

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱۳۴۰



دانشگاه قرآن و حدیث
پریس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

موارد تطابق و توافق لیزینگ با عقود اسلامی

استاد راهنما

جناب آقای دکتر جمشید معصومی

دانشجو

محمد حسین داوودی

ماه و سال دفاع

مرداد ماه ۱۳۹۳

تمام حقوق این اثر متعلق به دانشگاه قرآن و حدیث می باشد.

تقدیر و تشکر

با کمال تشکر و قدردانی از اساتید و تمام عزیزانی که در نوشتن این پایان نامه مرا یاری نموده‌اند خصوصاً دو گوهر با ارزش زندگی‌ام، پدر و مادر مهربانم که همواره و در تمام مراحل زندگی مرا یاری نموده‌اند. از خداوند منان برای تمامی این عزیزان عزت دنیا و آخرت توأم با عافیت را مسألت می‌نمایم.

تقديم

قطره ای ناچیز، تقديم به پیشگاه بی کران حضرت ابا صالح المهدی.

چکیده:

امروزه یکی از نهادهای مهم و مؤثر در اقتصاد کشورهای پیشرفته و در حال توسعه، شرکت های لیزینگ است. این شرکت ها گرچه مدت زمان زیادی از ابداع آنها نمی گذرد، رشد چشم گیری داشته و از جهت حجم معاملات و تنوع خدمات به حدی رسیده اند که بعد از بانک ها، گسترده ترین معاملات اعتباری را دارند. بسیاری به اشتباه تصوّر می کنند این پدیده نو تنها در صنعت خودرو قابل اجرا بوده و کاربرد دارد، در حالیکه از آن در زمینه های اقتصادی، پزشکی، عملیاتی، کمک خرید برای انواع قطعات و لیزینگ برون مرزی استفاده می شود. از عوامل مؤثر در توسعه فعالیت شرکت های لیزینگ استفاده از قراردادهای و راهکارهایی است که از یک طرف با احکام اسلام و باورهای دینی جامعه تطابق داشته و از طرف دیگر با نیاز مشتریان و اوضاع اقتصادی آنها متناسب باشد.

به نظر برخی از فقها و حقوقدانان قرارداد لیزینگ با برخی از عقود اسلامی از قبیل: اجاره به شرط تملیک، اجاره منجر به تملیک، صلح، ابراء، توافقات و اشتراکاتی دارد و می توان با ترکیب آنها به راهکارهای بهتری که مطابق با شرع و قانون باشد دست یافت.

این پایان نامه علاوه بر کلیات، ماهیت و احکام لیزینگ، با ارائه گزارشی از نوع قراردادهای و راهکارهای عملیاتی شرکت های لیزینگ در ایران و بیان محدودیت های آنها، به بیان موارد تطابق و توافق لیزینگ با عقود اسلامی پرداخته است.

واژه های کلیدی: لیزینگ، اجاره به شرط تملیک، بیع، اجاره، صلح، ابراء، عقود اسلامی.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
بخش اول رویکردی مفهومی ساختاری به لیزینگ.....	۱
۱. فصل اول کلیات و مفاهیم.....	۲
مقدمه.....	۳
۱.۱. طرح تحقیق.....	۵
۱.۱.۱. بیان مسأله.....	۵
۱.۱.۲. ضرورت تحقیق.....	۵
۱.۱.۳. سوالات اصلی و فرعی.....	۷
۱.۱.۴. فرضیات تحقیق.....	۷
۱.۱.۵. روش تحقیق.....	۸
۱.۱.۶. پیشینه تحقیق.....	۹
۱.۲. مفاهیم.....	۱۰
۱.۲.۱. لیزینگ.....	۱۰
۱.۲.۱.۱. گفتار اول - معنای لغوی.....	۱۰
۱.۲.۱.۲. گفتار دوم - معنای اصطلاحی.....	۱۱
۱.۲.۱.۳. گفتار سوم - وجه افتراق لیزینگ در ایران و جهان.....	۱۲

۱۳.....	۱.۲.۲. عقد اجاره.....
۱۳.....	۱.۲.۲.۱. گفتار اول - معنای لغوی.....
۱۳.....	۱.۲.۲.۲. گفتار دوم - معنای اصطلاحی.....
۱۵.....	۱.۲.۳. عقد اجاره به شرط تملیک.....
۱۸.....	۱.۲.۴. سایر اصطلاحات مرتبط با لیزینگ.....
۱۸.....	۱.۲.۴.۱. گفتار اول - عقد بیع.....
۱۹.....	۱.۲.۴.۲. گفتار دوم - عقد مضاربه.....
۱۹.....	۱.۲.۴.۳. گفتار سوم - عقد شرکت.....
۲۰.....	۱.۲.۴.۴. گفتار چهارم - صلح (ضع و تعجل).....
۲۱.....	۱.۲.۵. تطابق و توافق.....
۲۲.....	۲. فصل دوم - ارکان و اقسام لیزینگ.....
۲۲.....	۲.۱. ارکان لیزینگ.....
۲۳.....	۲.۲. اقسام لیزینگ.....
۲۳.....	۲.۲.۱. گفتار اول - لیزینگ عملیاتی (Operational Leasing).....
۲۴.....	۲.۲.۲. گفتار دوم - لیزینگ مالی یا اعتباری (Financial Leasing).....
۲۵.....	۲.۲.۳. گفتار سوم - لیزینگ فروش و اجاره مجدد (sale and Lease Back).....
۲۵.....	۲.۲.۴. گفتار چهارم - لیزینگ به شرط خرید (Purchase Hire).....
۲۶.....	۲.۳. انواع شرکت های لیزینگ.....

۲۶.....	۲.۳.۱. گفتار اول - لیزینگ های بانکی (Bank Leasing Companies)
۲۶.....	۲.۳.۲. گفتار دوم - لیزینگ های وابسته (Captive Leasing Companies)
۲۷.....	۲.۳.۳. گفتار سوم - لیزینگ های مستقل (Independent Leasing Companies)
۲۷.....	۳. فصل سوم - جایگاه، اهمیت و مزایای صنعت لیزینگ در فقه و حقوق
۲۷.....	۳.۱. جایگاه لیزینگ
۲۸.....	۳.۲. اهمیت لیزینگ
۲۹.....	۳.۳. مزایای لیزینگ
۲۹.....	۳.۳.۱. گفتار اول - پرداخت قیمت کالا با اقساط طولانی مدت
۳۰.....	۳.۳.۲. گفتار دوم - عدم نیاز به وثیقه های سنگین
۳۰.....	۳.۳.۳. گفتار سوم - اطمینان متقاضی از سالم بودن مال موضوع قرارداد
۳۰.....	۳.۳.۴. گفتار چهارم - اطمینان کامل بانک از برگشت سرمایه
۳۱.....	۳.۳.۵. گفتار پنجم - اطمینان بانک از انعقاد قرارداد
۳۳.....	۳.۴. تاریخچه لیزینگ
۳۳.....	۳.۴.۱. گفتار اول - تاریخچه لیزینگ در جهان
۳۵.....	۳.۴.۲. گفتار دوم - تاریخچه لیزینگ در ایران
۳۸.....	بخش دوم رویکردی فقهی حقوقی به ماهیت، مبانی و احکام قراردادهای لیزینگ
۳۹.....	۴. فصل چهارم - ماهیت و مبانی لیزینگ
۳۹.....	۴.۱. ماهیت و مبانی فقهی و حقوقی

- ۴.۲. لیزینگ مالی مصداق عقد اجاره به شرط تملیک..... ۴۲
- ۴.۳. عقد اجاره به شرط تملیک..... ۴۲
- ۴.۳.۱. گفتار اول - اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و حقوق تطبیقی..... ۴۴
- ۴.۳.۲. گفتار دوم - انواع عقد اجاره به شرط تملیک..... ۴۷
- ۴.۳.۲.۱. بند اول - قراردادی که تنها موجر متعهد به انتقال مالکیت است..... ۴۷
- ۴.۳.۲.۲. بند دوم - قراردادی که هر دو طرف متعهد به انتقال مالکیت هستند..... ۴۸
- ۴.۴. ماهیت اجاره به شرط تملیک..... ۴۹
- ۴.۴.۱. گفتار اول - ماهیت حقوقی..... ۴۹
- ۴.۴.۱.۱. بند اول - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره..... ۵۱
- ۴.۴.۱.۲. بند دوم - اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای که در آن شرط تملیک درج گردیده است..... ۵۲
- ۴.۴.۱.۳. بند سوم - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد بیع..... ۵۵
- ۴.۴.۱.۴. بند چهارم - اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق..... ۵۵
- ۴.۴.۱.۵. بند پنجم - اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع توأم با شرط فاسخ..... ۵۷
- ۴.۴.۱.۶. بند ششم - اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق..... ۵۹
- ۴.۴.۱.۷. بند هفتم - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد رهن..... ۶۱
- ۴.۴.۱.۸. بند هشتم - اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مستقل و معین..... ۶۱
- ۴.۴.۲. گفتار دوم - ماهیت فقهی..... ۶۷
۵. فصل پنجم - آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک..... ۷۱

۵.۱. آثار عقد اجاره به شرط تملیک.....	۷۲
۵.۲. احکام عقد اجاره به شرط تملیک.....	۷۲
۵.۳. ویژگی های عقد اجاره به شرط تملیک.....	۷۴
۵.۳.۱. گفتار اول - اجاره به شرط تملیک عقدی است اعتباری.....	۷۴
۵.۳.۲. گفتار دوم - کتبی بودن اجاره به شرط تملیک.....	۷۵
۵.۴. موانع گسترش عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران.....	۷۶
۵.۴.۱. گفتار اول - عدم تعیین آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک.....	۷۶
۵.۴.۲. گفتار دوم - عدم قدرت تعاملی طرفین.....	۷۷
۵.۴.۳. گفتار سوم - نرخ بالای سود بانکی.....	۸۰
۵.۴.۴. گفتار چهارم - محدودیت های قانونی.....	۸۱
۵.۴.۵. گفتار پنجم - مطالبه ضمانت های سنگین از طرف بانک.....	۸۲
بخش سوم رویکردی تطبیقی به لیزینگ با احکام عقود اسلامی.....	۸۳
۶. فصل ششم - مراحل مختلف شکل گیری شرکت لیزینگ.....	۸۴
۶.۱. سرمایه سهامداران.....	۸۴
۶.۲. گرفتن تسهیلات از نظام بانکی.....	۸۴
۶.۳. جذب سپرده.....	۸۴
۶.۴. همکاری با تولیدکنندگان.....	۸۵
۶.۵. قراردادهای سه جانبه.....	۸۵

۸۶.....	۶.۶. قراردادهای برون مرزی.....
۸۶.....	۶.۷. خدمات جانبی.....
۸۷.....	۷. فصل هفتم - مراحل مختلف قرارداد لیزینگ مالی.....
۸۷.....	۷.۱. تقاضای مشتری.....
۸۷.....	۷.۲. تأیید اعتبار مشتری.....
۸۷.....	۷.۳. تهیه کالا.....
۸۸.....	۷.۴. محاسبات.....
۸۸.....	۷.۵. انعقاد قرارداد.....
۸۹.....	۷.۶. تحویل کالا.....
۸۹.....	۷.۷. تملیک کالا.....
۸۹.....	۷.۸. تمدید یا تعجیل در پرداخت ها.....
۹۰.....	۸. فصل هشتم - موارد تطابق و توافق لیزینگ با عقود اسلامی.....
۹۰.....	۸.۱. قراردادهای مربوط به تأمین سرمایه یا تهیه کالا.....
۹۱.....	۸.۱.۱. گفتار اول - سرمایه سهامداران.....
۹۱.....	۸.۱.۲. گفتار دوم - تسهیلات بانکی.....
۹۱.....	۸.۱.۳. گفتار سوم - انتشار گواهی سپرده.....
۹۲.....	۸.۱.۴. گفتار چهارم - همکاری با تولیدکنندگان.....
۹۳.....	۸.۱.۵. گفتار پنجم - قرارداد سه جانبه.....

- ۸.۱.۶. گفتار ششم - قراردادهای برون مرزی..... ۹۳
- ۸.۲. قراردادهای واگذاری..... ۹۳
- ۸.۲.۱. گفتار اول - لیزینگ عملیاتی..... ۹۴
- ۸.۲.۲. گفتار دوم - لیزینگ مالی..... ۹۴
- ۸.۲.۲.۱. بند اول - شرط فعل تملیک..... ۹۴
- ۸.۲.۲.۲. بند دوم - اشتراط شرایطی غیر از شرط تملیک..... ۹۵
- ۸.۲.۳. گفتار سوم - لیزینگ فروش و اجاره مجدد..... ۹۵
- ۸.۲.۴. گفتار چهارم - لیزینگ به شرط خرید..... ۹۸
- ۸.۳. قراردادهای مربوط به خدمات جانبی..... ۹۸
- ۸.۳.۱. گفتار اول - ارائه خدمات به صورت قراردادهای مستقل از قرارداد اصلی..... ۹۸
- ۸.۳.۲. گفتار دوم - ارائه خدمات به صورت شرط ضمن قرارداد اصلی..... ۹۹
- ۸.۴. قراردادهای مربوط به تمدید یا تعجیل در پرداخت ها..... ۹۹
- ۸.۴.۱. گفتار اول - تعجیل در پرداخت و تخفیف در مبلغ اجاره بهای باقی مانده..... ۹۹
- ۸.۴.۲. گفتار دوم - افزایش مدت قرارداد در مقابل افزایش اجاره بها..... ۱۰۰
- ۸.۵. دیدگاه بانک مرکزی درباره لیزینگ..... ۱۰۰
- ۸.۶. نگاهی گذرا به برخی از لیزینگ های اسلامی در سراسر نقاط دنیا..... ۱۰۲
- ۸.۶.۱. گفتار اول - صنعت لیزینگ در بحرین..... ۱۰۲
- ۸.۶.۱.۱. بند اول - حداقل شرایط لازم و معیارهای صدور مجوز (اصول اسلامی)..... ۱۰۲

۸۶.۱.۲. بند دوم - حداقل شرایط و معیارهای صدور مجوز (اصول عرفی)..... ۱۰۴

۸۶.۲. گفتار دوم - صنعت لیزینگ در مالزی..... ۱۰۵

۸۶.۲.۱. بند اول - مبانی قانونی..... ۱۰۵

۸۶.۲.۲. بند دوم - طبقه بندی توافق نامه های اجاره در مالزی..... ۱۰۵

۸۶.۲.۳. بند سوم - شرکت های لیزینگ مالزی..... ۱۰۵

۸۶.۲.۴. بند چهارم - حسابداری لیزینگ در مالزی..... ۱۰۶

نتیجه گیری

پیشنهادهای

ضمائم

منابع

بخش اول

رویکردی مفهومی ساختاری به

لیزینگ

فصل اول

کلیات و مفاهیم

مقدمه:

تولید روز افزون کالا و فقدان مشتری کافی برای خرید، تولیدکنندگان و فروشندگان را به طرح راهکارهایی برای عرضه کالا به اقشار کم درآمد جامعه، که قادر به تهیه کالا به صورت نقد نبودند، وادار کرد. فروش اقساطی و اعطای وام خرید کالا، نمونه ای از این راهکارها بودند که باعث استقبال افراد و افزایش تقاضا گردید. اما روشهای جدید عرضه کالا نیز با این ایراد مواجه بود که در صورت عدم پرداخت اقساط از سوی خریدار، تضمین کافی برای عرضه کننده جهت استرداد کالا و سرمایه وجود نداشت. برای حل این مشکل راهکار جدیدی به نام (اجاره به شرط تملیک) یا (لیزینگ) شکل گرفت که طبق آن، متقاضیان کالا یا تجهیزات با پرداخت ثمن کالا به صورت اقساط، نه تنها در حین قرارداد از منافع کالا استفاده می کنند بلکه در خاتمه قرارداد نیز مالکیت آن را به دست می آورند. عرضه کنندگان نیز در عوض بهای کالا، سود آن را دریافت می کنند، بدون آنکه هیچ گونه نگرانی بابت عدم برگشت سرمایه خود داشته باشند، چرا که بهترین تضمین، یعنی مالکیت کالا را تا خاتمه قرارداد برای خود محفوظ می دارند. وجود چنین مزیتی در عقد اجاره به شرط تملیک یا لیزینگ، باعث شد که این قرارداد در کمترین زمان ممکن به سرعت گسترش پیدا کرده و جایگاه ویژه ای را در میان سایر عقود بدست آورد.

امروزه یکی از نهادهای مهم و مؤثر در اقتصاد کشورهای پیشرفته و در حال توسعه، شرکت های لیزینگ است. این شرکت ها گرچه مدت زمان زیادی از ابداع آنها نمی گذرد، رشد چشم گیری داشته و از جهت حجم معاملات و تنوع خدمات به حدی رسیده اند که بعد از بانک ها، گسترده ترین معاملات اعتباری را دارند.

شرکت های لیزینگ با فراهم کردن کالاهای سرمایه ای و بادوام فعالان اقتصادی و مصرف کنندگان و واگذاری آنها به صورت مدت دار و اقساطی، از یک طرف به مصرف کنندگان و از طرف دیگر به بنگاه های اقتصادی و در نهایت به تولید و اشتغال کشورها کمک می کنند.

این شرکت ها افزون بر کالاهای بادوام مصرفی که برای خانوارها و مصرف کنندگان تأمین می کنند، در تأمین کالاهای سرمایه ای بنگاه های بزرگ اقتصادی سهم مهمی دارند و توانسته اند بعد از نظام بانکی دومین جایگاه موسسه های اعتباری را به دست آورند.

به طور معمول شرکت های لیزینگ، کالای مورد درخواست مشتریان را از تولید کنندگان یا نمایندگان بنگاه های تولیدی به صورت نقد یا نسیه می خرند و سپس طی قرارداد خاصی به صورت اجاره ساده یا اجاره به شرط تملیک به مشتریان واگذار می کنند، به طوری که مشتری با پرداخت آخرین قسط، مالک کالا می گردد. در مواردی نیز بنگاه های اقتصادی برای تأمین نقدینگی، برخی کالاهای سرمایه ای خود را به صورت نقد به شرکت های لیزینگ می فروشند، سپس همان کالا را بر اساس قرارداد اجاره به شرط تملیک از شرکت ها دریافت می کنند و همانند نوع قبل با پرداخت آخرین قسط مالک کالا می گردند.

با توجه به گسترش روزافزون صنعت لیزینگ در ایران و معاملات گسترده مردم و بنگاه های اقتصادی با این شرکت ها، می بایست ماهیت فقهی و حقوقی معاملات این شرکت ها مورد توجه قرار گیرد و احکام و مقررات آنها به دقت تبیین گردد. این تحقیق درصدد است بعد از بیان مباحث مفهوم شناسی و معرفی انواع فعالیت ها و قراردادهایی که شرکت های لیزینگ با مشتریان منعقد می کنند، به بررسی موارد تطابق و توافق لیزینگ با عقود اسلامی بپردازد.

۱.۱. طرح تحقیق

۱.۱.۱. بیان مسأله

شرکت‌های لیزینگ از مؤسسه‌های اقتصادی موفق در سال‌های اخیر هستند. این شرکت‌ها با واگذاری مدت‌دار و اقساطی کالاها، از یک طرف به مصرف‌کنندگان و از طرف دیگر به کارخانه‌های تولیدی و در نهایت به تولید و اشتغال کشورها کمک می‌کنند. امروزه گسترش و توسعه صنعت لیزینگ به عنوان یک ضرورت عمومی در سراسر جهان، بر کسی پوشیده نیست. نقش عملیات لیزینگ بر چرخه اقتصادی کشورها و اثرات مثبت و اجتناب ناپذیر آن موجب گردیده تا این شیوه اعتباری با تکیه بر تخصص و ویژگی‌های نوین اجرایی بتواند موقعیت خود را به عنوان یکی از مهمترین مراحل تأمین اعتبار در سطح اقتصاد داخلی و بین‌المللی تثبیت نماید. بر این اساس بخش عظیمی از عملیات مالی، سرمایه‌گذاری و تأمین اعتبار در جهان با استفاده از روش‌های نوین لیزینگ انجام می‌پذیرد، به طوری که بر اساس بررسی‌های انجام پذیرفته از سوی مؤسسات مطالعاتی اقتصادی معتبر جهان، تأمین اعتبارات از طریق لیزینگ در بین مکانیزم‌های گوناگون اعتباری بعد از وام‌های مستقیم بانکی در مرتبه دوم قرار گرفته است. از عوامل مؤثر در توسعه فعالیت شرکت‌های لیزینگ استفاده از قراردادهای و راهکارهایی است که از یک طرف با احکام اسلام و باورهای دینی جامعه تطابق داشته و از طرف دیگر با نیاز مشتریان و اوضاع اقتصادی آن‌ها متناسب باشد. به نظر می‌رسد با ترکیب قراردادهای اجاره به شرط تملیک، اجاره منجر به تملیک، صلح، ابراء و تغییر روش محاسباتی آنها بتوان به اهداف مورد نظر نائل شد.

۱.۱.۲. ضرورت تحقیق

اجرای درست و صحیح هر پدیده در هر جامعه مستلزم وجود آگاهی، شرایط مناسب و فرهنگ نزدیک آن پدیده است. اگرچه به طور نسبی اما در هر حال، باید شیوه‌های اجرای پدیده لیزینگ نیز با موازین شرع، فرهنگ

اجتماعی و اقتصادی جامعه ما، تطابق لازم را داشته باشد، در غیر این صورت مانند سایر پدیده ها که خواسته و ناخواسته وارد جامعه ما شدند و به بیراهه رفته اند، این نیز به مسیرهای دیگری کشانده می شود.

دین مبین اسلام برای اینکه روابط اقتصادی میان اشخاص حقیقی و حقوقی، با صداقت و درستی و مبادلات از روی عدالت و رضایت انجام پذیرد و مصالح فردی و اجتماعی تأمین گردد، احکام و قوانینی در باب کسب و تجارت، معاملات و تعهدات مقرر داشته که فرا گرفتن آنها را بر تجار واجب داشته تا معاملات صحیح را از فاسد شناخته و از معاملات حرام و ربا دار و مضر برای جامعه اجتناب ورزند.

حضرت علی (علیه السلام) در مورد شناخت احکام تجارت می فرمایند:

«هر کس بدون آگاهی به احکام مربوطه، به کار تجارت مبادرت ورزد به ربا دچار گشته و سپس در آن کار سرگردان خواهد شد.»^۱

همچنین از امام جعفر صادق (علیه السلام) نقل شده است که:

«کسی که می خواهد خرید و فروش کند، باید احکام آن را یاد بگیرد و اگر پیش از یاد گرفتن احکام آن، خرید و فروش کند، بواسطه معامله های باطل و یا مبهم به هلاکت افتد.»^۲

با توجه به روایات و احادیث منقول از ائمه معصومین (علیهم السلام)، لزوم دانستن احکام معاملات توسط معامله کنندگان به منظور جلوگیری از سقوط آنها به حرام و معاملات باطل به ویژه ربا، مورد تأکید مراجع متقدم و متأخر بوده است. در این مورد به طور نمونه صرفاً به فتوای حضرت امام (قدس سره) اشاره می شود:

«بر هر کسی که خودش به تجارت سایر انواع کسب مشغول است، واجب است احکام و مسائل مربوط به آن را یاد بگیرد تا صحیح آن را از فاسدش بشناسد و از ربا سالم بماند.»^۳

با اعتقاد به اینکه تطبیق چهارچوب لیزینگ با مبانی اسلامی راهگشای خیلی از مشکلات، مسائل و چالش های پیش رو است، طریق استفاده صحیح از آن نیز باعث رشد و شکوفایی اقتصادی، عدالت اجتماعی و رفاه

۱. الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین بن علی، *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*، الجزء الأول، ص ۱۳.

۲. همان.

۳. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله*، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۱ ق، ج ۱، مسئله ۲.

عمومی خواهد شد و این امر مهم نیز در گروی همبستگی و اتفاق نظر، اساتید، متفکران، محققین و همکاری علمای اسلامی با یکدیگر می باشد.

۱.۱.۳. سوالات اصلی و فرعی

سوالات اصلی:

الف) لیزینگ مالی چه نوع قراردادی است؟

ب) عقد اجاره به شرط تملیک از نظر فقهی و حقوقی چه نوع قراردادی است؟

سوالات فرعی:

ج) آیا می توان مانند مشهور حقوقدانان معاصر بپذیریم که لیزینگ مالی، قرارداد اجاره به شرط تملیک است؟

د) لیزینگ با عقود اسلامی در چه مواردی تطابق و در چه مواردی توافق دارد؟

۱.۱.۴. فرضیات تحقیق

به نظر می رسد مباحث زیادی پیرامون این سوالات صورت گرفته و دیدگاه های مختلف و احیاناً متناقضی ارائه شده است، اما با قطع نظر از اینکه در شرکت های لیزینگ دنیا، لیزینگ مالی بر اساس چه قرارداد حقوقی انشاء می گردد، الف) می توان با توجه به مقبولیت فقهی و حقوقی این قرارداد، لیزینگ مالی را به عنوان یکی از مصادیق اجاره به شرط تملیک پذیرفت و متن قراردادهای آن را بر این اساس طراحی کرد. ب) گرچه در تعیین ماهیت فقهی و حقوقی اجاره به شرط تملیک اختلاف نظر هست، لکن به اعتقاد برخی از صاحب نظران، می

توان اجاره به شرط تملیک را به عنوان عقدی مستقل و معین؛ چنان تعریف کرد که همه اهداف شرکت لیزینگ و مشتریان آن تأمین گردد. ج) اگر قرارداد لیزینگ اعتباری را از نوع اجاره به شرط تملیک با مشخصات مذکور دانستیم، می توان در قالب ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۵۷ آیین نامه اجرایی قانون مذکور قرار بگیرد.

ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، قرارداد اجاره به شرط تملیک را این گونه بیان می کند:

«بانک ها می توانند 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 استفاده خود خریداری و بصورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند.»

در ماده ۵۷ آیین نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا که به شرح و توضیح این قرارداد می پردازد، آمده است:

«اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره ای است که در آن شرط شود، مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد.»

د) بنابراین قراردادهای لیزینگ به عنوان یکی از مصادیق اجاره به شرط تملیک بشمار می رود و اجاره به شرط تملیک نیز نوعی اجاره اعتباری است که در مواردی با عقود اسلامی تطابق و در مواردی توافق دارد.

۱.۱.۵. روش تحقیق

موضوع پژوهی (گردآوری دیدگاهها و تحلیل و جمع بندی آنها)

در ابتدا برای روشن شدن هر چه بیشتر موارد مجهول و مبهم بحث، دیدگاه های صاحب نظران را گردآوری و سپس به داوری در مورد این نظریات پرداختیم.

موضوع کاربردی (نتایج آن برای بهینه سازی عملکرد اشخاص یا سازمان ها یا مجموعه ها به کار می رود)

نتایج این پایان نامه برای بهینه سازی هر چه بهتر عملکرد شرکت های لیزینگ مهم و مؤثر می باشد.

موضوع میان رشته ای (در زمینه موضوعات مشترک میان دو یا چند رشته)

موضوع این پایان نامه مرتبط با رشته های فقه، حقوق و اقتصاد می باشد.

۱.۱.۶. پیشینه تحقیق

با توجه به اینکه پیشینه تحقیق اشاره به کتاب ها، پایان نامه ها و مقاله های مهم در زمینه موضوع تحقیق دارد، طبق بررسی های نگارنده، کار مستقلی در زمینه موارد تطابق و توافق لیزینگ با عقود اسلامی به انجام نرسیده است.

البته مقالاتی در زمینه لیزینگ و عقد اجاره به شرط تملیک به چاپ رسیده است اما بطور جامع به این موضوع پرداخته است.

۱.۲. مفاهیم

قبل از هر چیز به مفهوم شناسی واژگان کلیدی بحث می پردازیم، که مهمترین آنها عبارتند از:

۱.۲.۱. لیزینگ

۱.۲.۱.۱. گفتار اول - معنای لغوی

واژه لیزینگ (leasing) در فرهنگ های لغت و اصطلاحات اقتصادی به معنای اجاره، اجاره دادن، اجاره کردن و اجاره اعتباری است.^۱

این اصطلاح را (leasing) در مورد اجاره تجهیزات و تسهیلات صنعتی و نیز در مورد اجاره کالاهای سرمایه ای به کار می برند، مدت اجاره معمولاً متوسط تا بلند مدت است.^۲

کلمه لیزینگ در فارسی با کلمه اجاره دهی و اجاره داری مترادف است. لیکن بهترین معنی آن که به نظر می رسد با کلمه لیزینگ هم خوانی بیشتری دارد، اجاره اعتباری است.^۳

لیزینگ (leasing) نوع خاصی از عملیات مالی است که در فارسی بهترین معنی برای آن اجاره اعتباری می باشد.^۴

لیزینگ اسم مصدر از فعل (lease) به معنی اجاره است.^۵

۱. فرهنگ، ۱۳۷۱؛ گلریز، ۱۳۸۰؛ خلعت بری، ۱۳۷۱

۲. خلعتبری، فیروزه، مجموعه مفاهیم پولی و بانکی و بین المللی، تهران، شباویز، ۱۳۷۱، لغت شماره ۳۷۰۶

۳. میری سید حسین و پیمان حبیبی، نقش لیزینگ در چرخه اعتباری کشور، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، تابستان ۱۳۸۹، ص ۲.

۴. مسیح زاده، انسبیه، بررسی لیزینگ سنتی در مقایسه با قوانین و مقررات اسلامی و استانداردهای بین المللی، تهران، ناشر علم و دانش، چاپ اول ۱۳۸۹، ص ۲.

۵. محمدی، فرزانه، لیزینگ در ایران و جهان (فرصتها و چالشها)، ناشر آگین رایان، سال چاپ ۱۳۸۸، ص ۱۴.

۱.۲.۱.۲. گفتار دوم - معنای اصطلاحی

لیزینگ در اصطلاح، نوع خاصی از قرارداد اجاره است که بین دو یا چند نفر شخصیت حقیقی یا حقوقی به منظور بهره برداری از منفعت کالای سرمایه ای یا مصرفی با دوام که قابلیت اجاره دارد، منعقد می شود، به گونه ای که معمولاً در پایان قرارداد، مستأجر، مالک عین مستأجره شود.^۱

در واقع لیزینگ یک رشته فعالیت اعتباری کاملاً تخصصی، مبتنی بر روش اجاره که در آن نوعی قرارداد با توافق میان دو نفر یا بیشتر، اعم از اشخاص حقیقی یا حقوقی، به منظور بهره برداری از عین یا منفعت کالای سرمایه ای یا مصرفی با دوام که از قابلیت اجاره برخوردار باشد، منعقد می گردد. لذا روش لیزینگ، مجموعه ای از مبادلات اقتصادی مشتمل بر خرید، اجاره و در نهایت، فروش (تملیک) را در برمی گیرد. این قرارداد بین شرکت لیزینگ به عنوان مالک یا موجر (Lessor) و متقاضی یا استفاده کننده از تسهیلات، به عنوان مستأجر (Lessee) منعقد می گردد.^۲

لیزینگ توافقنامه ای است بین صاحب تجهیزات (موجر) و فردی که از تجهیزات استفاده می کند (مستأجر)، که با شرایط معین، برای مدت زمانی معلوم و در ازای دریافت مبالغی مشخص (مال الاجاره های متناوب) تنظیم می شود. این توافقنامه قراردادی مکتوب است که بخش های مختلفی دارد و شرایط انجام عملیات لیزینگ، مانند طول دوره قرارداد، مبلغ و سررسید پرداخت اقساط مال الاجاره، مشخصات تجهیزات مورد اجاره و در نهایت شرایط و تاریخ انقضای قرارداد را تشریح می کند.^۳

لیزینگ یک ابزار اقتصادی است که با ارائه تسهیلاتی در قالب قرارداد اجاره به شرط تملیک، امکانات آینده را در زمان حال به مصرف کننده عرضه می کند و افراد جامعه مطلوبیت رفاه آینده را در زمان حال از آن خود نموده و بهای آتی را با درآمدهای آتی خود می پردازند.^۴

۱. میری سیدحسین و پیمان حبیبی، (بررسی تطبیق لیزینگ در چرخه اعتباری کشور)، مجموعه مقالات پانزدهمین کنفرانس سالانه سیاست های پولی و ارزی، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۴، ص ۱۸۴.

۲. مسیح زاده، انسبیه، پیشین.

۳. آلستری، دیوید کید، (صنعت لیزینگ چیست؟)، ترجمه زهرا جعفری و سارا پارسایی، نشریه هدف و اقتصاد، مورخ ۱۳۸۳/۱۰/۷، شماره ۳۳۸.

۴. محمدی، فرزانه، پیشین.

۱.۲.۱.۳. گفتار سوم - وجه افتراق لیزینگ در ایران و جهان

پیش از آنکه در مورد تاریخچه ورود لیزینگ در ایران صحبت به میان بیاید، لازم است توضیحی اجمالی در مورد اختلاف عمده تعریف لیزینگ در ایران و جهان عنوان گردد. بر اساس قواعد بانکداری اسلامی در ایران، خصوصاً ماده ۵۷ آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی، تصویب نامه شماره ۸۸۶۲۰ هیئت وزیران و ماده یک دستورالعمل اجاره به شرط تملیک در ۵۲۵ جلسه شورای پول و اعتبار مورخ ۱۳۶۳/۰۱/۱۹، عبارت (به شرط تملیک) تصریح شده که در حقیقت نوعی اجبار در انتقال مالکیت از سوی موجر به مستأجرین در قراردادهای اجاره به شرط تملیک تلقی می گردد. در بسیاری از کشورها معمولاً اختیار مالکیت (Call Option) به مستأجر داده می شود نه شرط و اجبار مالکیت اما به دلیل مشکلاتی که موجر پس از استرداد مورد اجاره در فروش، نگهداری و ... با آن مواجه می شود این امر در ایران کمتر کاربردی شده است.

بر همین اساس نوع دیگری از عقود با عنوان فروش اقساطی (Installment Sale) نیز با توجه به فضای بانکداری اسلامی در شرکت های لیزینگ مورد استفاده قرار می گیرد که بر پایه توافقات طرفین مالکیت مورد معامله در زمان انعقاد قرارداد به خریدار منتقل شده اما بهای مورد معامله به صورت اقساطی طی پیش پرداخت و اسناد دریافتی، توسط خریدار پرداخت می گردد.

در این نوع قرارداد معمولاً بهای فروش اقساطی مورد معامله بر اساس ارزش زمانی پول، مبلغی بیش از بهای نقدی آن برآورد می شود و چنانچه طرفین موافقت کنند اسناد مالکیت بعنوان نوعی ضمانت یا ترهین تا پایان دوره قرارداد نزد لیزینگ محفوظ خواهد بود مضافاً ممکن است بر اساس توافق، حق انتقال به غیر از خریدار سلب گردد اما قطعاً بدیهی است که مطابق روح قواعد فروش اقساطی، با انعقاد قرارداد فروش اقساطی الزاماً مالکیت می بایست به خریدار منتقل و خریدار حق استفاده از مورد معامله را بر اساس تعریف مالکیت خواهد داشت.

حوزه عملیات این روش کمک فروش از کالاهای ارزان قیمت یا به عبارتی قطعات مصرفی بادوام آغاز و تا کالاهای بسیارگران قیمت مانند هواپیماهای غول پیکر و کشتی های اقیانوس پیما و نیز سرمایه گذاری در تأسیسات شرکت ها و کارخانجات تولیدی و ماهواره های پیشرفته را در بر دارد.

بنابراین مفهوم لیزینگ در ایران با مفهوم لیزینگ در دنیا یک اختلاف ماهیتی دارد. در ایران ترجمه لیزینگ، اجاره به شرط تملیک است. اما در دنیا، اجاره به اختیار تملیک است. یعنی مشتری مجبور نیست در پایان، محصول را به ملکیت خود درآورد. در حقیقت شرکت های لیزینگ در دنیا فقط به مشتریان پول نمی دهند، بلکه پول و خدمات می فروشند.

۱.۲.۲. عقد اجاره

۱.۲.۲.۱. گفتار اول - معنای لغوی

اجاره: مانند اقامه مصدر باب افعال است که گاهی بدون اعمال قواعد اعلال بصورت «ایجار» بکار می رود. «اجاره» مصدر ثلاثی مجرد نیز هست. چنانچه «أَجَرَ» علاوه بر ماضی باب افعال، گاهی ماضی باب مفاعله نیز هست، مانند: أَجَرَ - يُؤَاجِرُ - مُؤَاجِرَةٌ^۱.

عین مورد اجاره نیز، همان «عین مستأجره» می باشد. هر چند اصطلاح عین مورد اجاره شامل اشیاء منقول و حیوان و انسان است ولی آنچه بیشتر مورد نظر است، همان اجاره اشیاء می باشد.

۱.۲.۲.۲. گفتار دوم - معنای اصطلاحی

قانون گذار ایران در ماده ۴۶۶ ق.م در تعریف عقد اجاره مقرر می دارد:

«اجاره عقدی است که به موجب آن مستأجر مالک منافع عین مستأجره می شود.»

۱. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، ماده‌ی شرط.

در حقیقت قانون گذار ایران در تعریف عقد اجاره، از ترجمه متون خارجی چشم پوشی نموده و از فقه تبعیت کرده است.

چنانکه شهید اول در تعریف عقد اجاره می فرماید:

«آن (اجاره) عبارتست از عقدی که متعلق آن تملیک منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم باشد.»^۱

در حقوق آمریکا قرارداد اجاره بیع عبارت است از توافق به شکل اجاره به قصد خرید که مطابق آن خریدار با تأدیه اولین قسط متصرف کالا می شود و پس از پرداخت آخرین قسط مالک آن می گردد. اجاره اموالی که مالکیت به مستأجر منتقل می گردد به منزله بیع اقساطی محسوب می شود. در اجاره کالاهای سرمایه ای مستأجر متعهد به پرداخت مالیات و دیگر هزینه های مربوط به کالا می شود.

در این تعریف اولین پرداخت حق تصرف را ایجاد می کند، پس ممکن است در قرارداد شرط شود، حق تصرف کالا منوط به پرداخت اولین قسط یا مثلاً تعدادی از اقساط است.

قرارداد اجاره خرید در حقوق انگلیس، قراردادی است که با انعقاد آن کالا به شخصی تحویل داده می شود که او اقدام به پرداخت هایی در زمان های معینی به روش اجاره می نماید، با ایجاد اختیاری برای خرید کالا، بعد از اینکه اقساط اجاره به طور کامل پرداخته شود. کالا ممکن است در هر زمانی قبل از اعمال این خیار به مالک مسترد شود. علی رغم پرداخت مبلغ اقساط قرارداد تا زمانی که این اختیار اعمال نشود، توافقی نسبت به بیع کالا وجود ندارد.

اجاره از عقود معین است که در بین مردم متداول می باشد. امروزه در جامعه ما، بسیاری از مردم برای تهیه مسکن یا خودروی مورد نیاز خود از قرارداد اجاره استفاده می کنند. روابط حقوقی موجر و مستأجر و مقررات حاکم بر آن، با مسایل اقتصادی جامعه رابطه مستقیم دارد. در زمان حاضر، تنظیم روابط میان موجر و مستأجر از

۱. امینی علیرضا و سید محمد رضا آیتی، *تحریر الروضه فی شرح اللمعه*، تهران، سمت، مؤسسه فرهنگی طه، چاپ پانزدهم تابستان ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۶۴.

چنان اهمیتی برخوردار شده است که دولت، خود را ناگزیر از دخالت دیده و به تنظیم قواعد و مقررات در این زمینه پرداخته است.^۱

۱.۲.۳. عقد اجاره به شرط تملیک

تعریف اجاره به شرط تملیک در مقررات موضوعه ایران، در ماده یک آیین نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار با این عبارت بیان شده است که:

«اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک گردد.»

در حقوق ایران در ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا قرارداد 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 غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند.»^۲

از نظر حقوقدانان اداره حقوقی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران، اجاره به شرط تملیک از لحاظ قضایی عبارت است از: «شرط بیع در ضمن عقد اجاره که با پرداخت تمام اقساط، مستأجر (مشروط له) مالک عین مستأجره شود.»^۳

۱. مستشار هریس، سعید، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق علیه السلام، گرایش مدیریت مالی، تهران، دی ماه ۱۳۸۵، ص ۹۲.

۲. هدایتی، سید علی اصغر، عملیات بانکی داخلی ۲، تهران، مؤسسه عالی بانکداری ایران، ۱۳۸۱، ص ۳۳۳.

۳. قحف، دکتر منذر، الاجارة المتهیه بالتملیک و صکوک الأعیان الموجهة، ص ۷، برگرفته از سایت <http://www.kahf.net>

اجاره به شرط تملیک، نوعی خرید کالا که تحت آن خریدار بهای آن را بطور اقساط در پایان دوره های منظم پرداخت می کند و پس از پرداخت کل بهای کالا، مالک آن می گردد.^۱

برای عقد اجاره به شرط تملیک تعاریف متعددی ارائه شده است، برخی از حقوقدانان در تعریف این عقد با مقایسه آن با (location Vente) فرانسوی و معنای آن به اجاره فروش، نوشته اند: «مالک، عین مستأجره را با مال الاجاره ای بیش از حد معمول به اجاره می دهد و در آخر مدت اجاره، مستأجر مالک آن می شود».^۲

برخی دیگر در تعریف همین اصطلاح فرانسوی آن را مختص اموال غیر منقول دانسته اند: «این واژه ترجمه اصطلاح (location Vente) می باشد و آن، عقدی است که صاحب مال غیر منقول، بر متعامل "که به ظاهر مستأجر است و (locataire acheteur) خوانده می شود" شرط می کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستأجره شود. این عقد را بیع می دانند و آثار بیع را دارد. در واقع در این عقد در آغاز امر، اجاره ای واقع می شود که مقدمه برای بیع است».^۳ همین نویسنده در جایی دیگر اظهار می دارد: «عقد اجاره ای که مقدمه بیع می شود، به این شرح که صاحب مال غیر منقولی به نفع مستأجر عقد اجاره فی ما بین چنین شرط می کند که پس از پرداخت چند قسط معین اجاره بها، عین مستأجره به مالکیت مستأجر درآید (به صورت شرط نتیجه) و عین مستأجره از تاریخ قبض در ضمان مستأجر است. مستأجر حق فسخ عقد اجاره را دارد و موجر باید آنچه از اجرت المسمی در اقساط معین گرفته پس بدهد ولی اجرت المثل مدت انتفاع را از مستأجر می گیرد».^۴

یکی دیگر از نویسندگان در تعریفی مختصر عقد اجاره به شرط تملیک را بیعی دانسته که وعده متقابل آن به صورت اجاره مبیع به خریدار درآمده است.^۵

برخی در تعریف اجاره به شرط تملیک گفته اند، قرارداد اجاره به شرط تملیک عبارتست از: «تهیه و واگذاری اموال منقول و غیر منقول توسط موجر (مالک یا بانک) از طریق قرارداد اجاره برای مدت معین، مشروط بر اینکه

۱. گلریز، حسن، پیشین، ص ۲۱۱ - ۲۱۲.

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

۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، ۱۳۵۷، ج ۱، ص ۵۰.

۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، ۱۳۷۸، شماره ۴۵۲، ج ۱، ص ۱۲۶.

۵. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، تهران، ۱۳۷۳، شماره ۵۵، ج ۱، ص ۷۸.

مستأجر در صورت عمل به شرایط مندرج در متن قرارداد، مالک اموال منقول یا غیر منقول مورد اجاره در پایان مدت اجاره گردد.^۱

برخی از حقوقدانان عرب گفته اند: تأجیر منتهی به تملیک اصطلاح معاصر است و سابقه ای در فقه ندارد. این اصطلاح مرکب از دو کلمه ۱- تأجیر و ۲- تملیک است.

تملیک در لغت، دیگری را مالک شیئی ساختن است. در اصطلاح نیز از معنی لغوی دور نیفتاده است. تملیک ممکن است نسبت به عین یا منفعت و به عوض یا بدون عوض باشد. اجاره منتهی به تملیک مرکب از دو کلمه است، تملیک منفعت از عین معلوم، در مدت معلوم و تبعاً تملیک عین است. تملیک منفعت، اجاره است و تملیک عین به تبع آن می تواند هر یک از عقود تملیکی از جمله بیع (هبه، صلح و ...) باشد. این اجاره منتهی به تملیک است.^۲

اجاره به شرط تملیک همان اجاره معمولی است؛ با این ویژگی که هدف در این نوع اجاره این است که مجموع اقساط اجرت عین مستأجره مساوی با قیمت و اجاره آن عین در مدت معین شده باشد، چه مجموع مال الاجاره و قیمت در پایان مدت یکجا پرداخت شود و یا به صورت اقساطی.^۳

در قانون اعتبارات مصرفی فرانسه، اجاره به شرط تملیک قراردادی است که در آن اجاره دهنده، عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می دهد و تعهد می کند که در زمان اجرای قرارداد و در صورت پرداخت کامل اقساط یا در پایان آن، به دلخواه مستأجر، مالکیت را به او منتقل نماید و در مقابل، مستأجر متعهد می شود که اقساط اجاره بها را در سررسیدهای مقرر به موجر بپردازد.^۴

۳. توسلی غرجستانی، (ماهیت فقهی و حقوقی اجاره به شرط تملیک)، ص ۳، نقل از سایت: <http://daikondi.blogfa.com>

۲. المشیقح، خالد بن علی، *التأجیر المنتهی بالتملیک*، ۱۳۸۶، ص ۲، نقل از سایت: <http://www.islamlight.net>

۳. قحف، دکتر منذر، پیشین.

۴. قدک، عبدالرسول، (وابستگی قراردادها در زمینه اعتبارات مصرفی فرانسه)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۳-۳۴ دفتر خدمات حقوق بین الملل ۱۳۸۰، ص ۲۷.

در حقوق مصر برابر بند چهارم ماده ۴۳۰ ق. م کلیه احکام سه بند قبلی (مربوط به بیع اقساطی معلّق که در آن شرط شده است انتقال مالکیت موقوف به پرداخت کل ثمن باشد) به هر بیعی و لو اینکه متعاقبین آن را اجاره نامیده باشند، تسری می یابد.^۱

بنابراین، برخی از حقوقدانان مصری بحث اجاره به شرط تملیک را تحت عنوان «الایجار الساتر للبیع» آورده اند. از این رو، اجاره به شرط تملیک، عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد.^۲

۱.۲.۴. سایر اصطلاحات مرتبط با لیزینگ

۱.۲.۴.۱. گفتار اول - عقد بیع

بیع در لغت به معنای خرید و فروش آمده است. در اصطلاح فقهی، بیع عبارتست از انتقال عین ملک از شخصی به شخص دیگر در برابر عوض معلوم و مشخص با رضایت طرفین.^۳

در قانون مدنی ایران، بیع عبارتست از عقدی که بواسطه آن، یکی از طرفین که بایع نامیده می شود، عین مالی را در مقابل مالی دیگر، به طرف خود که مشتری نامیده می شود تملیک کند.^۴

۱. السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، البیع و المقایضه، ج ۴، ص ۱۷۱.

۲. همان، ص ۱۷۷.

۳. فرزین وش، اسدالله، ۱۳۸۱، ص ۱۰۵.

۴. همان، ص ۱۰۶.

۱.۲.۴.۲. گفتار دوم - عقد مضاربه

قانون گذار ایران در ماده ۵۴۶ ق.م در تعریف عقد مضاربه مقرر می دارد:

«مضاربه عقدی است که به موجب آن، أحد متعاملین سرمایه می دهد با قید اینکه طرف دیگر با آن تجارت کرده و در سود آن شریک باشند. صاحب سرمایه، مالک و عامل، مضارب نامیده می شود.»^۱

قانون گذار در ماده ۵۵۰ نیز به این نکته اشاره می کند که:

«مضاربه عقدی است جایز.»^۲

در ماده ۳۶ آیین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، مصوب سال ۱۳۶۲ هیئت وزیران، نیز در تعریف مضاربه آمده:

«مضاربه قراردادی است که به موجب آن یکی از طرفین (مالک) عهده دار تأمین سرمایه (نقدی) می گردد با قید اینکه طرف دیگر (عامل) با آن تجارت کرده و در سود حاصله شریک باشند.»^۳

۱.۲.۴.۳. گفتار سوم - عقد شرکت

شرکت در لغت: «الشركة و المشاركة؛ خلط الملكین...»^۴؛ شرکت و مشارکت، مخلوط نمودن دو ملک است. گفته شده، مالی است که برای دو نفر یا بیشتر باشد، چه آن چیز عین و یا از جنس معنا باشد؛ مانند: مشارکت انسان و اسب در حیوانیت و مانند مشارکت اسبی با اسب دیگر در سرخی و سیاهی.

۱. امینی علیرضا و سید محمدرضا آیتی، پیشین، ص ۴۴.

۲. همان.

۳. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۱، ج ۲.

۴. اصفهانی، راغب، ۱۴۱۲ق، ص ۴۵۱.

در اصطلاح فقهی، محقق حلّی، علامه حلّی، فخرالمحققین، فاضل مقداد، ابن فهد حلّی، شهید ثانی، صاحب ریاض، شیخ ضیاءالدین عراقی و برخی دیگر از فقیهان، با تغییر اندکی در لفظ، در تعریف عقد شرکت می گویند: «الشركة، اجتماع حقوق الملاك فی الشئ الواحد علی سبیل الشیاع» شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیئی واحد به نحو إشاعه.^۱

تقسیم سود و زیان شرکت، تابع میزان سهم شریکان است، نه کاری که هر کدام انجام می دهند. چنان که در آغاز ماده ۵۷۵ قانون مدنی آمده است: «هریک از شرکاء به نسبت سهم خود، در نفع و ضرر سهیم می باشند...». بنابراین هرگاه سهم دو شریک برابر باشد، سود و زیان شرکت به طور مساوی تقسیم می شود، خواه یکی و یا هر دو کار کنند و کار آنان با ارزش باشد و یا نابرابر.

۱.۲.۴.۴. گفتار چهارم - صلح (ضع و تعجل)

صلح در لغت به معنی سازش، آشتی و توافق است و در قرآن و سنت ما نیز عقد صلح به معنی دفع مرافعه و پایان بخشیدن به دعوی به کار می رود، در قرآن کریم از صلح در شش آیه از سوره های انفال، نساء، حجرات نام برده شده است زیرا اسلام دین رأفت و عطوفت است و قوانین شرعی برای حفظ ارزش های انسانی و ایجاد فرصت های مناسب برای اصلاح و تزکیه نفس و خودسازی وضع شده است.

صلح در قانون مدنی ما که متّخذ از فقه امامیه است، معنی وسیع تری دارد به طوری که عقد صلح می تواند به طور فرعی جایگزین عقود دیگری مانند بیع، اجاره و عاریه قرار گیرد. عقد صلح در فقه امامیه به عنوان سیّد الاحکام معروف است. از نظر نویسندگان قانون مدنی لزومی ندارد حتماً اختلافی موجود باشد تا عقد صلح محقق شود، بلکه این عقد می تواند وسیله معامله و یا اجاره هم قرار گیرد. به همین جهت قانون گذار در ماده ۷۵۲ ق.م در تعریف عقد صلح مقرر می دارد:

۱. محقق حلّی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص ۱۰۵.

«صلح ممکن است یا در مورد رفع تنازع موجود و یا جلوگیری از تنازع احتمالی در مورد معامله یا غیر آن واقع شود.»^۱

بنابراین قانون گذار عقد صلح را در معنای وسیع آن پذیرفته است زیرا به موجب این ماده، عقد صلح ممکن است برای رفع مرافعه و دعوا و یا در مورد معامله و یا سایر عقود به کار رود.

بعضی از اساتید حقوق صلح را عبارت از "ترازی و تسالم بر امری، خواه تملیک عین باشد یا منفعت و یا اسقاط دین و یا غیر آن" دانسته اند.^۲

در معاملات مدت دار مانند اجاره، بیع نسبی سلف، قرض و ...، که مدیون متعهد است بدهی خود را طبق زمان بندی معین بپردازد، گاهی مدیون علاقه دارد، در مقابل کم کردن بخشی از بدهی، دین خود را زودتر از موعد بپردازد. کما اینکه گاهی طلبکار دوست دارد در قبال دریافت زودتر از سررسید، از بخشی از بدهی صرف نظر کند.

۱.۲.۵. تطابق و توافق

تطابق: {ت ب} (ع مص) اتفاق کردن، ائتلاف، تساوی، مطابقه، موافقت، اتحاد، یک جهتی، برابری، یکسانی، مشابهت و پیوستگی.^۳

تطابق: (tatatboy) {ع.} (مص ل.) با هم برابر شدن، همانند شدن، هم داستان گشتن.^۴

۱. امینی علیرضا و سید محمد رضا آیتی، پیشین، ص ۳۶.

۲. خاکسار، محمد، (ماهیت صلح در معاملات)، برگرفته از سایت: <http://www.irkhaksar.blogfa.com>

۳. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید ۱۳۷۷، ج ۵، ص ۶۷۸۵.

۴. معین، محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیر کبیر تهران، چاپ دهم ۱۳۷۵، ج ۱، ص ۱۰۹۴.

توافق: {ت ف} (ع مص) تواطؤ، اتفاق، با هم یکجا شدن و موافق بودن، تقارب و تظاهر، یگانگی در رأی، مقابل تخالف.^۱

توافق: (tavafoy) {ع.ل} (مص ل.) با هم متفق شدن، متحد شدن با یکدیگر، موافقت کردن با یکدیگر، توافقات.^۲

۲. فصل دوم - ارکان و اقسام لیزینگ

۲.۱. ارکان لیزینگ

۱- لیس (lessee) (اجاره گیرنده): طرفی که حق استفاده از تجهیزات را در قبال پرداخت اجاره معینی، که در قرارداد لیزینگ از پیش مشخص شده است، دارد.

۲- لسور (lessor) (اجاره دهنده): طرفی که مالکیت قانونی تجهیزات را در تصرف دارد و بر اساس قرارداد لیزینگ، حق استفاده از تجهیزات را در ازای دریافت اجاره از پیش تعیین شده به اجاره کننده (لیزگیرنده) منتقل می کند.

۳- قرارداد: توافقنامه مکتوبی بین اجاره کننده و اجاره دهنده است که همه شرایط و مقررات مربوط به انتقال حق استفاده از تجهیزات و بازپرداخت اجاره مقرر به اجاره دهنده را در بر می گیرد.

۱. دهخدا، علی اکبر، پیشین، ص ۷۰۸۶.

۲. انوری، دکتر حسن، فرهنگ بزرگ سخن، انتشارات سخن، ۱۳۸۲، ج ۳، ص ۱۹۴۸.

۴- عرضه کننده: تولید کننده یا شرکت بازاریابی ای که تجهیزات را تحت قرارداد لیزینگ عرضه می کند.

۵- اجاره: عبارتست از پرداخت دوره ای که توسط اجاره گیرنده و به منظور استفاده از تجهیزات (بر اساس مفاد تعیین شده در قرارداد) به اجاره دهنده انجام می شود.

۲.۲. اقسام لیزینگ

با گسترش دامنه فعالیت شرکت های لیزینگ، روش های عملیاتی آنها نیز متنوع گردیده است. امروزه روش های عملیاتی شرکت های لیزینگ در انواع گوناگون طبقه بندی می شود که مهم ترین آنها عبارتند از:

۲.۲.۱. گفتار اول - لیزینگ عملیاتی (Operational Leasing)

لیزینگ عملیاتی یا ساده، قدیمی ترین و ساده ترین روش عملیات لیزینگ است که در آن شرکت لیزینگ کالای بادوامی را بر اساس قرارداد اجاره ساده و صرفاً به قصد بهره برداری و انتفاع از منافع کالا در اختیار متقاضی (مستأجر) قرار می دهد و مستأجر متعهد می شود افزون بر پرداخت اجاره بهای ماهانه، کالای مورد اجاره را در پایان قرارداد به شرکت (موجر) مسترد نماید. در این روش شرکت لیزینگ بعد از پس گرفتن کالا، یا آن را به مستأجر دیگری اجاره می دهد یا در بازار کالاهای دست دوم به فروش می رساند.^۱

در حقیقت لیزینگ عملیاتی همان عقد اجاره صرف است.

۱. موسویان، سید عباس، (قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی)، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال سوم، شماره دهم، تهران، پاییز ۱۳۸۵، ص ۶۷

لیزینگ عملیاتی معمولاً در بازارهایی به کار می‌رود که در آنها فرایند توسعه تکمیل شده است و اجاره دهندگان در زمینه معاملات گروه ویژه‌ای از تجهیزات تخصص پیدا کرده اند. لیزینگ عملیاتی برای تأمین، خودروهای تجاری با عمر مفید کوتاه، تجهیزات کارخانه‌ای، ماشین‌آلات معادن و یا وسایل حمل و نقل هوایی به طور گسترده به کار گرفته می‌شود.

۲.۲.۲. گفتار دوم - لیزینگ مالی یا اعتباری (Financial Leasing)

لیزینگ مالی یا اعتباری مشابهت کامل با عقد اجاره به شرط تملیک مندرج در قانون عملیات بانکی بدون ربا دارد و تنها تفاوت آن شرط اختیار خرید در لیزینگ مالی یا اجاره اعتباری است. این نوع عملیات لیزینگ در نوع خود یکی از پیشرفته ترین شیوه های لیزینگ در جهان محسوب می شود که امروزه به دلیل ماهیت آن، از لحاظ پیش بینی امکان تملیک مورد اجاره توسط مستأجر (مقاضی) گستره وسیعی از مبادلات اعتباری را در بر گرفته است.

لیزینگ مالی یا اعتباری به اجاره کننده حق استفاده از منافع تجهیزات را می‌دهد و در پایان مدت قرارداد، مالکیت تجهیزات را با قیمتی نمادین و از پیش تعیین شده به اجاره کننده منتقل می‌کند. مدت زمان قرارداد در لیزینگ مالی در برگیرنده بخش اعظم زمان عمر مفید (اقتصادی) تجهیزات می‌شود و قراردادهای به لحاظ ماهیتی قابل فسخ نیستند. به عبارت دیگر، حتی اگر اجاره کننده خواهان استفاده از تجهیزات در خلال زمان مورد توافق نیز نباشد می‌بایست اجاره بهای لیزینگ از پیش تعیین شده را بپردازد.

در لیزینگ مالی، اجاره‌کننده، مدل و سایر مشخصات تجهیزات را تعیین می‌کند و با عرضه کننده بر سر قیمت، مدت زمان پرداخت و شرایط تحویل به مذاکره می‌پردازد.

در وضعیت خرید تجهیزات، اجاره دهنده موارد مربوط به تأمین مالی را در چارچوب قرارداد با اجاره کننده تنظیم می‌کند. از آنجا که در پایان قرارداد، تجهیزات توسط اجاره کننده با قیمتی نمادین خریداری می‌شود، اجاره بهای محاسبه شده در لیزینگ مالی شامل هزینه‌های زمان خرید تجهیزات و همچنین هزینه‌های مالی حین

قرارداد است. در اجرای لیزینگ مالی، هزینه‌های استفاده از وسایل و تجهیزات مانند نگهداری، تعمیر و بیمه توسط اجاره کننده پرداخت می‌شود. لیزینگ مالی یا اعتباری، امروزه رایج ترین روش عملیاتی شرکت های لیزینگ است.

در این روش، نخست مشتری طبق درخواست کتبی، تقاضای خود را برای کالای خاصی به شرکت لیزینگ اعلام می کند و در آن میزان پیش پرداخت، نحوه پرداخت اقساط از جهت مبلغ و تعداد را مشخص می کند. سپس شرکت لیزینگ کالای مورد درخواست را تهیه و بر اساس قرارداد خاصی (اجاره به شرط تملیک یا اجاره به شرط حق خرید) به متقاضی واگذار می کند. متقاضی متعهد می شود در قبال دریافت کالا، اجاره بهای ماهانه آن را بپردازد و شرکت نیز متعهد می شود در پایان قرارداد کالا را به تملیک مستأجر درآورد و یا در صورت درخواست وی به او بفروشد.^۱

۲.۲.۳. گفتار سوم - لیزینگ فروش و اجاره مجدد (sale and Lease Back)

گاهی واحدهای اقتصادی به منظور تأمین نقدینگی مورد نیاز، کالای سرمایه ای خود را به شرکت های لیزینگ می فروشند و سپس همان کالا را در قالب قرارداد لیزینگ مالی دریافت می کنند. به این ترتیب واحدهای اقتصادی ضمن تأمین نقدینگی مورد نیاز، در پایان قرارداد، کالای سرمایه ای خود را نیز تملک می کنند. به این کار در اصطلاح، روش لیزینگ فروش (خرید) و اجاره مجدد می گویند.^۲

۲.۲.۴. گفتار چهارم - لیزینگ به شرط خرید (Purchase Hire)

لیزینگ به شرط خرید شبیه لیزینگ مالی است. برای تأمین مالی خرید تجهیزات، از این روش معمولاً برای اقلام کوچک مثل چرخ های خیاطی، یخچال و تلویزیون استفاده می شود. در لیزینگ به شرط خرید، در هر بار

۱. دنیای اقتصاد، (وضعیت صنعت لیزینگ در ایران)، نشریه دنیای اقتصاد، مورخ ۱۲ و ۱۳/۲/۱۳۸۴.

۲. میری و حبیبی، پیشین، ۱۳۸۴، ص ۱۸۷.

پرداخت اجاره، بخشی از مالکیت به مستأجر منتقل می شود و با پرداخت آخرین قسط، مستأجر مالک کامل تجهیزات می شود.^۱

۲.۳. انواع شرکت های لیزینگ

شرکت های لیزینگ را از لحاظ نوع وابستگی مالکیتی به سه گروه لیزینگ های بانکی، وابسته و مستقل طبقه بندی نموده اند.

۲.۳.۱. گفتار اول – لیزینگ های بانکی (Bank Leasing Companies)

شرکت های لیزینگ بانکی در مالکیت و کنترل بانک ها اعم از خصوصی یا دولتی می باشند. در حال حاضر لیزینگ صنعت و معدن (وابسته به بانک صنعت و معدن)، لیزینگ ایران (وابسته به بانک تجارت) و لیزینگ پارسیان (وابسته به بانک پارسیان) از جمله لیزینگ های بانکی فعال در کشورمان به حساب می آیند.

۲.۳.۲. گفتار دوم – لیزینگ های وابسته (Captive Leasing Companies)

شرکت های لیزینگ وابسته در مالکیت و کنترل تولیدکنندگان یا توزیع کنندگان دارایی های مورد اجاره قرار دارند. هدف اصلی از ایجاد شرکت های لیزینگ وابسته، کمک به فروش محصولات شرکت مادر است. هم اکنون در کشورمان شرکت های لیزینگ ایران خودرو و رایان سایپا در این گروه قرار دارند.

۱. لیندا، دیلن، *دستنامه لیزینگ در صنایع کوچک*، ترجمه عبدالله بیجران لو، دانش پژوهان، ۱۳۸۵، ص ۱۴.

۲.۳.۳. گفتار سوم - لیزینگ های مستقل (Independent Leasing Companies)

شرکت های لیزینگ مستقل به عنوان مؤسسات مالی مستقل عمل کرده و عملیات آنها متأثر از فعالیت های شرکت مادر یا سهامداران عمده آن نمی باشند. در این میان، شرکت های لیزینگ بانکی و وابسته از لحاظ تأمین منابع مالی، مشکلات کمتری نسبت به لیزینگ های مستقل دارند. البته این شرکتها نیز دسترسی نامحدودی به منابع مالی ندارند.^۱

۳. فصل سوم - جایگاه، اهمیت و مزایای صنعت لیزینگ در فقه و حقوق

۳.۱. جایگاه لیزینگ

برای تعیین جایگاه لیزینگ ابتدا می بایست به روند توسعه آن در ایران و جهان اشاره کرد، بدون تردید هدف کلی از بکارگیری مکانیزم اعطای تسهیلات اعتباری به روش لیزینگ در گستره فعالیت های مالی و اعتباری جوامع پیشرفته و در حال رشد، ایجاد تحرک و پویایی در مبادلات اقتصادی و فراهم آوردن ابزار لازم جهت رشد و افزایش تولید ناخالص ملی آن ها بوده است. تحولات وسیعی که در عرصه تولید، عرضه و تقاضا، طی سال های اخیر در کشور ما رخ داده است موجب شده است تا دست اندرکاران سیاست های اقتصادی در کشور ما، برنامه های لازم را برای تأسیس شرکت های جدید که می توانند ابزارهای اعتباری در جهت رشد صنایع را فراهم آورند، در دستور کار قرار دهند. واحدهای لیزینگ از جمله چنین شرکت هایی هستند که چنانکه آیین نامه ها و مقررات فعالیت آنها به خوبی تدوین و تصویب شود می توانند سهم بسزایی در توسعه اقتصادی و صنعتی کشور داشته باشند.

۱. مسیح زاده، انسبیه، پیشین، ص ۲۸.

۳.۲. اهمیت لیزینگ

احیای ارزش های اسلامی در بسیاری از کشورهای جهان در صحنه امور اقتصادی مؤثر واقع شده، بطوری که برخی از کشورهای اسلامی به منظور انطباق کاملتر مقررات اقتصادی با موازین اسلامی، به فکر تغییر نظام های اقتصادی خود افتاده اند. با پیروزی انقلاب اسلامی در ۲۲ بهمن ماه سال ۱۳۵۷ و برقراری نظام جمهوری اسلامی، تغییرات بنیادی در ساختار نظام های اقتصادی، سیاسی، اجتماعی و فرهنگی بوجود آمد.

نیازهای اجتماعی و اقتصادی که هر روز برای جامعه پیش می آید، نیازمند راهکارها و مکانیزم جدیدی می باشد. با توجه به ویژگی جامعه اسلامی، این راهکارها باید از یک طرف دارای ویژگی های معاملات ربوی نباشند و از طرف دیگر پاسخگوی نیازهای جامعه در زمینه فعالیت های پویا و سالم اقتصادی باشند تا از این طریق نیاز مردم را به انواع مختلف قراردادهای و عقود برآورده سازند. یکی از این راهکارها، قرارداد عقلایی و مورد نیاز جامعه، قرارداد (عقد) لیزینگ است.^۱

هر چند این قرارداد عقدی است جدید، که بنا به مقتضای ضرورت جامعه به وجود آمده است اما می توان ماهیت فقهی و حقوقی آن را از لابلای احکام سایر معاملات و شروط بدست آورد و با تعمق در مدارک و منابع اسلامی، اشکالاتی را که بعضاً مطرح شده و یا وارد گردیده، دفع و پاسخ مقتضی به آنها داده شود.

صنعت لیزینگ به مثابه یک شیوه اعتباری، امروزه در تمام عرصه ها رسوخ پیدا کرده و توان مالی مؤسسات حقوقی و اشخاص حقیقی را برای سرمایه گذاری فزونی می بخشد، گسترش آن شامل کالاها و لوازم مصرفی شخصی، تجهیزات کارخانه ای، تجهیزات پزشکی، صنعت حمل و نقل زمینی، هوایی و دریایی، تجهیزات و ماشین های راه سازی، ماشین آلات کشاورزی، صنعت راه آهن و مترو، پروژه های بزرگ صنعتی و غیره است و از این مکانیزم تخصیص اعتباری برای سرعت بخشی به پیشرفت فیزیکی پروژه های مطروحه بهره می گیرند.

لیزینگ، سرمایه لازم برای انجام سرمایه گذاری ها را با نرخ معقول فراهم می کند و با تأمین منابع مالی و اعتباری ضروری، شتاب به فعالیت های تولیدی و خدماتی می دهد و مشکل اصلی فرآیندهای تولید را که همانا کمیت و کیفیت سرمایه است، به نحو مؤثرتری تقلیل داده و زمینه رشد فعالیت های اقتصادی را فراهم می نماید.

۱. مسیح زاده، انسبیه، پیشین، ص ۵۲.

رشد و انباشت سرمایه و تولید ناخالص داخلی به معنی اقتصاد سالم، ایجاد اشتغال و تشویق نوآوری (دسترسی به تکنولوژی) است که از طریق لیزینگ میسر می شود.

با توجه به گسترش روز افزون صنعت لیزینگ در ایران و معاملات گسترده مردم با این شرکت ها، ضرورت دارد ماهیت فقهی و حقوقی معاملات شرکت های لیزینگ مورد توجه قرار گیرد و ضوابط آنها با دقت تبیین گردد. به نظر می رسد اگر چه در تبیین ماهیت حقوقی این معاملات اختلاف نظر هست، لکن می توان با مختصر تغییراتی در قالب قرارداد اجاره و اجاره به شرط تملیک که مورد قبول فقه اسلامی و مطابق با قانون عملیات بانکی بدون رباست، اکثر آن معاملات را تصحیح کرد.

۳.۳. مزایای لیزینگ

علت گسترش بسیار زیاد عقد اجاره به شرط تملیک، مزایای متعدد آن است که می توان آنها را به شرح زیر خلاصه نمود.

۳.۳.۱. گفتار اول - پرداخت قیمت کالا با اقساط طولانی مدت

عقد اجاره به شرط تملیک همچون عقد فروش اقساطی این مزیت را دارد که متقاضی کالا برای استفاده از آن لازم نیست قیمت را به طور نقد یا در اقساط کم تعداد بپردازد، بلکه می تواند با پرداخت اقساطی نه چندان سنگین و بدون اینکه فشار مالی خاصی از این بابت تحمّل کند، از منافع کالا در طول مدت قرارداد استفاده کرده و مالکیت آن را نیز در پایان قرارداد به دست آورد. در نتیجه افراد کم درآمد جامعه نیز می توانند اموال ضروری و گرانبه مثل منزل مسکونی، اتومبیل و امثالهم را تهیه کنند. همچنین اشخاصی که برای اشتغال خود نیاز به سرمایه جهت تهیه تجهیزات دارند، می توانند به کمک این عقد تجهیزات لازم را به دست آورند.^۱

۱. خاوری، محمود رضا، حقوق بانکی، چاپ اول، تهران، مرکز آموزش بانکداری، ۱۳۶۹، ص ۲۴۸.

۳.۳.۲. گفتار دوم - عدم نیاز به وثیقه های سنگین

در عقد فروش اقساطی، از آنجا که مالکیت کالا همزمان با عقد به متقاضی منتقل می شود لاجرم فروشنده برای تضمین پرداخت اقساط ثمن از سوی خریدار، وثیقه های سنگینی مطالبه می کند، مثل معرفی ضامن معتبر، ارائه اسنادی همچون سفته و چک، معرفی مال متعلق به مشتری که در رهن فروشنده قرار گیرد و از این قبیل تضمینات. واضح است که بسیاری از افراد کم درآمد جامعه نه مالی دارند که ارزش عین مرهونه مورد نظر بانک را داشته باشد و نه ضامن معتبری دارند که به بانک معرفی کنند و در نتیجه امکان استفاده از تسهیلات فروش اقساطی را نخواهند داشت.

اما در عقد اجاره به شرط تملیک، از آنجا که مال موضوع قرارداد در مالکیت بانک باقی می ماند، تا حد زیادی نظر بانک درمورد تضمین برگشت سرمایه تأمین می شود و لذا با دریافت تضمین های ساده تر می تواند عین مستأجره را به متقاضی تسلیم کند.

۳.۳.۳. گفتار سوم - اطمینان متقاضی از سالم بودن مال موضوع قرارداد

از آنجا که در قرارداد اجاره به شرط تملیک، تضمین و وثیقه اصلی همان عین موضوع قرارداد است، بنابراین باید دارای آنچنان کیفیتی باشد که در صورت انحلال قرارداد بانک بتواند با فروش آن، سرمایه مستهلک شده خود را برگرداند. در نتیجه کارشناسان بانک موظفند در هنگام خرید یا در مراحل تولید مال موضوع قرارداد کاملاً آن را از جهت کمی و کیفی ارزیابی نمایند تا هیچ گونه مشکلی نداشته باشد. بنابراین متقاضی می تواند مطمئن باشد که مال موضوع قرارداد دارای کیفیت مناسبی بوده و هیچ نقص یا ایرادی ندارد.

۳.۳.۴. گفتار چهارم - اطمینان کامل بانک از برگشت سرمایه

در هنگام پرداخت وام و ارائه تسهیلات بانکی، بانک همواره با یک معضل بزرگ رو به روست و آن عدم اطمینان از برگشت سرمایه است. برای استفاده از تسهیلات بانکی متقاضی مجبور به ارائه وثائق و تضمینات متعددی است ولی این تضمین ها نیز همیشه راهگشا نیست. زیرا در صورت اعسار یا ورشکستگی طرف قرارداد، پرداخت اقساط از سوی او غیر ممکن است و حتی اگر مالی را نیز به رهن گذاشته باشد بانک در استفاده از آن برای برگشت سرمایه خود با محدودیت هایی رو به روست، چرا که ممکن است عین مرهونه، متعلق حق دیگران نیز باشد به اضافه اینکه در آن مرحله سود و بهره اعتبارات پرداختی دیگر قابل محاسبه نیست.

اما در عقد اجاره به شرط تملیک این مشکل تا حد زیادی برطرف شده زیرا موضوع قرارداد در مالکیت بانک است و در نتیجه در صورت اعسار و ورشکستگی مستأجر، هیچ کس نمی تواند نسبت به آن ادعایی نماید و بانک می تواند با فروش آن، کلیه سرمایه و سود متعلقه و سایر خسارات را جبران نماید.

۳.۳.۵. گفتار پنجم - اطمینان بانک از انعقاد قرارداد

در تجارت یکی از ریسک های بزرگ، نبود مشتری برای کالای تاجر و در نتیجه عدم فروش کالا است. در چنین صورتی تاجر ممکن است از چندین جهت مثل پرداخت مخارج انبارداری و راکد ماندن سرمایه دچار ضرر شود. اما در عقد اجاره به شرط تملیک بانک معمولاً در ابتدا، قراردادی با متقاضی منعقد می کند که طی آن متقاضی شرح کاملی از نوع، جنس، کیفیت و کمیت مالی را که احتیاج دارد، ذکر می کند و ضمن آن متعهد به انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک نسبت به آن مال می گردد و تضمین کافی در این خصوص نیز ارائه می دهد. در نتیجه بانک با توجه به درخواست متقاضی، مال مورد نظر را تهیه و فوراً قرارداد اجاره به شرط تملیک را نیز منعقد می کند. با این کار هم سرمایه بانک راکد نمانده است، هم مخارج انبارداری را نمی پردازد و هم اینکه در بسیاری از قراردادهای، وظیفه تحویل عین مستأجره را از شخص ثالث به عهده مستأجر می گذارد.

قرارداد اجاره به شرط تملیک در کشورهای اروپایی و آمریکا دارای مزایای دیگری نیز هست؛ مثلاً در انگلستان که تمام قراردادهای اعتباری و پرداخت وام مشمول قانون (Moneylenders acts) است، عقد

اجاره به شرط تملیک یک استثناست و در نتیجه طرفین این قرارداد از تمام محدودیت های ناشی از قانون مذکور آزاد هستند.^۱

همچنین در این کشور سند قرارداد اجاره به شرط تملیک، مبایعه نامه (Bills of sale) تلقی نشده و لازم نیست به عنوان یک مبایعه نامه طبق قانون (Bills of Sale Act) به ثبت برسد.^۲

به علت وجود همین مزایاست که عقد اجاره به شرط تملیک در مدتی کوتاه گسترش بسیاری پیدا کرد و در اکثر کشورهای جهان، توسط شرکت های اعتباری خصوصی و دولتی مورد استفاده قرار گرفت. این امر باعث شد که قانون گذار در بعضی کشورها در جهت تسهیل انعقاد این قرارداد و کاهش هزینه های جانبی آن مثل مالیات های متعلقه و هزینه های ثبت اقداماتی صورت دهد، زیرا هدف این عقد کمک به اقشار کم درآمد جامعه و همچنین اعطای تجهیزات و تسهیلات به متقاضیان اشتغال است و دولت با علم به این امر، با کاهش هزینه انعقاد این قرارداد نسبت به سایر قراردادها، شرکت های اعتباری را تشویق به انعقاد این قرارداد می کند تا افراد بیشتری بتوانند از اینگونه تسهیلات بهره ببرند. برای مثال قانون حمایت از مصرف کننده در کشور انگلستان مصوب سال ۱۹۷۴ درمورد این عقد تسهیلات زیادی قائل شده است.

-
1. chity, chity on contracts, vol. II, London, sweet & Maxwell, 29 ed., 2004, No. 38 _ 272,p. 861.
 2. Ibid., No. 38 _ 273.

۳.۴. تاریخچه لیزینگ

۳.۴.۱. گفتار اول - تاریخچه لیزینگ در جهان

لیزینگ دارای تاریخ و سابقه ای کهن و چند هزار ساله است. شاید نتوان زمان دقیق و مشخصی برای سرآغاز کاربرد عملیات اجاره در زندگی بشر یافت. ولی بر مبنای آنچه که از متون باستانی بدست آمده است، اقوام ایلامی و سومری در حدود ۲۰۰۰ سال قبل از میلاد مسیح به نوعی اجاره داری ساده زمین، گاو، آب و تجهیزات کشاورزی می پرداخته اند. تقسیم بندی دوگانه لیزینگ به عملیاتی و مالی اولین بار در دوران رم باستان صورت گرفت. در قرون وسطی اجاره داری کشتی های تجاری به عنوان یک رشته مهم در مبادلات اعتباری بین مردم مرسوم گردید.

در اروپای قرون میانه، لیزینگ زمین و مستغلات با توجه به قوانین سختگیرانه زمین داری و محدودیت های شدید خصوصی سازی رونق چشمگیری یافت و به سرعت به ایالات متحده آمریکا منتقل شد. در یادداشت های روزانه جرج واشنگتن در دهه ۱۸۴۰ موارد متعددی در زمینه لیزینگ کارخانجات و واگن های راه آهن به چشم می خورد. در همین زمان، لیزینگ واگن های راه آهن در انگلستان نیز مرسوم گردید و اولین شرکت ثبت شده لیزینگ در ماه مارس ۱۸۵۵ با نام شرکت واگن بیرمنگهام تأسیس شد و به اجاره واگن به معدن داران ذغال و فلزات پرداخت. در اوایل قرن بیستم، لیزینگ ماشین آلات، تولید یک محصول خاص نظیر کفش و تجهیزات تلفن خصوصی در انگلستان و آمریکا گسترش یافت.

اولین شرکت مدرن و مستقل صنعت لیزینگ در سال ۱۹۵۲ در شهر سانفرانسیسکو تأسیس شد که تاکنون با نام شرکت بین المللی لیزینگ ایالات متحده به فعالیت ادامه داده است. تأسیس این شرکت را باید سرآغاز تشکیل مؤسسات مستقل لیزینگ (غیر وابسته به بانک ها و یا مؤسسات مالی در آمریکا به حساب آورد). زیرا بانک ها، طبق قانون فدرال کمیسیون ارز، تا اوایل دهه ۱۹۶۰ از فعالیت لیزینگ به صورت موجه ممنوع بودند. به هر حال رسوخ و رونق لیزینگ در اقتصاد ایالات متحده در شروع دهه ۱۹۵۰ را که با رونق اقتصادی این کشور در سالهای بعد از جنگ جهانی دوم مقارن گردیده بود، باید سرآغاز تحولات همه جانبه و فراگیر این صنعت به حساب آورد. به همین ترتیب لیزینگ از اوایل دهه ۱۹۶۰ در سرتاسر اروپای غربی گسترش یافت و مقارن با همین سال ها به ژاپن رسید.

خوشبختانه رونق و پویایی لیزینگ خیلی زود از محدوده جهان توسعه یافته فراتر رفت و به آفریقا، آمریکای لاتین و آسیا اشاعه یافت. اولین شرکت لیزینگ در آفریقا در سال ۱۹۶۵ در زیمبابوه تأسیس شد و نخستین آن در هندوستان در سال ۱۹۷۳ بوجود آمد و در این کشور پهناور به آنچنان شکوفایی رسید که در پایان سال ۱۹۸۴ تعداد این شرکت ها به بیش از ۷۰۰ شرکت بالغ شد. همگی این شرکت ها به اجاره داری اموال منقول نسبتاً کم بها نظیر چرخ های خیاطی اشتغال ورزیدند.

شرکت مالی بین المللی (IFC) وابسته به بانک جهانی که با هدف تشویق سرمایه گذاری و رونق اقتصادی در کشورهای جهان سوم تأسیس گردیده است، به سهم خود کوشش های ذی قیمتی برای توسعه لیزینگ در کشورهای در حال توسعه به عمل آورد. کره جنوبی اولین کشوری بود که IFC به مشارکت در صنعت لیزینگ آن کشور پرداخت و شرکت توسعه لیزینگ کره جنوبی را در سال ۱۹۷۷ با حمایت های عملیاتی و دانش فنی شرکت ژاپنی لیزینگ شرق بنیان نهاد. متعاقب این اقدام صنعت لیزینگ در کشورهای در حال رشد آمریکای لاتین، آفریقا و آسیا با بهره گیری از حمایت های مالی و مشورتی IFC به سرعت گسترش یافت.

مؤسسه فوق طبق آمار اعلام شده از جانب شرکت یورومانی از سال ۱۹۷۷ تا پایان سال ۲۰۰۳ بیش از ۱۰۰۶ میلیون دلار، در ۵۴ کشور در حال توسعه و در ۱۰۳ شرکت لیزینگ این کشورها سرمایه گذاری کرده است. گفتنی است که این مؤسسه در سال ۱۳۸۲ مذاکراتی را با شرکت بانک کارآفرین برای تأسیس یک شرکت لیزینگ برای اجاره اقلام سنگین راه سازی و ساختمانی به عمل آورد.

لیزینگ در ایران، مقارن با اشاعه آن در اقتصاد کشورهای آسیایی و آمریکایی لاتین، در اواسط دهه ۱۹۷۰ پدیدار شد. به این ترتیب سال ۱۹۷۵ را باید سال آغاز فعالیت لیزینگ در ایران دانست.^۱

۱. شرکت لیزینگ ایرانیان، برگرفته از سایت: <http://www.icleasing.ir>

۳.۴.۲. گفتار دوم - تاریخچه لیزینگ در ایران

لیزینگ در ایران قدمتی بیش از سه دهه دارد. این صنعت در اواسط دهه ۱۹۷۰ و مقارن با اشاعه آن در اقتصاد کشورهای آسیائی و آمریکای لاتین در کشور ما پدیدار شد و اولین شرکت لیزینگ در ۱۳۵۴/۴/۲۱ با مشارکت فنی و مالی فرانسویان پای به عرصه وجود گذارد.

فرانسویان را می‌توان پایه‌گذاران صنعت لیزینگ در ایران دانست، داد و ستدهای مالی و فنی با فرانسویان در قالب شرکت سیتروئن ایران که به تولید خودرو در ایران اشتغال داشتند موجب پایه ریزی و تأسیس اولین شرکت لیزینگ در ایران با همکاری و مشارکت بانک سوسیتیه ژنرال فرانسه و بانک اعتبارات ایران و تعدادی از صاحبان سرمایه داخلی شد.

این شرکت را با عنوان (شرکت لیزینگ ایران) با سرمایه اولیه ۱۰۰ میلیون ریال می‌شناسیم. دو سال بعد دومین شرکت نیز باز با همکاری یکی از مؤسسات بزرگ مالی فرانسه بنام (SLIBALL INTERNATIONALE) وابسته به بانک (LIONNAIS CREDIT) تحت نام (آریا لیزینگ) که بعداً به شرکت (پی خرید ایران) و سپس شرکت (لیزینگ صنعت و معدن) تغییر نام داد پای گرفت. با بروز تحولات ناشی از انقلاب اسلامی و دگرگونی‌های بنیادین در ساختار اقتصادی کشور، فعالیت‌های دو شرکت فوق نیز متوقف شد و در سال ۱۳۶۰ با ایجاد تغییرات اساسی در پیکره سهامی آنها تعلق سهام شرکت لیزینگ ایران به بنیاد شهید و بنیاد مستضعفان و بانک تجارت و انتقال سهام دو بنیاد مذکور به بانک یاد شده و تعلق کلیه سهام شرکت لیزینگ صنعت و معدن به بانک صنعت و معدن فعالیت دو شرکت مذکور مجدداً آغاز گردید. با شروع مجدد فعالیت، عمده عملکرد آنها معطوف به ساماندهی تشکیلات جدید و بازیافت مطالبات معوق گردید. در دیماه سال ۱۳۶۲ با تدوین و تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا، لیزینگ در کشور در قالب عقد اجاره به شرط تملیک که نوعی از عملیات لیزینگ مالی (LEASE FINANCIAL) محسوب می‌گردد مشروعیت یافت.

ولی از آنجا که در قانون، اجرای این عقد کلاً به سیستم بانکی سپرده شده و همه بانکها بجز بانک مسکن نیز به دلیل گستردگی حجم فعالیت و بوروکراتیک بودن ساختار تشکیلاتی آنها، رغبتی به فعالیت در این صنعت از خود نشان ندادند. لذا این ابزار نوین اعتباری علی‌رغم نقش بارزی که می‌توانست در جلوگیری از فشارهای تورمی و ایجاد تعادل در عرضه و تقاضا و انواع بیشمار محصولات صنعتی داشته باشد، هیچگاه مورد اقبال و

حمایت دولت و سیاست گذاران پولی و اعتباری کشور قرار نگرفت و لیزینگ به مدت بیش از ۱۳ سال مهجور و بی توجه باقی ماند. سیر تحولات لیزینگ در ایران حاکی از این واقعیت است که، با توجه به تغییر شکل بازارهای انحصاری به بازارهای رقابتی، توسعه رقابت میان تولیدکنندگان و لزوم اتخاذ سیاست مشتری مداری در تولید و عرضه محصولات صنعتی بویژه خودرو و بطور کلی تغییر شکل اقتصاد بسته، به اقتصاد نسبتاً بازتر، که از تدوین و اجرای سیاست های اقتصادی مناسب در راستای افزایش نقش بخش خصوصی در برنامه های عمرانی رخ نموده بود، این صنعت عملاً از سال ۱۳۸۱ توانست بصورت جدی و تأثیرگذار در بازار پول و سرمایه کشور شروع به رشد و نمو نماید.

تعدادی از صاحبان صنایع در این بخش، مدیران با تجربه مالی و صنعتی بویژه مسئولین شرکت های بزرگ خودروسازی کشور در جستجوی ابزارهایی کارا و مطمئن برای یافتن بازار و توسعه فروش اقلام مختلف صنعتی، بویژه خودرو بنحوی که بتواند با افزایش قدرت خرید در میان اقشار متوسط و رو به پائین جامعه، تقاضای مؤثر برای مصرف این کالاها را ایجاد نماید، لیزینگ را به مثابه یک شیوه تأثیرگذار و نتیجه بخش در این میان یافته و با امیدواری به نتایج مثبتی که انتظار می رفت از منظر إشاعه و کاربرد صحیح و منطقی این ابزار اعتباری در رونق فروش محصولات آنها عاید گردد به تأسیس هسته های تشکیلاتی لیزینگ پرداختند.

همزمان با خودروسازان، افراد حقیقی علاقمند به فروش قسطی خودروها نیز، بدون هیچ گونه آگاهی از چند و چون این کسب و کار تازه و صرفاً به پشتوانه قوانین مدنی و تجارت، در قالب شرکت های بازرگانی، نام لیزینگ بر خود نهاده و وارد عرصه کارزار شدند. بدین ترتیب طولی نکشید که طی سالهای ۸۴ - ۱۳۸۱ تعداد قریب به ۳۰۰ شرکت لیزینگ با جمع سرمایه گذاری ثبتي حدود ۳۵۰۰ میلیارد ریال در کشور تأسیس شد.

تصویب و ابلاغ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی، بزرگترین تحولی بود که در این عرصه حادث شد و این امیدواری بوجود آمد تا در قالب آن شرکت های لیزینگ نیز بتوانند بعنوان یکی از اجزاء این بازار، بصورت مؤسسات اعتباری غیر بانکی فعالیت سازمان یافته ای را آغاز نمایند. در چارچوب قانون مذکور قرار شد دستورالعمل اجرائی مربوط توسط بانک مرکزی و با همکاری و نظارت وزارت امور اقتصادی و دارائی تهیه و به دولت تقدیم شود و دولت ظرف سه ماه دستورالعمل مربوط را بررسی و تصویب نماید تا پس از آن بانک مرکزی بتواند قدرت اجرائی لازم را برای نظارت و سروسامان دادن به شرکت های لیزینگ کسب نماید. در مهر ماه ۱۳۸۴ بانک مرکزی در اجرای سیاست های نظارتی خود به اداره ثبت شرکت ها دستور داد تا از ثبت و تأسیس

شرکت های لیزینگ جلوگیری شود. این اقدام را شاید بتوان ملموس ترین و به عبارتی تنها اقدام دستگاه سیاست گذاری امور پولی کشور در زمینه ساماندهی شرکت های لیزینگ محسوب نمود. دستورالعمل اجرایی مربوط به قانون تنظیم بازار غیرمتشکل پولی سریعاً تهیه و به دولت ارسال گردید که متأسفانه قریب به ۲۰ ماه (علی رغم مهلت قانونی سه ماهه) در دبیرخانه کمیسیون اقتصادی دولت معطل و سرانجام پس از اعمال تعدیلاتی به بانک مرکزی ابلاغ شد. در حال حاضر کانون شرکت های لیزینگ ایران با ۱۶ عضو از شرکت های بزرگ لیزینگ و انجمن شرکت های لیزینگ با اعضای برگرفته از لیزینگ های بخش خصوصی در حال فعالیت می باشند. طبق آخرین آمار، در بهمن ماه ۱۳۹۰ شرکت های لیزینگ دارای مجوز از سوی بانک مرکزی ۳۶ شرکت می باشند که در حقیقت حجم عمده عملیات لیزینگ را در کشور به خود اختصاص داده اند.^۱

جدول ۱-۱ در ضمائم، وضعیت لیزینگ در کشور را بهتر ترسیم می کند.

۱. شرکت لیزینگ ایرانیان، برگرفته از سایت: <http://www.icleasing.ir>

بخش دوم

رویکردی فقهی حقوقی به ماهیت، مبانی و احکام قراردادهای لیزینگ

۴. فصل چهارم - ماهیت و مبانی لیزینگ

همانطور که در فصل اول اشاره شد، واژه لیزینگ (leasing) در فرهنگ های لغت و اصطلاحات اقتصادی به معنای اجاره، اجاره دادن، اجاره کردن و اجاره اعتباری است. در اصطلاح، نوع خاصی از قرارداد اجاره است که بین دو یا چند نفر شخصیت حقیقی یا حقوقی به منظور بهره برداری از منفعت کالای سرمایه ای یا مصرفی با دوام که قابلیت اجاره دارد، منعقد می شود، به گونه ای که معمولاً در پایان قرارداد، مستأجر، مالک عین مستأجره شود.

در لیزینگ مالی یا اعتباری که رایج ترین روش عملیاتی شرکت های لیزینگ است، ترتیبی اتخاذ می شود که در پایان قرارداد، عین مستأجره (کالا) به مالکیت متقاضی (مستأجر) درآید. برای تبیین ماهیت حقوقی این قرارداد ابتدا باید به سوالات زیر پاسخ داد

نخست اینکه، لیزینگ مالی چه قراردادی است؟ آیا در قالب یکی از عقود معین اسلامی جای می گیرد؟

دوم اینکه، اگر مانند مشهور حقوقدانان معاصر بپذیریم که لیزینگ مالی، قرارداد اجاره به شرط تملیک است، خود اجاره به شرط تملیک از نظر فقهی و حقوقی چه نوع قراردادی است؟

سوم اینکه، موارد تطابق و توافق لیزینگ با عقود اسلامی کدام است؟

برای پاسخ به این سوالات قصد داریم هماهنگ با صاحب نظران فقهی و حقوقی ایران و مطابق با مفاد قانون عملیات بانک داری بدون ربا و آیین نامه های مربوط، به تبیین ماهیت این قرارداد بپردازیم. شایان ذکر است هم اینک نیز برداشت عمومی از قراردادهای لیزینگ مالی به همین صورت است.

۴.۱. ماهیت و مبانی فقهی و حقوقی

در اقتصاد جهان اسلام، لیزینگ سریع ترین رشد را نسبت به سایر ابزارها و رویه ها داشته است.

ظاهراً بازار ثانویه لیزینگ (به دلیل اینکه با یک کالا مواجه است)، در اسلام قابل قبول بوده و چون کالا است، لذا لسور (lessor) یا اجاره دهنده می تواند، حاشیۀ سودی برای خود در مدت زمان اجاره از لیس (lessee) یا اجاره گیرنده، درخواست کند.^۱

با قطع نظر از اینکه در شرکت های لیزینگ دنیا، لیزینگ مالی بر اساس چه قرارداد حقوقی انشا می گردد، می توان با توجه به مقبولیت فقهی و حقوقی که در آینده به آن اشاره می کنیم، لیزینگ مالی را به عنوان یکی از مصادیق اجاره به شرط تملیک پذیرفت و متن قراردادهای آن را بر این اساس طراحی کرد.^۲

اگر بخواهیم نیازهای جامعه را در محیط حقوقی تطبیق بدهیم، لیزینگ در اقتصاد نوعی (عقد) است که طی آن شخص یا بنگاه اقتصادی نیازمند، با اجاره سرمایه، نیازهایش را مرتفع می کند.^۳

اجاره بلند مدت (لیزینگ) در کشورهای مختلف، به طرق متفاوتی شناخته شده و مورد استفاده قرار گرفته است. بطوری که در بسیاری از کشورها عیناً شبیه به اجاره خرید عمل می کند و در برخی دیگر از کشورها مفهوم این دو کاملاً متفاوت است و نباید با یکدیگر اشتباه شود. در اجاره بلند مدت اولین حکمی که بی تردید جاریست، این است که حق مالکیت (مورد اجاره) در دست موجر و حق استفاده از آن در اختیار مستأجر قرار دارد. خریدار، موجر و استفاده کننده، مستأجر است.^۴

بر اساس قرارداد لیزینگ، موجر کالای مورد نظر و نیاز مستأجر (مورد اجاره) را با استفاده از منابع مالی خود از فروشنده یا تولیدکننده تأمین نموده و مورد اجاره را برای مدت تعیین شده در قرارداد (مدت باز پرداخت تسهیلات) به صورت اجاره در اختیار مستأجر قرار می دهد. البته مستأجر اختیار دارد در پایان مدت قرارداد و پس از تسویه، مورد اجاره را تملک نموده یا به موجر مسترد نماید. چنانچه مستأجر در پایان مدت قرارداد خواستار تملک مورد اجاره باشد، باید مبلغی را که در ابتدای دوره با توجه به استهلاک و عمر مفید مورد اجاره به عنوان قیمت فروش یا باقیمانده یا ارزش اسقاطی مورد اجاره تعیین گردیده است، به موجر پرداخت نماید. هر چند در

۱. مسیح زاده، انسیه، پیشین، ص ۵۳.

۲. موسویان، سید عباس، پیشین، ص ۷۵.

۳. محمدی، فرزانه، پیشین، ص ۴۶.

۴. مسیح زاده، انسیه، پیشین، ص ۲۶.

حال حاضر اکثر شرکت های لیزینگ در ایران، ارزش اسقاطی یا باقیمانده را در محاسبات برابر صفر فرض می نمایند.^۱

به طور کلی بر اساس قرارداد لیزینگ، موجر کالای مورد نظر و نیاز مستأجر (مورد اجاره) را با استفاده از منابع مالی خود، از فروشنده یا تولید کننده تأمین می نماید و با قبول اینکه در صورت حصول و انجام کلیه تعهدات مندرج در قرارداد، مستأجر اختیار دارد تا مالکیت مورد اجاره را به نام خود از موجر تقاضا نماید، مورد اجاره را برای مدت تعیین شده در قرارداد (مدت بازپرداخت کامل تسهیلات) به صورت اجاره، در اختیار مستأجر قرار می دهد.^۲

لیزینگ را می توان بهره برداری از منفعت کالای سرمایه ای و مصرفی دانست که قابلیت اجاره داشته باشد، یا وسیله ای است برای کسب منافع حاصله استفاده از نوعی کالا یا خدمات، طی یک دوره زمانی معین که در قبال پرداخت هزینه مشخص، مورد استفاده قرار می گیرد. لذا روش لیزینگ، مجموعه ای از مبادلات اقتصادی مشتمل بر خرید، اجاره و در نهایت، فروش (تملیک) را در بر می گیرد. این قرارداد بین شرکت لیزینگ به عنوان مالک یا موجر و متقاضی یا استفاده کننده از تسهیلات، به عنوان مستأجر منعقد می گردد.^۳

به عبارت دیگر می توان گفت: لیزینگ به مستأجر حق استفاده از کالایی را در زمان حال می دهد که با وجوه مالی خود، بدون استفاده از تسهیلات لیزینگ، توانایی لازم جهت تهیه آن را نداشته باشد و بدین ترتیب با استفاده از این روش، مستأجر می تواند در هر زمان نسبت به تأمین تجهیزات و ابزار کار جدیدتر و مدرن تر، مناسب تر تحمل خواهد نمود. در واقع مستأجر بهای کالایی را که در مقطع کنونی محاسبه گردیده، در آینده و با سطح درآمد آتی خود می پردازد.^۴

۱. مسیح زاده، انسبیه، همان، ص ۲۵.

۲. میری سید حسین و پیمان حبیبی، نقش لیزینگ در چرخه اعتباری کشور، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، تابستان ۱۳۸۹، ص ۳.

۳. محمدی، فرزانه، پیشین، ص ۱۵.

۴. همان، صص ۴۳ - ۴۴.

۴.۲. لیزینگ مالی مصداق عقد اجاره به شرط تملیک

اگر قرارداد لیزینگ اعتباری را از نوع اجاره به شرط تملیک با مشخصات مذکور دانستیم، می توان در قالب ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا و ماده ۵۷ آیین نامه اجرایی قانون مذکور قرار بگیرد.

ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، قرارداد اجاره به شرط تملیک را به صورت مفروض مطرح می کند و می گوید:

«بانک ها می توانند 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 استفاده خود خریداری و بصورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند.»^۱

در ماده ۵۷ آیین نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا که به شرح قرارداد می پردازد، آمده است:

اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره ای است که در آن شرط شود، مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد.^۲

۴.۳. عقد اجاره به شرط تملیک

امروزه بسیار مشاهده می شود که اشخاص برای رفع نیازهای اجتماعی خود که نیازهای اقتصادی را نیز همراه خواهد داشت اقدام به معامله با یکدیگر می کنند و آنچه بیش از گذشته به چشم می خورد، قراردادهایی است که فیما بین اشخاص منعقد شده، لیکن در قالب عقود معین احصا شده در قانون مدنی نمی گنجد. گرچه تأسیس

۱. هدایتی، سید علی اصغر، پیشین.

۲. همان، ص ۳۴۸.

عقود معین توسط شارع به جهت رفع نیازهای آنها بوده است درحقیقت این عقود که از آنها به عقود معین یاد می شود، توسط توده اجتماع خلق گردیده اند، لیکن گذر زمان، نیازهای جدیدی را نیز ایجاد می نماید که بدیهی است، اجرای صحیح آنها درگرو قانون گذاری صحیح و وضع قوانینی جامع در مورد این دسته از قراردادها می باشد.

قراردادهایی در دهه های اخیر در جوامع حقوقی رسوخ پیدا کرده اند و البته حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنی نمی باشد. قراردادهایی نظیر مالکیت زمانی یا اجاره به شرط تملیک از جمله این عقود برشمرده می شوند، که جوامع حقوقی در سال های اخیر شاهد ظهور آنها بوده است. براین اساس کشورهای نظیر انگلستان با وجود اینکه دارای حقوق عرفی می باشند، برای نظم بخشیدن به این قراردادها اقدام به تصویب قوانین مدون و مخصوص عقد اجاره به شرط تملیک نموده اند. این اهمیت و توجه به این قرارداد از دو جهت قابل تحلیل می باشد، نخست اینکه این عقود نوظهور که اخیراً پا به عرصه گذارده اند، رشد رو به افزایشی داشته اند که البته این سیر ادامه نیز خواهد داشت، لذا وجود قوانین مدون و جامع موجب کاهش دعاوی در این نابسامانی می گردد. از سوی دیگر یکی از اطراف این نوع قراردادها که غالباً به شکل قراردادهای اعتباری نمایان می گردند؛ مصرف کننده هایی هستند که توانایی اقتصادی خریداری کالاهای مورد نظر خود را نقدی و یکجا نداشته و لذا برای رفع نیاز خود مبادرت به انعقاد این نوع قراردادها می نمایند و لذا حمایت از حقوق مصرف کننده، ایجاب می نماید که قوانینی جامع براین نوع عقود حاکم گردد که حمایت از حقوق مصرف کنندگان را نیز موجب گردد.

از آنجا که در حقوق ایران تاکنون قوانین جامعی در این خصوص به تصویب نرسیده است، خلاء قانون گذاری در حقوق موضوعه ایران موجب گردیده است، حقوقدانان سعی بر انطباق اجاره به شرط تملیک با یکی از عقود معین مشابه آن داشته باشند، که به تبع آن، با وحدت ملاک از قوانین آن عقد معین، احکام آن را در اجاره به شرط تملیک نیز جاری سازند.

اجاره به شرط تملیک به جهت شباهت دوگانه ای که به عقود بیع و اجاره دارد، در مباحث حقوقی با عقود مزبور مختلط شده است و نظریه های متفاوتی در این باب ارائه گردیده است که هر یک در جای خویش قابل تأمل می باشد، لیکن آنچه در بررسی ماهیت هر عقدی بیش از هر چیز مورد توجه واقع می شود، توجه به قصد و اراده مشترک طرفین می باشد که اجاره به شرط تملیک نیز از این قاعده مستثنی نخواهد بود. لذا برای رسیدن

به هدف غایی لزوم بررسی حقوقی و چگونگی حدوث اجاره به شرط تملیک بیش از هر چیز دیگری احساس می گردد.

از سوی دیگر اگر اجاره به شرط تملیک را عقدی مختلط از بیع و اجاره بدانیم، بررسی تاریخی عقود مختلط در فقه امامیه خالی از وجه نخواهد بود، مضافاً به اینکه برای رسیدن به ماهیت اصلی و حقیقی اجاره به شرط تملیک توجه به تعاریف موجود در حقوق ایران و خصوصاً حقوق تطبیقی که از این حیث بسیار غنی می باشد از اهمیت وافری برخوردار می باشد.^۱

۴.۳.۱. گفتار اول - اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و حقوق تطبیقی

تنها تعریفی که از اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران موجود می باشد، برای اولین بار در ماده یک آیین نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار عنوان گردید. بر اساس آن اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که در آن شرط شده است، مستأجر در پایان مدت اجاره، عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط قرارداد مالک گردد. اصطلاح عقد اجاره به شرط تملیک در تبصره سه و مواد ۱۰ و ۱۲ و بند ششم ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مجدداً به کارگرفته شده است لیکن در قانون مزبور هیچ گونه تعریف صریحی از این عقد نوظهور عنوان نگردیده است و تنها تعریف همان است که گفته شد. بر اساس تعریف مزبور شرطی در قرارداد اجاره درج می گردد که مستأجر (مشروط له) با پرداخت اقساط اجاره، حق تملک کالا را خواهد داشت. تملیک کالا بر حسب اینکه شرط مندرج در قرارداد از نوع نتیجه یا شرط فعل باشد متفاوت خواهد بود. ظاهر تعریف حکایت از این امر دارد که شرط از نوع نتیجه می باشد زیرا مستأجر در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک می شود و این انتقال مالکیت خود به خود و به نفس اشتراط حاصل می گردد. با وجود این برخی از حقوقدانان معتقدند شرط تملیک، شرط فعل است و نه شرط نتیجه، بدین

۱. وحیدی، امیرحسین، (تحلیلی پیرامون عقد اجاره به شرط تملیک)، نشریه کانون سردفتران و دفتریاران، شماره ۵۸، صص ۵۹ - ۶۰.

معنا که در پایان مدت اجاره بانک مالکیت مورد اجاره را به مشتری منتقل خواهد کرد، بنابراین در عقد اجاره به شرط تملیک، رابطه بین مشتری و بانک رابطه استیجاری خواهد بود.^۱

پس بر این مبنا اگر شرط مندرج در قرارداد را تنها شرط فعل قلمداد کنیم، بدیهی است که ایفای کلیه تعهدات از جانب مستأجر تنها برای او حق تملکی ایجاد می کند که این حق تملک نیز تعهد به انتقال عین مستأجره را برای بانک به دنبال خواهد داشت. لذا قراردادی که فیما بین طرفین واقع می شود تنها عقد اجاره ای 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 اراده مستأجر و اعلام قبولی مبنی بر بیع است که در این صورت نیز انتقال مالکیت واقع می گردد. چنانچه در تایید این نظر نیز عنوان شده است، آنچه واقع می شود اجاره است که با وعده یک طرفی بیع همراه شده و در شمار اجاره های اعتباری است، در واقع نیاز بیع به انتخاب مستأجر و وقوع عمل حقوقی دیگر، وجود آن را از اجاره متمایز می کند لذا در صورتی که شرط تملیک در ضمن عقد منجر به حصول مالکیت عین مستأجره برای مستأجر شود، عقد دوم تابع بیع خواهد بود.^۲

امروزه به اشتباه عقد اجاره به شرط تملیک را دارای این ویژگی می دانند که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می شود، لیکن باید در فرضی که مالکیت خود به خود منتقل می گردد با فرضی که اختیار تملک برای مستأجر ایجاد می شود قائل به تفاوت شویم. این نوع قراردادهای اینگونه هستند که در نوع اول کالای مورد نظر یا ملک در اختیار مصرف کننده قرار می گیرد و ثمن آن را در اقساط معینی و در طی مدت خاص پرداخت می نماید، لیکن شرط می گردد همزمان با پرداخت آخرین قسط مالکیت خود به خود به طرف مقابل منتقل گردد، در این نوع قرارداد بدیهی است که قصد مشترک طرفین از ابتداء 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 انداخته اند، 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)^۳ یاد می شود و نه بیع مؤجل، زیرا در بیع مؤجل مالکیت در زمان وقوع عقد منتقل می گردد ولی پرداخت ثمن به زمان مؤخری موکول می گردد، حال آنکه در فرض مزبور وضع گونه

۱. خاوری، محمود رضا، پیشین، ص ۳۵.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۷۹.

3. conditional sale.

دیگری دارد، یعنی انتقال مالکیت تنها با پرداخت آخرین قسط ثمن و انجام تعهدات طرف مقابل خود به خود صورت می گیرد والا فلا.^۱

بر اساس قانون اعتبارات مصرفی فرانسه، اجاره به شرط تملیک قراردادی است که در آن اجاره دهنده، عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می دهد و تعهد می کند که در زمان اجرای قرارداد و در صورت پرداخت کامل اقساط یا در پایان آن به دلخواه مستأجر مالکیت را به او منتقل نماید و در مقابل مستأجر متعهد می شود که اقساط اجاره بها را در سررسیدهای مقرر به موجر بپردازد. با امان نظر در قانون مصرف فرانسه، اینگونه استنباط می شود که اجاره به شرط تملیک با سایر عقود مشابه خود نظیر بیع اعتباری و اجاره اعتباری متفاوت است، هرچند موجودیت این عقد وابسته به عقد بیعی است که فعلاً توسط مالک عین مستأجره و موجر منعقد شده است، طبق قانون اعتبارات مصرفی فرانسه اجاره به شرط تملیک در گروه قراردادهای اعتباری بوده و اعتباردهنده به عنوان خریدار در قرارداد بیع و موجر در قرارداد اجاره ظهور می یابد، لذا این اعتباردهنده است که با فروشنده طرف معامله قرار می گیرد و نه اعتبار گیرنده.^۲

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

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

۱. وحیدی، امیر حسین، پیشین، ص ۶۳.

۲. قذک، عبد الرسول، پیشین.

۳. اکبری، پروین، /اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات ۱۳۸۳-۸۴.

بر اساس آنچه گفته شد، مشخص می گردد که ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک در حقوق موضوعه ایران ناشناخته باقی مانده است و بررسی و تحلیل ماهیت حقوقی این قرارداد نیاز به بررسی تطبیقی در حقوق کشورهای دارد که از این نظر سابقه و قدمت دیرینه ای دارند، لذا در مباحث آتی ابتدا انواع این عقد را ذکر و بعد به بررسی ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک خواهیم پرداخت.

۴.۳.۲. گفتار دوم - انواع عقد اجاره به شرط تملیک

عقد اجاره به شرط تملیک را می توان به دو نوع کلی تقسیم کرد؛

۴.۳.۲.۱. بند اول - قراردادی که تنها موجر متعهد به انتقال مالکیت است

در این نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک، موجر قرارداد اجاره ای با مستأجر تنظیم می نماید که ضمن آن متعهد می شود در پایان قرارداد و در صورت درخواست مستأجر و پرداخت کامل اجاره بها توسط وی، عین مستأجره را به او تملیک نماید. در این نوع، مستأجر هیچ تعهدی به تملک عین مستأجره ندارد و می تواند قرارداد را به همان صورت اجاره به پایان ببرد، اما چنانچه تمایل به تملک عین مستأجره داشته باشد می تواند این تمایل را اعلام کند و موجر ملزم به انتقال مالکیت به وی خواهد بود. این نوع از اجاره به شرط تملیک، خود با توجه به نحوه تعهد موجر به انتقال مالکیت به دو صورت ممکن است محقق شود:

۱- به این صورت که عقد اجاره تنها با یک شرط ضمن عقد همراه است که طی آن موجر متعهد به بیع و انتقال مالکیت به مستأجر شده است و در پایان قرارداد و درخواست مستأجر، وی ملزم به انجام تعهد خود خواهد بود.

۲- به این صورت که موجر ضمن عقد اجاره، ایجاب عقد بیع را نیز جاری می سازد و این ایجاب تا پایان قرارداد اجاره به شرط تملیک جاری خواهد بود و در صورت اضافه شدن قبول مستأجر به این ایجاب، عقد بیع محقق خواهد شد.

روشن است که در هر دو قسم از این قرارداد مستأجر هیچ گونه تعهدی به بیع و تملک عین مستأجره ندارد و تنها موجر متعهد است. این نوع عقد اجاره به شرط تملیک بیشتر در مورد اجناس با طول عمر مفید کم بکار

می رود و موجر اجاره بها را به نوعی تعیین می کند که قیمت کالا به اضافه سود عادلانه آن تا پایان زمان قرارداد مستهلک شود. به عنوان مثال شرکت فروشنده رایانه، رایانه ای را که طول عمر مفید آن سه سال است طی قرارداد اجاره به شرط تملیک به مستأجر واگذار می کند و مستأجر متعهد است که ماهانه اجاره بهای مقرر را پرداخت کند. پس از گذشت سه سال و پایان قرارداد هم رایانه عمر مفید خود را پشت سر گذاشته و ارزش مالی آنچنانی ندارد و هم موجر بهای آن به اضافه سود عادلانه را طی اجور ماهیانه دریافت کرده است.

این نوع عقد اجاره به شرط تملیک در کشورهای اروپایی و امریکا بسیار رایج بوده و اموال منقول گوناگونی با انعقاد این عقد منتقل می شود. «کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین المللی اجاره به شرط تملیک»^۱ متأثر از نوع اول این قرارداد بوده و مواد گوناگونی از این کنوانسیون طوری تنظیم گشته است که تنها با این نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک مطابقت دارد. به عنوان مثال بند دو از ماده نهم این کنوانسیون مقرر می دارد:

«در پایان مدت قرارداد اجاره به شرط تملیک، اعتبار گیرنده (مستأجر) کالا را طبق مقرر بند قبل به اعتبار دهنده (موجر) پس می دهد مگر اینکه اعتبار گیرنده کالا را خریداری یا اجاره آن را تجدید نموده باشد.»

۴.۳.۲.۲. بند دوم - قراردادی که هر دو طرف متعهد به انتقال مالکیت هستند

در این نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک، هم موجر و هم مستأجر متعهد و ملزم به انتقال مالکیت عین مستأجره در پایان قرارداد هستند. در این نوع قرارداد، مقرر می شود که پس از انقضای مدت قرارداد و پرداخت کلیه اجور توسط مستأجر، عین مستأجره به تملک مستأجر درآید و این امر بدون آنکه طرفین قصد و اراده مجددی مبنی بر انتقال مالکیت داشته باشند محقق می گردد، چرا که ایشان هنگام انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک، اراده خویش مبنی بر انتقال مالکیت عین مستأجره پس از پرداخت آخرین قسط اجاره بها را اعلام کرده اند.

۱. این کنوانسیون توسط مؤسسه بین المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی تهیه و در تاریخ ۲۸ می ۱۹۸۸ در اتاوا امضاء شده و از تاریخ یکم می ۱۹۹۵ به مرحله اجرا در آمده است. البته این کنوانسیون تاکنون توسط دولت ایران امضاء نشده است. برای دیدن متن کامل این کنوانسیون نک: (کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین المللی اجاره به شرط تملیک)، فصلنامه الهیات و حقوق (مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)، ترجمه دکتر فرهاد خمایی زاده، ش ۹-۱۰، ۱۳۸۲، صص ۳۳۶-۳۴۷.

به عبارت دیگر نتیجه محتوم و قطعی این قرارداد، انتقال مالکیت عین مستأجره به مستأجر در خاتمه آن، بدون احتیاج به عمل حقوقی دیگر است. در این حالت مستأجر حق فسخ قرارداد به صورت یک جانبه و یا رد عین مستأجره به موجر در انتهای قرارداد را ندارد. موجر نیز از همان ابتدا مالکیت مستأجر را در پایان قرارداد، البته در صورت ایفای کلیه تعهدات از سوی مستأجر، امضا کرده است و نمی تواند خلاف آن عملی انجام دهد. مالکیت او در زمان قرارداد بسیار متزلزل بوده و حق اعمال مالکیت را تا حدود زیادی از دست داده است به طوری که می توان گفت تنها یک حق عینی همانند حق مرتهن بر عین مرهونه برای او باقی مانده است. البته مستأجر نیز تا پایان قرارداد یک مستأجر صرف باقی خواهد بود و حقی بیشتر از حق یک مستأجر در استیفای منفعت از عین مستأجره نخواهد داشت و نمی تواند در عین مستأجره تغییری اعم از مادی و یا غیر مادی به وجود آورد که مخالف مالکیت موجر بوده و به حق مالکیت او لطمه وارد آورد.

به خلاف اغلب کشورها آنچه در نظام بانکی ایران مورد استفاده قرار می گیرد، نوع دوم عقد اجاره به شرط تملیک است که هر دو طرف قرارداد در آن ملزم به انتقال مالکیت هستند. همچنین در نظام بانکی ایران از عقد اجاره به شرط تملیک بیشتر در انتقال اموال غیر منقول و عمدتاً آپارتمان های مسکونی استفاده می شود در حالی که در اغلب کشورها این عقد در انتقال اموال منقول کاربرد داشته و انتقال اموال غیر منقول توسط آن جنبه استثنایی دارد.^۱

۴.۴. ماهیت اجاره به شرط تملیک

۴.۴.۱. گفتار اول - ماهیت حقوقی

در مورد ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک نظریات گوناگونی ارائه شده است که در این قسمت مهم ترین آنها بررسی می شود.

۱. معینی، غلامرضا، (عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران)، مجله پژوهش های حقوقی، شماره ۷، ۱۳۸۴، صص ۲۷۴-۲۷۶.

در یکی از این تقسیم بندی ها در رابطه با ماهیت اجاره به شرط تملیک چهار نظر مطرح شده که بطور اجمالی به شرح آنها می پردازیم

۱- آنچه واقع شده است اجاره می باشد و شرط تملیک در اجاره، فرع و مانند هر شرط دیگری تابع عقد اصلی است. بنابراین با توجه به اینکه شرط، ارکان عقد را نقض نمی کند، لذا مشکلی بوجود نمی آورد.

۲- با توجه به اینکه قصد واقعی طرفین فروش کالا است، آنچه واقع می شود بیع است و اجاره، محملی برای تقسیت ثمن و در وثیقه گرفتن کالای مورد معامله است.

۳- قرارداد بین دو طرف نافذ است و آثار اجاره بر آن مترتب می شود، ولی در برابر اشخاص ثالث، قرارداد بیع تلقی می شود. بنابراین در عین اینکه مستأجر قبل پایان دوره 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 شود.

۴- در موردی که اجاره، خود به خود به تملیک مورد اجاره می انجامد و اقساط اجاره بهاء در واقع ثمن است، که به تدریج پرداخته می شود، اجاره صوری است و رابطه دو طرف باید بیع تلقی گردد. ولی در موردی که کالای مورد نیاز برای مدتی اجاره می شود و مستأجر حق تملک آن را در مدت معین پیدا می کند، آنچه واقع می شود اجاره است، که با وعده یک طرفی بیع همراه شده و در شمار اجاره های اعتباری است.^۱

گرچه در تعیین ماهیت فقهی و حقوقی اجاره به شرط تملیک اختلاف نظر هست، لکن به اعتقاد همه صاحب نظران، می توان اجاره به شرط تملیک را در قالب عقد اجاره چنان تعریف کرد که همه اهداف شرکت لیزینگ و مشتریان آن تأمین گردد. چون قرارداد اجاره به اعتقاد همه فقهاء و حقوقدانان قراردادی مشروع و لازم است و می توان انواع شرط ها از جمله شرط تملیک عین مستأجره را به صورتی که می آید، در قرارداد اجاره شرط کرد.^۲

در این بخش برای تعیین دقیق تر ماهیت اجاره به شرط تملیک این عقد را با سایر عقود اسلامی مقایسه و مفصلاً به شرح هر یک از این دیدگاه ها می پردازیم.

۱. مستشار هریس، سعید، پیشین، ص ۹۳.

۲. تفرشی محمد عیسی و سید حسن وحدتی شبیری، نشریه دانشور، شماره ۳۶، ۱۳۸۰، ص ۱۲۴.

۴.۴.۱.۱. بند اول - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره

آنچه در وهله اول و با توجه به ظاهر عقد به ذهن متبادر می شود، اجاره بودن عقد اجاره به شرط تملیک است. بیشتر حقوقدانان این عقد را از نظر تحلیلی عقد اجاره ای می دانند که با وعده بیع همراه است.^۱

تردیدی نیست آنچه در ماهیت حقوقی هر عقدی مورد توجه واقع می شود، قصد مشترک طرفین و احراز اراده باطنی اشخاص می باشد. گرچه در بسیاری از موارد اراده ظاهری اشخاص که از عرف یا قانون تکمیلی مقتبس می شود، ملاک عمل واقع می شود لیکن در فرضی که مقررات خاص و عرف مسلمی وجود نداشته باشد، آنچه بیش از هر چیز اهمیت دارد توجه به اراده های واقعی طرفین می باشد.

تشابه و اختلاط اجاره به شرط تملیک با عقود بیع و اجاره ذهن حقوقدانان را به سمتی رهنمون می سازد که این قراردادها را در قالب یکی از عقود مزبور قرار دهند. لذا برای بررسی هر چه دقیق تر لازم است مباحث مطرح شده را مورد بررسی واقع ساخته تا شاید طریقی اتخاذ گردد که ماهیت اصلی این عقد نوظهور را تبیین نماید.

ماده ۵۷ آئین نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا اجاره به شرط تملیک را اجاره فرض نموده است.

آیا می توان این قرارداد را اجاره نامید؟ زیرا اجاره بر اساس تعریفی که فقهاء از آن ارائه کرده اند، تملیک منفعت معلوم در برابر عوض معین، می باشد نه تملیک عین.^۲

با این حال تفاوت های عمده بین دو عقد اجاره و اجاره به شرط تملیک که ذیلاً به آنها اشاره می شود مانع از پذیرش این نظریه است:

۱- در عقد اجاره آنچه متعلق قصد طرفین قرار می گیرد انتقال منافع مستأجره در مدتی محدود است و انتقال مالکیت به هیچ وجه منظور اصلی نیست. اما در عقد اجاره به شرط تملیک قصد اصلی طرفین انتقال مالکیت است و چنانچه به عللی شرط انتقال انجام نپذیرد، اساس تراضی طرفین به هم می ریزد.

۲- در اجاره به شرط تملیک، به خلاف اجاره و ماده ۴۷۳ قانون مدنی، موجر حتماً باید مالک عین مستأجره باشد تا بتواند در انتهای قرارداد آن را به مالکیت مستأجر درآورد.

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ اول، انتشارات دادگستر، تهران ۱۳۷۷، ص ۲۹۲.

۲. محقق حلی، *المختصر النافع*، ۱۵۱، چاپ مؤسسه بعثت، تهران و شهید ثانی، شرح *اللمعه*، ج ۴، ص ۳۲۷ (کالانترا).

۳- اگر اجاره به شرط تملیک را عقد اجاره بدانیم، در صورت ورشکستگی موجر طلبکاران می توانند موضوع قرارداد را در زمره اموال موجر دانسته و آن را از دست مستأجر خارج سازند. مستأجر نیز نه حق اعتراض خواهد داشت و نه می تواند در مورد مبالغ پرداختی ادعایی نماید چرا که او تنها یک مستأجر بوده و حق بیشتری نسبت به مورد اجاره ندارد.

۴- 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 ماده ۶۱ آئین نامه اعطای تسهیلات بانکی، معاملات اجاره به شرط تملیک اموالی که طول عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد برای بانک ها ممنوع است (حداقل) و طبق ماده ۶۱ همین آئین نامه مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال تجاوز نماید (حداکثر).

۵- در عقد اجاره برای تعیین اجاره بها از ملاک های عرفی استفاده می شود در حالی که در اجاره به شرط تملیک ملاک های دیگری در تعیین اجاره بها نقش دارند.

۶- در عقد اجاره موجر مجاز به هر اقدامی نسبت به عین مستأجره است، مشروط بر آنکه خللی به حقوق مستأجر فعلی وارد نکند؛ از جمله اینکه عین مستأجره را بفروشد یا به رهن بگذارد و یا به شخص ثالثی هبه کند. اما در عقد اجاره به شرط تملیک از آنجا که نتیجه قرارداد، انتقال مالکیت مورد اجاره به مستأجر است، ناگزیر موجر با محدودیت های فراوانی نسبت به حق مالکیت خود رو به رو خواهد بود و حق هیچ گونه دخل و تصرفی که با مالکیت آینده مستأجر در تعارض باشد، مثل فروش یا به رهن گذاشتن را ندارد.

۴.۴.۱.۲. بند دوم - اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای که در آن شرط تملیک درج گردیده است

بدین نحو که اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است مشروط، که در ضمن آن شرط تملیک درج گردیده است. بر این اساس آنچه در اراده های مشترک طرفین واقع شده است، تملیک منافع می باشد، زیرا طرفین بر اساس این تئوری عقد اجاره را قصد کرده اند و لذا از آنجا که اثر مستقیم و بلاواسطه عقد اجاره، تملیک منافع می باشد، شرط انتقال مالکیت همانند هر شرط دیگری که ضمن عقد واقع می شود جنبه تبعی و فرعی خواهد داشت و رابطه آن با عقد رابطه فرع و اصل خواهد بود.

لذا براین مبنا اجاره به شرط تملیک نیز مانند هر عقد اجاره دیگری محسوب گردیده و مشمول احکام خاص اجاره در قانون مدنی و قوانین راجع به روابط موجر و مستأجر تلقی می گردد.

به استناد ماده یک آیین نامه اجرایی اجاره به شرط تملیک مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶، عقد اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که ضمن آن شرط گردیده است که مستأجر در پایان مدت اجاره عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد مالک گردد و بانک ها نیز موظفند که در قرارداد شرط نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره و یا تسویه کامل مال الاجاره، در صورتی که کلیه تعهدات مستأجر طبق قرارداد، کاملاً انجام شده باشد، عین مستأجره به مالکیت مستأجر درآید.

لذا بر اساس این تعریف، اجاره به شرط تملیک عقدی است تملیکی که با انعقاد آن مالکیت منافع به مستأجر انتقال می یابد و تنها وجه افتراق آن با عقد اجاره، شرط تملیکی است که در آن به نفع مستأجر درج گردیده است و عقد مزبور مانند سایر عقودی که در قانون عملیات بانکی بدون ربا عنوان شده است (نظیر عقد مضاربه، رهن، جعاله و...) یکی از عقود معین مندرج در قانون مدنی می باشد و از جمله عقود معوض بوده و در قبال دریافت مال الاجاره، منافع به مستأجر تملیک می گردد. با وجود این عنوان شده است که اجاره به شرط تملیک، اجاره مطلق نیست، بلکه مقید به شرط تملیک است که بر اساس آن هرگاه مستأجر به تعهدات خود عمل نماید، بانک متعهد به انتقال مالکیت عین به مستأجر خواهد بود.^۱

آنچه در پذیرش این نظریه بیش از هر مطلب دیگری نمایان می گردد، لزوم تعیین مدت در عقد اجاره به شرط تملیک است، بدیهی است زیرا همانند هر عقد اجاره ای عدم تعیین مدت موجب بطلان آن می گردد. «در عقد اجاره به شرط تملیک مدت اجاره نباید از طول عمر مفید اموال موضوع اجاره متجاوز باشد و از آنجا که جداول طول عمر مفید اموال به بانک ها ابلاغ می شود، در مورد هر یک از اموال می بایست به جداول مزبور مراجعه نموده و مدت اجاره را معین نمود. با این اوصاف به نظر می رسد قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران به عنوان قرارداد اجاره مشروط تلقی می شود و مؤید این امر نیز تعریفی است که ماده یک دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک از آن به عمل آورده است»^۲.

۱. خاوری، محمود رضا، پیشین، ص ۱۹۳.

۲. مجموعه قوانین و قواعد بانکی، مرکز آموزش بانکداری، بانک مرکزی، چاپ اول ۱۳۶۸، ص ۲۹۷.

اگر چه قرارداد اجاره به شرط تملیک در قوانین موضوعه به عنوان عقد اجاره تعریف گردیده است، لیکن همانطور که قبلاً نیز عنوان گردید آنچه در ماهیت اصلی عقود و قراردادها ملاک عمل واقع می شود توجه به قصد مشترک طرفین قرارداد می باشد و از آنجا که عقد اجاره به شرط تملیک در سیستم بانکی و در قالب اعطای تسهیلات و قراردادهای اعتباری مورد استفاده قرار می گیرد، دارای خصایصی است که آن را از عقد اجاره مطلق متمایز می سازد، که بررسی وجوه افتراق بین این دو قرارداد، در تبیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک بسیار مؤثر می باشد.

آنچه مسلم است در اجاره به شرط تملیک قصد مشترک طرفین صرفاً تملیک منفعت نیست، بلکه تراضی بر انتقال عین مستأجره بوده، لیکن با توجه به ویژگی اعتباری عقد اجاره به شرط تملیک از آنجا که جهت پرداخت ثمن تسهیلات اعتباری در اختیار طرف قرارداد قرار می گیرد و انتقال موضوع معامله معلق به اجرای تعهدات مستأجر، یعنی پرداخت اصل و سود تسهیلاتی است که به وی اعطاء شده است. باید توجه داشت که اجاره به شرط تملیک، قراردادی است که در آن احتساب اجاره بهاء به عنوان اقساط ثمن، پس از انقضاء مدت اجاره موجب تمیز آن از عقد اجاره می شود. به نحوی این نظریه تقویت می شود که اصولاً اجاره به شرط تملیک عقد اجاره نمی باشد.^۱

نکته دیگری که در وجوه افتراق اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره قابل توجه می باشد، جواز بیع عین مستأجره قبل از اتمام مدت اجاره می باشد. بر اساس ماده ۴۹۸ قانون مدنی اگر عین مستأجره به دیگری انتقال یابد، اجاره به حال خود باقی است، لیکن عدم آگاهی منتقل‌إلیه موجب ایجاد خیار فسخ برای او می شود.

باقی ماندن اجاره در صورت انتقال مورد اجاره به دیگری بدین معنی است که پس از اجاره آنچه برای مالک باقی می ماند و مورد انتقال قرار می گیرد، «عین مسلوبه المنفعه» است زیرا منافع همه مدت در اثر اجاره به مستأجر تملیک می شود و موجر در این زمینه چیزی ندارد که به دیگران انتقال دهد، در نتیجه اجاره سابق با انتقال موجر تعارضی ندارد که احتمال انحلال اجاره را مطرح سازد^۲ و این درحالی است که هدف نهایی طرفین از انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک انتقال مالکیت عین مستأجره پس از اتمام مدت و انجام تعهدات مستأجر می باشد، لذا بر این اساس بیع عین مستأجره توسط موجر بر خلاف قرارداد اجاره به شرط تملیک خواهد بود زیرا در

۱. اکبرئی، پروین، پیشین.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، پیشین، ص ۴۰۵.

صورت انتقال آن به ثالث انجام مفاد قرارداد غیر ممکن خواهد بود و همین عدم جواز انتقال عین توسط موجر، موجب می گردد تا نظریه مزبور مبتنی بر اجاره بودن این عقد منتفی تلقی گردد.

۴.۴.۱.۳. بند سوم - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد بیع

برخی حقوقدانان در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک، آن را با عقد بیع مقایسه نموده و با ارائه مستندات اظهار داشته اند 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 الإجاره منعقد کرده اند.

یکی از نویسندگان حقوقی عقدی که در آن صاحب مال غیر منقول بر متعامل (که به ظاهر مستأجر است) شرط می کند که پس از دادن چند قسط معین مالک عین مستأجره شود را بیع می داند.^۱

نویسنده ای دیگر عقدی را که در آن «مالی به مدت طولانی در برابر اقساط معین در اختیار دیگری گذارده می شود و در پایان مدت و پرداخت اقساط خود به خود به ملکیت متصرف در می آید، بیع دانسته است».^۲

مهم ترین 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 می اندازند.^۳

موافقان این نظریه در مورد اینکه عقد اجاره به شرط تملیک خود چه نوعی از عقد بیع است، با یکدیگر اختلاف دارند. بنابراین از آنجا که هدف نهایی و محرک اصلی طرفین در انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک چیزی جز انتقال عین نبوده است، لذا عقود مزبور در حقیقت بیعی است که ممکن است یکی از صور زیر را داشته باشد

۴.۴.۱.۴. بند چهارم - اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق

بر اساس این نظریه قرارداد اجاره به شرط تملیک بیع معلق است که تملیک در آن منوط به پرداختن آخرین قسط می باشد، لذا در خلال مدت اجاره از آنجا که انتقال مالکیت واقع نشده است، مالکیت برای موجر باقی

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، پیشین.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، پیشین.

۳. معینی، غلامرضا، پیشین، ص ۲۷۸.

خواهد ماند، زیرا انتقال مالکیت، معلق به حصول معلق علیه است که چیزی جز پرداخت اقساط و انجام تعهدات مستأجر نمی باشد.

در این تحلیل گفته شده است که مال الاجاره پرداختی در طول مدت اجاره، مجموع بهای عین مستأجره و نرخ سود متعلقه به ثمن با در نظر داشتن سنوات پرداخت آن به صورت اقساط می باشد و آنچه مورد توافق طرفین قرار گرفته، عقد بیع است لیکن عنوان اجاره در حقیقت طریقی است برای اخذ سود ناشی از پرداخت تسهیلات مزبور که به عنوان ثمن یا بخشی از ثمن معامله واقع شده است. در مورد این نظریه باید در دو مورد قائل به تفاوت شویم، اگر شرط تعلیقی که در عقد درج گردیده است شرط نتیجه باشد، یعنی اجاره خود به خود به تملیک عین مستأجره منجر گردد و اقساط اجاره بها در واقع ثمن معامله تلقی گردد، که به اقساط و با احتساب سنوات مزبور پرداخت گردیده است در حقیقت باید پذیرفت که اجاره خود موضوعیتی ندارد، زیرا آنچه مؤید اراده باطنی افراد است در حقیقت بیعی است که واقع گردیده است لیکن پرداخت ثمن آن به طور اقساط شرط گردیده؛ پس در زمان انعقاد عقد بیع مانعی برای انتقال مالکیت وجود داشته است که آن مانع قراردادی بوده و انتقال مالکیت را به زمان مؤخری موکول می نماید. این قرارداد را باید در حقیقت بیع اقساطی دانست و نه بیع مؤجل زیرا همانطور که قبلاً نیز عنوان گردید در بیع مؤجل اگر چه پرداخت ثمن به زمان مؤخری موکول می گردد لیکن انتقال مالکیت همزمان با وقوع عقد منتقل می شود، حال آنکه در قرارداد مزبور انتقال مالکیت همزمان با پرداخت آخرین قسط ثمن صورت می پذیرد.

اما در فرضی که شرط تعلیقی که در عقد درج گردیده است شرط فعل باشد، بدیهی است که وقوع عقد نیاز به انشای اراده مستأجر یا موجر حسب مورد خواهد داشت. اگر این اختیار در قرارداد به مستأجر داده شده باشد که همزمان با پرداخت آخرین قسط ثمن حق تملک عین را داشته باشد، وقوع بیع موقوف به انشای اراده وی بوده که در حقیقت قبولی است که به ایجاب بیع در زمان انعقاد عقد اتصال می یابد و عقد بیع واقع خواهد شد و در همین فرض نیز اجاره به شرط تملیک را اجاره ای که با وعده یک طرفی بیع همراه است، تفسیر می کنند.

در این فرض همزمان با انشای عقد اجاره موجر ایجاب بیع را نیز انشاء می کند و بدیهی است حیات این ایجاب مستلزم عدم انتقال عین تا پایان مدت اجاره خواهد بود. در واقع قرارداد اجاره مقدمه بیع واقع می شود و لیکن مستأجر حق دارد که قبولی خود را ضمیمه ایجاب مزبور نماید.

با ملحوظ داشتن حاکمیت اراده، مدت زمان اعتبار چنین ایجابی تا پایان مدت اجاره می باشد، که با انقضای مدت اجاره در صورت قبولی مستأجر، عین مستأجره به تملیک مستأجر در می آید و در صورت رد ایجاب، بدیهی است عمر آن خود به خود پایان می پذیرد ولیکن در نظریه اجاره توأم با وعده دو طرفی بیع، تعهد دو جانبه برای موجر و مستأجر ایجاد می گردد، در واقع علاوه بر موجر، مستأجر نیز ملتزم به بیع مورد اجاره می شود و این التزام به عنوان یک تعهد دو جانبه می باشد.^۱

در وعده بیع ایجاد بالفعل بیع مورد توافق نیست، بلکه ایجاد تعهد مشترک بر تشکیل بیع در زمانی مؤخر مورد تراضی ایشان است لذا تعهد بر بیع را نباید یک بیع معلق دانست زیرا در وعده بیع اساساً انشای بیع صورت نمی پذیرد تا ماهیت مورد اراده منجز یا معلق به امری باشد بلکه هدف طرفین ایجاد تعهد بر انشای آن در آینده است که بدین شکل ظهور می یابد.^۲

باید توجه داشت که وعده یک طرفی بیع، با ایجاب همراه با التزام آن امری متفاوت می باشد، اگر چه نتیجه هر دو یکسان است و در نهایت منجر به انعقاد بیع می شود لیکن «وعده بستن قرارداد هر چند از ناحیه یکی از طرفین باشد، خود نوعی قرارداد است و آثار آن التزام به وعده پس از قبول مخاطب می شود و در اجاره به شرط تملیک هر چند که بیع با رضای مستأجر واقع می شود و زمینه آن را وعده موجر ایجاد کرده است، لیکن مبنای وضع قرارداد، اجاره و شرطی است که مورد تراضی قرار گرفته و کامل است ولی ایجاب یک عمل حقوقی کامل نیست و تنها یکی از ارکان آن است. از سوی دیگر ایجاب در اثر فوت یا حجر گوینده آن یا طرف دیگر قرارداد و یا با سپری شدن موعد عرفی آن از بین می رود ولی وعده قرارداد بر پایه عقدی استوار است که به طور کامل واقع شده است و از اینگونه مسائل مصون است و به همین جهت، فوت و حجر دو طرف آن را ساقط نمی کند و وارثان متوفی نیز به قائم مقامی او از این حق بهره مند می گردند».^۳

۴.۱.۵. بند پنجم - اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع توأم با شرط فاسخ

۱. اکبرئی، پروین، پیشین.

۲. شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، (مقاله قرارداد تشکیل مبیع)، مجموعه مقالات حقوقی، سایت وزارت دادگستری زیر نظر علی مکرّم.

۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ پنجم، ج ۱، ص ۳۸۱.

بر اساس این نظریه اگر چه طرفین به لحاظ ایجاد طریقی برای دریافت تسهیلات ارائه شده و سود ناشی از آن و ایجاد وثیقه برای اعتبار دهنده عقد را به صورت اجاره منعقد می کنند، ولی قصد واقعی آنها عقد بیع و بهره مندی از آثار آن، که اجلی مصداق آن هم انتقال مالکیت است، می باشد.

بر این اساس اجاره به شرط تملیک بیعی است همراه با شرط فاسخ معلق، بدین طریق که مالکیت از زمان عقد به مستأجر منتقل می شود (مستأجر ظاهری) لیکن شرط فاسخ درج شده در آن موجب می گردد تا در اثر تخلف مستأجر از هر یک از مواذ قرارداد، عقد خود به خود و از ابتدا منحل گردد. اگر اینگونه تحلیل قابل پذیرش باشد باید پذیرفت که اجاره، عقدی صوری بوده و لذا در برابر طلبکاران مستأجر قابل استناد نمی باشد و آنان می توانند در صورت ورشکستگی مستأجر آن را در شمار اموال او به حساب آورند.^۱

بر اساس این نظریه این گونه تحلیل می شود که «عقد از زمان انعقاد آن واجد آثار قانونی بوده است و به تبع آن مالکیت نیز انتقال یافته است اما انتقال ضمان تنها با تحقق آن واقعه صورت می گیرد و تا زمانی که آن واقعه محقق نیابد عقد هیچ گونه اثری نخواهد داشت، لیکن اگر شرط تحقق یابد، قرارداد و در نتیجه انتقال مالکیت کان لم یکن تلقی می شود و مثل این است که مشتری هیچگاه مالک نبوده است، شرط ثابتی که از سوی بایع برای حفظ مالکیت در قرارداد بیع درج می شود به صورت زیر می باشد، فروشنده مالکیت کالا را تا پرداخت کامل ثمن برای خود محفوظ می دارد.

این بیع همراه با شرط فاسخ عدم پرداخت ثمن است، که در صورت عدم پرداخت ثمن، مالکیتی که از زمان عقد بیع منتقل شده از همان زمان از بین می رود، اما ضمان همچنان تا زمان تحقق شرط بر عهده مشتری است. تحلیل دیگر این است که بیع با شرط حفظ مالکیت، بیعی با شرط تعلیقی است که انتقال مالکیت را تا پرداخت تمام ثمن به تعویق می اندازد. قرارداد به محض تبادل اراده ها منعقد می شود، اما مشتری بی درنگ مالک نمی شود و مشتری ضمان را هم متحمل نمی شود».^۲

بدیهی است پذیرفتن این نظریه مستلزم پذیرش وجود مالکیت برای مستأجر قبل از پرداخت تمامی اقساط است و این امر نمونه این است که کالا یا ملک مزبور در شمار دارایی های وی به حساب آمده، فلذا در موارد خاص مثلاً ورشکستگی او قابل توقیف از ناحیه طلبکاران خواهد بود، در حالی که توجه به قصد و اراده باطنی

۱. کاتوزیان، دکتر ناصر، همان، ص ۷۹.

۲. رحیمی، حبیب الله، (تضمین کالا و تجارت بین الملل)، ماهنامه دادگستر، مؤسسه کیهان ۱۳۷۹.

مشخص می نماید که تمامی این تمهیدات برای جلوگیری از ضررهای وارده به اعتباردهنده است و عدم انتقال مالکیت از ناحیه او تا پرداخت کامل اقساط به جهت ایجاد وثیقه ای است که منافع وی را به مخاطره نیندازد و لذا نتیجه نظری و عملی این نظریه مغایرت و تعارض با خواست مشترک طرفین خواهد بود.

از سوی دیگر مستفاد از ماده ۱۹۱ قانون مدنی عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. الفاظ به کار برده شده در عقد مذکور و اراده ظاهری طرفین حکایت از این امر دارد که طرفین عقد اجاره را در نظر داشته اند حال اگر قائل به این نظر باشیم که اجاره صوری بوده و قصد واقعی طرفین انشاء عقد بیع بوده که شرط فاسخ معلق در آن مستتر است در واقع این نظریه متکی بر اراده باطنی طرفین عقد بوده است و در صورتی که اراده باطنی احراز نگردد، در ایجاد رابطه حقوقی بی اثر است. لذا بر اساس آنچه گفته شد این تحلیل که اجاره به شرط تملیک عقد بیعی است که با شرط فاسخ معلق همراه است قابل پذیرش نمی باشد.

۴.۴.۱.۶. بند ششم - اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق

بر اساس این نظریه طرفین عقد با یک انشاء دو عقد اجاره و بیع را توأم خلق می نمایند و عقد مختلطی ایجاد می نمایند که اثر یکی منجز و مستقیم و اثر دیگری معلق به شرط تملیک می باشد. اینگونه تحلیل می شود که با انشای عقد و انعقاد آن تملیک منافع که منجز است حاصل می گردد و مستأجر مالک منافع می گردد، لیکن مالکیت عین موقوف به حصول معلق علیه که در حقیقت تعهدات مستأجر مندرج در قرارداد می باشد، خواهد بود و در صورت ایفای تعهدات مستأجر تملیک عین بدون نیاز به انشای دیگری تحقق می پذیرد.

«بر اساس نظریه مذکور رابطه حقوقی که ایجاد می شود، پس از تحقق شرط تملیک به حقی تبدیل می شود که منظور نهایی طرفین است و قبل از آن در مدت زمان اجاره صرفاً منافع عین منجزاً به تملیک مستأجر درآمده است. در صورتی که شرط تملیک به صورت شرط فعل باشد به فرض اعلام اراده انشایی مستأجر، به منظور تملک وفق شرایط مندرج در قرارداد اجاره به شرط تملیک خود به خود تحقق نمی یابد، بلکه موجر مکلف و ملزم به انتقال عین مستأجره خواهد بود، این نظریه در کلیه قراردادهای اجاره به شرط تملیک صدق نمی کند و در مواردی که شرط در قرارداد جنبه تبعی و فرعی دارد با مصادیقی از قراردادهای اجاره به شرط تملیک که

شرط تملیک در واقع شرط تعلیق می باشد متفاوت می باشد. صرفاً در قراردادهای نوع اخیر است که این نظر می تواند مصداق داشته باشد.^۱

پس در فرضی که اجاره به شرط تملیک را عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق در نظر می گیریم، پس از حصول معلق علیه یعنی پرداخت تمام اقساط مال الإجاره و انجام تعهدات مستأجر، تملیک بدون نیاز به انشای اراده طرفین یا احراز آنها واقع می شود. اگر چه عقد معلق تا حصول معلق علیه واجد آثاری نمی باشد لیکن باید توجه داشت که هر عقدی به صرف وقوع، آثاری را در پی خواهد داشت، اگر چه اثر اصلی و بلاواسطه آن که تملیک عین است، موقوف به حصول معلق علیه می باشد، لیکن صرف انعقاد موجد حقی برای مستأجر خواهد بود، که ایجاد این حق، دینی برای وی تعهد به عدم انتقال آن را برای مالک تا تعیین سرنوشت معلق علیه به دنبال خواهد داشت.

لذا با وقوع عقد مشتری مالک عین نمی شود بلکه عین در ملکیت صاحب آن باقی می ماند و مالک حق دارد هر تصرفی که با حق ایجاد شده برای مشتری منافات ندارد انجام دهد.^۲

تفاوت این نظریه با فرضی که اجاره به شرط تملیک را عقد اجاره ای می داند که شرط تملیک در آن درج گردیده است در این است که در فرض مزبور برای حصول شرط و انجام شرط نیاز به انشای اراده از جانب موجر یا مستأجر حسب مورد می باشد حال آنکه در نظریه اخیر دو عقد با یک انشاء ایجاد می شوند، لیکن اثر اولی که تملیک منفعت است منجزاً خلق می گردد و اثر عقد معلق که تملیک عین است، موقوف به حصول معلق علیه خواهد بود و در فرض حصول معلق علیه بدون نیاز به انشای اراده از جانب هر یک از طرفین عقد محقق خواهد شد.

«عقدی که منشأ آن معلق است، از حیث تعلیق، مانعی در تشکیل و اعتبار عقد پس از حصول معلق علیه وجود ندارد، لذا تردید در تعلیق بین مفهوم تعلیق و مفهوم شرط، در معنای اخص آن تفاوت اساسی دارند. تعلیق موکول و وابسته کردن عقد بر امر دیگری است، به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه، عقدی به وجود

۱. اکبریه، پروین، پیشین.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، قواعد عمومی قراردادها، پیشین، ص ۵۵.

نمی آید. در صورتی که شرط امر فرعی متعلق به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست بلکه عقد در زمان انشاء محقق می گردد و شرط یا آثار خود را به وجود می آورد.^۱

۴.۱.۷. بند هفتم - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد رهن

با توجه به اینکه حفظ مالکیت موجر بر عین مستأجره تا انتهای قرارداد در واقع تضمینی برای پرداخت اقساط از سوی مستأجر است، گروهی از حقوقدانان اجاره به شرط تملیک را یک قرارداد تضمینی و نزدیک به عقد رهن تصور کرده اند.^۲

اما عقد رهن تفاوت های بسیاری با عقد اجاره به شرط تملیک دارد، از جمله اینکه اصولاً در عقد اجاره به شرط تملیک مالی به رهن داده نمی شود، درحالی که در عقد رهن مدیون باید مالی را به عنوان وثیقه به دائن بدهد. همچنین در اجاره به شرط تملیک قصد اصلی دو طرف انتقال نهایی مال موضوع قرارداد است و حفظ مالکیت کالا برای موجر، به منظور تضمین پرداخت اقساط، قصد فرعی ایشان است. درحالی که قصد اصلی طرفین عقد رهن، ایجاد وثیقه برای دین مدیون است.

پس باید قبول کرد که دو عقد رهن و اجاره به شرط تملیک، صرفاً یک تشابه ساده با هم دارند و آن ایجاد تضمینی برای یک طرف قرارداد است ولی در اینکه این تضمین چیست و پرداخت به چه منظور است و نتیجه نهایی آن چیست، با یکدیگر اختلاف بسیار دارند و آثار و احکام آنها نیز هیچ سختی با هم ندارد.

در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک نظریات دیگری نیز توسط 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 موجر و مستأجر، اجاره و در رابطه مستأجر و اشخاص ثالث، بیع محسوب می شود» که البته این نظریات هم دارای ایرادات و نواقص بسیاری هستند.^۳ که مفصلاً در بالا به آنها پرداخته شد.

۴.۱.۸. بند هشتم - اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مستقل و معین

۱. شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، (تشکیل قراردادهای تعهدات)، نشر حقوقدان، چاپ اول ۱۳۷۷، ج ۱، ص ۷۱.
2. R.M.Goode, Hire-Purchase Law and Practics, London, Buttlar Worth, 2nd ed., 1970, p.53.

۳. برای مطالعه بیشتر نک: کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، دوره عقود معین، ج ۱.

اگر چه هر یک از نظریات گفته شده در بردارندهٔ پاره ای از اوصاف و مقتضیات عقد اجاره به شرط تملیک است، با این حال هیچ یک از این نظریات در ارائه 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 آنها با یکدیگر می شود.

به 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 نمی شد. روشن است که پدیدآورندگان عقد اجاره به شرط تملیک به طور کامل با عقود بیع، اجاره، قرض و رهن آشنایی داشته اند و چنانچه برای ایشان امکان داشت، حتماً اهداف و مقاصد خود را در قالب یکی از این عقود شناخته شده وارد می کردند.

همان طور که گفته شد عقد اجاره به شرط تملیک حداقل با چهار عقد معین سنتی رابطه تنگاتنگ دارد. این عقد خصیصهٔ تملیکی بودن خود را از عقد بیع، خصیصهٔ استیفای منفعت از عین مستأجره را از عقد اجاره، خصیصهٔ تخصیص اعتبار از ناحیه موجر (بانک) به مستأجر را از عقد قرض، و بالاخره خصیصهٔ در وثیقه بودن عین مستأجره را از عقد رهن کسب کرده است. ولی به صرف این تشابهات نمی توان آن را یکی یا ترکیبی از عقود ذکر شده دانست. بنابراین به نظر می رسد چاره ای نیست جز آنکه عقد اجاره به شرط تملیک را عقدی خاص و جدای از سایر عقود بدانیم.^۱

همانطور که پیشتر نیز عنوان گردید ضابطهٔ اصلی در تبیین ماهیت حقوقی هر عمل حقوقی، بررسی اراده های مشترک متعاقدين می باشد. اگر چه همواره در مورد اجاره به شرط تملیک به شکل سنتی نگریسته شده است و سعی بر انطباق آن با عقود معین مشابه می باشد، لیکن باید توجه داشت که عقد مزبور اگر چه از جهاتی به عقود سابق الذکر شباهت دارد، لیکن دارای ویژگی های مختص خود بوده که امروزه به عنوان یکی از عقود رایج و متداول جامعه با آن مواجه هستیم.

همواره این سوال متصور است که چه اصراری بر انطباق این عقد با سایر عقود و یا شمول ماده ۱۰ قانون مدنی بر آن است؟

۱. معینی، غلامرضا، پیشین، صص ۲۸۱ - ۲۸۲.

آیا نمی توان اجاره به شرط تملیک را عقدی مستقل دانست که رواج آن در اجتماع، تصویب قوانین جدیدی را در این باب لازم می نماید؟

آیا نباید آن را عقد معین جدیدی دانست که به تازگی در جوامع حقوقی ظهور پیدا کرده است؟

بر اساس تعریف، عقد معین، عقدی است که در قانون نام خاص دارد و قانون گذار شرایط ویژه و آثار آنها را معین نموده است. اگر چه اجاره به شرط تملیک در قانون مدنی ایران به کار برده نشده است، لیکن با اندکی تأمل در سایر قوانین و مقررات و شرایط خاص مندرج در قانون در خصوص نحوه واگذاری و الزامی بودن رعایت دستورالعمل ها، این نظر تقویت می شود که این عقد تأسیس جدیدی است و از سایر عقود مشابه نظیر بیع یا اجاره مستقل می باشد و بر خلاف آنچه در گذشته عنوان گردید شرط مندرج در آن جنبه تبعی و فرعی ندارد، بلکه اساساً نیتی است که طرفین از همان روز انعقاد به آن می اندیشیده اند و برای خلق آثار آن مبادرت به انعقاد عقد با شرایط و اوصاف مزبور کرده اند.

بر اساس مواد ۵۹ و ۶۰ آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴، بانک ها می توانند منحصراً بنا به درخواست کتبی و تعهد متقاضی، مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، اموال منقول و غیرمنقول را بر اساس تسهیلات موضوع ماده ۶۱ خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار متقاضی قرار دهند و همچنین بانک ها می توانند واحدهای مسکونی احداث شده موضوع ماده ۱۲ را به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار نمایند. بدیهی است آنچه مقصود مقنن از اجاره به شرط تملیک بوده است، عقد اجاره مشروط یا توأم با بیع معلق نمی باشد. نهادی مستقل از بیع و اجاره است که شرایط و خصایص ویژه خود را دارا است. مال الإجاره که در آن مطرح می گردد در حقیقت ثمن عین مستأجره با احتساب سود پرداختی آن در سنوات مقرر می باشد پس با این اوصاف اطلاق عنوان اجاره به این عقد دور از ذهن به نظر می رسد.

به این منظور برای تبیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک دو راه پیش رو خواهیم داشت.

اگر بخواهیم به این قرارداد به صورت سنتی بنگریم که در مباحث گذشته مطرح شد. این گونه قراردادها به طور اعم از دو صورت خارج نیستند، بدین نحو که اگر تعهدات مستأجر انجام پذیرد و مالکیت به طور خودکار منتقل گردد یعنی در زمان انعقاد قرارداد شرط می شود که همزمان با پرداخت آخرین قسط، مالکیت به خریدار

که در حقیقت مستأجر ظاهری و اعتبار گیرنده حقیقی است انتقال یابد. در این فرض همانطور که گفته شد باید قرارداد مزبور را (بیع اقساطی) دانست.

اما در نوع دوم وضع به گونه دیگری است، بدین شکل که فرد اختیار انتقال مالکیت را برای خود دارد که اعمال این اختیار همراه با انشای اراده بوده و در نتیجه منجر به انتقال مالکیت می گردد. چنانچه گفته شد اگر نگاه سستی به این دسته قراردادها داشته باشیم باید پذیرفت که نوع اول با بیع سازگارتر است لیکن تنها فرقی که با بیع دارد این است که انتقال مالکیت فوری نیست و در گذشته در مورد موانع انتقال مالکیت در بیع به تفصیل بحث کردیم.

اما در نوع دوم قصد انتقال مالکیت برحسب ظاهر در روز انعقاد قرارداد قابل انتساب به طرفین نیست بلکه عینی در اختیار دیگری قرار گرفته است تا در ازای آن وجهی پرداخت نماید و البته شرط مزبور در آن درج گردیده است و آن شرط نیز چیزی جز ایجاب بیع از طرف موجر نیست که این ایجاب تا پایان مدت قرارداد اعتبار دارد و قبول آن نیز اعمال آن حق توسط مستأجر است. چنانچه گفته شد اگر بخواهیم به این دسته قراردادها به دید سنتی بنگریم به شکل فوق خواهد بود.

اما اگر یک قدم عقب تر رویم متوجه می شویم که قراردادهای نوع دوم بیشتر در مورد کالاهایی مطرح می شوند که مدت عمر آنها غالباً با مدت قرارداد خاتمه می یابد، نظیر کامپیوتر یا اتومبیل. یعنی وقتی قرارداد خاتمه می یابد، عمر مفید آنها نیز خاتمه می یابد. پس باید در مورد کالایی که مورد توافق واقع می شود نیز قائل به تفاوت شویم، به این نحو که اگر کالای مورد قرارداد اینگونه باشد که عمر مفید آن با خاتمه قرارداد پایان می پذیرد، در این صورت چون برای مدت عمر مفید به طرف قرارداد واگذار شده است در حقیقت چه قرارداد از نوع اول باشد یا دوم، انتقال مالکیت مدّ نظر بوده است و بر این مبنا آنچه از اراده باطنی طرفین احراز می شود انعقاد عقد بیع است. از سوی دیگر نمی توان آن را اجاره دانست زیرا در موارد مزبور مبلغ تعیین شده متناسب با اجاره بهای آن کالا نمی باشد زیرا جمع آن اقساط با احتساب زمان مزبور متعادل با قیمت آن است و نه اجاره بهای آن.

اما اگر پرده دوم را هم کنار بزنیم به این نکته می رسیم که این قراردادها اساساً نه بیع هستند و نه اجاره بلکه (قراردادهای اعتباری) هستند.

فروشنده قصد فروش کالای خود را دارد و بدیهی است ایده آل او فروش نقدی کالا است. از سوی دیگر خریدار برای رفع نیازهای خود قصد خرید کالای مورد نظر خود را دارد ولی قدرت پرداخت نقدی آن را ندارد در اینجا نیاز به واسطه ای است که از طرف خریدار کالا را نقدی خریداری کرده و به وی به صورت اقساطی واگذار نماید. امری که امروزه رشد چشمگیری دارد و همان مؤسسات اعتباری^۱ هستند که متشکل از سرمایه داران و حقوقدانان هستند.

این مؤسسات کار خرید و فروش انجام نمی دهند، بلکه با فروشنده قراردادی می بندند، به این نحو که به فروشنده وکالت می دهند که اگر مشتری قدرت اقتصادی خرید نقدی کالا را نداشت فروشنده از طرف مؤسسه وکالت دارد که آن را نقداً به مؤسسه بفروشد و در مقابل باز هم به وکالت از طرف مؤسسه مزبور کالا را در قالب یکی از قراردادهای مزبور به مشتری واگذار نماید. لزومی هم ندارد که مشتری خود به مؤسسه مراجعه کند، همانند برخی مؤسسات اعتباری که شرکت لیزینگ ایران خودرو از جمله آنها می باشد که بدون مراجعه کار صورت می پذیرد.

این قرارداد که منعقد می شود، در ظاهر فروشنده آن را منعقد می کند، لیکن در حقیقت متناسب به مؤسسه اعتباری است در صورتی که نه قصد فروش دارد و نه اجاره، بلکه تنها قصد تأمین اعتبار دارد و اعتبار عرضه می نماید. لازمه موفقیت اینگونه مؤسسات که ممکن است در قالب بانک ها نیز قرار گیرند، این است که مشتری از انجام تعهدات خود تخلف ننماید و در پرداخت اقساط بر اساس قرارداد عمل نماید. لذا برای تحقق این امر و جلوگیری از تخلفات مشتری تضمینات کافی در نظر می گیرند که این تضمینات دو دسته هستند نخست اینکه مالکیت را منتقل نمی کنند تا در صورت تخلف، کالا را باز پس گیرند و دوم اینکه در قرارداد تدابیر کافی نظیر جریمه دیر کرد اقساط و... اندیشیده اند تا مؤسسه ورشکست نشود. لذا با توجه به مطالب مذکور باید گفت که این دو دسته قرارداد تفاوت چشمگیری در حقیقت با هم ندارند بلکه هر دو تنها به جهت ایجاد اعتبار هستند و به نظر می رسد باید به عنوان عقدی جدید و معین محسوب کرد که در تحولات آتی قانونی باید لحاظ گردند.^۲

چنانکه در کشورهایی نظیر انگلستان به موجب اصول حقوق عرفی و قانون اعتبار مصرف کننده مصوب ۱۹۷۴، معاملات اعتباری بایستی مدوّن باشد، قانون اجاره به شرط تملیک آن کشور با بیان مضامین و شکل

1. Financying House or Leasing .Co.

۲. وحیدی، امیرحسین، پیشین، صص ۷۵ - ۷۸.

یک قرارداد، بر چگونگی تنظیم این قراردادها، کنترل دارد و حمایت ها و جبران خسارتی را که قابل حصول برای مصرف کننده است، بیان می کند. به عنوان مثال حق خاتمه قرارداد توسط مصرف کننده و اشکال استاندارد که متضمن اطلاعات قانونی در خصوص قراردادهای اجاره به شرط تملیک می باشد ذکر شده است.^۱

از آنجا که این قراردادها بسیار مفید هستند، تقاضا برای انعقاد این نوع قراردادها رشد رو به فزونی داشته است، لیکن در عین مفید بودن بسیار مورد سوء استفاده واقع می شوند، بدین جهت که قدرت معاملی یکسان و تعادل و تعامل اقتصادی مناسب فیما بین طرفین حاکمیت ندارد. مؤسسات اعتباری دارای قدرت معاملی بسیار بالا و در مقابل مصرف کننده ها دارای قدرت اقتصادی پایین هستند لذا همواره احتمال الحاقی بودن و یکطرفه شدن این قراردادها وجود دارد. (امری که امروزه در جامعه ما حتی در مورد قراردادهایی که یک طرف آنها بانک ها و مؤسسات دولتی هستند بسیار به چشم می خورد و این قراردادها کاملاً یک طرفه و به صورت فرم هستند...) لذا به همین جهت وجود قوانین مدون در مورد این دسته از قراردادها امری بسیار لازم و ضروری به نظر می رسد. در کشورهایی که اقدام به تصویب قوانین مدون در مورد اجاره به شرط تملیک و قراردادهای اعتباری نموده اند شرطی تحت عنوان «شرط حداقل پرداخت»^۲ درج می گردد و اگر چه این شرط به ظاهر در جهت حمایت از این مؤسسات است لیکن بر مبنای قانون این مؤسسات حق دریافت چیزی جز آنچه در شرط حداقل پرداخت مقرر شده است را خواهد داشت. این شرط به جهت جلوگیری از تخلف احتمالی مشتری اعمال می گردد و بر مبنای آن برخلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران که دامنه وجه التزام قرارداد را بسیار وسیع گسترانده است، این مؤسسات حق دریافت هیچ گونه وجهی جز آن مبالغ مورد انتظار را ندارند و نمی توانند همانند ایران هر مبلغی را به عنوان خسارت و وجه التزام قرار دهند بلکه تنها اجازه دریافت اقساط باقیمانده و خسارت منهای ثمن حاصل از فروش آن کالا را خواهند داشت.^۳

بر اساس آنچه گفته شد به نظر می رسد آنچه امروزه با عنوان اجاره به شرط تملیک با آن مواجه هستیم نه بیع است و نه اجاره و نه عقدی مختلط از آن دو، بلکه صرفاً قراردادهایی با ویژگی های مختص خود هستند که به دلیل خلاء قانونی موجود در حقوق ایران ناچاریم آنها را در زمره قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی

-
1. Granston, Ross, Consumers and the law, second edition, weibenfeld and Nicolson. London. Buttler and Fanner, 1984-P-P 185.
 2. Minimum Payment Clause.
 3. Charles worth's....

برشماریم، لیکن بجاست که قانون گذار برای تعدیل عقود مزبور و روابط اجتماعی طرفین آنها، این دسته از عقود را به عنوان عقدی معین شناسایی و تصویب نماید همانند عقد بیمه که لزوم تصویب قانون خاص آن در گذشته ایجاد بسیاری از مشکلات عدیده زمان را برطرف نمود.^۱

نکته جالب در این تعاریف، علاوه بر متفاوت بودن آنها، وجود اختلاف بین حقوقدانان در تعیین نوع ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک است که گروهی آن را بیع، گروهی اجاره دانسته اند. این اختلاف را حتی در نام گذاری این عقد نیز می توان مشاهده کرد؛ اجاره - فروش، اجاره اعتباری، بیع اعتباری و بالاخره اجاره به شرط تملیک، از جمله اسامی تعیین شده برای این عقد است. اما از بین این اسامی عنوان «اجاره به شرط تملیک» مقبولیت بیشتری یافته و قانون گذار ایران هم از این عنوان استفاده کرده است ...^۲.

۴.۴.۲. گفتار دوم - ماهیت فقهی

در قرارداد اجاره به شرط تملیک هم برخی از ویژگی های اجاره وجود دارد و هم برخی از ویژگی های بیع. لکن نمی توان این قرارداد را اجاره یا بیع دانست بلکه یک قرارداد جدیدی است با ویژگی ها و آثار خاص خود.

به هر حال به دنبال پاسخ این نکته هستیم که بر فرض اینکه مستحدث را قرارداد اجاره بدانیم، از منظر شرعی حکم آن چیست ؟

فقهها در مبحث اجاره بحث با این عنوان دارند که؛ اگر مال اجاره داده شده، بعد از انعقاد قرارداد اجاره فروخته شود، درست است یا باطل ؟ مستأجر برای فسخ خیار دارد یا خیر ؟

فقهاء شیعه بیع را مبطل اجاره نمی دانند،^۳ اگر مستأجر مشتری باشد بیع صحیح است مشتری هم اجرت (مال الاجاره) را پرداخت کند و هم قیمت را. اما اینکه اجاره منفسخ می شود یا نه دو وجه وجود دارند که طبق

۱. وحیدی، امیرحسین، پیشین، صص ۷۹ - ۸۰.

۲. معینی، غلامرضا، پیشین، ص ۲۷۴.

۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۵، ص ۱۷۴. شهید ثانی، شرح اللمعه، ج ۴، ص ۳۲۷. محقق حلی، المختصر النافع، ص ۱۵۱. محقق سبزواری، کفایة الأحكام، ص ۱۲۴ و سید علی طباطبائی، ریاض المسائل، ج ۹، ص ۱۹۵.

دیدگاه شهید ثانی^۱ (اگر قرارداد اجاره به حال خود باقی بماند بهتر است). اما اگر مشتری غیر از مستأجر باشد دو حالت دارد:

نخست اینکه مشتری می داند که مبیع اجاره داده شده است در این فرض باید تا زمان انقضاء مدت اجاره صبر کند و اگر نداند در این صورت مشتری اختیار دارد که بیع را فسخ کند یا اینکه تا پایان مدت اجاره بدون حق مطالبه اجرت (مال الإجاره) صبر کند و حق خود داری از پرداخت قیمت را هم ندارد.

دوم اینکه هر شرطی را می توان در ضمن عقد لازم گنجاند و آن را از این طریق لازم الوفا نمود، مگر شرطی که مخالف با کتاب و سنت باشد. گنجاندن شرط تملیک در ضمن قرارداد اجاره جایز است و مخالفت با کتاب و سنت ندارد.

لذا شرط تملیک در قرارداد اجاره مشمول ادله (اوفوا بالعقود)^۲ و (کل شرط لا يخاف الكتاب و السنه فانه جائز)^۳ و (المؤمنون عند الشروطهم)^۴ می شود. مگر در صورتی که متعاملین قصد جدی یشان اجاره نباشد، بلکه همان تملیک ضمن العقدی (بیع و...) باشد که در این صورت اشکال ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد مطرح می شود.

"العقود تابعة للقصد"

فقها عقود را تابع قصد می دانند. در صورتی که آنچه در خارج واقع شده (انشاء شده) با آنچه که متعاملین قصد کرده اند یکی نباشد، قرارداد و معامله باطل است. لذا یکی از فقها می گوید: انشای عناوین عقود مانند بیع، اجاره، صلح و رهن باید از حیث ایجاب و قبول مقصود متعاقدين باشد، زیرا قراردادهای از عناوین صدقیه بحساب

۱. شهید ثانی، مسالك الأفهام، همان. شهید ثانی، شرح للمعه، همان.

۲. مائده / ۱.

۳. عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، چاپ آل بیت، ج ۱۸، ص ۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، ج ۵، ص ۱۶۹، حدیث ۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۲۷، حدیث ۵۵۱ - ۵۵۳. التهذیب، ج ۷، ص ۲۲، حدیث ۹۴ و ۹۸ و ص ۲۵ حدیث ۱۰۷. (عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: من اشترط شرطاً مخالفاً لكتاب الله فلا يجوز له ولا يجوز على الذي اشترط عليه والمسلمون عند شروطهم مما وافق كتاب الله عزوجل. و ایضا: عن عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله عليه السلام قال: المسلمون عند شروطهم إلا كل شرط خالف كتاب الله عزوجل فلا يجوز).

۴. التهذیب، ج ۷، ص ۳۷۱، حدیث ۱۵۰۳. الاستبصار، ج ۳، ص ۲۳۲، حدیث ۸۳۵. المغنی لابن قدامة، ج ۴، ص ۳۸۴.

می آید که بدون قصد محقق نمی شود. زمانی که متعاملین عنوان عقد را قصد کنند و با لفظی که صریح در معنای این عنوان است، چه به سبب وضع و چه به سبب قرینه ظاهر عرفی، که این لفظ را دال بر آن مقصود می سازد، این عنوان را انشاء کنند، معنای مقصود در عالم اعتبار تشریعی محقق می شود. اما زمانی که این لفظ در معنای مقصود نه وضعاً و نه به سبب قرینه دلالت ندارد، معنای مقصود در عالم اعتبار تشریعی محقق نمی شود و لو متعاقبین قصد آن معنا را هم داشته باشند، زیرا قصد تنها کفایت نمی کند بلکه در تحقق قرارداد دو امر باید وجود داشته باشد؛ قصد و انشاء مقصود با لفظ صریح، و الاً دو امر محذور لازم می آید؛ 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 اجاره خانه ای را بنماید و با لفظ بیع آن را انشاء کند (بعثک هذه الدار) در اینجا نه بیع محقق می شود زیرا مقصود بیع نبوده و نه اجاره، هر چند مقصود مالک اجاره بوده اما آنچه انشاء شده است بیع است نه اجاره (ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع)^۱

تملیکی که در ضمن عقد اجاره درج شده ممکن است با یکی از عناوین زیر در پایان مدت اجاره واقع شود:

- ۱- با قرارداد اجاره، که منجر به تملیک عین موضوع اجاره از طریق هبه.
- ۲- با قرارداد اجاره، که منتهی به تملیک عین موضوع اجاره، از طریق بیع، با قیمت معین و مندرج در قرارداد.
- ۳- با قرارداد اجاره، که منتهی به تملیک عین موضوع اجاره، از طریق بیع، قبل از پایان مدت اجاره در مقابل قیمت که معادل اقساط باقی مانده اجاره می باشد.
- ۴- با قرارداد اجاره، که منتهی به تملیک عین موضوع اجاره، از طریق بیع تدریجی.
- ۵- با قرارداد اجاره، که منتهی به تملیک عین موضوع اجاره، از طریق صلح در پایان مدت اجاره.
- ۶- اجاره ای که همراه با تملیک در آغاز قرارداد باشد، به این معنا که ملکیت عین با عقد بیع به مشتری (مستأجر) با استثناء منافع آن عین، در آغاز مدت اجاره منتقل شود، سپس منافع آن عین به خود همین مشتری با قرارداد اجاره فروخته شود.^۲

۱. بجنوردی، آیه الله سید محمد، القواعد الفقهیه، نشر الهادی، قم، ج ۷، ص ۶۲.

۲. قحف، دکتر منذر، الاجارة المنتهیه بالتملیک و صکوک الاعیان الموجهة، برگرفته از سایت <http://www.kahf.net>

البته این فرض با آنچه اجاره به شرط تملیک نامیده می شود سازگاری ندارد. زیرا در قرارداد اجاره به شرط تملیک فرض بر این مبنا استوار است که عین مورد اجاره تا پایان مدت اجاره در ملکیت موجر (مالک) باقی است و بعد از آن مدت به تملیک مستأجر در می آید.

۷- با قرارداد اجاره منتهی به تملیک قهری عین موضوع اجاره بدون احتیاج به عقد دیگر.

بدین معنا که بعد از به پایان رسیدن مدت اجاره، عین موضوع اجاره خود به خود به ملکیت مستأجر درآید. (شرط نتیجه)^۱

چنانکه دیده شد، در هر یک از تعاریف فوق، قرارداد اجاره به شرط تملیک، عقدی مختلط از بیع و اجاره برشمرده شده است، آنچه مسلم است عقد اجاره به شرط تملیک، به جهت نوظهور بودن آن در متون فقهی بیان نشده و جایگاهی در فقه اسلامی نداشته است، لیکن از آنجا که عقود مختلط و مشروط در فقه مورد بررسی واقع گردیده و در برخی متون فقهی احکام راجع به آن عنوان گردیده است، می توان با امعان نظر به این احکام، مشروعیت و صحت آن را در اجاره به شرط تملیک نیز تسری داد.

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

بر همین اساس نیز حقوقدانان در تبیین ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک عنوان می کنند که قرارداد مزبور این ویژگی را دارد که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می شود، به بیان دیگر عقدی که واقع می شود هم به سبب تملیک منافع است و هم تملیک عین با این تفاوت که سبب نخست منجز و مستقیم و مقدم است و سبب دوم معلق و با واسطه و مؤخر و به همین جهت نیز اختلاف شده است. آنچه رخ داده است بیع است یا اجاره.^۲

۱. مسیح زاده، انسبیه، پیشین، ص ۵۹.

۲. کاتوزیان، دکتر ناصر، عقود معین، چاپ هشتم، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۴۰۰ به بعد.

در یک سوال که بانک اسلامی از مجمع فقه اسلامی در مور عقد اجاره به شرط تملیک نموده است، مجمع مذکور این گونه جواب داده است؛ (این عقد همان عقد اجاره است که در ضمن آن شرط شده است که موجر باید عین مستأجره را بعد از پرداخت تمام اقساط اجرت برای مستأجر هبه نماید).^۱

اداره حقوقی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران اجاره به شرط تملیک را اینگونه معرفی کرده است:

اجاره به شرط تملیک از لحاظ قضایی عبارت است از شرط بیع در ضمن عقد اجاره که با پرداخت تمام اقساط، مستأجر (مشروط له) مالک عین مستأجره شود.^۲

بنابراین قراردادهای لیزینگ به عنوان یکی از مصادیق اجاره به شرط تملیک بشمار می رود و اجاره به شرط تملیک نیز نوعی اجاره اعتباری است که مورد قبول فقهای امامیه است.

۵. فصل پنجم - آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک

عقد اجاره به شرط تملیک نیز مانند سایر عقود، دارای آثار و احکامی است. البته آثار و احکام این عقد تا حدودی با آثار و احکام عقد اجاره مشابهت دارد، بنابراین در این قسمت تنها آثار و احکام خاص عقد اجاره به شرط تملیک ذکر می شود.

۱. قحف، دکتر منذر، *الاجارة المنتهية بالتمليك و صكوك الاعيان الموجرة*، برگرفته از سایت <http://www.kahf.net>

۲. موسویان، سید عباس، *جزوه فقه معاملات بانکی*، ص ۵۶.

۵.۱. آثار عقد اجاره به شرط تملیک

۱- تملیک منفعت عین مستأجره در طول مدت قرارداد و تملیک عین مستأجره در انتهای قرارداد به مستأجر که این امر قصد اصلی و هدف نهایی طرفین قرارداد است و تمام شروط و قیود دیگر برای نیل به این هدف در این قرارداد لحاظ شده و همگی نسبت به آن جنبه فرعی دارند.

۲- پرداخت عوض (اجاره بها)، البته لازم به ذکر است که اجاره بها در عقد اجاره به شرط تملیک حالتی دوگانه دارد؛ چنانچه قرارداد تا انتها دوام بیاورد و مستأجر تمام اقساط مال الاجاره را پرداخت کرده باشد، مجموع این اقساط به عنوان ثمن محسوب شده و عوض انتقال مالکیت قرار می گیرد. اما در صورتی که عقد اجاره به شرط تملیک به هر علتی منحل شود، اجاره های پرداختی به عنوان مال الاجاره محسوب شده و مستأجر حقی نسبت به آنها نخواهد داشت.

۵.۲. احکام عقد اجاره به شرط تملیک

۱- محدودیت در مدت زمان قرارداد؛ در عقد اجاره به شرط تملیک مدت زمان قرارداد نباید از طول عمر مفید کالا بیشتر باشد تا در صورت فسخ قرارداد، موجر بتواند با فروش کالا، سرمایه مستهلک شده را بازگرداند. چنانچه مدت قرارداد از طول عمر مفید (دوام اقتصادی)^۱ کالا بیشتر باشد، در صورت فسخ قرارداد در زمانی پس از به پایان رسیدن عمر مفید کالا، موجر به علت تنزل شدید ارزش کالا یا ضرر مواجه خواهد شد. همچنین طبق تبصره ماده ۶۱ آئین نامه اعطای تسهیلات بانکی، معاملات اجاره به شرط تملیک اموالی که طول عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد برای بانک ها ممنوع است.

۱. دوام اقتصادی عبارت است از مدت زمانی که در طی آن ارزش کالا با توجه به استهلاک آن به صفر می رسد.

بیشتر وظایف طرفین در قرارداد اجاره به شرط تملیک، همان مواردی است که در عقد اجاره آمده، اما در برخی موارد نیز با یکدیگر متفاوت اند که در ذیل به آنها می پردازیم.

۲- تعهدات موجر؛ در عقد اجاره به شرط تملیک از آنجا که هدف اصلی عقد، انتقال مالکیت عین مستأجره به مستأجر است لذا موجر تعهداتی بیش از عقد اجاره دارد.

نخست آنکه موجر حق انتقال عین مستأجره را چه به صورت عین و چه منفعت حتی با لحاظ حق مستأجر ندارد. دوم آنکه موجر باید مالی را تسلیم مستأجر کند که هیچ گونه عیب و نقصی نداشته باشد؛ به خلاف عقد اجاره که در صورت معیوب بودن عین مستأجره با رفع عیب توسط موجر، مستأجر دیگر حق فسخ ندارد، در عقد اجاره به شرط تملیک حتی در صورت رفع عیب توسط موجر باز هم مستأجر حق فسخ خواهد داشت، حتی اگر عیب موجود، موجب نقصان منفعت یا صعوبت در انتفاع نباشد. و بالاخره موجر نمی تواند مال متعلق به غیر را به مستأجر تسلیم کند، چرا که با توجه به تملیک نهایی عین مستأجره، موجر هنگامی می تواند به این تعهد خود عمل کند که مالک عین باشد.

۳- تعهدات مستأجر؛ مستأجر نیز در عقد اجاره به شرط تملیک تکالیفی فراتر از عقد اجاره دارد.

اول آنکه به خلاف ماده ۴۸۶ قانون مدنی، تعمیرات اساسی و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مستأجر می باشد.

دوم آنکه در برخی از قراردادهای اجاره به شرط تملیک بانک تحویل عین مستأجره را نیز به عهده مستأجر قرار می دهد، به این صورت که بانک پس از خرید کالا و انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک با متقاضی، به وی اعلام می کند که می تواند به فروشنده مراجعه نموده و عین مستأجره را از وی تحویل بگیرد. دیگر اینکه مستأجر موظف است هر زمانی که بانک اعلام کرد، موجبات بازدید نماینده بانک از عین مستأجره را فراهم نماید تا در صورت تعدی و تفریط مستأجر و یا تخلف از شرایط ضمن عقد، بانک بتواند از حق خود مبنی بر فسخ قرارداد استفاده کند و سرانجام اینکه در عقد اجاره به شرط تملیک مستأجر موظف است که کلیه مالیات های متعلقه به عین مستأجره و عوارض مربوط به آن را، بدون حق مطالبه از بانک، بپردازد.

۵.۳. ویژگی های عقد اجاره به شرط تملیک

همانطور که در مباحث پیشین عنوان گردید، عقد اجاره به شرط تملیک، قراردادی است مستقل از سایر عقود که دارای ویژگی و خصایص مشخص می باشد. اگر چه برخی از این خصایص و ویژگی ها با عقود دیگر مشترک هستند لیکن ویژگی های منحصری وجود دارد که آن را از سایر عقود متمایز می سازد.

اولین ویژگی اجاره به شرط تملیک، تملیکی بودن آن است که با ایجاب و قبول منجزاً مالکیت منافع به مستأجر منتقل می گردد. معوض بودن عقد از جمله ویژگی های اجاره به شرط تملیک است که با توجه به نوع قرارداد و مبادله عوضین تحت هر عنوان احراز می گردد و بدیهی است بر اساس اصل لزوم قراردادها، لازم بودن آن نزد طرفین از مهم ترین ویژگی های این عقد برشمرده می شود و از آنجا که قرارداد با پرداخت اقساط تسهیلات و انجام تعهدات مستأجر خاتمه می پذیرد، موقتی بودن نیز ویژگی دیگری است که نمایان می گردد. ملاحظه می شود که تمامی شرایط و خصایص مزبور در سایر عقود نظیر بیع و اجاره دیده می شود، لیکن همانطور که عنوان گردید اجاره به شرط تملیک دارای خصایص منحصر به فردی است که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می گردد.^۱

۵.۳.۱. گفتار اول - اجاره به شرط تملیک عقدی است اعتباری

مهم ترین ویژگی اجاره به شرط تملیک اعتباری بودن آن است، بدین نحو که موجد در این قرارداد اعطا کننده اعتبار و مستأجر، گیرنده اعتبار یا تسهیلات محسوب می گردد.

«قراردادهای اعتباری قراردادهایی هستند که از ترکیب دو قرارداد به هم پیوسته ایجاد می شوند. یکی قرارداد اصلی است که می تواند بیع باشد و دیگری قرارداد اعتباری است که ملاک تشخیص همه گروه های قراردادی اعتباری بوده است...»^۲

۱. وحیدی، امیر حسین، پیشین، ص ۸۰.

۲. قدک، عبد الرسول، پیشین، ص ۱۰۸.

۵.۳.۲. گفتار دوم - کتبی بودن اجاره به شرط تملیک

بر اساس قواعد عمومی قراردادها، اصل رضایی بودن در کلیه عقود جاری می گردد مگر اینکه بر خلاف آن نصی وجود داشته باشد. در واقع اصل رضایی بودن قراردادها از نتایج مهم اصل حاکمیت اراده می باشد ولی در عین حال برخی از عقود با تشریفات خاصی همراه هستند که رعایت این تشریفات از ارکان اصلی انعقاد عقد می باشد. در ارتباط با اجاره به شرط تملیک نیز این موضوع عنوان شده است که آیا اصل رضایی بودن در مورد این قراردادها نیز لازم الرعایه است و یا به جهت اینکه این قرارداد در واقع نوعی از اعطای تسهیلات بانکی و یا انتفاعی غیر بانکی است، نیاز به تشریفات خاصی می باشد.

از آنجا که اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی معین در قانون مدنی احصا نگردیده است، لذا اصل را باید بر رضایی بودن آن قلمداد نمود. لیکن با عنایت به برخی از مواد قانونی که درباره اجاره به شرط تملیک مقرر شده است، می توان به طور ضمنی کتبی بودن و لزوم مکتوب بودن آن را احراز نمود.

بر اساس ماده ۱۷ دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک، بانک ها مکلفند در قرارداد اجاره به شرط تملیک قید نمایند، که قرارداد مذکور بر اساس توافق طرفین در حکم اسناد لازم الاجرا و تابع آیین نامه اجرای اسناد رسمی می باشد، بدیهی است بدون انعقاد عقد به صورت کتبی امکان اینکه قرارداد مذکور به عنوان سند لازم الاجرا مورد استفاده قرار گیرد، وجود نخواهد داشت.^۱

همچنین از آنجا که مستأجر بایستی شرایط مورد نظر را داشته و این امر به اثبات برسد، به طور ضمنی فهمیده می شود که قرارداد مذکور عملاً به صورت شفاهی امکان پذیر نمی باشد، لیکن قید کتبی بودن در هیچ یک از قوانین موضوعه به صراحت به کار نرفته است ولی رویه کنونی مؤسسات و بانک های دولتی حکایت از پذیرش و رعایت این تشریفات دارد. از سوی دیگر از آنجا که کتبی بودن قرارداد مزبور موجب حفظ حقوق اعتبار دهنده و اعتبار گیرنده توأمان می شود، بسیار پسندیده است که در قانون های آتی این قید به عنوان یکی از تشریفات عقود اعتباری به نصوص قانونی اضافه و الحاق گردد.^۲

۱. از سوی دیگر در صورتی که موضوع عقد اجاره به شرط تملیک، اموال غیرمنقول باشد با توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، علاوه بر اینکه لزوم کتبی بودن آن محرز می گردد، ثبت آن نیز اجباری خواهد بود و در مورد اموال منقول نیز با توجه به ماده ۲۰ آیین نامه اجرایی راهنمایی و رانندگی و مواد دیگر این قانون، وضع همین گونه خواهد بود.

۲. وحیدی، امیر حسین، پیشین، ص ۸۲.

۵.۴. موانع گسترش عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران

همانطور که گفته شد عقد اجاره به شرط تملیک با توجه به قابلیت های ویژه خود می تواند نقش گسترده ای در ارائه تسهیلات بانکی و انتقال اموال منقول و غیر منقول توسط بانک ها به متقاضیان ایفا نماید. اما وجود پاره ای مسائل، مانع از تحقق این امر گشته و بانک ها در استفاده از این عقد با محدودیت هایی رو به رو شده اند که به طور مختصر به بیان برخی از آنها می پردازیم.

۵.۴.۱. گفتار اول - عدم تعیین آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک

عقد اجاره به شرط تملیک نیز مانند سایر عقود باید دارای آثار و احکامی باشد، آثاری که آن را از سایر عقود متمایز سازد و احکامی که طرفین را مکلف به انجام تعهدات ذی ربط نماید و در صورت بروز اختلاف یا به وجود آمدن مشکلاتی در حین عقد، به واسطه آن احکام بتوان اختلاف یا مشکل به وجود آمده را مرتفع ساخت.

اما مسئله اینجاست که به جز دو اثر مهم این عقد یعنی تملیک ابتدایی منفعت و تملیک نهایی عین، بقیه آثار و احکام آن نامشخص و مبهم است و معلوم نیست که اگر در حین عقد اختلافی بین طرفین بروز نماید یا عقد به هر دلیل منحل شود، بر طبق چه احکام و چه قواعدی باید اختلافات را حل نمود و مسائل ناشی از انحلال عقد را برطرف ساخت. این نقصان بویژه با توجه به ابهام و اختلاف در ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک بیشتر آشکار می شود.

آثار و احکامی هم که در مصوبات بانکی ایران برای عقد اجاره به شرط تملیک وضع شده است به هیچ عنوان کافی نیست و تنها بعضی مسائل کلی و مبهم در این مصوبات ذکر شده است. برای مثال ماده ۶۴ آئین نامه اعطای تسهیلات بانکی مقرر می دارد که «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». حال مسئله این است که شرط تملیک در اینجا شرط فعل است یا شرط نتیجه؟ اگر شرط فعل باشد پس بانک موظف است در پایان قرارداد نسبت به ایفای تعهد خود اقدام کند در این صورت هزینه آن را چه کسی باید بپردازد؟ اما اگر آن را شرط نتیجه بدانیم این سوال پیش می آید که

نحوه تملیک به خصوص در مورد املاک مسکونی به چه شکل انجام می گیرد و امر قانون در مورد ثبت رسمی نقل و انتقال اموال غیر منقول چگونه و توسط چه شخصی اجرا خواهد شد؟^۱

۵.۴.۲. گفتار دوم - عدم قدرت تعاملی طرفین

یکی از دلایلی که باعث عدم تمایل اشخاص نسبت به انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک می باشد، عدم قدرت تعاملی طرفین این عقد است. در صورتی که طرفین قرارداد در سطح مساوی و یکسانی قرار داشته و قدرت چانه زنی برابر^۲ داشته باشند، می توانند با یکدیگر در مورد مفاد و شرایط قرارداد آزادانه بحث کنند و هیچ یک از طرفین نمی تواند شرطی را بدون رضایت طرف دیگر بر او تحمیل نماید. اما در صورتی که طرفین قرارداد قدرت تعاملی برابر نداشته باشند و یک طرف قرارداد، که معمولاً متقاضی است، ناگزیر از قبول شروط طرف دیگر باشد. در این صورت اصل آزادی اراده ها به طور حتم مخدوش خواهد شد، به خصوص هنگامی که برای متقاضی راه دیگری برای بدست آوردن آن خدمت یا کالا وجود نداشته باشد، در این صورت طرف ارائه کننده قادر است شروط یک طرفه ای را به نفع خود در قرارداد وارد کند.

قرارداد اجاره به شرط تملیک یک مثال بسیار مناسب در مورد عدم توازن قدرت تعاملی طرفین قرارداد است؛ در یک طرف این قرارداد بانک با سرمایه بسیار بالا وجود دارد که با توجه به ماهیت تجاری خود سعی دارد بیشترین سود را نسبت به سرمایه کسب کرده و راه های احتمالی ضرر و زیان خود را به طور کامل مسدود نماید. در مقابل، طرف دیگر قرارداد اشخاصی هستند که به طور معمول امکان تهیه نقدی اموال مورد نیاز خود را نداشته و مجبورند برای تهیه آن به هر نوع شرطی تن بدهند، زیرا راه دیگری برای به دست آوردن کالای

۱. معینی، غلامرضا، پیشین، صص ۲۸۷ - ۲۸۸.

۲. قدرت چانه زنی یا قدرت تعاملی که برگرفته از اصطلاح انگلیسی Bargaining power می باشد به این معنی است که دو طرف معامله باید این امکان را داشته باشند که بتوانند راجع به شروط یکدیگر اعمال نظر کرده و مفاد قرارداد را آزادانه انتخاب کنند و اگر فرضاً شرایط فروشنده سنگین بود متقاضی بتواند برای استفاده از همان خدمات یا تهیه همان کالا به شخص دیگری مراجعه نماید. در اکثر قراردادهای منعقد شده این قدرت وجود دارد و طرفین در انتخاب قرارداد و مفاد آن تحت فشار نیستند. اما مواردی نیز پیش می آید که متقاضی با اکراه به شروط طرف دیگر تن می دهد. این مساله بیشتر زمانی اتفاق می افتد که فروش کالا یا ارائه خدماتی در انحصار شخص یا گروه خاصی باشد در این صورت آن شخص یا گروه خاص قادر است شرایطی را به متقاضی تحمیل کند چرا که متقاضی برای تهیه آن کالا یا خدمات راه دیگری ندارد.

مورد نیاز خود ندارند. نتیجه آن است که بانک ها هر نوع شرطی را که منافعشان ایجاب کند در قرارداد می گنجانند، بدون آنکه متقاضی حق چون و چرا داشته باشد.

جالب آنکه بانک ها حتی نمونه قراردادهای اجاره به شرط تملیک را از پیش تهیه کرده و به صورت تیپ درآورده اند و تنها در هنگام امضای قرارداد، مشخصات متقاضی و نوع و کیفیت مال موضوع قرارداد و از این قبیل مسائل، که جای آنها را خالی گذاشته اند، پر می کنند. متقاضی نیز بدون اعمال هیچ گونه تغییری باید آن را امضا کند.

این مسئله باعث شده که در مطالعه قراردادهای اجاره به شرط تملیک با شروط ناعادلانه ای مواجه شویم که کاملاً به ضرر متقاضی بوده و روشن است که هیچ کس با طیب خاطر آنها را قبول نمی کند. بعضی از این شروط عبارتند از:

۱- معمولاً بانک ها در قراردادهای اجاره به شرط تملیک قید می کنند که احراز تخلفات مستأجر از شروط منعقد در قرارداد، با تشخیص بانک بوده و مستأجر به هیچ عنوان حق اعتراض به این تشخیص را ندارد. ماده ۱۳ نمونه قرارداد مخصوص طرح های صنعتی در این زمینه مقرر می دارد؛ «در صورتی که مستأجر از هر یک از شرایط و مقررات این قرارداد به تشخیص بانک تخلف نماید، بانک می تواند قرارداد اجاره را فسخ و اموال مورد اجاره را از ید مستأجر خارج سازد»^۱.

۲- بانک ها نه تنها مسئولیت مستأجر را به موارد غیر از تعدی و تفریط تعمیم می دهند، بلکه میزان خسارت و نوع آن را نیز خود تعیین می کنند. ماده پنجم قرارداد فوق الذکر در این مورد مقرر می دارد: «مستأجر مسئول هرگونه خسارتی که به مورد اجاره وارد می شود می باشد؛ اعم از اینکه نسبت به مورد اجاره تعدی و تفریط کرده یا نکرده باشد و باید کلیه خسارات وارده را بنا به تشخیص بانک و به میزانی که بانک تعیین می نماید به بانک پرداخت نماید».

۱. البته در انگلستان نیز وضع به همین منوال است و به موجب اجازه داده می شود تا با تشخیص تخلف مستأجر یا نقض قرارداد از طرف او بتواند به صورت یک طرفه عقد را فسخ کند حتی اگر آن تخلف یا نقض جنبه اساسی نداشته باشد.

Chity, op. cit. 648.

۳- به طور معمول بانک ها در قرارداد اجاره به شرط تملیک حق فسخ را به طور کامل از مستأجر سلب می نمایند در عوض هر جا که منافع بانک ایجاب می کند حق فسخی برای خود قائل شده اند و جالب آنکه آثار این فسخ یک جانبه نیز تنها به ضرر مستأجر است بدون آنکه او حق هیچ گونه اعتراضی داشته باشد.

۴- اسقاط کافه خيارات «حتی خيار غبن به اعلا مرتبه» از جانب مستأجر در کلیه قراردادهای اجاره به شرط تملیک جزء مفاد ثابت است که مستأجر بدون هیچ گونه چون و چرا باید آن را امضا کند.

۵- در عقد اجاره به شرط تملیک، شرط فسخ عقد در صورت عدم پرداخت اجاره بها یکی از مندرجات ثابت این قرارداد است. معمولاً در قرارداد ذکر می شود که در صورت عدم پرداخت حتی یک قسط از اقساط مال الإجاره، قرارداد فسخ و مورد اجاره باید به موجر بازگردانده شود. روشن است که چنین شرطی می تواند تا چه حد مستأجری را که پس از پرداخت اقساط بسیار، در پرداخت یک یا چند قسط تعلل ورزیده یا ناتوان مانده، با بی عدالتی رو به رو سازد. او نه تنها مالکیت عین مستأجره را در آینده از دست می دهد، بلکه تمام اقساطی که تا آن زمان پرداخته نیز به عنوان اجاره بها محسوب می گردد، به اضافه اینکه باید عین مستأجره را نیز مسترد کند. اعطای مهلت مناسب به مستأجر برای پرداخت اجور معوقه به خصوص با توجه به نتیجه نهایی قرارداد اجاره به شرط تملیک که تملیک عین مستأجره به مستأجر است و همچنین میزان نسبتاً بالای اجاره بهای مقرر لازم به نظر می رسد.

ماده ۱۳ «کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین المللی اجاره به شرط تملیک» در حمایت از حقوق مستأجر در اینگونه موارد، در بند ۵ مقرر می دارد؛ «اعتباردهنده نمی تواند الزام به پرداخت پیش از موعد اجاره ها را بخواهد و همچنین نمی تواند قرارداد اجاره به شرط تملیک را حسب بند ۱ فسخ کند مگر اینکه به اعتبار گیرنده تا حد امکان فرصت جبران تخلفش را داده باشد».

البته در بعضی کشورها ضمانت اجرای دیگری برای عدم پرداخت اجاره بها وجود دارد و آن این است که در قرارداد شرط می شود که اگر مستأجر از پرداخت اقساط مال الإجاره استنکاف کند، به صرف این استنکاف اقساط آینده که هنوز موعدشان فرا نرسیده است نیز، حال می شود و مستأجر مکلف به تأدیه همه این اجور به طور دفعه واحده خواهد شد. این شرط در حقوق انگلیس به (Acceleration of payment default) معروف است. این نوع ضمانت اجرا اگر چه در وهله اول بسیار غیر منصفانه و شدید به نظر می رسد، ولی باید گفت که اتفاقاً این روش نسبت به ضمانت اجرای قبلی یعنی فسخ قرارداد بسیار عادلانه تر است؛ زیرا در صورت

فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک، مستأجر از جهاتی که گفته شد متضرر می شود بویژه اینکه تمام اقساطی که او قبلاً پرداخت نموده است به عنوان اقساط مال الاجاره محسوب شده و هیچ وجهی از آن به وی مسترد نخواهد شد. درمقابل، ضمانت اجرای دوم گرچه باعث حل شدن اقساط آینده می شود و مستأجر به ناگهان خود را با تعهد مالی سنگینی رو به رو می بیند ولی دارای این مزیت است که اقساط پرداخت شده قبلی وی از بین نمی رود و در مبلغ کلی قرارداد لحاظ می شود و در نتیجه وی با پرداخت کل اقساط، مالکیت عین مستأجره را که همان هدف اصلی او بوده است، به دست می آورد. موجر نیز دیگر دغدغه فروش مال دست دوم و احیاناً انبارداری و مخارج نگهداری آن را نخواهد داشت.

با وجود چنین شرایط سنگین و غیر منصفانه ای که از طرف بانک به متقاضیان تحمیل می شود، واضح است که استقبال کمی از عقد اجاره به شرط تملیک صورت بگیرد.^۱

۵.۴.۳. گفتار سوم - نرخ بالای سود بانکی

در حال حاضر نرخ سود محاسبه شده برای تسهیلات بانکی در ایران بسیار بالاست، به خصوص در مورد تسهیلات بلند مدتی مثل عقد اجاره به شرط تملیک که با توجه به تعداد اقساط و مبلغ آن واقعاً سرسام آور به نظر می رسد. در عمل بانک ها پس از دریافت بیست تا ۵۰٪ از قیمت عین مستأجره (عمدتاً واحد مسکونی)، بقیه مبلغ را تقسیط نموده و طی دوره ۱۰ تا ۱۵ ساله ای از مستأجر دریافت می نمایند. سودی که بانک برای مبلغ باقی مانده محاسبه می کند، آنقدر بالاست که مستأجر گاه بیش از دو برابر تسهیلات دریافتی را باید بازپرداخت نماید. به این ترتیب کمتر کسی حاضر می شود برای تهیه اموال مورد نیاز خود چنین تعهدات سنگین مالی را تحمل نماید.

حال جای این سوال است که اگر قانون گذار برای کمک به اقشار کم درآمد جامعه و توسعه امور کشاورزی و صنعتی و غیره، عقد اجاره به شرط تملیک را وارد نظام بانکی ایران نموده است، تعیین این مقدار سود و تحمیل آن به دوش متقاضیان کم درآمد تا چه حد با هدف قانون گذار مطابقت دارد.

البته به تازگی اخباری در مورد کاهش سود بانکی منتشر می شود که این امر می تواند نوید بخش استقبال افراد از تسهیلات بانکی از جمله عقد اجاره به شرط تملیک باشد.^۱

۵.۴.۴. گفتار چهارم - محدودیت های قانونی

یکی دیگر از مسائلی که مانع گسترش عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران شده، محدودیت هایی است که خود قانون گذار در استفاده از این عقد قائل شده است. ماده ۵۸ آئین نامه اعطای تسهیلات بانکی مقرر می دارد؛ «بانک ها می توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی به عنوان موجد، مبادرت به معاملات اجاره به شرط تملیک بنمایند.» یعنی انعقاد این عقد فقط منحصر به ارائه تسهیلات برای امور ذکر شده است. همچنین ماده ۶۰ آئین نامه مزبور به بانک ها اجازه می داد تا واحدهای مسکونی احداث شده توسط خود را به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار نمایند. البته با اصلاح این ماده در تاریخ ۱۳۷۳/۱۰/۷ بانک ها مجاز به خرید واحدهای مسکونی و واگذاری آنها توسط این عقد به متقاضیان گشتند.

بنابراین مشاهده می شود که قانون گذار موارد استفاده از عقد اجاره به شرط تملیک را محدود به واگذاری املاک مسکونی و ایجاد تسهیلات برای گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی نموده است. در عمل بانک ها از این عقد بیشتر در واگذاری املاک مسکونی بهره گرفته اند، چرا که هم درصد تلف یا نقص آن نسبت به اموال دیگر کمتر است و هم به خلاف دیگر اموال نه تنها در طول زمان قیمت آنها کاهش نمی یابد بلکه در ایران به چندین برابر قیمت اولیه نیز می رسد! و در نتیجه در صورت فسخ قرارداد بانک نه تنها ضرر نمی کند بلکه به سود قابل ملاحظه ای نیز می رسد.

از دیگر محدودیت های قانونی، تبصره یک ماده ۶۰ آئین نامه اعطای تسهیلات بانکی است که مباشرت مستأجر در استیفای منافع از عین مستأجره را ضرروی دانسته است. همچنین طبق بند «ب» ماده ششم دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک، بانک ها مکلفند شرط عدم واگذاری عین یا منافع عین مستأجره را به اشخاص دیگر از طریق اجاره و یا تحت هر عنوان دیگر حتماً در قرارداد ذکر کنند. هدف از وضع این مقررات آن بود که اشخاص فقط یکبار بتوانند از تسهیلات عقد اجاره به شرط تملیک جهت تهیه مسکن، کالا و یا خدمات استفاده کنند به صورتی که برای همه امکان برابر در استفاده از این تسهیلات وجود داشته باشد، خصوصاً تهیه

۱. همان، ص ۲۹۲.

مسکن که نیاز شدیدی به آن احساس می‌شد. این امر گر چه در زمان کمبود واحدهای مسکونی و کمبود اعتبار برای ارائه تسهیلات، به منظور جلوگیری از سوء استفاده افراد ضروری به نظر می‌رسید، اما در حال حاضر که این کمبودها تا حدودی رفع شده، مصوبات مورد اشاره تنها باعث محدودیت افراد در استفاده از عقد اجاره به شرط تملیک شده است.

در عمل بانک‌ها به این موضوع توجه زیادی نمی‌کنند و بسیار دیده می‌شود که افراد پس از تحویل مورد اجاره، خود آن را به اجاره واگذار می‌کنند و با اجاره بهای دریافتی اقساط بانک را پرداخت می‌کنند.

مورد بعدی ماده ۶۳ آئین نامه اعطای تسهیلات بانکی است که بانک‌ها را مکلف نموده حداقل ۲۰٪ قیمت تمام شده را از متقاضی پیش دریافت نمایند. واضح است که در مورد املاک مسکونی همین ۲۰٪ با توجه به قیمت بالای آنها، خود رقم قابل توجهی خواهد شد ...^۱ فرضاً یک آپارتمان مسکونی ۱۰۰ متری در مرکز شهر تهران حداقل ۳۰۰ میلیون تومان قیمت دارد که ۲۰٪ آن رقمی معادل ۶۰ میلیون تومان خواهد بود. پرداخت چنین رقم سنگینی در ابتدای قرارداد از عهده همه بر نمی‌آید و در نتیجه افراد زیادی از استفاده از تسهیلات عقد اجاره به شرط تملیک محروم می‌شوند.

۵.۴.۵. گفتار پنجم - مطالبه ضمانت‌های سنگین از طرف بانک

در قسمت‌های قبل گفته شد که یکی از مزایای عقد اجاره به شرط تملیک نسبت به سایر عقود، عدم نیاز بانک به مطالبه تضمین‌های سنگین از متقاضی است، چرا که مالکیت عین مستأجره تا انتهای عقد برای بانک محفوظ خواهد بود. در نتیجه اشخاصی که قادر به ارائه تضمین‌های مورد نظر بانک در مورد سایر تسهیلات بانکی نیستند می‌توانند از عقد اجاره به شرط تملیک استفاده کنند.

با این حال مشاهده می‌شود که در عمل بانک‌ها حتی در انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک، بدون توجه به وجود چنین تضمین محکمی در خود عقد، تضمین‌های سنگینی را از متقاضی مطالبه می‌کنند. واضح است که بسیاری از افراد از ارائه تضمین‌هایی که بانک مطالبه می‌کند ناتوان هستند و در نتیجه امکان استفاده از این عقد را پیدا نمی‌کنند.^۲

۱. همان، صص ۹۲ - ۹۳.

۲. همان، ص ۲۹۴.

بخش سوم

رویکردی تطبیقی به لیزینگ با

احکام عقود اسلامی

۶. فصل ششم - مراحل مختلف شکل گیری شرکت لیزینگ

از آنجا که شرکت های لیزینگ کالاهای مصرفی و سرمایه ای بادوام را تهیه و به صورت مدت دار در اختیار متقاضیان قرار می دهند، احتیاج به منابع مالی نقدی دارند تا کالاهای مورد درخواست را به صورت نقد خریداری کنند و یا از طریق بنگاه های تولیدی مورد حمایت قرار گیرند. بر این اساس شرکت های لیزینگ از طریق ترکیبی از روش های زیر منابع مالی مورد نیاز خود را تأمین می کنند.

۶.۱. سرمایه سهامداران

به طور معمول شرکت های لیزینگ از نوع شرکت های سهامی خاص یا عام اند که بخش مهمی از منابع مالی آن از طریق سرمایه اولیه سهامداران خاص یا فروش اوراق سهام عام تأمین می گردد.

۶.۲. گرفتن تسهیلات از نظام بانکی

در مواردی که نرخ تسهیلات بانکی مساوی یا کمتر از نرخ سود معاملات لیزینگ باشد، شرکت های لیزینگ با استفاده از منابع بانکی و گرفتن تسهیلات از بانک ها، اقدام به عملیات لیزینگ اعتباری می کنند.

۶.۳. جذب سپرده

در برخی از کشورها شرکت های لیزینگ، همانند بانک ها و شرکت های سرمایه گذاری، مجاز به انتشار گواهی سپرده مدت دار برای مردم هستند. از آنجا که شرکت های لیزینگ به صورت مستقیم منابع سپرده ای را در

فعالیت های اعتباری به کار می گیرند، به طور معمول نرخ سود سپرده های این شرکت ها بالاتر از نرخ سود سپرده های بانکی است و در نتیجه گروهی از سپرده گذاران را به خود جذب می کنند.

۶.۴. همکاری با تولیدکنندگان

در این روش بر اساس قراردادی که بین شرکت های لیزینگ و تولیدکنندگان منعقد می گردد، کارخانه ها و بنگاه های تولیدی بخشی از محصولات تولیدی خود را در اختیار شرکت های لیزینگ قرار می دهند تا آنان به روش لیزینگ مالی به متقاضیان بفروشند. امروزه استفاده از این شیوه در کشورهای پیشرفته جهان از گستردگی قابل توجهی برخوردار است و با استفاده از این روش، تولیدکنندگان به موفقیت های چشم گیری در بازاریابی و افزایش فروش محصولات تولیدی خود دست یافته اند.^۱

۶.۵. قراردادهای سه جانبه

در این روش که بیشتر برای کالاهای سرمایه ای با قیمت بسیار بالا مانند کشتی، هواپیما، ماهواره، تأسیسات عظیم نفت و گاز و ... به کار گرفته می شود، شرکت های لیزینگ با استفاده از منابع بانک ها و سایر مؤسسات مالی اقدام می کنند؛ به این صورت که یک قرارداد سه جانبه بین بانک (تأمین کننده مالی) و متقاضی کالای سرمایه ای و شرکت لیزینگ منعقد می شود. بر اساس آن قرارداد لیزینگ با استفاده از منابع پولی بانک، کالای مورد نظر را می خرد و به صورت لیزینگ مالی در اختیار متقاضی قرار می دهد و سپس اقساط اجاره بها را دریافت می نماید و به حساب بانک طرف قرارداد واریز می کند.^۲

۱. دنیای اقتصاد، پیشین، ص ۱۳.

۲. همان.

۶.۶. قراردادهای برون مرزی

این نوع از عملیات لیزینگ برای انتقال کالاهای سرمایه ای از کشورهای صنعتی به کشورهای در حال توسعه است. به طور معمول کارخانه ها و صاحبان صنایع در فروش مدت دار محصولات خود به کشورهای دیگر، با انواع ریسک های سیاسی، اجتماعی و اقتصادی مواجه اند و برای پوشش دادن ریسک ترجیح می دهند فروش های اعتباری خود را از طریق شرکت های لیزینگ معتبر انجام دهند. در این روش شرکت های لیزینگ همانند نمایندگی آن کارخانه ها محصولات آنها را به صورت لیزینگ مالی به متقاضیان واگذار می کنند و در ضمن، ریسک های مذکور را متعهد می شوند.^۱

۶.۷. خدمات جانبی

برخی از شرکت های لیزینگ افزون بر واگذاری کالاهای مصرفی و سرمایه ای بادوام، برای استفاده بهتر و بهره برداری صحیح از آن کالاها اقدام به ارائه انواع خدمات جانبی می کنند، مانند خدمات آموزش، تعمیر و نگهداری، ضمانت تجهیزات، خدمات نرم افزاری، مشاوره برای جایگزینی اجزای دستگاه یا کل دستگاه با دستگاه جدید. از این شرکت ها به اسم «لیزینگ با خدمات کامل» نام برده می شود.^۲

۱. همان.

۲. آلستری، دیوید کید، پیشین، ص ۷.

۷. فصل هفتم - مراحل مختلف قرارداد لیزینگ مالی

گذشت که لیزینگ مالی رایج ترین نوع معاملات شرکت های لیزینگ است که مراحل مختلف آن به شرح زیر است.

۷.۱. تقاضای مشتری

به طور معمول شرکت های لیزینگ با تبلیغات رسمی و گسترده، قلمرو فعالیت، روش کار و نرخ های خود را به اطلاع عموم مصرف کنندگان و بنگاه های اقتصادی می رسانند. مشتریان با بررسی اولیه و با تکمیل پرسش نامه معین، تقاضای کتبی خود را برای کالای خاصی اعلام می دارند و در آن درخواست متغیرهای اساسی شرکت های لیزینگ، چون میزان پیش پرداخت، تعداد اقساط، مبلغ اقساط و روش پرداخت اقساط را به اطلاع شرکت می رسانند.

۷.۲. تأیید اعتبار مشتری

شرکت های لیزینگ بعد از دریافت تقاضا، متناسب با قیمت کالای مورد تقاضا، توانایی مالی مشتری را اعتبار سنجی می کنند و بر اساس اعتبار وی درخواست وثائق و تضمینات معتبر می کنند که بر اساس آن مشتری متعهد می شود چنانچه شرکت لیزینگ کالای مورد نظر را فراهم نماید، وی آن کالا را از شرکت خریداری خواهد کرد.

۷.۳. تهیه کالا

شرکت لیزینگ کالای مورد تقاضا را از تولیدکننده یا نماینده فروش خریداری می کند. به طور معمول شرکت به صورت نقد کالا را از تولیدکننده می خرد و گاهی نیز خود، تولیدکننده است و یا با تولیدکننده قرارداد خاص دارد.

۷.۴. محاسبات

بعد از خرید کالا، با توجه به قیمت تمام شده، مبلغ پیش پرداخت و نرخ سود، اجاره بهای کل، اجاره بهای ماهانه و سود کل شرکت لیزینگ از روابط زیر محاسبه می شود.

$$C = A + \pi$$

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

$$C_1 = \frac{C-B}{n}$$

که در این روابط A قیمت تمام شده، B پیش پرداخت اجاره، π سود کل شرکت لیزینگ، r نرخ سود، n تعداد اقساط و C اجاره بهای کل و C_1 اجاره ماهانه است. برای مثال اگر مشتری تقاضای خودرو سواری به قیمت تمام شده 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.

$$\pi = \frac{(10000000 - 5000000) \times 16 \times 60}{100 \times 2 \times 12} = 2000000$$

$$C = 10000000 + 2000000 = 12000000$$

$$C_1 = \frac{7000000}{60} = 116666$$

۷.۵. انعقاد قرارداد

بعد از انجام محاسبات، شرکت لیزینگ بر اساس قرارداد اجاره به شرط تملیک کالای مورد نظر را به مشتری واگذار می کند. در قرارداد، مبلغ اجاره بهای کل، پیش پرداخت، اجاره ماهانه و سررسید اقساط و تاریخ پایان اجاره تصریح می شود. همچنین ضمن قرارداد شرط می شود چنانچه مشتری (مستأجر) مطابق قرارداد، اجاره های ماهانه (یا فصلانه یا سالانه) را مرتب بپردازد، شرکت در پایان قرارداد عین کالا را به ملکیت مشتری درآورد.

شایان ذکر است شرط ضمن عقد می تواند به صورت های دیگر هم باشد. آنچه بیشتر رایج است شرط تملیک مجانی عین مستأجره است. توضیح این قسمت در مباحث فقهی خواهد آمد.

۷.۶. تحویل کالا

بعد از انعقاد قرارداد و دریافت پیش پرداخت، شرکت کالای مورد نظر را جهت استفاده در اختیار مستأجر قرار می دهد.

۷.۷. تملیک کالا

اگر مشتری اجاره ماهانه را مرتب پرداخت کرده باشد، در پایان قرارداد شرکت بر اساس شرطی که در قرارداد متعهد شده بود عمل می کند و کالا را به صورت مجانی به تملیک مشتری در می آورد.

۷.۸. تمدید یا تعجیل در پرداخت ها

به طور معمول برخی از مشتریان لیزینگ در اثنای قرارداد یا تغییر وضعیت اقتصادی مواجه می شوند و ترجیح می دهند در قرارداد اولیه تجدید نظر کنند. برای مثال خانوار یا بنگاه اقتصادی که به جهت مشکل خاص اقتصادی با کاهش درآمد مواجه شده است به شرکت لیزینگ مراجعه می نماید و تقاضای افزایش تعداد اقساط و کاهش مبالغ آنها را می کند و یا در نقطه مقابل، خانوار یا بنگاهی به جهت افزایش درآمد وضعیت بهتری دارد و به شرکت لیزینگ مراجعه می نماید و افزایش مبلغ اقساط و کاهش تعداد آنها را تقاضا می کند. در این موارد شرکت لیزینگ با افزودن مبلغی به کل اجاره بهای باقیمانده، تعداد اقساط را افزایش یا با تخفیف در کل اجاره

بهای باقی مانده تعداد اقساط را کاهش می دهد. وجود این انعطاف یکی از عوامل گسترش شرکت های لیزینگ است.

کما اینکه گاهی وضعیت نقدینگی و اقتصادی خود شرکت لیزینگ تغییر می کند و شرکت ترجیح می دهد در مقابل پرداخت تسویه زودتر از سررسید مشتریان، تخفیف های قابل توجه به آنان دهد.^۱

۸. فصل هشتم – موارد تطابق و توافق لیزینگ با عقود اسلامی

با روشن شدن ابعاد معاملات و قراردادهای شرکت های لیزینگ می توان میزان انطباق آنها با عقود اسلامی را بررسی کرد. برای این منظور به صورت ترتیب منطقی قراردادهای شرکت لیزینگ را در چهار محور طبقه بندی می کنیم و به بررسی آنها می پردازیم.

۸.۱. قراردادهای مربوط به تأمین سرمایه یا تهیه کالا

گذشت که شرکت های لیزینگ برای تجهیز منابع از روش های شش گانه استفاده می کنند که به ترتیب احکام فقهی آنها را بررسی می کنیم.

۱. موسویان، سید عباس، (قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی)، صص ۷۰ - ۷۲.

۸.۱.۱. گفتار اول - سرمایه سهامداران

سهامداران شرکت لیزینگ می توانند از طریق قرارداد شرکت که از نظر فقه اسلامی قراردادی مجاز و مشروع است، به صورت سهامی خاص و محدود و یا به صورت سهامی عام و انتشار اوراق سهام به تأمین سرمایه اولیه اقدام کنند. فقهای اسلام قرارداد شرکت به هر دو صورت خاص و عام را جایز می دانند.^۱

۸.۱.۲. گفتار دوم - تسهیلات بانکی

شرکت های لیزینگ بخشی از منابع مالی خود را از طریق تسهیلات بانکی تأمین می کنند. این قرارداد در بانکداری بدون ربا از طریق عقود مشارکت مدنی، مضاربه و فروش اقساطی قابل تأمین است؛ به این صورت که بانک با تأمین بخش معینی از سرمایه مالی شرکت لیزینگ (برای مثال ۵۰٪) به صورت مشاع در فعالیت های اقتصادی شرکت، مشارکت کند و در پایان سال مالی به تناسب سرمایه در سود شرکت سهیم شود. یا بانک از طریق قرارداد مضاربه سرمایه مالی برای فعالیت تجاری (لیزینگ) در اختیار شرکت بگذارد و یا با قرارداد فروش اقساطی، کالاهای مورد نیاز شرکت لیزینگ را به صورت نقد بخرد و به صورت نسبه اقساطی به شرکت لیزینگ بفروشد.^۲

۸.۱.۳. گفتار سوم - انتشار گواهی سپرده

گذشت که در برخی کشورها شرکت های لیزینگ مجوز قانونی انتشار گواهی سپرده دارند و به طور مستقیم از مردم سپرده می گیرند، لکن این سپرده ها همانند سپرده های بانکی متعارف، به طور معمول بر اساس قرارداد قرض با بهره است که از نظر اسلام ربا و حرام است.^۳

۱. مراجع تقلید، توضیح المسائل، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸، ج ۲، ص ۷۱۲.

۲. موسویان، سیدعباس، بانکداری اسلامی، پژوهشکده پولی و بانکی، تهران ۱۳۸۳، ص ۱۴۴.

۳. همان، ص ۵۳.

در کشورهای اسلامی شرکت های لیزینگ می توانند بر اساس الگوهای بانکداری بدون ربا جذب سپرده کنند. برای مثال شرکت های لیزینگ در ایران می توانند همانند بانک ها بر اساس قرارداد وکالت عام اقدام به انتشار گواهی سپرده سرمایه گذاری مدت دار کنند. در واقع سپرده گذاران به شرکت لیزینگ وکالت می دهند منابع آنان را به صورت مشاع همراه سایر سپرده ها و سایر منابع شرکت در فعالیت های سودآور به کار گیرد و در پایان سال مالی پس از کسر بخشی از سود به عنوان حق الوکاله، باقی مانده را بین سپرده گذاران تقسیم کند.^۱

۸.۱.۴. گفتار چهارم - همکاری با تولیدکنندگان

شرکت های لیزینگ می توانند با تولیدکنندگان قرارداد منعقد کنند تا آنان بخشی از محصولات خود را از طریق شرکت های لیزینگ واگذار کنند و این به دو صورت قابل اجراست. نخست از طریق وکالت و حق العمل کاری؛ به این معنا که شرکت لیزینگ به صورت نمایندگی فروش کارخانه، عملیات لیزینگ را برای تولیدکننده انجام می دهد و در واقع واسطه تجاری بین کارخانه (موجر) و مشتری (مستأجر) می شود و بعد از انجام معامله در سررسیدهای مقرر اجاره بها را جمع آوری کرده و به حساب کارخانه واریز می کند و در پایان قرارداد نیز به وکالت از طرف کارخانه (موجر)، عین مستأجره را به ملکیت مشتری در می آورد و در قبال این خدمات درصدی از سود لیزینگ را بر می دارد. روش دوم اینکه تولیدکننده بخشی از کالاهای تولیدی خود را به صورت نسبه مدت دار به شرکت لیزینگ می فروشد و شرکت لیزینگ با افزودن درصدی، آن کالا را به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار مشتری قرار می دهد. روشن است که هر دو روش از نظر فقه اسلامی صحیح و جایز می باشد.^۲

۱. همان، ص ۱۴۲.

۲. همان، ص ۲۵.

۸.۱.۵. گفتار پنجم - قرارداد سه جانبه

از نظر فقهی و حقوقی در قراردادهای سه جانبه در واقع شرکت لیزینگ واسطه انعقاد قرارداد اصلی بین بانک و مشتری نهایی است؛ به این بیان که شرکت لیزینگ با انجام تمهیدات لازم مانند شناسایی مشتری، اعتبار سنجی، تکمیل اسناد و مدارک، زمینه را برای قرارداد اصلی فراهم می کند، بانک کالای مورد نظر مشتری چون کشتی، هواپیما و ... را می خرد و سپس از طریق شرکت لیزینگ به قرارداد اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار می کند. همه این معاملات در صورت رعایت ضوابط شرعی، مجاز و مشروع اند و شرکت لیزینگ می تواند در مقابل ارائه خدمات لیزینگ درصدی از سود را بردارد.^۱

۸.۱.۶. گفتار ششم - قراردادهای برون مرزی

از نظر فقهی و حقوقی روش کار در شیوه قراردادهای برون مرزی شبیه همکاری با تولید کنندگان داخلی است. تنها تفاوت در ملیت تولیدکننده و محل جغرافیایی کارخانه است. بنابراین اگر ضوابط شرعی و مقررات کشوری رعایت شود، شرکت های لیزینگ می توانند به دو شیوه ای که در همکاری با تولیدکنندگان داخلی گذشت قراردادهای برون مرزی نیز داشته باشند.^۲

۸.۲. قراردادهای واگذاری

گذشت که شرکت های لیزینگ به سه روش کالاهای مصرفی و سرمایه ای بادوام خانوارها و فعالان اقتصادی را واگذار می کنند. گرچه در برخی از این قراردادها ابهام ها و اشکالاتی وجود دارد، لکن می توان بر اساس معاملات مجاز اسلامی آنها را بازنویسی کرد و سامان داد. حال به بررسی هر یک از این سه روش می پردازیم.^۳

۱. موسویان، سید عباس، (قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی)، ص ۷۴.

۲. همان.

۳. همان.

۸.۲.۱. گفتار اول - لیزینگ عملیاتی

همان طور که گذشت، در این روش شرکت لیزینگ کالای بادوامی را بر اساس قرارداد اجاره برای مدتی مشخص صرفاً برای بهره برداری و انتفاع، در مقابل اجاره بهای معین به متقاضی اجاره می دهد و در پایان قرارداد عین کالا را تحویل می گیرد. این روش که بر اساس اجاره ساده مبتنی است، از نظر فقهی و حقوقی مجاز است و اگر ضوابط قرارداد اجاره رعایت شود هیچ مشکلی ندارد و قرارداد اجاره از قراردادهای مشروع فقه اسلامی است.^۱

۸.۲.۲. گفتار دوم - لیزینگ مالی

همانطور که در بخش دوم نیز ذکر شد، با قطع نظر از اینکه در شرکت های لیزینگ دنیا، لیزینگ مالی بر اساس چه قرارداد حقوقی انشاء می گردد، می توان با توجه به مقبولیت فقهی و حقوقی اجاره به شرط تملیک، لیزینگ مالی را به عنوان یکی از مصادیق اجاره به شرط تملیک پذیرفت و متن قرارداد های آن را بر این اساس طراحی کرد.

۸.۲.۲.۱. بند اول - شرط فعل تملیک

شرط تملیک به دو صورت شرط فعل و شرط نتیجه می تواند در قرارداد اجاره شرط شود. اگر مقصود شرط فعل باشد، موجر (شرکت لیزینگ) موظف است به مقتضای شرط در پایان قرارداد عین مستأجره را به تملیک مستأجر (مشتري) درآورد و اگر شرط نتیجه باشد با پرداخت آخرین قسط، عین مستأجره خود به خود به ملکیت مستأجر در می آید. بر اساس استفتایی که از مراجع تقلید صورت گرفته است، شرط تملیک را به صورت شرط فعل جایز و به صورت شرط نتیجه همراه با اشکال می دانند. برای مثال یکی از مراجع در جواب به سوال اجاره به شرط تملیک می فرماید:

۱. موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، بیروت، دار التعارف للمطبوعات، ۱۴۰۱ ق، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۵۲۴.

«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 خود به ملکیت مشتری و مستأجر درآید، صحت آن مشکل است، لکن 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...»^۱

سایر مراجع بزرگوار تقلید نیز پاسخی مشابه به این داده اند.^۲

۸.۲.۲.۲. بند دوم - اشتراط شرایطی غیر از شرط تملیک

به طور معمول در قرارداد لیزینگ مالی شرط می شود که در پایان قرارداد کالای مورد نظر (عین مستأجره) به صورت رایگان به تملیک مشتری (مستأجر) درآید، لکن در موارد خاص گاهی به صورت های دیگر شرط می شود و گزینه های دیگری برای پایان قرارداد توافق می شود. برای مثال گاهی شرط می شود مشتری حق اختیار خرید داشته باشد، یعنی در صورت تمایل بر اساس قیمت روز (قیمت مستهلک) یا بر اساس قیمتی که ابتدای قرارداد تعیین می کنند، کالا را از موجر خریداری کند، و اگر تمایل نداشت برگرداند. گاهی شرط می کنند در پایان قرارداد اگر مستأجر تقاضا کند موجر موظف به تمدید یا تجدید قرارداد با همان قیمت یا به قیمت روز باشد.^۳ روشن است که همه این موارد می توانند به عنوان شرط ضمن عقد در قرارداد اجاره شرط شوند و از آنجا که این شروط مخالف شرع (قرآن و سنت) و مخالف مقتضای عقد اجاره نیست نافذ و صحیح خواهند بود.

۸.۲.۳. گفتار سوم - لیزینگ فروش و اجاره مجدد

گذشت که گاهی بنگاه های اقتصادی نیاز به نقدینگی پیدا می کنند و به فروش نقدی کالای سرمایه ای خود به شرکت لیزینگ اقدام می کنند و سپس همان کالا را به صورت اجاره به شرط تملیک از شرکت لیزینگ دریافت می کنند. در این روش شرکت کالای مورد نظر را به قیمت معینی به صورت نقد می خرد، سپس با

۱. مجموعه آرای فقهی قضایی، مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، قم، ۱۳۸۱، ج ۱، صص ۲۷ - ۲۹.

۲. همان.

۳. آلستری، دیویدکید، پیشین.

افزودن مبلغی مشخص (متناسب با نرخ سود لیزینگ و مدت اقساط) کالا را به بنگاه اقتصادی اجاره به شرط تملیک می دهد. در این معامله ممکن است این اشکال فقهی مطرح شود که این معامله شبیه بیع شرط یا بیع الوفاست که از نظر فقهی محل اشکال است.

توضیح اینکه در بحث حیل ربا فقهای شیعه و اهل سنت از راهکاری تحت عنوان بیع به شرط یا بیع الخيار یا بیع الوفاء بحث می کنند که محل تأمل است؛ به این صورت که گاهی فردی احتیاج به پول نقد دارد و کسی حاضر نیست به او قرض بدون ربا دهد. وی برای فرار از ربا خانه، باغ یا زمین خود را به کسی می فروشد و با او شرط می کند اگر تا یک سال، برای مثال پول خانه را آورد، حق فسخ معامله و استرداد آن ملک را داشته باشد. به این ترتیب هم صاحب ملک به پول دسترسی پیدا می کند و بعد از یک سال پول را می هد و ملک خود را پس می گیرد و هم صاحب پول می تواند به مدت یک سال در آن خانه سکونت کند یا آن را اجاره دهد و از اجاره بهای آن استفاده کند.

فقهای اهل سنت از این راهکار به عنوان بیع الوفاء بحث کرده اند و مشهور آنان قائل به بطلان چنین معامله ای هستند^۱، اما مشهور فقیهان شیعه که از آن تحت عنوان بیع به شرط یا بیع الخيار بحث می کنند قائل به صحت آن می باشند.

فقیهان شیعه افزون بر عموماتی چون «یا ایها الذین امنوا اوفوا بالعقود»^۲ و «احل الله البیع»^۳ به ادله خاص تمسک کرده اند. روایات متعددی که از جهت سند و دلالت روشن هستند چنین معامله ای را صحیح می دانند. برای نمونه در موثقه اسحاق بن عمار آمده است:

«شخصی از امام صادق (علیه السلام) پرسید: مرد مسلمانی نیازمند آن می شود که خانه اش را بفروشد پس نزد برادرش می رود و می گوید: این خانه را به تو می فروشم و دوست دارم که مال تو باشد تا دیگری، به شرط اینکه اگر من تا یک سال، ثمن خانه را بازگردانم، خانه را به من تحویل دهی. امام

۱. جمعی از نویسندگان، بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ربا، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۱، صص ۴۲۰ - ۴۲۳.

۲. مائده/ ۱.

۳. بقره/ ۲۷۵.

(علیه السلام) فرمود: اشکالی ندارد. اگر تا یک سال قیمت خانه را بازگرداند، خانه را تحویل می

گیرد.^۱

بنابراین در تبیین صحت معامله لیزینگ فروش و اجاره مجدد می توان گفت: اولاً بر فرض که این معامله شبیه بیع به شرط یا بیع الوفاء هم بوده باشد مشکلی ندارد، چرا که از دیدگاه فقهای شیعه معامله صحیحی است. ثانیاً لیزینگ فروش و اجاره مجدد با بیع به شرط تفاوت اساسی دارد. در لیزینگ فروش و اجاره مجدد دو معامله کاملاً جدی صورت می گیرد، به این بیان که ابتدا بنگاه اقتصادی دارایی خود را به قرارداد بیع نقدی به شرکت لیزینگ می فروشد، سپس به قرارداد اجاره به شرط تملیک که ماهیت متفاوت از بیع دارد و به صورت مدت دار است از شرکت لیزینگ خریداری می کند و چنان که گذشت اجاره به شرط تملیک از نوع قرارداد اجاره مدت دار (به طور معمول میان مدت تا بلند مدت) است و احکام و آثار قرارداد اجاره را دارد. برای مثال اگر به دلایلی مستأجر نتواند مطابق قرارداد اجاره بها را پرداخت کند، موجر می تواند قرارداد را فسخ نماید، دارایی مورد اجاره را تصرف کند و حتی آن را به کسی دیگر بفروشد.

در نتیجه اشکالی که برخی فقهای اهل سنت وارد می کنند که در چنین معاملاتی قصد جدی بر انجام دو معامله نیست و هدف استقراض ربوی و حيله رباست، صحیح نیست. چون در این معاملات اولاً به دلیل آثار و نتایج حقوقی که بر معامله های خرید و اجاره مجدد مترتب می شود، قطعاً طرفین قصد جدی بر انجام هر دو معامله خواهند داشت. ثانیاً اگر هم چنین معامله هایی برای حيله ربا باشد، از سنخ حيله عام است؛ به این معنا که هر مسلمانی زمانی که متوجه شود برای رسیدن به هدف مشخصی دو راه حلال و حرام وجود دارد، راه حرام را ترک می کند و سراغ راه حلال می رود و این منطق از آموزه های خود قرآن کریم است، آنجا که مسلمانانی را که به دنبال کسب سود هستند راهنمایی می کند و می فرماید: «احل الله البيع و حرم الربا»^۲ یعنی خداوند بیع را حلال و ربا را حرام کرده است؛ یعنی ای کسانی که ایمان آورده اید، برای کسب سود، ربا را ترک کنید و به سراغ بیع بروید.^۳

۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۳ م، ج ۱۲، ص ۳۵۵.

۲. بقره/ ۲۷۵.

۳. موسویان، سیدعباس، پیشین، ص ۷۹.

۸.۲.۴. گفتار چهارم - لیزینگ به شرط خرید

گذشت که در این روش مستأجر با پرداخت هر اجاره بها، بخشی از کالای مورد اجاره را خریداری می کند. از دیدگاه فقه اسلامی این نوع لیزینگ در دو قالب فقهی قابل اجراست. نخست اینکه در ضمن قرارداد فروش تدریجی و منظم بخش هایی از کالا را بگنجانند. دوم اینکه از ابتدا قرارداد فروش تدریجی و اقساطی کالا با مشتری منعقد کنند، به این معنا که شرکت لیزینگ با استفاده از منابع خود و پیش پرداخت مشتری، کالا را خریداری می کند. در نتیجه کالا به صورت مشترک مال شرکت و مشتری می شود، سپس جهت بهره برداری در اختیار مشتری گذاشته شده و با او شرط می کند که به صورت تدریجی هر ماه بخشی معین از کالا را به قیمت معین خریداری کند.^۱

۸.۳. قراردادهای مربوط به خدمات جانبی

گذشت که برخی شرکت های لیزینگ افزون بر واگذاری کالای بادوام به صورت اجاره به شرط تملیک، انواع خدمات جانبی نیز ارائه می کنند که به اسم شرکت های لیزینگ با خدمات کامل معروف هستند. از جهت فقهی برای ارائه این نوع خدمات دو راهکار قابل قبول وجود دارد.

۸.۳.۱. گفتار اول - ارائه خدمات به صورت قراردادهای مستقل از قرارداد اصلی

به این صورت که شرکت لیزینگ به آگاهی مشتریان می رساند که این شرکت در مقابل دریافت کارمزد و اجرت حاضر است افزون بر قرارداد اصلی، این گروه خدمات را ارائه دهد؛ خدماتی چون آموزش استفاده از کالا، حفظ و نگهداری، تعمیر، بیمه قطعات، مشاوره جهت تعویض و بهینه سازی و

۱. پیشین.

۸.۳.۲. گفتار دوم - ارائه خدمات به صورت شرط ضمن قرارداد اصلی

شرکت می تواند افزون بر شرط تملیک، در قرارداد اجاره، انواع شرط های دیگر را نیز قرار دهد؛ شروطی چون ارائه آموزش استفاده، حفظ و نگهداری، ضمانت قطعات، مشاوره و... .

شایان ذکر است این دو روش قابل جمع نیز هستند؛ به این بیان که شرکت می تواند برخی از آنها را به صورت شرط، ضمن قرارداد اصلی و برخی را به صورت قراردادهای مستقل ارائه دهد.^۱

۸.۴. قراردادهای مربوط به تمدید یا تعجیل در پرداخت ها

گذشت که گاهی به جهت تغییر وضعیت درآمد مشتریان شرکت های لیزینگ (خانوارها و بنگاه ها) و گاهی به جهت نقدینگی خود شرکت لیزینگ، طرفین قرارداد، مصلحت خود را در تنظیم مجدد قرارداد می بینند. به نظر می رسد می توان از طرق زیر به این مقصود دست یافت.

۸.۴.۱. گفتار اول - تعجیل در پرداخت و تخفیف در مبلغ اجاره بهای باقی مانده

گاهی شرکت های لیزینگ به جهت کمبود نقدینگی، اعلان می کنند که حاضرند در قبال پرداخت زودتر از سررسید اجاره بها، تخفیف خاصی برای مشتریان بپردازند و مبلغ بدهی آنان را کاهش دهند. کما اینکه گاهی مشتریان به جهت بهبود وضعیت اقتصادی علاقه دارند بدهی های آینده شان را یکجا تسویه کنند و یا زودتر از سررسید بپردازند، مشروط بر اینکه شرکت لیزینگ تخفیفی برای آنان لحاظ کند.^۲

موضوع تخفیف در مبلغ بدهی در قبال پرداخت زود هنگام، از صدر اسلام محل توجه اصحاب ائمه (علیه السلام) بوده و در روایات متعددی وارد شده است. برای مثال در صحیح محمد بن مسلم آمده است:

۱. همان، صص ۷۹ - ۸۰.

۲. همان، ص ۸۰.

«از امام باقر (علیه السلام) در مورد شخصی سوال شد که دین مدت داری بر عهده دارد. طلبکار نزد وی می آید و می گوید: فلان مقدار بدهی ات را نقد بپرداز تا از بقیه اش صرف نظر کنم. یا می گوید مقداری را نقد بپرداز تا در مورد باقی آن مهلت را اضافه کنم. امام (علیه السلام) می فرماید: مادامی که به اصل بدهی چیزی اضافه نکند اشکالی ندارد. خداوند می فرماید: برای شماست اصل سرمایه هایتان، نه ستم کنید و نه بر شما ستم شود.»^۱

همین مضمون در روایات متعددی نقل شده است.^۲

فقیهان شیعه نیز به استناد روایات مذکور با اصل کاهش مبلغ بدهی در مقابل پرداخت زودتر از سررسید موافق هستند.^۳

۸.۴.۲. گفتار دوم - افزایش مدت قرارداد در مقابل افزایش اجاره بها

گاهی یک خانوار یا بنگاه اقتصادی که قرارداد اجاره به شرط تملیک با شرکت لیزینگ دارد و قرار است طبق سررسیدهای مقرر اجاره بها بپردازد، در اثنای قرارداد دچار مشکل مالی می شود و برای مدتی توان پرداخت ندارد و به اندازه مقرر نمی تواند بپردازد و درخواست افزایش تعداد اقساط و کاهش مبلغ هر قسط را می کند. در این وضعیت اگر شرکت بخواهد در قبال افزایش اجاره بهای کل تعداد اقساط را نیز افزایش دهد تا اجاره هر قسط کاهش پیدا کند، ربا و حرام خواهد بود. چون فقها به استناد روایات متعددی از جمله صحیح محمد بن مسلم که گذشت، هر نوع افزایش در مبلغ بدهی در مقابل تمدید مدت را مصداق ربا می دانند.^۴

برای حل این مشکل می توان از این راهکار استفاده کرد که مشتری به دلیل ناتوانی از پرداخت اقساط اجاره بها، به ترتیبی که در قرارداد اجاره به شرط تملیک آمده است تقاضای فسخ قرارداد کند، سپس متناسب با وضعیت جدید خود تقاضای انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک دیگری نماید. شرکت نیز با رعایت حقوق مشتری و اجاره بهای پرداخت شده و باقی مانده و رعایت وضعیت جدید مشتری به تقاضای مشتری پاسخ مثبت

۱. بروجردی، سید حسین، جامع/احادیث/الشیعه، قم، ۱۴۱۰ ق، ج ۱۸، ص ۳۳۷.

۲. حرّ عاملی، محمد بن حسن، پیشین، باب ۴، حدیث ۱ و ۲.

۳. موسوی خمینی، سید روح الله، پیشین، ص ۵۳۵.

۴. جمعی از نویسندگان، بخش فرهنگی جامعه مدرسین، پیشین، صص ۸۹ - ۹۲.

دهد. از آنجا که در قرارداد اجاره (تا زمانی که عین مستأجره باقی است) می توان با توافق موجر و مستأجر قرارداد اجاره را فسخ و قرارداد دیگری با اجاره بها و سررسید دیگری منعقد کرد، در قراردادهای شرکت های لیزینگ نیز می توان از این راهکار استفاده نمود.^۱

۸.۵. دیدگاه بانک مرکزی درباره لیزینگ

لیزینگ یا لیسینگ، همان اجاره داری است که در قانون مدنی ایران در سال ۱۳۰۷ در باب اجاره فصل چهارم مواد ۴۶۸ به بعد ضوابط و مقررات مربوط به اجاره اشیاء، حیوان و انسان مورد تشریح قرار گرفته است. بنابراین، لیزینگ به معنی اجاره داری عام، مقوله جدید نیست؛ اما بر اساس تقسیم بندی جدید طی چند سال اخیر لیزینگ عملیاتی و سرمایه ای (مالی)، طبعاً مقررات خاص به خود را می طلبد. وقتی مصوبه هیئت وزیران در مورخ بهمن ماه ۱۳۸۱ به تصویب رسید و بانک مرکزی مسئول نظارت بر مؤسسات پولی شد، ما در بررسی های خود به این نتیجه رسیدیم که یک حلقه گمشده ای وجود دارد به طوری که مردم برخی نیاز های خود را نمی توانند از طریق سیستم بانکی برآورده کنند. بنابراین به مؤسساتی چون قرض الحسنه و تعاونی های اعتباری مراجعه می کنند و این مؤسسات نیز برای آنکه نیازهای مشتریان خود را پاسخ دهند، مجبور بودند قانون را دور بزنند یا این که اقدام به عملیات تجاری کنند. برای مثال یکی از مؤسسات قرض الحسنه در یکی از استان ها به خرید ۴۰۰۰ خودرو اقدام کرده و سپس آنها را در قالب اجاره به شرط تملیک در اختیار مردم قرار داده بود. این مسئله نشان می داد که مردم به یک سری مؤسسات که بتوانند احتیاجات پولی خود را تا سطح ۵۰۰۰۰۰۰ تومان از طریق آنها برآورده کنند نیاز دارند، وجود چنین بنگاه های پولی می توانست با انجام فعالیت پولی محدود، مشکلات مردم را حل و آنان را نسبت به مراجعه به بانک ها و طی کردن مراحل پر پیچ و خم اداری بی نیاز کند و در عوض بانک ها نیز به وظایف اصلی خود بپردازند. لیزینگ ها می توانند یکی از مؤسساتی باشند که بخشی از این وظایف را به عهده بگیرند، اما به دلیل فقدان نظارت در برخی موارد مشاهده شده تعدادی از شرکت های

۱. موسویان، سیدعباس، پیشین، ص ۸۱.

لیزینگ با سرمایه ۱۰۰۰۰۰ تومان تأسیس می شده و با دریافت وجوهی از مردم، بلافاصله شرکت را تعطیل می کردند و مردم در این میان سرمایه شان را از کف می دادند. بنابراین نظارت در دستور کار بانک مرکزی قرار گرفت و آیین نامه های لازم تهیه و جهت تصویب به شورای پول و اعتبار و نهایتاً هیئت محترم وزیران ارسال شد.

از نظر بانک مرکزی، شرکت لیزینگ مؤسسه ای مالی است که بخشی از ثمن کالا را از مردم دریافت می کند و مابقی را خود تأمین کرده و کالای مورد نظر را خریداری کرده و در قالب اجاره به شرط تملیک در اختیار وی قرار می دهد. اگر کسی به بنگاه یا شرکتی مراجعه کند و کالایی موجود باشد و او بخشی از آن را به صورت پیش قسط و باقی را به صورت اقساط پرداخت کند، این مبادله لیزینگ محسوب نمی شود.

بانک مرکزی سعی کرد، در مراحل مختلف و از ابعاد مختلف، لیزینگ ها را مورد نظارت قرار دهد و از آن جا که این مؤسسات به عنوان بنگاه های پولی و مالی قلمداد می شوند، بالطبع میزان سرمایه، ساختار اجرایی، افراد اداره کننده آن تا سطح مدیر عامل و قائم مقام و همچنین در مراحل فعالیت نیز مؤلفه های میزان تعهدات ایجاد شده، نرخ سود، گزارش حجم عملیات و حوزه های تخصصی فعالیت باید مطابق با استانداردهایی که بانک مرکزی تعیین می کند، باشد.^۱

۸.۶. نگاهی گذرا به برخی از لیزینگ های اسلامی در سراسر نقاط دنیا

۸.۶.۱. گفتار اول - صنعت لیزینگ در بحرین

۸.۶.۱.۱. بند اول - حداقل شرایط لازم و معیارهای صدور مجوز (اصول اسلامی)

۱. مسیح زاده، انسویه، پیشین، صص ۴۷ - ۴۸.

آژانس پولی بحرین (BMA) دو نوع لیزینگ اسلامی را معتبر می‌شناسد:

۱- اجاره که در آن مالکیت به مستأجر منتقل نمی‌شود.

۲- اجاره منتهی به تملیک (اجاره و اغتنا) که در آن مالکیت به مستأجر منتقل می‌شود.

طبق مقررات BMA شرکت‌های لیزینگ اسلامی مجاز باید:

۱- تمامی فعالیت‌های کاری خود را مطابق با اصول شریعت انجام دهند.

۲- تمامی قرارداد‌های اجاره را مطابق با استاندارد شماره ۸ شریعت «یا آخرین نگارش ارائه شده از سوی

(AAOIFI) سازمان حسابرسی و حسابداری مؤسسات مالی اسلامی» تنظیم کنند.

شرکت‌های لیزینگ اسلامی مجاز به اخذ هیچ گونه سپرده نیستند.

۳- هیئت نظارتی شریعت (SSB): هر شرکت لیزینگ اسلامی باید یک SSB مستقل متشکل از حداقل دو عالم

اسلامی با دانش کافی در مورد لیزینگ و مالیه داشته باشد که توسط مجمع سهامداران تعیین می‌شوند. شرایط

رجوع به SSB توسط هیئت مدیره تعیین می‌شود و به تأیید سهامداران می‌رسد. SSB فقط به مجمع عمومی

سالیانه شرکت، گزارش می‌دهد. این گزارش در خصوص میزان انطباق شرکت با قوانین شریعت می‌باشد.

۴- ارائه اطلاعات به BMA در شکل و توالی زمانی مناسب.

۵- شرکت‌های دارای مجوز لیزینگ باید حساب‌برسان مستقلی را که مورد تایید BMA باشند تعیین کنند. تغییر

این حساب‌برسان بدون موافقت BMA ممکن نخواهد بود.

۶- حساب‌ها و صورت‌های مالی شرکت باید طبق استانداردهای حسابداری مؤسسات مالی اسلامی

(AAOIFI) و در مواردی که AAOIFI استاندارد ندارد طبق استانداردهای بین‌المللی حسابداری تهیه شوند و

حداکثر تا سه ماه بعد از پایان سال مالی حسابرسی شده و ارائه شوند.

۷- شرکت‌های لیزینگ اسلامی دارای مجوز باید فعالیت‌های خود را به نحو حرفه‌ای، مناسب و به روشی

منظم اداره کنند. معاملات با مشتریان و صاحبکاران باید به نحو منظم مستند سازی شده و از تمام ابعاد کامل

باشد.

۸- دارندگان مجوز بایستی همواره از مقررات BMA تبعیت کنند و باید هر گونه تغییری در رویه کاری خود را به تایید BMA برسانند. BMA حق دارد در صورت صلاحدید مقررات اضافی خاصی برای هر یک از دارندگان مجوز وضع کند.

۸.۶.۱.۲. بند دوم - حداقل شرایط و معیارهای صدور مجوز (اصول عرفی)

آژانس پولی بحرین (BMA) فقط مسئول قانون گذاری عملیات لیزینگ مالی است و شرکت هایی که خدمات لیزینگ عملیاتی ارائه می دهند نیازی به کسب مجوز از BMA ندارند. تعریف لیزینگ مالی از نظر BMA مطابق تعاریف استاندارد بین المللی حسابداری است. شرکت های لیزینگ مجاز، حق هیچ گونه اخذ سپرده را ندارد.

۱- هیئت مدیره و تیم مدیریت: مدیران شرکت باید طبق الزامات BMA حائز شرایط باشند.

۲- تمامی دارندگان مجوز لیزینگ باید دفاتر حسابداری نگهداری و صورت های مالی تهیه کنند تا در هر زمان توسط نمایندگان BMA قابل بررسی و ارزیابی باشند. تدابیر، خط مشی ها و کنترل های مناسبی نیز که شامل یک سیستم موثر مدیریت ریسک باشد باید به کار گرفته شود.

۳- ارائه اطلاعات به BMA در شکل مشخص و توالی زمانی مناسب.

۴- شرکت های دارای لیزینگ باید حسابرسان مستقلی را که مورد تایید BMA باشند، تعیین کنند. تغییر این حسابرسان بدون موافقت BMA ممکن نخواهد بود.

۵- حساب ها و صورت های مالی شرکت باید طبق استانداردهای بین المللی حسابداری شوند و حداکثر تا سه ماه بعد از پایان سال مالی حسابرسی شده و ارائه شوند.

در بررسی تقاضانامه های اخذ مجوز لیزینگ، BMA موارد ذیل را مورد توجه قرار می دهد

آژانس پولی بحرین (BMA) نقش بانک مرکزی را دارد.

۸.۶.۲. گفتار دوم - صنعت لیزینگ در مالزی

در کشور مالزی لیزینگ به عنوان یک منبع تأمین مالی قابل دسترس برای کسب و کارهای مختلف پذیرفته شده است و به کار می رود. یکی از بزرگترین مشکلات روبروی صنعت لیزینگ از نقطه نظر مالیاتی این است که اگر شرکتی برای فعالیت خود به جای تأمین مالی سرمایه گذاری از طریق وام، از لیزینگ استفاده نماید، ممکن است از امتیازات مالیاتی خاص، موقعیت پیشگامی، تشویق های مالیاتی سرمایه گذاری یا معافیت های سرمایه گذاری مجدد محروم گردد. لیزینگ ممکن است مزیت های مالیاتی خاصی را سلب نماید که در شرایط دیگر در دسترس می باشند.

۸.۶.۲.۱. بند اول - مبانی قانونی

در کشور مالزی هیچ گونه مقررات مشخصی در ارتباط با دوره و شرایط قرارداد لیزینگ، وجود ندارد. به طور کلی، اصول قابل اعمال بر اساس قانون مدنی، عرف و قواعد قراردادی می باشد.

۸.۶.۲.۲. بند دوم - طبقه بندی توافق نامه های اجاره در مالزی

اجاره ها در کشور مالزی عموماً به دو دسته اجاره مالی و اجاره عملیاتی تقسیم می شوند. طبقه بندی اجاره بر اساس استاندارد حسابداری شماره ۱۰ مالزی تحت عنوان لیزینگ صورت می گیرد.

۸.۶.۲.۳. بند سوم - شرکت های لیزینگ مالزی

شرکت های لیزینگ مالزی به عنوان مؤسسات مالی طبق " قانون مؤسسات مالی و بانکی ۱۹۸۹ (BMA)" طبقه بندی می شوند و لازم است در بانک مرکزی، بانک نگارا (Negara Malaysia)، ثبت شوند.

۸.۶.۲.۴. بند چهارم - حسابداری لیزینگ در مالزی

استاندارد حسابداری که در مورد اجاره ها در مالزی کاربرد دارد، استاندارد شماره ۱۰ هیئت استاندارد های حسابداری مالزی (MASB) می باشد که در دسامبر ۱۹۹۹ منتشر شد. استاندارد شماره ۱۰ برای گزارشات مالی دوره هایی که از اول ژانویه ۲۰۰۰ و پس از آن شروع می شوند لازم الاجرا است. این استاندارد بر اساس استاندارد بین المللی حسابداری (IAS) شماره ۱۷ می باشد و بین این دو تفاوت بارزی وجود ندارد.^۱

۱. مسیح زاده، انسپیه، همان، صص ۶۹ - ۷۲.

نتیجه گیری

لیزینگ پدیده جدیدی نیست اما در کشورهای در حال توسعه، فعالیت در زمینه ارائه خدمات لیزینگ هنوز به شرکت های کوچک و خرد گسترش نیافته است، این موضوع با توجه به مزایای قابل توجه لیزینگ، تعجب برانگیز است. مهمترین مزیت لیزینگ برای مشتریان این است که می توانند پیش از اینکه مالک تجهیزات شوند، از آن استفاده نمایند.

با توجه به تفاوت های لیزینگ در کشورهای مختلف که متأثر از قوانین و مقررات هر کشور است، استفاده از آن به عنوان یک روش تأمین مالی، وجه بارز مشترک در همه نقاط دنیاست. امروزه این شیوه تأمین مالی، با تکیه بر مزایا و ویژگی های نوین خود، توانسته است موقعیت خود را به عنوان یکی از مهمترین ابزارهای تأمین مالی در سطح اقتصاد کشورها تثبیت نماید. بر اساس بررسی های مؤسسات مطالعاتی - اقتصادی معتبر جهان، در بین روش های گوناگون تأمین مالی، لیزینگ دومین مرتبه را پس از بانک ها دارد. اگرچه بخش عمده لیزینگ در دنیا، هنوز در کشورهای با اقتصاد پیشرفته انجام می شود، لیکن رشد آینده لیزینگ در بازارهای نوظهور همچون کشور ما اتفاق خواهد افتاد.

توجه به مسائل و معضلات اقتصادی و اجتماعی شرکت های لیزینگ از سوی دولت و سازمان های ذیربط و کنترل و نظارت حوزه های علوم دینی بر نحوه عملکرد اینگونه شرکت ها نه تنها موجب تشویق و ترغیب مؤسسات سرمایه گذاری برای ورود به پهنه صنعت لیزینگ می گردد، بلکه بدون شک این امر با توسعه فرهنگ و گستره لیزینگ و افزایش حجم فعالیت ها در صنعت لیزینگ، اثرات چشمگیری در اهداف و برنامه های توسعه اقتصادی دولت در چهارچوب برنامه های پنج ساله کشور بجا خواهد گذاشت.^۱

یکی از مهم ترین چالش های اساسی پیش روی صنعت لیزینگ، مشکلات و مسائل حقوقی و قضایی است.

از آنجایی که قراردادهای لیزینگ از قوانین هر کشور تبعیت می کنند، با یکدیگر متفاوت هستند. کشورها به طور مشروح تصویب می کنند که چه بندهایی باید در قرارداد اجاره به شرط تملیک گنجانده شود. به همین دلیل هرگز نمی توان انتظار یک توافق نامه اجاره به شرط تملیک واحد را داشت. با این حال همه قراردادهای اجاره به شرط تملیک، ویژگی های مشترکی دارند و برخی بندهای قانونی، راهنمایی هایی در خصوص نحوه تنظیم پیش نویس قرارداد دارند.

۱. مسیح زاده، انسبیه، همان، ص ۱۰۶.

وقتی کشوری هیچ گونه قانون مرتبط با لیزینگ ندارد، به این معناست که کسب و کار لیزینگ غیر ممکن یا غیر قانونی است؛ و به معنای ابهام بیشتر برای موجر و مستأجر است. نبود قانون لیزینگ، زمینه بیشتری را برای بروز سوء تفاهم و امکان کمتری برای حل و فصل دعاوی فراهم می آورد. در نبود قانون خاص لیزینگ ممکن است دادگاه ها در جهت اقامه عدل تلاش کنند، اما برای متقاعد کردن طرفین باید به شاخصه های مالکیت متوسل شوند.

هزینه و سرعت حل اختلافات مربوط به اجاره به شرط تملیک، از عوامل مؤثر در تأمین خدمات لیزینگ سودآور و رقابتی هستند. اگر ساز و کارهای حل اختلافات پیش بینی و به صورت دقیق در قالب هزینه های لیزینگ گنجانده شود، برنامه های لیزینگ رقابتی تر می شود.

در بسیاری از کشورها، فعالیت های لیزینگ به عنوان فعالیت های مالی و اعتباری شناخته می شود. لذا قوانین و مقررات خاصی برای اخذ مجوز، نحوه انجام فعالیت ها، نظارت مقامات پولی (نظیر بانک مرکزی) و نیز حمایت از مصرف کنندگان محصولات لیزینگ وجود دارد. فقدان قوانین مربوطه در شرایط فعلی، باعث سوء استفاده افراد محدودی شده است که به اعتبار و شهرت صنعت لیزینگ لطمه وارد نموده است. اخذ مجوز از بانک مرکزی موجب افزایش اعتبار صنعت لیزینگ می شود و در جذب سرمایه خارجی، عملیات لیزینگ بین المللی و مشارکت با شرکت های خارجی نیز مؤثر است. بنابراین لازم است با استفاده از تجارب سایر کشورها قانون خاصی برای صنعت لیزینگ در ایران تنظیم شود.

علاوه بر کشورهای پیشرفته، در کشورهایی نظیر بحرین، مالزی، ترکیه و مالدیو، قوانین و مقررات خاصی برای فعالیت لیزینگ های اسلامی وجود دارد. در ایران نیز ایجاد انجمن شرکت های لیزینگ ایران، می تواند بستری برای تدوین قوانین لیزینگ اسلامی باشد. وظیفه این انجمن، طراحی و تدوین آیین نامه ها، مقررات و قوانین مربوط به فعالیت شرکت های لیزینگ در بخش ها و حوزه های مختلف و به تصویب مراجع ذی صلاح رساندن این امور است تا شرکت های لیزینگ از حمایت قانونی لازم برخوردار باشند.

لیزینگ در ایران، با وجود قدمت ۳۰ ساله، دوره رشد و تکامل خود را طی می کند. بر اساس آمارهای موجود، بیش از ۳۰۰ شرکت لیزینگ در کشور ثبت شده است، که بخش عمده ای از آن، طی هفت سال اخیر بوده است. لیزینگ به دلیل تطبیق با قانون بانکداری بدون ربا و ریشه های فقهی و اسلامی آن، ابزار مناسبی جهت تأمین مالی سرمایه گذاری های جدید است.

پیشنهاده‌ها

در حال حاضر عقد اجاره به شرط تملیک دارای اهمیت ویژه ای در نظام بانکی ایران است و درصد بالایی از قراردادهای بانکی را شامل می شود. اما به نظر می رسد مصوّبات قانونی موجود به هیچ وجه قادر به جوابگویی به مسائل مختلف پیرامون این عقد نباشد. گرچه قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین نامه اعطای تسهیلات بانکی و همچنین دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک به بیان بعضی آثار و احکام این عقد پرداخته اند، اما عدم ارائه ماهیت حقوقی روشن و دقیقی از آن و بیان ناقص آثار و احکام این عقد، به طور حتم موجب بروز مشکلاتی شده است. بویژه اینکه این مصوّبات تنها ناظر بر قراردادی بانکی است و معلوم نیست که اعمال آنها در قراردادهای اجاره به شرط تملیک غیر بانکی دارای اعتبار است یا خیر؟ همچنین عدم قدرت تعاملی طرفین عقد اجاره به شرط تملیک، نیاز به حمایت قانون گذار از طرف ضعیف قرارداد را آشکار می سازد.

عملکرد شرکت های لیزینگ در معاملات بین المللی که بیش از نیمی از فعالیت های اقتصادی را به خود اختصاص داده است، موضوعی قابل تعمّق است؛ اما رشد شرکت های لیزینگ در ایران، هم به لحاظ تنوع کاری و هم به صورت ماهیت که احتمال خروج از اصل موضوع می رود را در بر خواهد گرفت. مثلاً تک بعدی عمل نمودن فعالیت از یک طرف و ارائه تسهیلات با نرخ بسیار بالا و تحمیل هزینه های جانبی به مشتریان از طرف دیگر که منجر به نارضایتی متقاضی می گردد، مزید بر علت شده است.^۱

با توجه به مطالب طرح شده و همچنین اهمیت عقد اجاره به شرط تملیک و اقبال عمومی نسبت به آن، قانون گذار باید نقائص و کاستی های این عقد را توسط تدوین قانونی خاصّ یا حداقل اصلاح مصوّبات موجود برطرف نماید تا زمینه گرایش روزافزون به این عقد فراهم آمده و افراد بیشتری بتوانند از مکانیسم بسیار عالی این عقد در جهت تملک و استفاده از اموال مورد نیاز خود بهره ببرند.

تعیین ماهیت حقوقی و تبیین کامل آثار و احکام این عقد باعث می شود افراد با آگاهی کامل نسبت به حقوق و وظایف خود مبادرت به انعقاد عقد نمایند و مطمئن باشند که در صورت بروز مشکل و یا اختلافی بین ایشان و بانک راهکارهای قانونی برای حل و فصل آن وجود دارد.

این امر همچنین باعث می شود تا طرف قدرتمند قرارداد نتواند از نیاز طرف دیگر سوء استفاده نموده و شرایط ناعادلانه ای را بر وی تحمیل نماید. حمایت قانون گذار از طرف ضعیف قرارداد کم سابقه نیست. تصویب

۱. کوثری، شهریار، *لیزینگ در اقتصاد*، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۱۷۱.

قانون موجر و مستأجر در سال ۱۳۵۶ در جهت حمایت از حقوق مستأجرین و تصویب قانون کار در حمایت از کارگران مثال های خوبی در این مورد هستند.

قانون گذار با تدوین یا اصلاح مصوبات موجود می تواند به بانک ها اجازه دهد اموال بیشتری را توسط این عقد منتقل کنند. همچنین قانون گذار می تواند با تسهیل شرایط انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک و حذف یا تخفیف شرایط سنگین انعقاد این عقد، شرایط را برای استفاده هر چه بیشتر از عقد اجاره به شرط تملیک فراهم آورد.

نمونه خاص قانون گذاری در مورد عقد اجاره به شرط تملیک را می توان در کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین المللی اجاره به شرط تملیک مشاهده نمود. مقدمه کنوانسیون به روشنی دلیل تدوین آن را توضیح داده است:

«دول عضو این کنوانسیون با آگاهی از اهمیت حذف موانع حقوقی قراردادهای بین المللی اجاره به شرط تملیک و ایجاد موازنه در منافع مختلف طرفین چنین عملیاتی، معتقدند قواعد حقوقی که معمولاً بر قراردادهای اجاره به شرط تملیک اعمال می شوند باید با خصوصیات روابط سه جانبه ناشی از این قراردادها هماهنگی داشته باشند، از این رو، با توجه به لزوم وضع قواعد یکسان در مورد عملیات بین المللی اجاره به شرط تملیک خصوصاً در ارتباط با جنبه های حقوق مدنی و تجاری آن، ...»

به منظور بهبود وضعیت صنعت لیزینگ، راهکارهای زیر پیشنهاد می شود:

الف) افزایش تنوع محصولات و ارائه لیزینگ عملیاتی بر اساس قوانین شریعت و عرف جامعه.

ب) با توجه به اینکه در حال حاضر چهارچوب ها و ضوابط مدون که تمام جوانب فعالیت شرکت های لیزینگ را تحت پوشش قرار دهد (بر خلاف سایر کشورهای اسلامی) در کشور ما وجود ندارد، لذا تدوین هر چه سریعتر آیین نامه های اجرایی قانون تنظیم بازارهای غیر متشکل پولی کارگشا و مؤثر خواهد بود.

ج) توسعه و ساماندهی لیزینگ در ابعاد منطقه ای، ملی، جغرافیایی و حتی بین المللی از جمله روی آوردن به فعالیت لیزینگ برون مرزی و در همین راستا ضرورت انجام تعدیلاتی در مقررات صادرات و واردات، بیمه،

سیاست های جلب حمایت سرمایه گذاری های خارجی و مالیات ها بر اساس عقود اسلامی به همراه تشویق های حمایتی از جمله معافیت های مالیاتی خاص برای سرمایه گذاری شرکت های لیزینگ خارجی.

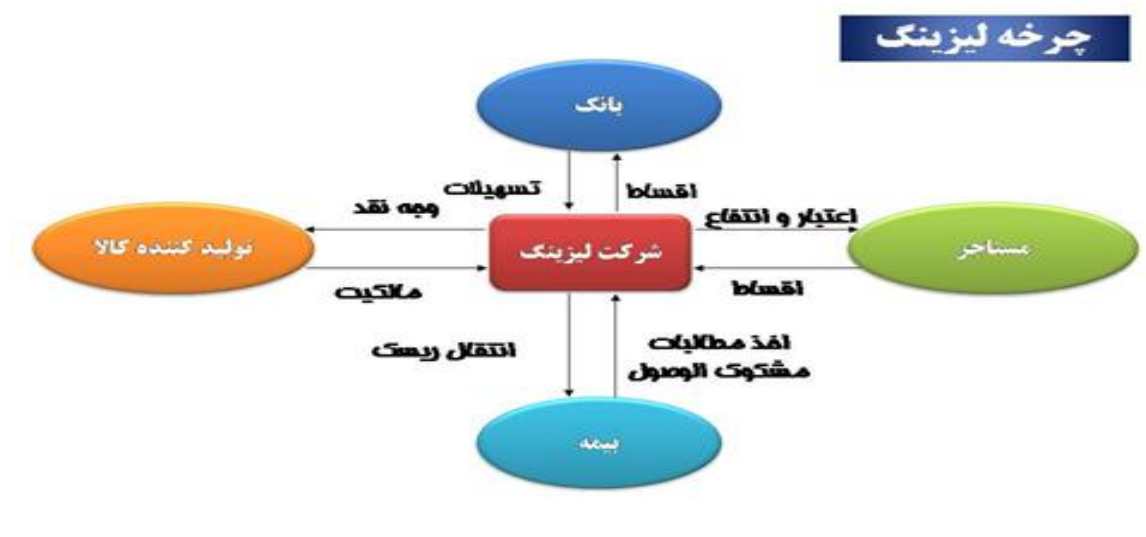
د) لزوم فرهنگ سازی و ایجاد بستر دینی مناسب، برای رشد و توسعه صحیح و قانونمند صنعت لیزینگ در ایران و تشریح درست و تأثیر گذار منافع و مزایای آن در پویایی اقتصاد کشور، همچنین لزوم توجه سیاستگذاران و تصمیم گیرندگان اقتصادی در جهت حمایت از صنعت مذکور.

ه) لزوم افزایش توان رقابتی سالم و قابلیت های شرکت های لیزینگ در عرصه مبادلات کالاها و خدمات از طریق پرداختن به روش لیزینگ عملیاتی بر اساس فقه و حقوق اسلامی.

و) حمایت از پایان نامه های دوره های فوق لیسانس و دکتری در رشته های فقه و حقوق اسلامی، اقتصاد، مدیریت مالی و صنایع، که در ارتباط با لیزینگ اسلامی بوده و به حل مشکل خاصی در این صنعت کمک می نمایند.

ضمائم

دوره/سال	شرح رویداد
۱۳۵۴-۱۳۵۷	تأسیس شرکت لیزینگ ایران با مشارکت بخش خصوصی، بانک اعتبارات ایران و شرکت Sliball International وابسته به بانک Credit Lyonnais و ادامه همکاری بانک های ایرانی با شرکت های خارجی در تأسیس لیزینگ ها
۱۳۵۷-۱۳۶۲	پیروزی انقلاب اسلامی و شروع دوران دفاع مقدس و توقف عملیات لیزینگ به دلیل تغییر ساختار بانکی کشور و فقدان منابع مالی
۱۳۶۲-۱۳۶۵	تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا و شروع مجدد فعالیت لیزینگ به روش تأمین مالی Leasing Financial
۱۳۷۰	تشویق سیاست افزایش نقش بخش خصوصی در اقتصاد کشور توسط دولت جمهوری اسلامی، رشد صنعت و اقتصاد و افزایش تولید خودروسازان در سطح انبوه، توجه خودروسازان به منابع مالی بانک ها برای فروش محصولات و تأسیس شرکت پارس لیزینگ با مشارکت بخش خصوصی
۱۳۷۰ لغایت ۱۳۸۴	آغاز دوره رونق در فعالیت های لیزینگ و تأسیس شرکت های لیزینگ معظم با سرمایه گذاری بانک ها و تولیدکنندگان کالاهای سرمایه ای، تأسیس و ثبت بیش از ۲۵۰ شرکت لیزینگ در کشور، تنظیم آیین نامه اجرائی قانون غیرمتشکل پولی توسط بانک مرکزی و ارائه به هیئت وزیران جهت تصویب و ورود شرکت های لیزینگ به بازار بورس و اوراق بهادار
سال ۱۳۸۵	کنترل فعالیت شرکت های لیزینگ و جلوگیری از ثبت و تأسیس شرکت های لیزینگ توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی (بعثت عدم تصویب آیین نامه اجرایی قانون غیرمتشکل پولی توسط هیئت وزیران)
سال ۱۳۸۸	تصویب آیین نامه اجرایی قانون بازار غیرمتشکل پولی و شروع صدور مجوز فعالیت توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران برای بیش از ۳۰ شرکت معظم لیزینگ
شرایط فعلی	فعالیت حدود ۳۰۰ شرکت با پسوند یا بدون پسوند لیزینگ و برخی بانک ها و مؤسسات مالی در زمینه های فروش به روش اجاره بشرط تملیک انواع خودرو سواری، کامیون، لوازم منزل و تجهیزات پیشرفته دریایی، تجهیزات بیمارستانی، مسکن و کامپیوتر و ادامه صدور مجوز فعالیت توسط بانک مرکزی جمهوری اسلامی برای لیزینگ هایی که نسبت به تطبیق اساسنامه خود با رعایت ضوابط بانک مرکزی، اقدام نموده اند. تا کنون ۳۵ شرکت لیزینگ در کشور موفق به اخذ مجوز فعالیت شده همچنین ۴ شرکت لیزینگ در بازار بورس اوراق بهادار حضور دارند.



شکل ۱-۱

۱. شرکت لیزینگ امید، برگرفته از سایت: <http://www.omidleasing.ir>

منابع و مأخذ

فهرست منابع:

قرآن مجید

منابع عربی:

۱. السنه‌وری، دکتر عبدالرزاق احمد، *الوسیط فی شرح القانون المدنی، البیع و المقایضه*.
۲. بجنوردی، آیه الله سید محمد، *القواعد الفقهیة، نشر الهادی، قم*.
۳. بروجردی، سید حسین، *جامع احادیث الشیعه، قم، چاپخانه علمیه، ۱۴۱۰ ق*.
۴. الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین بن علی، *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الاسلام، چاپ اولی، مؤسسه المعارف الإسلامیه، ۱۴۱۴، قم*.
۵. الجبعی العاملی (الشهید الثانی)، زین الدین بن علی، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیه، الجزء الرابع*.
۶. حر عاملی، محمد بن حسن، *وسائل الشیعه (الإسلامیه)، بیروت، داراحیاء التراث العربی، ۱۹۸۳ م*.
۷. حلی، محقق، *المختصر النافع، ۱۵۱، چاپ مؤسسه بعثت*.
۸. خالد بن علی المشیقح، *التأجیر المنتهی بالتملیک، ۱۳۸۶، نقل از سایت: <http://www.islamlight.net>*
۹. الطباطبائی، السید علی، *ریاض المسائل، المطبعة الشهید، مؤسسه آل البيت، قم ۱۴۰۴، ه.ق*.
۱۰. قحف دکتر منذر، *الاجاره المنتهیة بالتملیک و صکوک الاعیان الموجهة، برگرفته از سایت <http://www.kahf.net>*
۱۱. کلینی، محمد بن یعقوب، *الاصول الکافی*.
۱۲. موسوی خمینی، سید روح الله، *تحریر الوسیله، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۴۰۱ ق*.
۱۳. مومن السبزواری، المحقق محمد باقر بن محمد، *الکفایة الأحکام، ناشر مدرسه صدر مهدوی، اصفهان، بی تا*.

منابع فارسی:

۱۴. آلستردی، دیوید کید، (صنعت لیزینگ چیست؟) ترجمه زهرا جعفری و سارا پارسایی، نشریه هدف و اقتصاد، مورخ ۸۳/۱۰/۹.
۱۵. ابوالحمد، عبدالحمید، فرهنگ اصطلاحات حقوقی (فارسی - فرانسه)، تهران، انتشارات بنیاد فرهنگ ایران، ۱۳۵۳.
۱۶. اکبرئی، پروین، (اجاره به شرط تملیک)، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات ۱۳۸۳ - ۸۴.
۱۷. امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۱.
۱۸. امینی علیرضا و سید محمدرضا آیتی، تحریر الروضه فی شرح اللمعه، تهران، سمت، مؤسسه فرهنگی طه، چاپ پانزدهم تابستان ۱۳۹۰.
۱۹. انوری، دکتر حسن، فرهنگ بزرگ سخن، انتشارات سخن، ۱۳۸۲.
۲۰. بخش فرهنگی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ربا، بوستان کتاب، قم، ۱۳۸۱.
۲۱. تفرشی، محمد عیسی و وحدتی شبیری، سید حسن، (ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک)، نشریه دانشور، شماره ۳۶، سال ۱۳۸۰.
۲۲. توسلی غرجستانی، (ماهیت فقهی و حقوقی اجاره به شرط تملیک)، نقل از سایت: <http://daikondi.blogfa.com>
۲۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، ۱۳۵۷.
۲۴. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، ۱۳۷۸، شماره ۴۵۲.
۲۵. خاکسار، محمد، (ماهیت صلح در معاملات)، برگرفته از سایت: <http://www.irkhaksar.blogfa.com>
۲۶. خاوری محمود رضا، حقوق بانکی، چاپ اول، تهران، مرکز آموزش بانکداری، ۱۳۶۹.
۲۷. خلعت بری، فیروزه، مجموعه مفاهیم پولی و بانکی و بین المللی، تهران، شباویز، ۱۳۷۱.
۲۸. درویشی، ابراهیم، (عقد اجاره به شرط تملیک شیوه ای برای اعطای تسهیلات مختلف)، فصلنامه بانک صادرات، شماره ۱۵.
۲۹. دنیای اقتصاد، (وضعیت صنعت لیزینگ در ایران)، نشریه دنیای اقتصاد، مورخ ۱۲ و ۱۳/۲/۱۳۸۴.
۳۰. دهخدا، علی اکبر، لغتنامه دهخدا، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ دوم از دوره جدید ۱۳۷۷.

۳۱. دهخدا، علی اکبر، *لغتنامه دهخدا*، انتشارات دانشگاه تهران، ماده‌ی شرط.
۳۲. دیلن، لیندا، *دستنامه لیزینگ در صنایع کوچک*، ترجمه عبدالله بیجران لو، دانش پژوهان، ۱۳۸۵.
۳۳. رحمانی، علی، (یافته‌های علمی و دستاوردهای اولین همایش صنعت لیزینگ)، نشریه حسابداری، شماره ۱۶۷.
۳۴. رحیمی، حبیب‌الله، (تضمین کالا و تجارت بین الملل)، ماهنامه دادگستر، مؤسسه کیهان ۱۳۷۹.
۳۵. شرکت لیزینگ ایرانیان، برگرفته از سایت: <http://www.icleasing.ir>
۳۶. شرکت لیزینگ امید، برگرفته از سایت: <http://www.omidleasing.ir>
۳۷. شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، (مقاله قرارداد تشکیل مبیع)، مجموعه مقالات حقوقی، سایت وزارت دادگستری زیر نظر علی مکرم.
۳۸. شهیدی، مرحوم دکتر مهدی، (تشکیل قراردادهای و تعهدات)، نشر حقوقدان، چاپ اول ۱۳۷۷.
۳۹. فرزین وش، اسدالله، ۱۳۸۱.
۴۰. فرهنگ، منوچهر، *فرهنگ بزرگ علوم اقتصادی*، تهران، نشر البرز، ۱۳۷۱.
۴۱. قدک، عبدالرسول، (وابستگی قراردادهای در زمینه اعتبارات مصرفی فرانسه)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۲ - ۳۴ دفتر خدمات حقوق بین الملل ۱۳۸۰.
۴۳. کاتوزیان، دکتر ناصر، *حقوق مدنی، دوره عقود معین*، تهران، ۱۳۷۳، شماره ۵۵.
۴۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، چاپ اول، انتشارات دادگستر، تهران ۱۳۷۷.
۴۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، *قواعد عمومی قراردادها*، چاپ پنجم.
۴۶. گلریز، حسن، *فرهنگ توصیفی اصطلاحات پول و بانکداری و مالیه بین المللی*، تهران، فرهنگ معاصر، ۱۳۸۰.
۴۷. محمدی، فرزانه، *لیزینگ در ایران و جهان (فرصتها و چالشها)*، ناشر آگین رایان، سال چاپ ۱۳۸۸.
۴۸. مراجع تقلید، *توضیح المسائل*، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.
۴۹. مرکز آموزش بانکداری، *مجموعه قوانین و قواعد بانکی*، بانک مرکزی، چاپ اول ۱۳۶۸.
۵۰. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، *مجموعه آرای فقهی قضائی*، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۱.
۵۱. مستشار هریس، سعید، (پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه امام صادق علیه السلام، گرایش مدیریت مالی)، دی ماه ۱۳۸۵.

۵۲. مسیح زاده، انسیه، بررسی لیزینگ سنتی در مقایسه با قوانین و مقررات اسلامی و استانداردهای بین المللی، تهران، ناشر علم و دانش، چاپ اول ۱۳۸۹.
۵۳. معین، دکتر محمد، فرهنگ فارسی معین، انتشارات امیر کبیر تهران، چاپ دهم ۱۳۷۵.
۵۴. معینی، غلامرضا، (عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران)، مجله پژوهش های حقوقی، شماره هفت، ۱۳۸۴.
۵۵. موسویان، سید عباس، بانکداری اسلامی، پژوهشکده پولی و بانکی، تهران، ۱۳۸۳ ش.
۵۶. موسویان، سید عباس، جزوه فقه معاملات بانکی.
۵۷. موسویان سید عباس، (قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی)، فصلنامه تخصصی فقه و حقوق، سال سوم، شماره دهم، پاییز ۱۳۸۵.
۵۸. میری، سید حسین و پیمان حبیبی، (بررسی تطبیق لیزینگ در چرخه اعتباری کشور)، مجموعه مقالات پانزدهمین کنفرانس سالانه سیاستهای پولی و ارزی، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۸۴.
۵۹. میری سید حسین و پیمان حبیبی، نقش لیزینگ در چرخه اعتباری کشور، تهران، پژوهشکده پولی و بانکی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، تابستان ۱۳۸۹.
۶۰. وحیدی، امیر حسین، (تحلیلی پیرامون عقد اجاره به شرط تملیک)، نشریه کانون سردفتران و دفتر یاران، شماره ۵۸.
۶۱. هدایتی، سید علی اصغر، عملیات بانکی داخلی (۲)، تهران، مؤسسه عالی بانکداری ایران، ۱۳۸۱.

منابع انگلیسی:

62. chity, chity on contracts, vol. II, London, sweet & Maxwell, 29 ed., 2004, No. 38 _ 272,p. 861.

63. Ibid., No. 38 _ 273.

64. R.M.Goode,Hire-Purchase Law and Practics,London,Buttler Worth,2nd ed.,1970,p.53.4. Granston,Ross,Consumers and thelaw, second edition, weibenfeld and Nicolson.London.Buttler and Fanner,1984-P-P 185.



دانشگاه قرآن و حدیث
پریس تهران

جامعة علوم الحديث

رسالة لنيل درجة الماجستير

تخصص فقه و القانون الإسلامية

عنوان الرسالة

القضايا في انطباق و الاتفاق تاجير و عقود الاسلاميه

الأستاذ المشرف

الدكتور جمشيد معصومي

الطالب

محمد حسين داوودی

موعد المناقشة

رمضان المبارك ١٤٣٥

الملخص:

اليوم تعتبر شركات «التأجير» (leasing) من المؤسسات الهامة والمؤثرة في اقتصاد البلدان المتقدمة والبلدان النامية. فالبرغم من انه لم يمضِ زمناً طويلاً على إبداعها، ولكنها شهدت نمواً ملحوظاً، و هي من ناحية حجم معاملاتها و تعدد خدماتها تحل بعد المصارف في المعاملات الاعتمادية. يعتقد الكثيرون خطأ بأن هذه الظاهرة الحديثة قابلة للتطبيق والاستخدام في صناعة السيارات فحسب، في حين انه يجري استخدامها في المجالات الاقتصادية و الطبية و الاعمال و المساعدة في شراء أنواع القطعات والتأجير خارج الحدود.

إن من العوامل المؤثرة في تنامي نشاط شركات التأجير (leasing)، هو طبيعته عقودها و آلياتها التي تنطبق من ناحية مع الأحكام الإسلامية و الاعتقادات الدينية للمجتمع، و من ناحية أخرى تتناسب مع احتياجات الزبائن و وضعهم الاقتصادي.

يرى بعض الفقهاء و القانونيون ان «التأجير» (leasing) يتوافق و يشترك مع بعض العقود الإسلامية مثل: الإجارة المنتهية بالتملك، الايجار المؤدى الى التملك، الصلح و الإبراء، و يمكن من خلال الدمج بينها الوصول الى الآيات أفضل متطابقة مع الشرع و القانون.

تهتم هذه الرسالة اضافة الى عموميات و طبيعته و أحكام «التأجير» (leasing)، ببيان حالات انطباق و توافق «التأجير» (leasing) مع العقود الإسلامية من خلال تقديم تقرير عن نوع العقود والآليات العملية لشركات «التأجير» (leasing) في ايران، و بيان القيود التي تحدّها.

مفتاح الاصطلاحات: التأجير (leasing)، الإجارة المنتهية بالتملك، البيع، الايجار، الصلح، الإبراء، العقود الإسلامية.

Abstraction.

Nowadays leasing companies are among the important and effective establishments in economy of progressed and progressing countries. Although isn't so much time since innovation of these companies; they have had prominent rising in case of value of transactions and variation of services. They have the most extensive credit transactions after banks. Many imagine in mistake that this new innovation is applicable and useful just in automobile industry while is used in economic and medical and operating fields and helping to purchase of spare parts and abroad leasing.

Among the effective factors in developing of activities of leasing companies is using of contracts and approaches which from one side match to Islamic law and religious believings and from other side appropriate to needs of clients and their economic conditions.

In view of some of lawyers and Islamic jurists leasing contract has some commons and agreements to some of Islamic contracts such as: leasing provided to acquisition; peace; clearance; and leasing lead to acquisition and can get to better paths which are in accordance to jurisdiction and law by mixing them

This theses has dealt with compliance and accordance points of leasing convention with Islamic contracts through presenting a report of type of contracts and operational approaches of leasing companies in Iran

and expression of their limits in addition to totality nature and rules of leasing .

Key words: leasing ; leasing provided to acquisition; selling; leasing; peace; clearance ; Islamic contracts



Úlūm - e Hadīth Faculty

A Thesis

Presented for

Islamic Jurisprudence and principle of Islamic law

Title

**The accordance and agreement issues of leasing with
Islamic contracts**

Supervisor

Dr.Jamshid Masoumi

By

Mohammadhossein Davoodi

Month and year

July 2014