

سپاس خدای بزرگ را، که عقل و قلب را توأمآ آفرید تا از دریچه دیدگان

تیزبین اندیشه، به وجود هستی بخشش، معرفت یابیم و سپس خود را، از

روزنه دل، با آغوشی باز، به اقیانوس بیکران هستی و رحمتش متصل نمائیم

و

سپاس خدای را، که پدری دلسوز و مادری مهربان را سرپرست من ساخت، تا

از اعمال و گفته‌هایشان ره توشه ای برای خویش و زمینه‌ای برای دیگران

فراهم آورم.

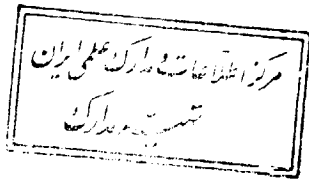
و

سپاس خدای را، که به من همسری خدادوست و شاکر، رفیق راه محبت و

یاور راه صعوبت و شریک هرگونه رنج و ملالت، هدیه کرد، تا از او بیاموزم،

که چگونه عقل را با قلب و آسمان را با زمین، بایستی پیوند زد.

۲۰۲۳



دانشکده حقوق

۱۳۷۴ / ۲ / ۱۱

پایان نامه

برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

«(حقوق خصوصی)»

موضوع: اجاره بشرط تملیک

استاد رهنما :

جناب آقای دکتر مهدی شهیدی

اساتید مشاور :

.....

.....

.....

نگارش :

سید مهدی موسوی شهری

ماه ... آذر ... سال ۱۳۷۳ ...

* ((فهرست تحلیلی مطالب)) *

صفحه :	مقدمه :
۱	۱- زمینه موضوع
۶	۲- تاریخچه عقد اجاره بشرط تملیک
۱۲	فصل اول : اقسام و ماهیت قرارداد اجاره بشرط تملیک و تشخیص آن از سایر قراردادهای
۱۴	کفتار اول : اقسام و ماهیت
۱۴	الف - اقسام
۲۵	ب - ماهیت اجاره بشرط تملیک
۳۹	— قراردادهای مقدماتی و فرعی اجاره بشرط تملیک
۲۶	کفتار دوم : تشخیص قراردادهای اجاره بشرط تملیک از سایر قراردادهای
	الف : قرارداد اجاره بشرط تملیک و قرارداد اجاره معمولی
۲۹	ب : قرارداد اجاره بشرط تملیک و عقد بیع (اقسائی و معلق)
۲۲	ج : اجاره بشرط تملیک و عقد رهن
۴۵	د : اجاره بشرط تملیک و عقد قرض
۴۷	فصل دوم - خصائص اجاره بشرط تملیک
۴۷	کفتار اول : لزوم عقد اجاره بشرط تملیک
۵۵	دوم : معوق بودن عقد اجاره بشرط تملیک
۵۴	سود: تملیکی بودن عقد اجاره بشرط تملیک
۵۴	چهارم: معین بودن عقد اجاره بشرط تملیک
۶۰	پنجم : مدتدار بودن عقد اجاره بشرط تملیک
۵۷	ششم : رضائی بودن عقد اجاره بشرط تملیک
۶۲	هفتم : اعتباری بودن عقد اجاره بشرط تملیک

۶۶	فصل سوم : قواعد عمومی اجاره بشرط تملیک
۶۶	کنتار اول : شرایط صحت قرارداد اجاره بشرط تملیک
	الف : شرایط مربوط به طرفین
	۱ - قصد طرفین و رضای آنها
۶۷	۱-۱ : توافق در خصوص موضوع قرارداد
۷۲	۱-۲ : تمیز ایجاب و قبول
۷۲	۱-۳ : زمان و مکان اجاره بشرط تملیک
۷۳	۱-۴ : نمایندگی در اجاره بشرط تملیک
۷۵	۱-۵ : اجرای اصل حاکمیت اراده در قرارداد اجاره بشرط تملیک
۷۷	۲ - اهلیت
۷۹	ب : شرایط مربوط به موضوع عقد اجاره بشرط تملیک
۸۰	۱ - عین مستاجر
۸۱	۱-۱ : لزوم بقاء عین در برابر انتفاء
۸۲	۱-۲ : عین و منفعتی که واگذار می‌شود ، باید ملت موجر باشد
۸۲	۱-۳ : مورد اجاره باید معلوم و معین باشد
۸۶	۱-۴ : قدرت بر تسلیم مورد اجاره
۸۶	۱-۵ : مشروعیت جهت معامله
۸۷	۲ - مال الاجاره
۸۹	کنتار دوم : آثار و احکام عقد اجاره بشرط تملیک
۸۹	الف : تملیک ابتدائی منافع و نهائی عین و مال الاجاره
۹۲	ب : تکالیف موجر
۹۲	۱ - تسلیم مورد اجاره
۹۴	- ماهیت حقوقی تسلیم از ناحیه فروشنده به مستاجر
۹۶	- شخصی که مورد اجاره باید به وی تسلیم شود
۹۸	- زمان و مکان تسلیم مورد اجاره

۱۰۰	-	ار بین رفتن قابلیت انتفاع عین
۱۰۷	- ۲	فراهم آوردن امکان تصرف بـ معارض مستاجر
۱۰۲	- ۳	عدم انتقال عین و التزام به وعده بیع
۱۰۶	- ۴	خود داری از تنبیر عین
۱۰۶	- ۵	تکالیف مستاجر
۱۰۶	- ۱	پرداخت مال الاجاره
۱۰۹	۱ - ۱	میزان مال الاجاره و نحوه تعیین آن
۱۲۲	۲ - ۱	ماهیت حقوقی تسامح
۱۲۳	۳ - ۱	ماهیت حقوقی بیعانه یا " پیش پرداخت "
۱۲۵	۴ - ۱	ورشکستگی مستاجر
۱۲۷	- ۲	خودداری از تعدی و تفریط
۱۳۱	- ۳	تعمیرات عین مستاجره
۱۳۴	- ۴	خود داری از انتقال مورد اجاره
۱۳۰	- ۵	تحویلی گرفتن مورد اجاره
۱۴۲	- ۶	فراهم نمودن امکانات بازدید از مورد اجاره
۱۴۴		فصل چهارم : شروط ضمن عقد اجاره بشرط تملیک
۱۴۵	الف :	شروط تخفیف در مال الاجاره
۱۴۸	ب :	شروط مربوط به وراثت
۱۵۲	ج :	شروط مربوط به موارد فسخ
۱۵۷	- ۱	فسخ قرارداد اجاره بشرط تملیک بوسیله مستاجر
۱۶۱	- ۲	فسخ قرارداد اجاره بشرط تملیک بوسیله موجر
۱۶۷	- ۳	آثار فسخ قرارداد اجاره بشرط تملیک

۱۷۰	د - شرط مربوط به نصب پستاک
۱۷۱	هـ - شرط مربوط به نحوه انتقال
۱۷۲	و - شرط پرداخت هزینه‌های تعمیر
۱۷۵	ز - شرط انفساخ قرارداد اجاره بشرط تملیک
۱۷۶	ح - شرط مربوط به مورد اجاره
۱۸۵	ط - شرط مربوط به مسئولیت
۱۸۶	۱ - شرط فزونی یا کاهش مسئولیت
۱۸۶	۱ - ۱ - شرط فزونی مسئولیت در قرارداد اجاره بشرط تملیک
۱۸۷	۱ - ۲ - شرط کاهش مسئولیت در قرارداد اجاره بشرط تملیک
۱۹۱	۲ - وجه التزام
۱۹۲	ی - شرط تسریع پرداخت در صورت قصور (یا حال شدن دین)
۱۹۵	جمع بندی و نتیجه
۱۹۹	منابع و مآخذ

۱ - زمینه موضوع :

نیازهای اجتماعی ، سهم بسزائی در ایجاد یا تحول قواعد حقوقی دارند ، اگر چه آنها

محصول قهری و ناخواسته عادات اجتماعی یا تحولات اقتصادی نیستند ، ولی باید پذیرفت که ،
ضرورتها ، این قواعد را بدنبال خود می‌کشد ، نیازهای روز افزون ، اندیشه خلاق انسانی را به چاره-
جویی وا می‌دارد ، تا آنچه در دست دارد ، وسیله‌ای برای پاسخگویی به احتیاجات جدید خود فراهم
آورد ، قاعده‌ای را که کهنه شده‌متحول و پویا کند ، یا قاعده نوینی بیافریند و در این راه تجربه
اندوزد و نیز از تجارب دیگران بهره‌مند گردد .

موضوع رساله حاضر نیز ، یکی از این مستحداثات حقوقی است که بنا به مقتضیات روز و ضرورت‌های
اقتصادی ، قدم در عرصه نظام حقوقی کشور نهاده است ، فروشندگان تجهیزات و کالاهای گران قیمت ،
دنبال راه چاره‌ای بودند که بتوانند مالکیت کالا را برای خویش ، تا پرداخت آخرین قسط توسط خریدار
نگاه دارند ، در این راه ، نه اجاره معمولی که صرفاً "تملیک منافع است ، آنها را به مقصود نهائی
که همانا تملیک عین بوده است ، رهنمون می‌ساخت و نه عمل حقوقی بیع کالا ، که به محض انعقاد ،
مالکیت را منتقل می‌کرد و تضمین برگشت کالا در صورت عدم پرداخت اقساط ، وجود نداشت ، اجاره
بشرط تملیک ، تنها نهادی بود که میتواند این امر را تسهیل نماید و از دو نهاد کهنه ، تاءسیس
نو بنا نهد که با ضرورت‌های اقتصادی هماهنگ و سازگار باشد .

همین حوائج و نیازها بود که موجب گردید علی‌رغم فقدان قانون خاص در مورد عقد اجاره بشرط تملیک
بعضی از شرکتها ، همچون شرکت ایران ناسیونال ، با استفاده از قانون مدنی و عرفهای بین‌المللی -
مربوط به این قرارداد ، عملاً "به چنین عمل حقوقی ، مبادرت ورزند .

پیروزی انقلاب اسلامی نیز ، موجب گردید که شیوه‌های متداول در گذشته جهت اخذ وام و اعتبار ،
کنار گذارده شده ، و عقود اسلامی جایگزین آن گردد ، بهمین منظور قانون عملیات بانکی بدون ربا ،
توسط مجلس شورای اسلامی در شهریورماه یکهزار و سیمصد و شصت دو و دستور العمل اجرائی آن در -
تاریخ نوزدهم فروردین یکهزار و سیمصد و شصت و سه توسط شورای پول و اعتبار تنظیم و ابلاغ گردید .

لذا عمل حقوقی اجاره بشرط تملیک که پیشتر جنبه عرفی داشت ، جنبه قانونی نیز بخود گرفت ، و یکی از عملیات بانکی ، برای منابع مالی مورد نیاز واحدهای تولیدی ، کشاورزی و مسکونی و بر مبنای مقررات اسلامی ، در آمد .

بنا بر این منابع قانونی اجاره بشرط تملیک ، بطور اعم ، قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئیننامه و دستورالعمل اجرائی آن است (۱) اما هیچیک از این دو مصوبه ، دقیقاً آثار و احکام این عقد را بیان نکرده‌اند ، بویژه اینکه آئین نامه و دستورالعمل اجرائی آن صرفاً "مجموعه دستورات و ره - یافتهایی برای بانکها است" ، که از طرف شورای پول و اعتبار تصویب گردیده است لذا جنبه قانونی به معنی اخذ ، ندارد ، این امر ابهامات و نتیجتاً سرگردانیهای بسیاری را ، حتی در مورد ماهیت حقوقی آن بجا گذارده است .

رویه قضائی نیز بدلیل عدم آشنائی مردم و تبعاً "عدم استفاده بطور وسیع ، از چنین ^{اعمال} ، نتوانسته در جهت شناخت ماهیت و بعضی احکام و آثار آن گامی موثر بردارد . لذا در معدود مواردی نیز که در خصوص قرارداد اجاره بشرط تملیک ، اقامه دعوا میشود ، دادگاهها بلافاصله ، بدون توجه به ماهیت حقیقی آن و تفاوت آن از عقد اجاره معمولی ، قواعد ویژه اجاره را در موضوع متنازع فیه ، جاری می - سازند .

۱ - قانون عملیات بانکی بدون ربا ، شامل پنج فصل ، اهداف و وظایف نظام بانکی ، تجهیز منابع پولی ، تسهیلات اعطائی بانک مرکزی و سیاست پولی و متفرقه در ۲۷ ماده میباشد .

در این قانون ، تنها یکماده را اختصاص به تعریف قرارداد اجاره بشرط تملیک داده و از آثار و احکام آن شرط هیچگونه سخنی به میان نمی‌آورد . این قانون اجاره بشرط تملیک را تعریف می‌کند "عقد اجاره‌ای ایست که در آن شرط شده باشد ، مستأجر در پایان مدت اجاره عین مستأجر را (در صورت عمل بشرایط مندرج در قرارداد) مالک گردد . بانکها میتوانند بمنظور ایجاد تسهیلات لازم جهت امور تولیدی ، مسکن و خدمات ، به عنوان موجر ، طبق ضوابط مبادرت به معاملات اجاره بشرط تملیک بنمایند .

دکترین حقوقی نیز پس از تصویب قانون و دستور العمل اجرائی آن ، گر چه قدمهایی برای روشن شدن ماهیت این عقد برداشته ، اما در خصوص آثار و احکام آن راهی نپیموده است .

تنها نوشته‌ای که در این خصوص وجود دارد و جنبه‌های حقوقی آن را مورد بررسی قرار داده است ، نه‌حسابداری : رساله دکتری " اجاره اعتباری " تالیف خانم دکتر ژاله شامبیاتی است که در سال ۱۳۵۹ در دانشکده حقوق دانشگاه تهران دفاع شده است . اما این رساله که توسط محقق توانا ، به رشته تحریر در آمده است با توجه به قوانینی که بعد از سال ۱۳۶۲ تنظیم و تصویب گردید ، زمینه اجرائی ندارد ، زیرا آنچه که قانونگذار ایران در قانون عملیات بانکی بدون ربا ، بعنوان اجاره به شرط تملیک نام گذاری کرده ، در نوع خود کم نظیر است ، زیرا قرارداد اجاره - خرید انگلیسی است ^۱ و نه لیزینگ آمریکایی ^۲ و نه کریدیت بال لیزینگ (۴) به مفهوم فرانسوی. تنها وجه اشتراکی که با قراردادهای فوق الذکر دارد ، خصیصه اعتبار اقساطی بودن آن است .

ماهیت اجاره‌ای بودن چنین قراردادی در حقوق کشورهای فوق‌الذکر مسلم و بدیهی است زیرا عنصر حق و اختیار خرید (۳) در پایان مدت اجاره برای مستأجر آنرا از عقد بیع ممتاز میسازد ، اما در کشور ما بدلیل اینکه چنین عنصری وجود ندارد ، بیع معلق بودن آن ، بر اجاره‌ای بودن آن غالب است . بالفرض که ماهیت " عقد اجاره بشرط تملیک ، با قراردادهای فوق‌الذکر یکسان باشد ، بایستی دانست که رساله فوق‌الذکر در سال ۱۳۵۹ نوشته شده ، در حالی که قوانین خاص اجاره بشرط تملیک در سال ۶۲ تنظیم و تصویب گردیده است ، لذا احکام آن بر اساس قانون سال ۱۳۶۲ به بعد بررسی نشده است ، بویژه اینکه رساله مزبور اختصاص به اجاره اعتباری تجهیزات ^{دارد} ، در حالیکه عقد اجاره بشرط تملیک بسیار وسیعتر از آن است .

زیر نویس از ص (۲) -

۱ - دکتر کاتوزیان - ناصر ، عقود ادینی - جلد اول شماره ۵۳ تا ۵۵ - ص ۸۱ - ۷۶ ، چاپ چهارم ۱۳۷۷

1 - Hire purchase

2 - leasing

3 - credit - Bail leasing

4 - option to purchase

بنا بر این ضرورت نگارش رساله‌ای با عنوان اجاره بشرط تملیک ، در حقوق ایران ، احساس می‌شود . تا هم در بینش مقررات قانونی و عرفی آن گامی برداشته شود و هم اینکه مردم از وجود چنین قرارداد اعتباری جالبی آگاه شده و نهایتاً بهره‌مند گردند ، زیرا این عقد دارای امتیازاتی است که جمع همه آنها ، در سایر عقود اسلامی میسر نیست . این امتیازات منحصر^۱ عبارتند از : اول - دارای کاربرد وسیع بوده و در کلیه بخشها و واحدها اعم از تولیدی ، خدماتی ، صنعتی ، کشاورزی و... قابل استفاده است . در حالیکه بعضی از عقود اسلامی همچون مساقات و مزارعه برای کشاورزی و باغداری منحصر^۲ قابل استفاده است .

ثانیا^۱ : برای کلیه اموال منقول و غیر منقول (غیر از موارد استثنائی مذکور در ماده ۷ دستور - المل اجرائی)^۲ قابل بکار گیری است .

ثالثا^۳ : استفاده از سیستم اعتبار اقساطی ، علاوه بر اینکه آنها را از عقد اجاره معمولی ممتاز می - سازد ، موجب می‌گردد که ، متقاضیانی که دارای سرمایه کافی نیستند از چنین عقدی استفاده نمایند . مال الاجاره آنها ، (که در واقع قیمت تمام شده کالا است) از طریق بهره‌برداری و تاءدیه درصدی از درآمدی که از کالا بدست می‌آید ، پرداخت نماید این امر بویژه برای متقاضان تجهیزات و ماشین آلات و بطور کلی کالاهای سرمایه‌ای حائز اهمیت است . بنابر این اجاره بشرط تملیک بعنوان وسیله‌ای جهت اعتبار اقساطی بکار می‌رود .^۳

رابعا^۴ بانکها و مؤسسات اعتباری ، برای خرید تجهیزات و خرید کالای سالم و منطبق با شرایط درخواستی متقاضیان ، معمولاً از کارشناسان ورزیده استفاده نموده و همچنین از فروشنده، وثائق کائن جهت تحویل کالا اخذ می‌نمایند . لذا مستأجر از تحویل کالای درخواستی ، منطبق با شرایط و تحویل آن در زمان مقرر ، اطمینان بیشتری تحصیل می‌نماید .

خامسا^۴ : خود مورد قرارداد ، بعنوان وثیقه (بمفهوم غیر املاحي) در نزد موجر باقی می‌ماند ، لذا مشکل کمبود وثیقه متقاضیان چنین عقودی را حل می‌نماید و موجر نیز ، از اینکه مالکیت کالا به مستأجر منتقل گردد ، وثیقه‌ای ذاتی ، در بطن مورد اجاره مییابد .^۴

در این عقد ، گر چه از مفاهیم مدنی استفاده شده است ، لکن جنبه تجاری دارد ، بهمین منظر —
این قرارداد را بایستی از دید تجاری نیز ، مورد بررسی قرارداد . مانیز در این رساله این امر راملاحظ
نظر داشتهایم .

این رساله شامل : مقدمه - تاریخچه قرارداد اجاره بشرط تملیک و چهار فصل میباشد ، که -
فصل اول در مورد اقسام و ماهیت این قرارداد و تمیز آن از سایر قراردادهاست . در فصل دوم اوصاف
این عقد از جمله تملیکی ، معوض ، معین و موقت بودن مورد بررسی قرار می‌گیرد .
فصل سوم : اختصاص به قواعد عمومی قرارداد دارد که در مورد انعقاد و شرایط صحت قرارداد و آثار
این عقد ، بحث می‌شود .

فصل چهارم : در مورد شروط ضمن عقد اجاره بشرط تملیک است .
در انتها ، جمع بندی و نتیجه گیری از مطالب مطروحه در رساله ، آورده شده است .

دنباله از ص ۴)

منقول از اجاره‌های بلند مدت (استفاده می‌کنند .) چیتی ، قرارداد ها ، مربوط ج ۲ ،
قراردادهای خاص ، ش ۳۶۰۳ ص ۶۳۸ - چاپ بیست و ششم - ۱۹۸۹ .

۲ - ماده ۷ دستورالعمل اجرائی خرید اموالی که به تشخیص بانک مصرف انحصاری و یا محدود داشته
و یا بر اثر نصب و بهره برداری استفاده مجدد آن مقرون بصرفه نباشد ، بمنظور اجاره بشرط تملیک
ممنوع است ، مگر آنکه بانک تاءمین اضافی لازم در این خصوص از مستاءجر اخذ نموده باشد . "
۳ - پلارد حقوق بانکی در ایالات متحده آمریکا ، ص ۲۹۳ - چاپ اول ، ۱۹۸۷ - این نویسنده ضمن ،
تاءیید مطلب فوق می نویسد " اجاره بشرط تملیک ، برای موجر ، علاوه بر اینکه از جهت سود اقساط
و حفظ مالکیت ، مناسب است ، از جهت منافع مالیاتی نیز ، بصرفه است ، زیرا معمولاً قانونگذاران
برای اموال مورد اجاره بشرط تملیک ، مالیات کمتری مقرر می‌دارند . "

۴ - چیتی ، قراردادهای خاص ، ص ۶۳۸

۳- تاریخچه عقد اجاره بشرط تملیک :

اجاره ساده ، دارای تاریخی بسیار طولانی است که نمونه‌هایی از آن را میتوان در دو هزار سال قبل از میلاد مسیح ، در زمان سومریها دید . آن عمل حقوقی با آنچه که در حال حاضر ، بعنوان ناقل مالکیت منافع ، در قبال عوض ، قرار می‌گیرد ، تفاوت چندانی نداشته است .^۱

اجتماع گاه نیازمند بوده که در ضمن برخی از عقود ، شروطی را درج نماید ، تا به عقد اصلی وابسته باشد و برای واسطه از ، تضمین و اعیتار بیشتری برخوردار باشد .

این شرط میتوانسته و (میتواند) یک عمل حقوقی باشد یا عمل هادی - مربوط به خود مورد قرارداد . یا بی ربط بدان ، همین نیاز ، گاه برای اجاره احساس می‌شود ، یکی از این شروط که طرفین میتوانند در هر یک از قراردادها از جمله اجاره درج کنند ، شرط تملیک ، خواه بصورت شرط فعل یا نتیجه ، بود ، بدین معنی که شرط میشد ، پس از مدت معین ، مستأجر مالک آن گردد . رجوع به فقه مسا نشان می‌دهد که همیشه ممکن بوده در ضمن عقد اجاره ، شروطی با مضمون تملیک ، در انتهای اجاره درج شود . بنا بر این شرط تملیک ، بمفهوم فقهی و اصطلاحی خود ، میتوانسته در کلیه عقود مجانی مثل ودیعه یا عاریه ، آورده شود . شاید بتوان با اندک تسامحی ، اخذ بالسوم را ، از مصادیق عینی ودیعه بشرط تملیک دانست . زیرا اخذ بالسوم ، ودیعه‌ای است تواءم با تعهد یک طرفی بیع ، این امر هر چه بیشتر امکان عقد اجاره‌ای که ضمن آن شرط تملیک شده باشد را در فقه ، تاءییسد می کند .

بنا بر این عقد اجاره که ضمن آن شرط تملیک شده باشد ، در فقه و حقوق ایران بدون یاری شروط - ضمن عقد ، وجودی مستقل نداشته است . لذا میتوان گفت چنین عقدی سابقه‌ای به اندازه شروط ضمن عقد دارد .

اما اجاره بشرط تملیک ، بعنوان عقدی معین هرگز مد نظر نبوده است ، این ضرورت‌های اجتماعی و اقتصادی است که بر آن قواکد و شرایط خاصی ، حاکم ساخته و شرط تملیک را بعنوان هدف اصلی طرفین ، و مقتضای ذات عقد اجاره بشرط تملیک ، در آورده است .

۱- دکتر کیانی - کریم ، پلی‌کیپی حقوق تجارت ۱- ص ۳ - دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی -

در ایران ، تاریخ استفاده از اجاره بشرط تملیک ، بمفهوم امروزی را بایستی سال ۱۳۴۵ دانست .
در همین سال است که شرکت ایران ناسیونال ، از این قرارداد استفاده می کند . بعضی بانکها ، همچون
بانک مرکزی ایران در سال ۱۳۵۱ و بانک توسعه و سرمایه گذاری نیز دست به مطالعات وسیعی در -
این خصوص میزند . اولین شرکت اعتباری در ایران ، در تاریخ ۱۳۵۴/۴/۲۱ به نام شرکت لیزینگ
ایران سهامی خاص ، با مشارکت بانک اعتباری ایران ، که خود بانکی متشکل از سرمایه های ایرانی
و فرانسوی بود ، با سرمایه یکصد میلیون ریال ، تشکیل گردید .^۱
با پیروزی انقلاب اسلامی ، کلیه مؤسسات و شرکتهای اعتباری تعطیل شد و تنها شخصی گاه
میتوانست ، اعتبار لازم را در اختیار مردم قرار دهد ، بانکها بودند .

مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۲ در قانون عملیات بانکی بدون ربا ، از عقد اجاره بشرط تملیک
نام برد و به بانکها اجازه داد که تحت شرایطی و بنا به درخواست مشتریان مبادرت به انعقاد
عقد اجاره بشرط تملیک نماید . و سپس در تاریخ ۱۳۶۳ دستور العملی از طرف شورای پول و اعتبار
بتمویب رسید و این عقد را که تا قبل از این قانون صرفاً " قراردادی بر مبنای ماده ۱۵ ق م و اضل
آزادی قراردادها بود ، بصورت عقد معین مستقلی در آورد .

در اروپا و آمریکا نیز از عمر اجاره بشرط تملیک به مفهوم و معنای امروزی ، مدت درازی نمی گذرد
، و اندی سال پیش نیست که چنین قراردادی بگونه امروزی جوامع صنعتی و اقتصادی را -
بهره مند می سازد . در واقع پس از جنگ جهانی دوم است که این قرارداد بین فروشندگان کالاهای -
سرمایه ای و مؤسسات اعتباری و استفاده کنندگان از آن کالاها رواج یافته است ، زیرا فروشندگان
کالاهای سرمایه ای بدنبال راه چاره ای بودند که بتوانند تضمین مناسب و کافی برای برگشت کالا
در صورت عدم پرداخت اقساط و یا تخلف از بعضی شرایط بدهد .

زیر نویس از ص ۶

(۱) - دکتر شامبیاتی ، ژاله - رساله اجاره اعتباری ، ص ۱۲ ، سال ۱۳۵۹

(۲) - طبق مصوبات جدید مؤسسات اعتباری غیر بانکی نیز میتوانند ، مبادرت به انعقاد چنین عقدی

نمایند . همین رساله ص ۱۲ به بعد .

در حقوق انگلیس قرارداد اجاره - خرید بطور منظم و مدون ، اولین بار در اواسط قرن نوزدهم ، ظاهر شد ، یعنی سال ۱۸۴۶ . در این زمان کمپانی سازنده سینگر مبادرت به ساخت چرخ دوزندگی نمود و آنها را بمصرف کنندگان اجاره داد ، لکن در ضمن قرارداد اجاره مقرر کرد که مصرف کننده اختیار خرید آنها دارد و در صورت اعمال حق خرید مال الاجاره در مقابل قیمت خرید قراربگیرد . این تدبیر توسط کمپانیهای واکن توسعه یافت زیرا این کمپانیها برای خرید واکن ، اعتبار نیز تهیه می کردند ، کمپانیهای واکن ، واکنها را می خریدند و آنها را به معادن ذغال سنگ ، بر اساس قرارداد ، اجاره - خرید ، اجاره میدادند .

این قرارداد همچنان ب دیگر تجهیزات و امکانات حتی به دندانهای مصنوعی توسعه و گسترش یافت . کمپانیهای واکن اولین موءسساتی بودند که اعتبار نیز فراهم کردند و بعد از آن تاریخ است که - موءسسات اعتباری نیز ایجاد شدند .^۱

شاید بتوان قرارداد اجاره - خرید (در حقوق انگلستان) را ره یافتی در مقابل قانون فاکتور^۲ دانست ، زیرا بموجب ماده ۹ این قانون ، خریدار ، اگر چه تمام وجه کالا را پرداخت نکرده بود ، لکن میتواند مالکیت کالا را به شخص ثالث با حسن نیت ، منتقل نماید ، و این مالکیت در مقابل دیگران ، قابل استناد بود .^۳

لذا فروشندگان به طرف تاءسیس حقوقی رهنمود شدند که ، بدان وسیله بتوانند مالکیت کالا را برای خویش نگاه داشته و بتوانند از معاملات بعدی خریدار جلوگیری نمایند و همچنین تضمین کافی در جهت پرداخت ثمن داشته باشند .^۱

زیر نویس از ص ۸

۱ - گوده - حقوق و رویه های مربوط به اجاره - خرید . ص ۱ چاپ دوم - ۱۹۷۰

2 - factor Act 1889

3 - Lee . v . Butter (1893) 2 . 8 . B 948

(۱) - چیتی - قرارداهای خاص ، ش ۳۶۰۷ - ص ۶۴۰ - این نویسنده مینویسد : در حقوق انگلیس قرارداد اجاره بشرط تملیک قانون اعتبار مصرف کننده مصوب ۱۹۷۴ تنها شامل شروط ضمن این قرارداد است ، منجمله مالکیت ، قابل مصله بودن مورد اجاره ، مناسب بودن با هدف خاص ، مطابقت با اوصاف و نمونه مندرج است ، لذا قوانین دیگری همچون ، قانون فاکتورها مصوب ۱۸۸۹ مربوط به حقوق ومسئولیت های

دسترسی به این مدرک بر پایه آیین نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایان نامهها، و رساله های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱۹۵۹/۶) از پایگاه اطلاعات علمی ایران (گنج) در پژوهشگاه علوم و فناوری اطلاعات ایران (ایرانداک) فراهم شده و استفاده از آن با رعایت کامل حقوق پدیدآوران و تنها برای هدف های علمی، آموزشی، و پژوهشی و بر پایه قانون حمایت از مؤلفان، مصنفان، و هنرمندان (۱۳۴۸) و الحاقات و اصلاحات بعدی آن و سایر قوانین و مقررات مربوط شدنی است.

این امر عملی نبود مگر با استفاده از سیستم اجاره که در آن قید شده باشد که مستأجر با پرداخت آخرین قسط و یک مبلغ اضافی میتواند مالک کالا شود.^۱

از آنجائیکه تاریخچه عقد اجاره بشرط تملیک با تشکیل و تاسیس موسسات اعتباری، ارتباط تنگاتنگ دارد، لذا توضیحات ذیل در خصوص این موسسات ضروری است:

موسسات اعتباری^۲ موسساتی هستند که از یکطرف، قادر خواهند بود، پس اندازهای مردم را جمع - آوری کرده و از طرف دیگر این سپرده‌ها را در بخش‌های مختلف اقتصادی سرمایه‌گذاری کند، و ضمن مشارکت با مردم تسهیلات اعتباری لازم را به آنان اعطا می‌کنند.^۳

در مورد تاریخچه فعالیت موسسات اعتباری، در خصوص قراردادهای اجاره بشرط تملیک، باید گفت:

در اوایل، قرارداد اجاره بشرط تملیک در کشورهای انگلستان و آمریکا مستقیماً "بین معامله‌گر (دارندگان کالای مورد نیاز مستأجر) و مستأجر منعقد می‌شد و نوسانات اعتباری خواه بانکی، یا غیر بانکی، در آن نقشی نداشتند.

زیر نویس از ص قبل

اشخاص ثالث نسبت به مورد اجاره و قانون بیع کالا مصوب ۱۹۲۹، قانون اجاره خرید مصوب ۱۹۲۴ و تعداد دیگری از مصوبات می‌باشد.

(۱) گوده، همان کتاب - پاراگراف اول - ص ۵ و همچنین پاراگراف اول - ص ۸ چشایر و فیفوت و فور مستونز، حقوق قراردادها - ص ۱۴۰ - چاپ دوازدهم - ۱۹۹۱

(۲) موسسات اعتباری از جهت نحوه عمل و نوع تخصصی دو دسته‌اند: یکی موسسات اعتباری عمومی و دیگری موسسات اعتباری تخصصی.

موسسات اعتباری عمومی موسساتی هستند که از محل سپرده‌های مردم در بخش‌های مختلف و در انواع خدمات مالی، سرمایه‌گذاری می‌کنند. موسسات اعتباری تخصصی، فقط سپرده‌های خود را در یک بخش تخصصی مثل بخش مسکن و یا در عقود خاص مثل مشارکت مدنی یا اجاره بشرط تملیک بکار می‌برند.

دکتر عادل -، محمد حسین، مصاحبه روزنامه کیهان چهارشنبه ۲۵ خرداد ۱۳۷۳ ص ۱۳

(۳) دکتر عادل - محمد حسین، مصاحبه روزنامه کیهان چهارشنبه ۲۵ خرداد ۱۳۷۳ ص ۱۳

اما این نحوه عمل برای قراردادهای کوچک ، خوب بود لکن برای کالاهای سرمایه‌ای که دارای قیمتی بالا بودند ، مناسب نبود زیرا موجب بایستی حجم عظیمی از اندوخته‌های خود را برای این منظور جهت اعتبار ، اختصاص میداد و با بی وجهی مواجه می‌گردید . اینجا بود که ضرورت وجود موسسات اعتباری احساس شد . موسسات اعتباری ، کالا را از معامله‌گر می‌خریدند و آنرا به مصرف‌کننده - بموجب قرارداد اجاره بشرط تملیک ، اجاره میدادند . معامله‌گر (فروشنده) کالا را به مصرف‌کننده تحویل میداد و پس از آن ، از دور معامله خارج میشد و موسسه اعتباری را به جمع‌آوری اقساط از مصرف‌کننده (مستاجر) رها می‌نمود . این روش کم‌کم رواج یافت و در حال حاضر نیز، در اغلب کشورهای گروه انگلوساکسون پیروی می‌شود .^۴

در کشور ما ، قانونگذار در سال ۱۳۶۴ لایحه قانون عملیات بانکی بدون ربا را بتمویب رساند و به موجب آن قانون ، برای جلوگیری از توسعه بی‌کنترل عملیات ربوی ، صرفاً " بانکها را مجاز به اعطای اعتبار و همچنین معاملات اعتباری از جمله اجاره بشرط تملیک دانست .

(۲) از ص قبل : گوده - همان منبع ، ص ۶ - این نویسنده نیل مطالب فوق می‌افزاید " در حال حاضر موسسات اعتباری به سه طریق ، وجوه قرارداد بشرط تملیک را کسب می‌کنند :

۱ - وصول دریافت مستقیم (*Direct collection - 1*) : معامله‌گر (فروشنده) کالا را به موسسه اعتباری می‌فروشد ، که او آنرا بر اساس قرارداد اجاره بشرط تملیک، بمصرف‌کننده (مستاجر) اجاره دهد . این روش عادی‌ترین شکل اعتباری کردن اقساط است و در تجارت بعنوان " وصول مستقیم " نامیده می‌شود ، زیرا اقساط موجب قرارداد اجاره بشرط تملیک که مستقیماً بین موسسه اعتباری و مستاجر منعقد شده ، وصول میشوند ، بر خلاف یک قراردادی که بین معامله‌گر و مستاجر منعقد می‌گردد که فرد اخیر بموجب ترتیبات " تنزیل مجموعی " عمل می‌کند . معمولاً موسسه اعتباری - اقساط خودش را از مستاجر جمع‌آوری می‌کند و طبیعتاً معامله‌گر (فروشنده) از دور معامله خارج می‌افتد . معذالک گاهی اوقات معامله‌گر ترتیباتی برای جمع‌آوری اقساط ، بعنوان نماینده موسسه اعتباری می‌دهد و این معامله‌گر بجهت وصول اقساط مزبور ، حق کمیسیون نیز از موسسه اعتباری دریافت میدارد .

اما در سال ۱۳۷۳ آئیننامه تاسیس موسسات اعتباری غیر بانکی، در شورای پول و اعتبار بتصویب رسید. این آئیننامه، صلاحیت انحصاری بانکها را جهت انجام معاملات اعتباری و تامین اعتبار از بین برد و به موسسات اعتباری غیر بانکی نیز چنین صلاحیتی اعطاء نمود. در اغلب کشورهای دنیا نیز بانکها در کنار موسسات اعتباری غیر بانکی، مبادرت به انجام قرارداد اجاره بشرط تملیک و سایر معاملات اعتباری می‌نمایند.^۱

زیر نویس از ص قبل: (۲) وصول به نمایندگی (Agency doction - 2): این روش برخلاف روش وصول مستقیم است. معامله‌گر (فروشنده) کالا را به موسسه اعتباری می‌فروشد، اما در این مورد قراردادی را خودش بعنوان نماینده افشاء نشده موسسه اعتباری امضاء میکند و از حیث نمایندگی، اقساط را به نیابت از موسسه اعتباری وصول میکند، معمولاً این کار در مقابل یک حق کمیسیون مناسب انجام می‌گیرد.

۳- تنزیل مجموعی (3 - blaK discounting): در اینصورت مانند مورد قبل، معامله‌گر (فروشنده) مستقیماً با مستاجر (مصرف کننده قرارداد اجاره بشرط تملیک را منعقد می‌کند، لکن موسسه اعتباری با نرخ پائین‌تر، آنرا دریافت می‌کند. در واقع معامله‌گر، بعداً "آنها مستقیماً" به موسسه اعتباری می‌فروشد. این امر از آنجهت برای معامله‌گر اهمیت دارد که فوراً "بوجوه اقساط اجاره بشرط تملیک نائل می‌آید. وقتی که قرارداد تنظیم شد موسسه اعتباری مستحق دریافت مال الاجاره، اما معمولاً برای جلوگیری از بی‌نظمی در این قسمت نیز پس از تنزیل قرارداد، معامله‌گر بعنوان نماینده موسسه اعتباری مسئول وصول اقساط و رسانیدن آن وجوه تحصیل شده به موسسه اعتباری می‌شود و در مقابل آن حق کمیسیون دریافت می‌کند. ص ۶۰۷ - همچنین ر. ک تریتل، حقوق قراردادهای، ص ۲۳۹ - چاپ چهارم - لندن ۱۹۸۹ - و بوری، حقوق بازرگانی ص ۱۳.

(۱) - مثلاً در آمریکا بانکها گاهی اوقات به فعالیتهای غیر بانکی از جمله اجاره بشرط تملیک یا لیرینگ مبادرت می‌نمایند. قانونگذار آمریکا تحت عنوان مقررات ۷ لیستی از فعالیتهای غیر بانکی تهیه نموده و در ۲۲ فقره بانضمام توضیحاتی مختصر در خصوص آنها ارائه می‌دهد. فقره پنجم از مقررات ۷ اختصاصاً به لیزینگ اموال منقول و کمپانیهای دارنده بانک (یا بانکهای خصوصی) را مجاز به لیزینگ اموال غیر منقول می‌کند. (پلارد، حقوق بانک در ایالات متحده آمریکا - ص ۲۹۴ - چاپ ۱۹۸۷.

بنا بر این ، پس از تصویب این آئین نامه علاوه بانکها ، موسسات اعتباری غیر بانکی که دارای کلیه خمایص و همچنین وظایف بانکها (غیر از افتتاح حساب)^۱ میباشند ، ، میتوانند مبادرت به انعقاد قرارداد اجاره بشرط تملیک نمایند .

(۱) - معمولاً وظایفی که بر عهده بانکها قرار دارد در سه دسته : تجارت (عملیات ارزی) ، عملیات اعتباری و عملیات مالی طبقه بندی می کنند . غرض از تجارت پول ، تبدیل پول ها بیکدیگر ، بر حسب نوع متداول است و عملیات اعتباری در واقع مبادله ثروت موجود در حال ، به وعده - ثروت در آینده است ، که به اعطیات کوتاه مدت و بلند مدت تقسیم میشود و در عملیات اعتباری بلند مدت ، بانک با دریافت پس انداز افراد از طریق انتشار اوراق سهام و قرضه و یا با دریافت سپرده های ثابت ، زمینه را برای اعطای اعتبارات به سرمایه گذاران فراهم می سازد . در عملیات مالی بانک با خرید و فروش اوراق بهادار ، نقش واسطه را بعهده دارد . در عملیات بلند مدت - بانک سرمایه خود را برای خرید اوراق سهام شرکتها بکار می اندازد ، یعنی با خرید قسمتی از سهام شرکتها ، در آنها سرمایه گذاری می کند . همچنین مطابق ماده ۵۷ قانون بانکی و پولی ایران ، بانک موسسه ایست که بصورت شرکت سهامی تشکیل می شود . در آئین نامه مقررات تاسیس و نحوه فعالیت موسسات اعتباری غیر بانکی نیز مشابه همین وظایف آمده است زیرا در مواد ۸ و ۷ این آئین نامه موسسات اعتباری را اعم از آنکه تخصصی باشند و یا عمومی بصورت شرکت سهامی تعریف نموده و ماده ۲۲ اعلام کرده است ، موسسات اعتباری میتوانند با مجوز بانک مرکزی به انجام عملیات ارزی مبادرت نمایند (تجارت پول) ماده ۱۷ تصریح دارد که موسسات اعتباری میتوانند ، منابع مالی مورد نیاز خود را بطریق ذیل تاءمین نمایند . ۱ - قبول سپرده های قرض الحسنه پس انداز ، سپرده های مشابه غیر دیداری ۲ - قبول سپرده های سرمایه گذاری مدت دار ۳ - انتشار اوراق مشارکت و اوراق شتابه ۴ - انتشار اوراق قرض الحسنه ۵ - دریافت تسهیلات از اشخاص حقیقی و حقوقی .

ملاحظه می شود عملیات اجرائی در غالب منابع شمرده شده ، جزء همان عملیات اعتباری بانک است . همچنین در ماده ۱ که موسسات اعتباری غیر بانکی واسطه بین عرضه کننده و متقاضیان منابع مالی اعلام گردیده تا منابع خود را به اعطای تسهیلات اعتباری یا هر نحو دیگری به تشخیص بانک مرکزی اختصاص می دهند ، در واقع صحبت از عملیات مالی با بانکها است . (دکتر سبحانی ، حسن ، مقاله بررسی نحوه تشکیل و پیامدهای اقتصادی موسسات اعتباری غیر بانکی ، روزنامه جمهوری اسلامی شنبه ۲۶ شهریور ماه ۱۳۷۳ ص ۱۵ - همچنین ، کتاب پول و بانک در اقتصاد جدید ص ۶۷)

«(فصل اول)»

اقسام، ماهیت قرارداد اجاره بشرط تملیک و تشخیص آن از سایر قراردادها

گفتار اول :

اقسام و ماهیت

جاره بشرط تملیک به انحاء مختلف منعقد می‌گردد، شناخت ابعاد آن، موجب می‌گردد که، ماهیت این قرارداد، بهتر شناخته شود. هر یک از دو قسم اجاره بشرط تملیک، ماهیت این قرارداد را را به یکی از عقود بیع یا اجاره نزدیک و موجب برداشتهای گوناگون از آن، می‌گردد.

اقسام عقد اجاره بشرط تملیک

قرارداد اجاره بشرط تملیک، بر حسب نوع شرط بر دو گونه تقسیم می‌گردد: (۱)

۱- در حقوق انگلستان علی‌رغم اینکه قانونگذار قرارداد اجاره بشرط تملیکی که پیش بینی نموده، بگونه‌ای است که صرفاً «حق خرید» در پایان مدت اجاره برای مستاجر مقرر شده باشد، لکن، نویسندگان انگلیسی از نوع دیگری از قرارداد اجاره بشرط تملیک یاد کرده‌اند که همانند حقوق ما، بموجب آن خریدار نیز ملتزم به خرید کالا در انتهای قرارداد می‌شود.

نچیتی «در مقام تمیز بیع (یا معلق به تفسیر ما) و اجاره بشرط تملیک می‌نویسد:

but it (conditional sale agreements) differs from hire - purchase agreement in the buyer is ownd under the terms of the agreement to

. (purchase the jous and does not (as in the case of a hier purchase ageement) hire the goods with a option to purchase them

۱ - قراردادی که بموجب آن مورد معامله به اجاره واگذار می‌شود و مستأجر هیچگونه تعهدی به خرید مورد اجاره ، درانتهای قرارداد پیدا نمی‌کند . بلکه صرفاً " موجر متعهد به بیع مورد اجاره است .

این امر به دو نحوه صورت می‌پذیرد : گاه صرفاً" در حد یک تعهد به بیع برای موجر است ، بدین معنی که پس از پرداخت آخرین قسط و در صورت درخواست مستاجر ، موجر متعهد است که ایجاب بیع را انشاء نماید . گاهی دیگر در ضمن عقد اجاره ، مالک ، ایجاب بیع مورد اجاره را نیز انشاء می‌توانید. در اینگونه قراردادها ، شرط تملیک در حقیقت ایجاب آن از جانب مالک ، محسوب می - گردد و چون این ایجاب در ضمن یک عقد الزام آور ، انشاء گردید و جزئی از آن بشمار میرود ، غیر قابل انصراف است .^۱ اما مستاجر اختیار دارد که پس از انقضای اجاره با ضمیمه کردن قبول خود ، بدین ایجاب ، بیع را منعقد سازد و یا اینکه ، با انصراف از این شرط بیع را نپذیرد .^۲ درچنین قسمتی مستاجر دارای اختیار و حق خرید مورد اجاره ، در پایان مدت اجاره است . لکن او تعهدی الزام‌آور ، به اعمال حق خرید ندارد و این تنها موجر است که متعهد به انتقال مالکیت ، پس از - پرداخت آخرین قسط و اعمال حق خرید توسط مستاجر است .^۳

بنا براین اعطای اختیار و حق خرید به مستاجر در قرارداد اجاره بشرط تملیک ، ایجاب عقد بیع و اعمال این حق ، در پایان مدت اجاره ، پس از پرداخت آخرین قسط ، قبول آن میباشد . لذا به محض اعمال آن ، عقد بیع محقق می‌شود .^۴

-
- (۱) - دیاموند ، مقدمه‌ای بر اجاره بشرط تملیک ، بخش اول - ص ۱ الی ۸ - چاپ دوم - ۱۹۷۱
 - (۲) - کوده ، همان کتاب بخش سوم - ص ۳۳ - ۳۴ - دکتر کاتوزیان ، ناصر ، ج ۱ ، عقود معین ، ش ۵۴
 - (۳) - ژست ، بیع کالا ، ص ۴۵ - ش ۵۳ - چاپ سوم ۱۹۸۷ - بوری ، حقوق بازرگانی ، ص ۱۴۲ چاپ چهارم - ۱۹۷۵
 - (۴) - ژست ، همان کتاب - ص ۴۲ - ش ۵۵ - پلارد ، حقوق بانکی در ایالات متحده آمریکا ، ص ۴۴۲ چاپ اول - ۱۹۸۷