیت حقوقی آن استفاده می‌کند ولی تردیدی نیست که مسائلی که در ورای ظواهر وجود دارد نیز تعیین‌کننده و مهم هستند و در هر تحلیلی توجه به قصد مشترک طرفین و هدف آنها از انعقاد عقد بسیار مهم و اساسی است.

۲- بیع

طرفداران این نظر معتقدند که برای تعیین ماهیت عقد بایستی قصد واقعی طرفین را احراز کرد. در اجاره بشرط تملیک هدف اصلی فروش کالا است و اجاره مقدمه آن قرار می‌گیرد، لذا آنچه که واقع شده بیع است و اجاره سرپوشی برای تقسیط ثمن و وثیقه گرفتن میباید است. * که می‌توان آن را بیعی با شرط فاسخ معلق دانست که مفید انتقال مالکیت از زمان عقد است و یا بیعی معلق که انتقال مالکیت منوط به پرداخت آخرین قسط است که مالکیت در پایان مدت و یا پرداخت آخرین قسط منتقل می‌شود. ** طرفداران این نظر در واقع به تحلیل نیت واقعی طرفین و بویژه مستأجر پرداخته‌اند و آنچه که از ورای ظاهر الفاظ می‌بینند، فروش اقساطی مالی است که فروش آن به دلایلی در این قالب جای گرفته است. لذا اقساط مال‌الاجاره نه معادل اجاره بهای واقعی مال بلکه معادل اقساط ثمن معامله به اضافه سود یا بهره‌های متعلقه (للاجل قسط من الثمن) می‌باشد و در واقع قرارداد نوعی فروش اقساطی است که فروشنده برای داشتن تضمین بیشتر آن را در این قالب انجام می‌دهد. نظام بانکی ما در حال حاضر از این عقد برای اعطای تسهیلات استفاده می‌کند. روش کار و نحوه استفاده از این عقد، این توهم را

* - دکتر ناصر کاتوزین - همان - صفحه ۷۸

** - پیشین - صفحه ۷۹

بیشتر دامن می‌زند که آنچه واقع گردیده فی الواقع فروش اقساطی است نه عقد اجاره صرف، چرا که بانک‌ها آن را در مواقع و مواضعی بکار می‌برند که دقیقاً موارد اعطای تسهیلات فروش اقساطی است منتهی به دلایلی که مهمترین آن داشتن تضمین و اطمینان بیشتر است از قالب فروش اقساطی و عقد بیع استفاده نمی‌کنند. برخی در این زمینه معتقدند که اگر حسب مفاد قرارداد اجاره بشرط تملیک و در پایان مدت اجاره، نیاز به اعمال حق مالکیت و انتخاب این امر (Option) توسط اجاره‌گیرنده نباشد و مورد اجاره خودبخود (اعم از اینکه شرط نتیجه باشد یا شرط فعل) به اجاره‌گیرنده منتقل شود، در حقیقت آنچه که واقع شده یک قرارداد یا توافق برای فروش مورد معامله است. برخی** نیز معتقدند که این نوع قراردادها را بایستی در قالب موافقتنامه‌های فروش مشروط جای داد و نه یک موافقتنامه برای اجاره چرا که مالکیت با حصول شرایطی که در قرارداد اجاره درج شده، منتقل خواهد شد.***

در قانون مدنی اتیوبی این عقد را بیع می‌دانند و آثار بیع را دارد و بعلاوه مستأجر حق دارد هر وقت بخواهد عقد مذکور را از راه رد عین به موجر فسخ کند و در صورت فسخ، موجر باید اقساط اجاره بها را به مستأجر رد کند و موجر حق دارد اجرت‌المثل مدت انتفاع را از مستأجر بگیرد.*** در نقد این نظر بایستی گفت که هر چند قانون، بویژه در کشور ما از طرفی به قصد واقعی طرفین توجه داشته و آن را مبنایی نهایی و تعیین‌کننده برای احراز صحت و درستی و همچنین تشخیص نوع عقد می‌داند (ماده ۱۹۲ قانون مدنی) و از طرف دیگر موافقت و تطابق قصد طرفین در انعقاد عقد نیز شرط صحت آن است (ماده ۱۹۴ قانون مدنی) و مادامی که بتوان عقد منعقد را در قالب یکی از عقود مصرحه در قانون یا عقود نامعین (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی) جای داد، بایستی از تمسک به بطلان، به دلیل عدم مطابقت قصد طرفین احتراز کرد (مفاد ماده ۲۲۳ قانون مدنی و همچنین مقتضای اصل اصالة الصحة). ولی توجه به این نکته مهم و اساسی است که طرفداران این نظر هر چند مبنای نظر خود را احراز قصد واقعی طرفین

- The law reform commission of hong kong - op - cit - page - 24 - no 2 - 50

- I bid - page 27 - no 2 - 60

*** - دکتر محمد جعفر جعفری لنگردی - دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت - صفحه ۵۰

می‌دانند، در عین حال به قصد مستأجر بیشتر توجه می‌کنند لذا نیتی که وی از عقد دنبال می‌کند (تملک مال) در تشخیص نوع عقد تعیین‌کننده شده است. اگر بخواهیم خیلی دقیق این مسئله را بررسی و تجزیه و تحلیل کنیم بایستی بگوییم که ظاهراً هدف موجر از انعقاد قرارداد، فقط عقد اجاره است و لاغیر و باین ترتیب یا بایستی با تمسک به ماده ۱۹۴ قانون مدنی چنین قراردادی را بواسطه عدم تطابق قصد انشای طرفین باطل بدانیم یا اینکه دنبال راه دیگری برای اثبات درستی و صحت آن باشیم.

برخی برای اینکه به نتیجه صحیحی از تحلیل ماهیت این عقد برسند، در این زمینه قائل به تفکیک گردیده‌اند، بدین صورت که عقد اجاره را بین طرفین معتبر دانسته و آثار اجاره را بر آن بار می‌کنند ولی در مقابل اشخاص ثالث، آن را بیع تلقی می‌کنند.^{۳۳} البته مشخص نیست که چگونه می‌توان ماهیت عقد واحد را به دو اعتبار مختلف تحلیل کرده و نتایج متفاوتی از آن استخراج کرد، مسأله‌ای که ظاهراً با مبانی حقوقی ما نیز چندان سازگار نیست. عقد یا اجاره است یا بیع و هر کدام آثار و نتایج متفاوتی دارند و نمی‌توان مرزهای این دو را از بین برد. تحلیل و تفسیر ماهیت عقد بایستی از درون خود عقد نشات بگیرد نه به اعتبار روابط آن با اشخاص ثالث.

برخی نیز بر این باورند که بین جایی که شرط مندرج در عقد، شرط نتیجه است یا غیر آن، قائل به تفکیک گردیم، اگر شرط نتیجه در عقد وجود داشت، آن را بیع بدانیم و اگر شرط فعل بود به‌مراه اختیار مستأجر برای تملک مبیع، آن را اجاره بدانیم که همراه با یک وعده یک طرفی بیع است.^{۳۴} این نظر گرچه از نظریه پیشین منطقی‌تر و قابل دفاع‌تر است و در واقع با توجه به شرایط ویژه متفاوت عقد، ماهیت حقوقی آن را تجزیه و تحلیل کرده و نتایج متفاوتی می‌گیرد و مسأله تحلیل از درون خود عقد و شرایط ویژه آن نشات می‌گیرد، که به نظر ما در اینجا هم آنچه از نظر دور مانده، قصد واقعی طرفین است. همان‌گونه که قبلاً اشاره شد در هر تحلیلی بایستی قصد واقعی و نیت مشترک طرفین نیز مورد توجه قرار گرفته و با توجه بدان اظهار نظر گردد.

*- دکتر ناصر کاتوزیان - همان - صفحه ۷۹

** - پیشین - صفحه ۷۹ و ۸۰

• نتیجه گیری

در تعیین و تشخیص ماهیت هر عمل حقوقی بایستی به قصد واقعی طرفین و همچنین واقعیاتی که آن عمل را احاطه کرده است و همچنین شرایط و آثار ویژه آن توجه داشت. ولی در این میان نیز بایستی درباره ارزش و اعتبار احراز قصد واقعی طرفین نیز زیاده روی کرد. این معیار گرچه مهم است ولی مهمتر از آن، تحلیل حقوقی دقیق موضوع است. در ارزیابی دو نظر عمده و اصلی که در مورد ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک وجود دارد، دیدیم که هیچ کدام از نظرات یاد شده نمی تواند بدرستی ماهیت این عمل حقوقی را تحلیل و توجیه کند. هر یک از آنها فقط به برخی جنبه های آن توجه داشته اند، پس بایستی بدنبال نهادی دیگر بود تا تحلیل اجاره بشرط تملیک با تمامی آثار و نتایجش در آن قالب امکان پذیر باشد.

همان گونه که اشاره شد ماده ۵۷ آئین نامه و قانون عملیات بانکی بدون ربا، اجاره بشرط تملیک را بعنوان عقد اجاره تعریف و توصیف کرده است. البته این تعریف در خود قانون نیامده بلکه در آئین نامه اجرایی آن که توسط هیات وزیران تصویب شده، آمده است. صرف نظر از اینکه تعریف مندرج در آئین نامه نمی تواند واجد ارزش حقوقی باشد، چرا که آئین نامه اجرایی فقط درصدد بیان چگونگی اجرای قانون است و نه تعیین ماهیت حقوقی نهادهای پیش بینی شده در قانون، اصولاً با سکوت قانون، نمی توان برای تعریف مندرج در آئین نامه ارزشی همسنگ تعاریف قانونی قائل بود. در نظامی که دادرس از اجرا و ترتیب اثر دادن به آئین نامه های خلاف قانون منع شده است و از طرفی چنین آئین نامه هایی بنا به تقاضای هر شخصی توسط دیوان عدالت اداری قابل ابطال است (اصل ۱۷۰ قانون اساسی) معنای چنین بیانی روشن و واضح است.

نکته بعدی که بایستی توجه داشت اینکه مبلغی که به عنوان اجاره تعیین گردیده و در قرارداد اجاره بشرط تملیک ذکر می شود، معادل مبلغ واقعی و بازاری اجاره بهای مال یا ملک موضوع قرارداد نیست بلکه این رقم براساس قیمت نقدی کالاها به اضافه بهره آنها و با تقسیم آن بر کل مدت قرارداد محاسبه و تعیین می شود.*

در سوابق مربوط به مذاکرات راجع به تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز نکات مهم و قابل توجهی وجود دارد. در هنگام بررسی قانون یاد شده برخی نمایندگان با استناد به اینکه اجاره بشرط تملیک یک اصطلاح و نهاد کاملاً اروپایی و غربی است، آن را با ذات بانکداری اسلامی مغایر دانسته و پیشنهاد حذف آن را می‌دادند* و در مقابل برخی نیز با تأیید منشاء خارجی و اروپایی این عقد، با توجه به عدم منع چنین معاملاتی در اسلام، استفاده از آنها را در عملیات بانکی بلااشکال می‌دانستند.** برخی از نمایندگان، اجاره بشرط تملیک را ماهیتاً فروش اقساطی و یا بیع می‌دانستند*** و برخی فقط به توصیف قضیه می‌پرداختند بدون اینکه در صدد بیان ماهیت حقوقی آن برآیند. مسأله مهم دیگری که در این زمینه مطرح شده این است که نوع تملیک مندرج در عقد چیست؟ آیا بیع است یا خیر؟ اگر بیع باشد چون پولی در مقابل تملیک داده نمی‌شود (هر چند قبلاً وجوهی پرداخت شده است ولی این وجوه به عنوان مال الاجاره پرداخت شده‌اند و نه ثمن). نمی‌تواند صحیح باشد و هبه هم مورد قصد نیست ولی برخی از نمایندگان آن را تملیک بلاعوض یا هبه دانسته‌اند.***

دکتر لنگرودی در دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت خود عنوان «اجاره - فروش» را برای این عقد انتخاب کرده که معادل اصطلاح فرانسوی آن *La Location - vente* می‌شود و با استناد به مواد ۲۷۲۸ - ۲۴۱۲ قانون مدنی اتیوپی آن را عقدی دانسته که صاحب مال غیرمنقول بر متعامل (که به ظاهر مستأجر است) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستأجره شود و در نهایت با توجه به سکوت قانون ایران وقفه در این خصوص و همچنین عدم توجه به آن در کتب نویسندگان، آن را به

*- روزنامه رسمی جمهوری اسلامی ایران - شماره ۱۱۱۷۸ مربوط به جلسه علنی شماره ۴۷۲ صفحه

۲۹ و شماره ۱۱۱۶۷ جلسه علنی شماره ۴۷۲ - صفحه ۲۵

** - پیشین - شماره ۱۱۱۶۷ مربوط به جلسه علنی شماره ۴۷۲ - صفحه ۲۹ و شماره ۱۱۱۷۸ - صفحه

*** - پیشین - شماره ۱۱۱۷۸ - صفحه ۱۷ و همچنین شماره ۱۱۱۶۷ - صفحه ۲۹

*** - پیشین - شماره ۱۱۱۶۷ - صفحه ۳۰

استناد ماده ۱۰ قانون مدنی روا شمرده است.*

مسأله مهم در قضاوت پیرامون ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک این است که اگر چنین قراردادی را اجاره تلقی نماییم با توجه به اینکه مال الاجاره ماهیانه توسط مستأجر پرداخت می‌گردد، در این صورت پس از پایان مدت قرارداد و پرداخت تمامی اقساط مال الاجاره، چگونه این اجاره تغییر ماهیت داده و به بیع تبدیل می‌شود و اقساط مال الاجاره چگونه عنوان ثمن معامله را پیدا می‌کند؟ آنچه از این تملیک به ذهن متبادر می‌گردد قطعاً انتقال مجانی و بلاعوض نیست، چون انتقال مجانی علاوه بر اینکه متعلق قصد مشترک طرفین قرار نگرفته، با مقتضا و ماهیت آن نیز سازگار نیست و با توجه به عرف و رویه مرسوم، در این زمینه هدف فروش ملک یا مال است و نه انتقال مجانی آن. ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را تملیک عین به عوض معلوم می‌داند و ماده ۴۶۶ همان قانون در تعریف اجاره اشعار می‌دارد که عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می‌گردد، پس چگونه می‌توان ماهیت یک عقد را اجاره‌ای دانست که فقط تملیک منافع از آن منتج می‌شود در حالی که در تحلیل نهایی آثار بیع یعنی تملیک عین به عوض معلوم بر آن بار می‌شود. این دوگانگی را چگونه می‌توان توجیه کرد؟

بیع دانستن چنین قراردادی نیز خالی از اشکال نمی‌باشد چرا که با عناوین و اصطلاحات اختیار شده توسط طرفین همخوانی و تطابق ندارد و واقعیت این است که چنین عقدی در قالب بیع نیز قابل توجیه و تحلیل نمی‌باشد.

حسب یک تقسیم‌بندی کلی عقود را به عقود معین و نامعین تقسیم می‌کنند: عقد معین عقدی است که در قانون نام خاص دارد و قانونگذار شرایط انعقاد و آثار آن را معین کرده است و برعکس عقدی که در قانون عنوان و صورت خاصی ندارد و شرایط و آثار آن بر طبق قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت اراده تعیین می‌شود، عقود بی نام و یا غیر معین هستند.**

با این وصف، تردیدی نیست که چارچوب عقد اجاره و یا عقد بیع قالب و ردای

*- دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - همان - صفحه ۵۱

** - دکتر ناصر کاتوزیان - قواعد عمومی قراردادها - جلد اول - چاپ دوم سال ۱۳۷۲ انتشارات مدرس

زیننده‌ای برای اجاره بشرط تملیک نیستند لذا دو راه حل بیشتر باقی نمی‌ماند: یکی اینکه اجاره بشرط تملیک را در قالب ماده ۱۰ قانون مدنی تجزیه و تحلیل کنیم و دیگری اینکه آن را یک عقد معین جدید بدانیم. حال باید دید کدام تحلیل صحیح‌تر و با اصول حقوقی سازگارتر است. تحلیلی که آقای دکتر لنگرودی ارائه داده و نتیجه‌ای که گرفته بودند، مربوط به زمانی بوده که قانون عملیات بانکی بدون ربا تصویب نشده و عنوان اجاره بشرط تملیک در قوانین موضوعه ایران وجود نداشته است. برخی از اساتید در این زمینه معتقدند اجاره‌هایی که با شرط تملیک همراه است رفته رفته در حقوق جدید اصالت می‌یابد و قواعد جدیدی برای آن وضع می‌شود، چندان که می‌توان گفت اجاره بشرط تملیک خود یکی از عقود معین است با احکام ویژه قانونی و عرفی. نیازهای صنعتی و اقتصادی از ترکیب دو عقد سنتی بیع و اجاره، نهاد تازه‌ای بوجود آورده است که در جهان کنونی اهمیتی برابر نیاکان خود یافته است.^{**} البته این دسته از اساتید در بحث‌های دیگر راجع به ماهیت حقوقی به نتایج تحلیل خود چندان پای‌بند نمانده‌اند و در میان نظرات مختلف راجع به ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیک این نظر را به صورت مستقل بیان نکرده و فقط به ذکر این نکته بسنده کرده‌اند که اجاره بشرط تملیک خواه منوط به انتخاب مستأجر باشد یا منتهی به تملیک شود به سوی استقلال پیش می‌رود تا نهادی تازه را بسازد.^{***} بنظر می‌رسد بهترین تحلیل این باشد که اجاره بشرط تملیک را یک عقد معین جدید بدانیم که قانونگذار آن را با عنوان خاص برسمیت شناخته است. منتهی دو اشکال در این زمینه وجود دارد: اول اینکه از اجاره بشرط تملیک فقط در قانون عملیات بانکی بدون ربا که مربوط به روابط و عملیات بانک‌هاست نامبرده شده و نه قانون عام، ثانیاً: این عقد را فقط بین بانک و مشتری قابل تحقق دانسته و جنبه عام ندارد که همه افراد بتوانند از آن استفاده کنند، ثالثاً: قانونگذار در قانون یاد شده شرایط و آثار این عقد را مشخص نکرده و فقط به ذکر عنوان آن بسنده کرده است و بایستی دید که آیا با این وصف باز هم می‌توان اجاره بشرط تملیک را یک عقد معین دانست یا خیر؟

*- دکتر ناصر کاتوزیان - عقود معین ۱ - همان - صفحه ۶=۱۷ و ۱۷

** - دکتر ناصر کاتوزیان - همان - صفحه ۷۹۸۰

واقعیت آن است که آنچه عقود معین را از نامعین جدا می‌سازد، نام و عنوان ویژه‌ای است که قانونگذار برای عقد معین اختیار کرده و به آن هویت و اعتبار خاصی می‌بخشد و الا راجع به شرایط و آثار عقد، قانونگذار می‌تواند در مورد برخی عقود تمامی آثار و شرایط را بیان کند و در مورد عده‌ای دیگر فقط به ذکر نکات مهم بسنده کند، یا اینکه آن را به اصول کلی حاکم بر عقود حواله دهد. ملاک و معیار اصلی در تمیز عقد معین از نامعین، همانگونه که از نام آن نیز هویداست این است که آیا قرارداد نام و عنوان ویژه‌ای دارد یا اینکه بایستی تحت عنوان کلی قرارداد (و بدون نام) منعقد گردد.

ذکر نام این عقد در یک قانون خاص (قانون عملیات بانکی بدون ربا) نیز از اعتبار آن به عنوان یک عقد معین نمی‌گاهد چرا که قانونگذار با این عمل خود یک نهاد تازه حقوقی تحت عنوان قرارداد اجاره بشرط تملیک را وارد نظام حقوقی کرده و انعقاد چنین عقدی برای دیگر اشخاص نیز منع نشده است تا ذکر آن در قانون مزبور، توهم انحصاری بودن آن را پیش آورد.

با این اوصاف، عقد اجاره بشرط تملیک عقدی است که تابع شرایط اساسی صحت معاملات و قواعد عمومی قراردادها و همچنین شروط مورد توافق طرفین بوده و آثار خاص هیچ یک از عقود بیع و یا اجاره بر آن بار نمی‌گردد. گرچه ممکن است برخی آثار آنها را نیز داشته باشد. به همین لحاظ بایستی هویت خاص این عقد را محترم شمرده و از استفاده از عناوین و اصطلاحات ویژه عقود مذکور (مثلاً عنوان موجر و مستأجر و غیره) در مورد اجاره بشرط تملیک احتراز کرد.

نکته آخر اینکه اجاره بشرط تملیک یک عقد معوض است و به اقتضای ماهیت معاوضی بودن آن و با توجه به اینکه عوض و معوض در مقابل هم قرار گرفته و در فرآیند عقد مبادله می‌گردند، لذا در صورتی که عقد به هر دلیلی باطل گردیده و یا با استناد به شرایط قرارداد فسخ گردد، به گونه‌ای که انتقال مالکیت به انتقال گیرنده امکان‌پذیر نباشد، اگر در خود عقد راجع به وجوهی که تحت عنوان اقساط بصورت ماهیانه و یا غیر آن پرداخت گردیده، تعیین تکلیف شده باشد، مطابق آن عمل می‌گردد، در غیر این صورت با توجه به اقتضای ماهیت عقود معاوضی و پس از انحلال عقد، هر یک از عوض

و معوض بایستی به مکان اصلی خود باز گردد^{۳۳} لذا انتقال دهنده حق تقاضای خلع ید و تخلیه و همچنین در چارچوب اصول حقوقی و با رعایت شرایط قانونی حق مطالبه اجرت‌المثل ایام تصرف را دارد (چون انتقال گیرنده در آن زمان هنوز مالک نبوده و فقط وفق قرارداد حق بهره‌برداری از ملک را داشته است) و انتقال‌گیرنده نیز حق مطالبه وجوه پرداخت شده به عنوان اقساط را خواهد داشت و البته این دو دین و طلب تا میزانی که با هم معادله و برابری نمایند تهاتر گردیده و ساقط می‌گردند. البته این تحلیل ناظر به جایی است که واگذارنده تحت قرارداد اجاره بشرط تملیک، واقعاً مالک مال بوده و با این قرارداد مال یا ملک خود را به انتقال‌گیرنده واگذار می‌کند ولی در صورتی که مالکیت وی صوری بوده و تنها پوششی برای صحیح جلوه دادن اعمال حقوقی باشد، این تحلیل کارساز نبوده و بایستی طبق عمومات قانونی در باب معاملات صوری تکلیف قضیه را روشن کرد.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی