

# پژوهشهای حقوقی

شماره ۷

هزار و سیصد و هشتاد و چهار - نیمسال اول

## مقالات

- قرار جلب اروپایی و تأثیر آن بر حقوق استرداد مجرمین در اتحادیه اروپا
- بزه دیده شناسی حمایتی در پرتو «اعلامیه اصول بنیادی عدالت برای بزه‌دیدگان و قربانیان سوءاستفاده از قدرت»
- تأثیر قواعد آمره حقوق بین‌الملل بر تفسیر و اجرای قطعنامه‌های شورای امنیت
- مفهوم، انواع و قواعد حاکم بر قراردادهای عمومی
- مداخلی بر نظام حقوقی حاکم بر سرمایه‌گذاری خارجی در ایران
- حاکمیت قانون اساسی و وظیفه قضات در حقوق جمهوری اسلامی ایران

## موضوع ویژه: جنبه‌های مختلف حقوق بانکی

- ابعاد حقوقی بانکداری اینترنتی
- نقد و بررسی نظریه وکالت بانک‌ها از مشتریان در خصوص سپرده‌های سرمایه‌گذاری
- لازم‌الاجرا بودن قراردادهای اعطای تسهیلات بانکی در هاله‌ای از ابهام
- حل و فصل دعاوی ضمانت‌نامه‌های بانکی بین‌المللی
- عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران

## نقد و معرفی

- کمیسیون حقوق بین‌الملل سازمان ملل متحد و حقوقدانان ایرانی





## عقد اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران

غلامرضا معینی\*

**چکیده:** یکی از راه‌های اعطای تسهیلات به متقاضیان در نظام بانکی ایران، استفاده از عقد اجاره به شرط تملیک است. این عقد که سابقه بسیار کمی در ایران دارد به لحاظ قابلیت‌های ویژه خود مورد توجه قانون‌گذار ایران قرار گرفته و موادی از آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی و قانون عملیات بانکی بدون ربا را به خود اختصاص داده است. با این حال وجود بعضی مسائل باعث عدم گسترش عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران گشته و محدودیت‌هایی برای بانک‌ها در استفاده از این عقد ایجاد کرده است.

**واژگان کلیدی:** اجاره به شرط تملیک، بیع، اجاره، نظام بانکی، لیزینگ

### مقدمه

تولید روزافزون کالا و فقدان مشتری کافی برای خرید، تولیدکنندگان و فروشندگان را به طرح راهکارهایی برای عرضه کالا به اقشار کم‌درآمد جامعه، که قادر به تهیه کالا به صورت نقد نبودند، وادار کرد. فروش اقساطی و اعطای وام خرید کالا نمونه‌ای 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 عرضه‌کننده 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 می‌کنند بلکه در خاتمه قرارداد نیز مالکیت

\* کارشناس ارشد حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری

آن را به دست می‌آورند. عرضه‌کنندگان نیز در عوض بهای کالا و سود آن را دریافت می‌کنند بدون آنکه هیچ‌گونه نگرانی بابت عدم برگشت سرمایه خود داشته باشند، چرا که بهترین تضمین یعنی مالکیت کالا را تا خاتمه قرارداد برای خود محفوظ می‌دارند. وجود چنین مزیتی در عقد اجاره به شرط تملیک باعث شد که این عقد در کمترین زمان ممکن به سرعت گسترش پیدا کرده جایگاه ویژه‌ای در میان عقود دیگر به دست آورد. در ایران عقد اجاره به شرط تملیک در ابتدا به صورت بسیار محدود و توسط چند شرکت خاص مورد استفاده قرار می‌گرفت، اما تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا (مصوب ۱۳۶۲/۶/۸) و آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی (مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴)، فصل‌نویسی در گسترش عقد اجاره به شرط تملیک در ایران گشود. طبق مصوبات یاد شده و همچنین دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۳/۱/۱۹، بانک‌ها مجاز گشتند واحدهای مسکونی و تجهیزات کشاورزی، صنعتی و معدنی را از طریق انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک به متقاضیان انتقال دهند.

دیری نپایید که این عقد خصوصاً در انتقال املاک مسکونی توسط بانک‌ها به عنوان بهترین روش اعطای تسهیلات شناخته شد و استفاده از آن در انتقال سایر اموال نیز باب گشت به طوری که در حال حاضر این عقد به همراه عقد فروش اقساطی ۶۵ درصد کل عملیات بانکی کشور را تشکیل می‌دهد.<sup>۱</sup> لازم به ذکر است که عقد اجاره به شرط تملیک تنها در بانک‌های دولتی کاربرد نداشته و در حال حاضر بانک‌های غیردولتی و همچنین شرکت‌های لیزینگ جدیدالتأسیس در مقیاس وسیعی از این عقد استفاده می‌کنند.

با وجود این، عقد اجاره به شرط تملیک با توجه به ویژگی‌ها و قابلیت‌های خاص خود می‌تواند کارایی به مراتب بیشتری داشته باشد اما وجود بعضی مسائل، مانع تحقق این امر شده است و در نتیجه بانک‌ها و اشخاص برای انعقاد این عقد با محدودیت‌هایی روبه‌رو هستند. در این مقاله سعی شده است تا پس از آشنایی با عقد اجاره به شرط تملیک و آثار و احکام و مزایای آن، محدودیت‌های موجود در گسترش این عقد در نظام بانکی کشور نمایانده و راهکاری برای رفع این محدودیت‌ها ارائه شود.

<sup>۱</sup> مجید انصاری (رئیس وقت کمیسیون بودجه مجلس شورای اسلامی)، روزنامه ایران، ۱۳۸۲/۴/۱۵، ش ۲۵۱۲.

## گفتار اول: ماهیت حقوقی و انواع عقد اجاره به شرط تملیک و مزایای آن در روابط طرفین

### بند اول: تعریف عقد اجاره به شرط تملیک

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، نوشته‌اند: «مالک، عین مستأجره را با مال الاجاره‌ای بیش از حد معمول به اجاره می‌دهد و در آخر مدت اجاره، مستأجر مالک آن می‌شود»<sup>۲</sup>.

اما برخی دیگر در تعریف همین اصطلاح فرانسوی آن را مختص اموال غیرمنقول دانسته‌اند: «این واژه ترجمه اصطلاح "Location Vente" می‌باشد و آن، عقدی است که صاحب مال غیرمنقول، بر متعامل (که به ظاهر مستأجر است و "Locataire acheteur" خوانده می‌شود) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستأجره شود. این عقد را بیع می‌دانند و آثار بیع را دارد. در واقع در این عقد در آغاز امر، اجاره‌ای واقع می‌شود که مقدمه برای بیع است»<sup>۳</sup>. همین نویسندگان در جایی دیگر اظهار می‌دارد: «عقد اجاره‌ای که مقدمه بیع می‌شود، به این شرح که صاحب مال غیرمنقولی به نفع مستأجر عقد اجاره فی مابین چنین شرط می‌کند که پس از پرداخت چند قسط معین اجاره‌بها، 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 اجرت‌المسمی در اقساط معین گرفته پس بدهد ولی اجرت‌المثل مدت انتفاع را از مستأجر می‌گیرد»<sup>۴</sup>.

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.<sup>۵</sup> و بالاخره

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

<sup>۳</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، دایرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت، ج ۱، تهران، انتشارات بنیاد راستاد، ۱۳۵۷، ص ۵۰.

<sup>۴</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۸، شماره ۴۵۲، ص ۱۲۶.

<sup>۵</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، دوره عقود معین، ج ۱، تهران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ۱۳۷۳، شماره ۵۵، ص ۷۸.

ماده ۵۷ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی این عقد را چنین تعریف کرده است: «اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای 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».

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 و گروهی اجاره دانسته‌اند. این اختلاف را حتی در نامگذاری این عقد نیز می‌توان 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 قانون‌گذار ایران هم از این عنوان استفاده کرده است. از اختلاف بین حقوقدانان در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک در مباحث بعدی بیشتر صحبت خواهد شد.

### **بند دوم: انواع عقد اجاره به شرط تملیک**

عقد اجاره به شرط تملیک را می‌توان به دو نوع کلی تقسیم کرد.

#### **الف - قراردادی که تنها موجر متعهد به انتقال مالکیت است**

در این نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک، موجر قرارداد اجاره‌ای با مستأجر تنظیم می‌نماید که ضمن آن متعهد می‌شود در پایان قرارداد و در صورت درخواست مستأجر و پرداخت کامل اجاره‌بها توسط وی، عین مستأجره را به او تملیک نماید. در این نوع، مستأجر هیچ تعهدی به تملک عین مستأجره ندارد و می‌تواند قرارداد را به همان صورت اجاره به پایان ببرد، اما چنانچه تمایل به تملک عین مستأجره داشته باشد می‌تواند 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 می‌سازد 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 هیچ‌گونه 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 می‌رود و موجر اجاره‌بها را به نوعی تعیین می‌کند که قیمت کالا به اضافه سود عادلانه آن تا پایان زمان قرارداد مستهلک شود. به عنوان مثال شرکت فروشنده رایانه، رایانه‌ای را که طول عمر مفید آن سه سال است طی قرارداد اجاره به شرط تملیک به مستأجر واگذار می‌کند و مستأجر متعهد است که ماهانه اجاره‌بهای 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 می‌شود. «کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک»<sup>۶</sup> 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 ۲ ماده ۹ این کنوانسیون مقرر می‌دارد: «در پایان مدت قرارداد اجاره به شرط تملیک، اعتبار گیرنده (مستأجر) کالا را طبق مقرر بند قبل به اعتبار دهنده (موجر) پس می‌دهد مگر اینکه اعتبار گیرنده کالا را خریداری یا اجاره آن را تجدید نموده باشد».

### ب- 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 ملتزم به انتقال مالکیت عین مستأجره در پایان قرارداد هستند. در این نوع قرارداد، مقرر می‌شود

<sup>۶</sup> این کنوانسیون توسط مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی تهیه و در تاریخ ۲۸ می ۱۹۸۸ در آتاوا امضا شده و از تاریخ یکم می ۱۹۹۵ به مرحله اجرا درآمده است. البته این کنوانسیون تاکنون توسط دولت ایران امضا نشده است. برای دیدن متن کامل این کنوانسیون نک: «کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک»، فصلنامه الهیات و حقوق (مجله تخصصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی)، ترجمه دکتر فرهاد خمایی‌زاده، ش ۱۰-۹، ۱۳۸۲، صص ۳۴۷-۳۳۶. برای آشنایی بیشتر با مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی نک: «مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی (UNIDROIT)»، مجله پژوهشهای حقوقی، ۱۳۸۱، ش ۲، صص ۳۱۹-۳۲۲؛ و همچنین: اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی، ترجمه و تحقیق دکتر بهروز اخلاقی و فرهاد امام، تهران، مؤسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهردانش، ۱۳۷۹.

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 می‌گردد، چرا که ایشان هنگام انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک، اراده خویش مبنی بر انتقال مالکیت عین مستأجره پس از پرداخت آخرین قسط اجاره‌بها را اعلام کرده‌اند.

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 یک‌جانبه 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 نمی‌تواند 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 می‌توان 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 نمی‌تواند در عین مستأجره تغییری اعم از مادی یا غیرمادی 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 می‌گیرد، 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 غیرمنقول و عمدتاً آپارتمان‌های مسکونی استفاده می‌شود در حالی که در اغلب کشورها این عقد در انتقال اموال منقول کاربرد داشته و انتقال اموال غیرمنقول توسط آن جنبه استثنایی دارد.

### **بند سوم: ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک**

در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک نظریات گوناگونی ارائه شده است که در این قسمت مهمترین آنها بررسی می‌شود.

#### **الف - عقد اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره**

آنچه در وهله اول و با توجه به ظاهر عقد به ذهن متبادر می‌شود، اجاره بودن عقد

اجاره به شرط تملیک است. بیشتر حقوقدانان این عقد را از نظر تحلیلی عقد اجاره‌ای می‌دانند که با وعده بیع همراه است.<sup>۷</sup> ماده ۵۷ آئین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز آن را اجاره فرض نموده است.<sup>۸</sup>

با این حال تفاوت‌های عمده بین دو عقد اجاره و اجاره به شرط تملیک که ذیلاً به آنها اشاره می‌شود مانع از پذیرش این نظریه است:

۱. در عقد اجاره آنچه متعلق قصد طرفین قرار می‌گیرد انتقال منافع عین مستأجره در مدتی محدود است و انتقال مالکیت به هیچ‌وجه 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 می‌ریزد.

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

۳. اگر اجاره به شرط تملیک را عقد اجاره بدانیم، در صورت ورشکستگی موجر طلبکاران می‌توانند 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 می‌تواند در مورد مبالغ پرداختی ادعایی نماید چرا که او تنها یک مستأجر بوده و حق بیشتری نسبت به مورد اجاره ندارد.

۴. عقد اجاره هیچ‌گونه محدودیت زمانی چه از نظر حداقل و چه حداکثر ندارد و تنها وابسته به تراضی طرفین قرارداد است. اما در اجاره به شرط تملیک محدودیت‌هایی در مدت زمان قرارداد وجود دارد. طبق تبصره ماده ۶۱ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی، معاملات اجاره به شرط تملیک اموالی که طول عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد برای بانک‌ها ممنوع است (حداقل) و طبق ماده ۶۱ همین آئین‌نامه مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال تجاوز نماید (حداکثر).

۵. در عقد اجاره برای تعیین اجاره‌بها از ملاک‌های عرفی استفاده می‌شود در حالی که در اجاره به شرط تملیک ملاک‌های دیگری در تعیین اجاره‌بها نقش دارند.<sup>۹</sup>

<sup>۷</sup> ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، تهران، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۷، ص ۲۹۲.

<sup>۸</sup> ماده ۵۷ آئین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا: «اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای 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».

<sup>۹</sup> ماده ۶۲ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی: «میزان مال‌الاجاره در مورد اموال خریداری و یا واحدهای



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 محدودیت‌های فراوانی نسبت به حق مالکیت خود روبه‌رو خواهد بود و حق هیچ‌گونه دخل و تصرفی که با مالکیت آینده مستأجر در تعارض باشد، مثل فروش یا به رهن گذاشتن را ندارد.

### ب - 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 اظهاری داشته‌اند که عقد اجاره به شرط تملیک در واقع چیزی جز عقد بیع نیست و عقد اجاره تنها یک عقد صوری و ظاهری است که طرفین برای پنهان داشتن عقد بیع و همچنین دریافت ثمن تحت عنوان مال الاجاره منعقد کرده‌اند. یکی از نویسندگان حقوقی عقدی که در آن صاحب مال غیرمنقول بر متعامل (که به ظاهر مستأجر است) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین مالک عین مستأجره شود را بیع می‌داند.<sup>۱۰</sup> نویسنده‌ای دیگر عقدی را که در آن مالی به مدت طولانی در برابر اقساط معین در اختیار دیگری گذارده می‌شود و در پایان مدت و پرداخت اقساط خود به خود به ملکیت متصرف درمی‌آید، بیع دانسته است.<sup>۱۱</sup> مهم‌ترین دلیل طرفداران این نظریه قصد اصلی طرفین است (العقود تابعة للقصد)، چرا که در عقد اجاره به شرط تملیک طرفین قرارداد در واقع قصد انتقال مالکیت را دارند، ولی به دلیل شرایطی انتقال مالکیت را به تعویق می‌اندازند. موافقان این نظریه در مورد اینکه عقد اجاره به شرط تملیک خود چه نوعی از عقد بیع است، با یکدیگر اختلاف دارند؛ گروهی آن را عقد بیع معلق و گروهی دیگر بیع با شرط فاسخ معلق می‌دانند. اما نظریات فوق‌الذکر با توجه به ایراداتی که در ذیل می‌آید، قابل انتقاد هستند:

← مسکونی احداث شده موضوع ماده ۱۳ با در نظر گرفتن قیمت تمام شده، مدت اجاره به شرط تملیک و سود مناسب برای بانک تعیین می‌گردد. در احتساب سود، پیش دریافت موضوع ماده ۶۶ ملحوظ خواهد شد.

<sup>۱۰</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱، ص ۵۰.

<sup>۱۱</sup> ناصر کاتوزیان، *پیشین*، شماره ۴، ص ۲۹۲.

۱. اشکال اصلی این است که لازمه چنین تحلیلی، صوری دانستن عقد اصلی یعنی اجاره است. وقتی گفته می‌شود عقد اجاره‌ای که طی آن تملیک عین مستأجره به مستأجر در پایان قرارداد شرط شده است، نه یک عقد اجاره بلکه بیع می‌باشد با این وصف، عقد اجاره یک عقد ظاهری و صوری است و این به معنای بطلان عقد اجاره است چرا که قرارداد صوری که در آن دو طرف، قصد نتیجه آن را ندارند باطل است<sup>۱۲</sup> و با باطل بودن عقد اصلی، شرط ضمن آن نیز باطل خواهد بود و در نتیجه عقدی باقی نمی‌ماند که قابلیت اجرا داشته باشند.

۲. تشبیه عقد اجاره به شرط تملیک با عقد بیع لاجرم منتج به این امر می‌شود که کلیه آثار و احکام بیع را در عقد اجاره به شرط تملیک نیز جاری دانسته و در هنگام بروز اختلاف بین طرفین عقد، به قوانین و عرف رایج در مورد بیع رجوع کنیم. حال بینم آیا چنین امری امکان‌پذیر است یا خیر.

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

۳. در مورد بیع معلق نیز باید گفته شود اصولاً عقد معلق تا زمان پیدایش و حصول معلق علیه هیچ اثری ندارد و هرگاه معلق علیه موجود نشود مانند آن است که عقدی واقع نشده است.<sup>۱۳</sup> همچنین از آنجا که خریدار از تاریخ حصول معلق علیه مالک مبیع

<sup>۱۲</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۴، ص ۲۳۲.

<sup>۱۳</sup> سید حسن امامی، حقوق مدنی، ج ۱، تهران، انتشارات کتابفروشی اسلامی، ۱۳۶۸، ص ۱۶۶.

می‌شود، نمات و منافع مبیع هم از این تاریخ (و نه تاریخ عقد) به او تعلق می‌گیرد و حدوث معلق علیه اثر قهقرایی از این جهت ندارد.<sup>۱۴</sup> پس چنانچه اجاره به شرط تملیک یک بیع معلق باشد مستأجر نمی‌تواند تا حصول معلق علیه از مبیع استیفای منفعت نماید چراکه هیچ‌گونه مالکیتی اعم از عین و منافع نسبت به آن ندارد، مگر آنکه گفته شود طرفین قرارداد، استیفای منفعت از مبیع را در ضمن عقد بیع معلق شرط نموده‌اند که در آن صورت نیز با این معضل لاینحل روبه‌رو خواهیم شد که چگونه می‌توان در ضمن قرارداد اصلی که خود هنوز معلق است، شرطی وارد کرد که آن شرط قبل از قطعیت قرارداد اصلی لازم‌الاجرا باشد. آیا ممکن است که بیع معلق قبل از حصول معلق علیه آثار و احکام لازم‌الاجرا داشته باشد.

۴. اگر عقد اجاره به شرط تملیک را عقد بیعی با شرط فاسخ معلق بدانیم با این اشکال مواجه می‌شویم که شرط فاسخ معلق مانع از ایجاد آثار عقد بیع نمی‌شود، بنابراین مالکیت عین مستأجره از لحظه انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک به مستأجر منتقل می‌شود و تنها در اثر تخلف از شرایط، قرارداد از آغاز منحل خواهد شد.<sup>۱۵</sup> اما این امر (انتقال مالکیت به مستأجر) مغایر با قصد اصلی موجر یعنی عدم انتقال مالکیت کالا به مستأجر تا پایان قرارداد اجاره به شرط تملیک است.

همین امر باعث شده که در کشور انگلستان نیز که بیع با شرط فاسخ معلق پذیرفته شده است، با وجود تمام تشابهات آن با عقد اجاره به شرط تملیک، آن دو را از یکدیگر مجزا دانسته و بر هر یک آثار و احکام خاصی وضع نموده‌اند.<sup>۱۶</sup>

<sup>۱۴</sup> محمد جعفر جعفری لنگرودی، پیشین، ص ۶۱۲. دکتر کاتوزیان معتقد است که عقد معلق مانند سایر عقود با ایجاب و قبول واقع می‌شود و فقط آثار آن (تعهد یا انتقال مالکیت) پس از تحقق شرط به وجود می‌آید. برای مطالعه بیشتر نک: ناصر کاتوزیان، پیشین، ص ۵۷ به بعد.

<sup>۱۵</sup> ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، دوره عقود معین، ج ۱، شماره ۵۵، ص ۷۹.

<sup>۱۶</sup> این تشابه آنچنان است که گاهی تمایز بین دو عقد را مشکل می‌سازد. برای مثال در دعوی *Forthright Finance Ltd. v. Carlyle Finance Ltd.* 1997 دادگاه توافقی را که طی آن حق خرید کالایی به متقاضی اعطا شده و چنین فرض شده بود که این حق خرید هنگامی قابل اعمال است که کل اقساط پرداخت شده باشد مگر اینکه مستأجر از انتقال مالکیت به خود استنکاف ورزد، یک بیع همراه با شرط فاسخ دانست و نه یک عقد اجاره به شرط تملیک.

Peter Birks, *English Private Law*, Vol. II, London, Oxford University Press, 1<sup>st</sup> pub., 2000, p. 229.

### ج - 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 کرده‌اند.<sup>۱۷</sup>

اما عقد رهن تفاوت‌های بسیاری با عقد اجاره به شرط تملیک دارد، از جمله اینکه اصولاً در عقد اجاره به شرط تملیک مالی به رهن داده نمی‌شود، در حالی 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. در حالی 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 سنخیتی 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 می‌شود» که البته این نظریات هم دارای ایرادات و نواقص بسیاری هستند.<sup>۱۸</sup>

### د - اجاره به شرط تملیک عقدی خاص و معین است

اگر چه هر یک از نظریات گفته شده دربردارنده پاره‌ای از اوصاف و مقتضیات عقد اجاره به شرط تملیک است، با این حال هیچ‌یک از این نظریات در ارائه یک ماهیت حقوقی روشن و صریح از اجاره به شرط تملیک کامل نیست، چرا که هر یک در پاره‌ای

<sup>17</sup> R.M. Goode, *Hire-Purchase Law and Practice*, London, Butter Worth, 2nd ed., 1970, p. 53.

<sup>18</sup> برای مطالعه بیشتر نک: ناصر کاتوزیان، *حقوق مدنی*، دوره عقود معین، ج ۱؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، *دائرةالمعارف حقوق مدنی و تجارت*، ج ۱؛ غلامرضا معینی، «ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک»، *پایان‌نامه کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی*، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، سال تحصیلی ۱۳۸۳.

موارد تفاوت‌هایی با این تأسیس حقوقی دارند، تفاوت‌هایی که مانع انطباق آنها با یکدیگر می‌شود.

به واقع ساده‌اندیشی است که بخواهیم با گنجاندن عقد اجاره به شرط تملیک در قالب یکی از عقود معین، مشکل ماهیت حقوقی آن را حل کنیم. اصولاً اگر این عقد جزئی از عقود معین سنتی مثل بیع و اجاره بود، دیگر نیازی به تعیین نام و عنوان خاص برای آن احساس نمی‌شد. روشن است که پدیدآورندگان عقد اجاره به شرط تملیک به طور کامل با عقود بیع، اجاره، قرض و رهن آشنایی داشته‌اند و چنانچه برای ایشان امکان داشت، حتماً اهداف و مقاصد خود را در قالب یکی از این عقود شناخته شده وارد می‌کردند.

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

### بند چهارم: 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 می‌شود.

#### الف - آثار

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 قرارداد لحاظ شده و همگی نسبت به آن جنبه فرعی دارند.

۲. پرداخت عوض (اجاره‌بها)، البته لازم به ذکر است که اجاره‌بها در عقد اجاره به شرط تملیک حالتی دوگانه دارد؛ چنانچه قرارداد تا انتها دوام بیاورد و مستأجر تمام

اقساط مال الاجاره را پرداخت کرده باشد، مجموع این اقساط به عنوان ثمن محسوب شده و عوض انتقال مالکیت قرار می‌گیرد. اما در صورتی که عقد اجاره به شرط تملیک به هر علتی منحل شود، اجاره‌های پرداختی به عنوان مال الاجاره محسوب شده و مستأجر حقی نسبت به آنها نخواهد داشت.

### ب- احکام

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)<sup>۱۹</sup> کالا بیشتر باشد، در صورت فسخ قرارداد در زمانی پس از به پایان رسیدن عمر مفید کالا، موجر به علت تنزل شدید ارزش کالا با ضرر مواجه خواهد شد. همچنین طبق تبصره ماده ۶۱ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی، معاملات اجاره به شرط تملیک اموالی که طول عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد برای بانک‌ها ممنوع است.

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 هیچ‌گونه 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 نمی‌تواند مال متعلق به غیر را به مستأجر تسلیم کند چرا که با توجه به تملیک نهایی عین مستأجره، موجر هنگامی می‌تواند 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

<sup>۱۹</sup> دوام اقتصادی عبارت است از مدت زمانی که در طی آن ارزش کالا با توجه به استهلاک آن به صفر می‌رسد.

مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مستأجر می‌باشد. دوم آنکه در بعضی قراردادهای اجاره به شرط تملیک بانک تحویل عین مستأجره را نیز به عهده مستأجر قرار می‌دهد، به این صورت که بانک پس از خرید کالا و انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک با متقاضی، به وی اعلام می‌کند که می‌تواند 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 مالیات‌های متعلقه به عین مستأجره و عوارض مربوط به آن را، بدون حق مطالبه از بانک، بپردازد.

### **بند پنجم: مزایای عقد اجاره به شرط تملیک**

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

#### **الف - 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 کم‌تعداد بپردازد، بلکه می‌تواند با پرداخت اقساطی نه چندان سنگین و بدون اینکه فشار مالی خاصی از این بابت تحمل کند، از منافع کالا در طول مدت قرارداد استفاده کرده و مالکیت آن را نیز در پایان قرارداد به دست آورد. در نتیجه افراد کم‌درآمد جامعه نیز می‌توانند اموال ضروری و گرانبه‌ای مثل منزل مسکونی، اتومبیل و امثالهم را تهیه کنند. همچنین اشخاصی که برای اشتغال خود نیاز به سرمایه جهت تهیه تجهیزات دارند، می‌توانند به کمک این عقد تجهیزات لازم را به دست آورند.<sup>۲۰</sup>

#### **ب - عدم نیاز به وثیقه‌های سنگین**

در عقد فروش اقساطی، از آنجا که مالکیت کالا همزمان با عقد به متقاضی منتقل می‌شود لاجرم فروشنده برای تضمین پرداخت اقساط ثمن از سوی خریدار، وثیقه‌های

<sup>۲۰</sup> محمودرضا خاوری، حقوق بانکی، تهران، مرکز آموزش بانکداری، ۱۳۶۹، ص ۲۴۸.

سنگینی مطالبه می‌کند، 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 کم‌درآمد 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 می‌ماند، تا حد زیادی نظر بانک در مورد تضمین برگشت سرمایه تأمین می‌شود و لذا با دریافت تضمین‌های ساده‌تر می‌تواند عین مستأجره را به متقاضی تسلیم کند.

### ج - 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 هیچ‌گونه مشکلی نداشته باشد. بنابراین متقاضی می‌تواند مطمئن باشد که مال موضوع قرارداد دارای کیفیت مناسبی بوده و هیچ نقص یا ایرادی ندارد.

### د - اطمینان کامل بانک از برگشت سرمایه

در هنگام پرداخت وام و ارائه تسهیلات بانکی، بانک همواره با یک معضل بزرگ روبه‌روست و آن عدم اطمینان از برگشت سرمایه است. برای استفاده از تسهیلات بانکی متقاضی مجبور به ارائه وثائق و تضمینات متعددی است ولی این تضمین‌ها نیز همیشه راهگشا نیست. زیرا در صورت اعسار یا ورشکستگی طرف قرارداد، پرداخت اقساط از سوی او غیرممکن است و حتی اگر مالی را نیز به رهن گذاشته باشد بانک در استفاده از آن برای برگشت سرمایه خود با محدودیت‌هایی روبه‌روست 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، هیچ‌کس نمی‌تواند نسبت به آن ادعایی نماید و بانک می‌تواند با فروش آن، کلیه



سرمایه و سود متعلقه و سایر خسارات را جبران نماید.

#### ه- اطمینان بانک از انعقاد قرارداد

در تجارت یکی از ریسک‌های 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 می‌کند که طی آن متقاضی شرح کاملی از نوع، جنس، کیفیت و کمیت مالی را که احتیاج دارد ذکر می‌کند و ضمن آن متعهد به انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک نسبت به آن مال می‌گردد و تضمین کافی در این خصوص نیز ارائه می‌دهد. در نتیجه بانک با توجه به درخواست متقاضی، مال مورد نظر را تهیه و فوراً قرارداد اجاره به شرط تملیک را نیز منعقد می‌کند. با این کار هم سرمایه بانک راکد نمانده است هم مخارج انبارداری را نمی‌پردازد و هم اینکه در بسیاری از قراردادها، وظیفه تحویل عین مستأجره را از شخص ثالث به عهده مستأجر می‌گذارد.

قرارداد اجاره به شرط تملیک در کشورهای اروپایی و امریکا 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 محدودیت‌های ناشی از قانون مذکور آزاد هستند.<sup>۲۱</sup> همچنین در این کشور سند قرارداد اجاره به شرط تملیک، مبایعه‌نامه (Bills of sale) تلقی نشده و لازم نیست به عنوان یک مبایعه‌نامه طبق قانون "Bills of Sale Act" به ثبت برسد.<sup>۲۲</sup> به علت وجود همین مزایاست که عقد اجاره به شرط تملیک در مدتی کوتاه گسترش بسیاری پیدا کرد و در اکثر کشورهای جهان، توسط شرکت‌های اعتباری خصوصی و دولتی مورد استفاده قرار گرفت. این امر باعث شد که قانون‌گذار در بعضی کشورها در جهت تسهیل انعقاد این قرارداد و کاهش هزینه‌های جانبی آن مثل مالیات‌های متعلقه و هزینه‌های ثبت اقداماتی صورت دهد، زیرا هدف این عقد کمک به اقبال کم‌درآمد جامعه و همچنین اعطای تجهیزات و تسهیلات به متقاضیان اشتغال

<sup>21</sup> Chity, *Chity on Contracts*, Vol. II, London, Sweet & Maxwell, 29<sup>th</sup> ed., 2004, No. 38-272, p. 861.

<sup>22</sup> *Ibid.*, No. 38-273.

است و دولت با علم به این امر، با کاهش هزینه انعقاد این قرارداد نسبت به سایر قراردادهای اعتباری را تشویق به انعقاد این قرارداد می‌کند تا افراد بیشتری بتوانند از اینگونه تسهیلات بهره ببرند. برای مثال قانون حمایت از مصرف‌کننده در کشور انگلستان مصوب سال ۱۹۷۴ در مورد این عقد تسهیلات زیادی قائل شده است. در ایران نیز به تازگی نسبت به این امر توجه شده و دولت بعضی معافیت‌های مالیاتی را در مورد تسهیلات بانکی از جمله اجاره به شرط تملیک قائل شده است.<sup>۲۳</sup>

### گفتار دوم: موانع گسترش

#### عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران

همان‌طور که گفته شد عقد اجاره به شرط تملیک با توجه به قابلیت‌های ویژه خود می‌تواند نقش گسترده‌ای در ارائه تسهیلات بانکی و انتقال اموال منقول و غیرمنقول توسط بانک‌ها به متقاضیان ایفا نماید. اما وجود پاره‌ای مسائل، مانع از تحقق این امر گشته و بانک‌ها در استفاده از این عقد با محدودیت‌هایی روبه‌رو شده‌اند که ذیلاً به بیان آنها می‌پردازیم.

#### الف - 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

<sup>۲۳</sup> بند الف ماده ۱۳۹ قانون برنامه سوم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۹/۱/۱۷ مقرر می‌دارد: «اقساط ماهیانه تسهیلات اعتباری مسکن از بانک‌ها از درآمد مشمول مالیات دریافت‌کنندگان تسهیلات کسر و مانده درآمد مکتسبه در شمول محاسبات مالیاتی قرار می‌گیرد...».

از آنجا که در خصوص تسری تسهیلات مقرر در ماده بالا و آئین‌نامه اجرایی آن ابهام وجود داشت سازمان امور مالیاتی کشور طی اطلاعیه‌ای اعلام نمود: «۱. چون قراردادهای اجاره به شرط تملیک در زمره تسهیلات بانکی موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا محسوب می‌شوند و در نتیجه وام مسکونی موضوع قرارداد پس از پایان قرارداد و پرداخت آخرین قسط به مشتری واگذار می‌گردد بنابراین تسهیلات اجاره به شرط تملیک در صورت وجود سایر شرایط مقرر در آئین‌نامه مورد اشاره مشمول معافیت مقرر در قانون یاد شده خواهد بود. ۲. از آنجایی که طبق مقررات ماده ۳ آئین‌نامه اجرایی مورد نظر بانک‌ها به صورت عام مورد حکم قرار گرفته‌اند لذا تسهیلات مزبور با رعایت سایر مقررات آئین‌نامه اجرایی مورد بحث شامل وام دریافتی از کلیه بانک‌های خصوصی که با مجوز بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تأسیس شده‌اند نیز خواهد بود. لازم به ذکر است مقررات مزبور قابل تسری به وام دریافتی از سایر ادارات، سازمان‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری غیربانکی نخواهد بود». به نقل از: <http://www.refah.com>

ذی‌ربط 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 مسأله 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 می‌شود.

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 آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی مقرر می‌دارد که «در قرارداد اجاره به شرط تملیک باید شرط شود که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال‌الاجاره در صورتی که کلیه تعهدات مستأجر طبق قرارداد انجام شده باشد، عین مستأجره در ملکیت مستأجر درآید». حال مسأله 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 سؤال پیش می‌آید که نحوه تملیک به خصوص در مورد املاک مسکونی به چه شکل انجام می‌گیرد و امر قانون در مورد ثبت رسمی نقل و انتقال اموال غیرمنقول چگونه و توسط چه شخصی اجرا خواهد شد.

### ب- عدم قدرت تعاملی طرفین

یکی از دلایلی که باعث عدم تمایل اشخاص نسبت به انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک می‌باشد، عدم قدرت تعاملی طرفین این عقد است. در صورتی که طرفین قرارداد در سطح مساوی و یکسانی قرار داشته و قدرت چانه‌زنی برابر<sup>۲۴</sup> داشته باشند، می‌توانند با

<sup>۲۴</sup> قدرت چانه‌زنی یا قدرت تعاملی که برگرفته از اصطلاح انگلیسی Bargaining power می‌باشد 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

یکدیگر در مورد مفاد و شرایط قرارداد آزادانه بحث کنند و هیچ‌یک از طرفین نمی‌تواند 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، اصل آزادی اراده‌ها به طور حتم مخدوش خواهد شد. به خصوص هنگامی که برای متقاضی راه دیگری برای به دست آوردن آن خدمت یا کالا وجود نداشته باشد، در این صورت طرف ارائه‌کننده قادر است شروط یک‌طرفه‌ای 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 راه‌های 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 مورد نیاز خود ندارند. نتیجه آن است که بانک‌ها هر نوع شرطی را که منافعشان ایجاب کند در قرارداد می‌گنجانند، بدون آنکه متقاضی حق چون و چرا داشته باشد.

جالب آنکه بانک‌ها حتی نمونه قراردادهای اجاره به شرط تملیک را از پیش تهیه کرده و به صورت تیپ درآورده‌اند 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 گذاشته‌اند، پر می‌کنند. متقاضی نیز بدون اعمال هیچ‌گونه تغییری باید آن را امضا کند. این مسأله باعث شده که در مطالعه قراردادهای اجاره به شرط تملیک با شروط ناعادلانه‌ای مواجه شویم که کاملاً به ضرر متقاضی بوده و روشن است که هیچ‌کس با طیب خاطر آنها را قبول نمی‌کند. بعضی از این شروط عبارتند از:

۱. معمولاً بانک‌ها در قراردادهای اجاره به شرط تملیک قید می‌کنند که احراز تخلفات مستأجر از شروط منعقد در قرارداد، با تشخیص بانک بوده و مستأجر به هیچ

← منعقد این قدرت وجود دارد و طرفین در انتخاب قرارداد و مفاد آن تحت فشار نیستند. اما مواردی نیز پیش می‌آید که متقاضی با اکراه به شروط طرف دیگر تن می‌دهد. این مسأله بیشتر زمانی اتفاق می‌افتد 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.

عنوان حق اعتراض به این تشخیص را ندارد. ماده ۱۳ نمونه قرارداد مخصوص طرح‌های صنعتی در این زمینه مقرر می‌دارد: «در صورتی که مستأجر از هر یک از شرایط و مقررات این قرارداد به تشخیص بانک تخلف نماید، بانک می‌تواند قرارداد اجاره را فسخ و اموال مورد اجاره را از ید مستأجر خارج سازد»<sup>۲۵</sup>.

۲. بانک‌ها نه تنها مسئولیت مستأجر را به موارد غیر از تعدی و تفریط تعمیم می‌دهند، بلکه میزان خسارت و نوع آن را نیز خود تعیین می‌کنند. ماده ۵ قرارداد فوق‌الذکر در این مورد مقرر می‌دارد: «مستأجر مسؤول هرگونه خسارتی که به مورد اجاره وارد می‌شود می‌باشد، 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 می‌نماید به بانک پرداخت نماید».

۳. به طور معمول بانک‌ها در قرارداد اجاره به شرط تملیک حق فسخ را به طور کامل از مستأجر سلب می‌نمایند در عوض هر جا که منافع بانک ایجاب می‌کند حق فسخی برای خود قائل شده‌اند و جالب آنکه آثار این فسخ یک‌جانبه نیز تنها به ضرر مستأجر است بدون آنکه او حق هیچ‌گونه اعتراضی داشته باشد.

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

۵. در عقد اجاره به شرط تملیک، شرط فسخ عقد در صورت عدم پرداخت اجاره‌بها یکی از مندرجات ثابت این قرارداد است. معمولاً در قرارداد ذکر می‌شود که در صورت عدم پرداخت حتی یک قسط از اقساط مال‌الاجاره، قرارداد فسخ و مورد اجاره باید به موجر بازگردانده شود. روشن است که چنین شرطی می‌تواند تا چه حد مستأجری را که پس از پرداخت اقساط بسیار، در پرداخت یک یا چند قسط تعلل ورزیده یا ناتوان مانده، با بی‌عدالتی روبه‌رو سازد. او نه تنها مالکیت عین مستأجره را در آینده از دست می‌دهد، بلکه تمام اقساطی که تا آن زمان پرداخته نیز به عنوان اجاره‌بها محسوب می‌گردد، 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

<sup>۲۵</sup> البته در انگلستان نیز وضع به همین منوال است و به موجر اجازه داده می‌شود 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.

شرط تملیک که تملیک عین مستأجره به مستأجر است و همچنین میزان نسبتاً بالای اجاره‌بهای مقرر لازم به نظر می‌رسد.

ماده ۱۳ «کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک» در حمایت از حقوق مستأجر در اینگونه موارد، در بند ۵ مقرر می‌دارد: «اعتباردهنده نمی‌تواند الزام به پرداخت پیش از موعد اجاره‌ها را بخواهد و همچنین نمی‌تواند 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 اجاره‌بها وجود دارد و آن این است که در قرارداد شرط می‌شود که اگر مستأجر از پرداخت اقساط مال‌الاجاره استنکاف کند، به صرف این استنکاف اقساط آینده که هنوز موعدهشان فرانسیده است نیز، حال می‌شود و مستأجر مکلف به تأدیه همه این اجور به طور دفعتاً واحده خواهد شد. این شرط در حقوق انگلیس به "Acceleration of payment" "default" معروف است. این نوع ضمانت اجرا اگرچه در وهله اول بسیار غیرمنصفانه و شدید به نظر می‌رسد، ولی باید گفت که اتفاقاً این روش نسبت به ضمانت اجرای قبلی یعنی فسخ قرارداد بسیار عادلانه‌تر است؛ زیرا در صورت فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک، مستأجر از جهاتی که گفته شد متضرر می‌شود بویژه اینکه تمام اقساطی که او قبلاً پرداخت نموده است به عنوان اقساط مال‌الاجاره محسوب شده و هیچ وجهی از آن به وی مسترد نخواهد شد. در مقابل، ضمانت اجرای دوم گرچه باعث حال شدن اقساط آینده می‌شود و مستأجر به ناگهان خود را با تعهد مالی سنگینی روبه‌رو می‌بیند ولی دارای این مزیت است که اقساط پرداخت شده قبلی وی از بین نمی‌رود و در مبلغ کلی قرارداد لحاظ می‌شود و در نتیجه وی با پرداخت کل اقساط، مالکیت عین مستأجره را که همان هدف اصلی او بوده است، به دست می‌آورد. موجر نیز دیگر دغدغه فروش مال دست دوم و احیاناً انبارداری و مخارج نگهداری آن را نخواهد داشت.

با وجود چنین شرایط سنگین و غیرمنصفانه‌ای که از طرف بانک به متقاضیان تحمیل می‌شود، واضح است که استقبال کمی از عقد اجاره به شرط تملیک صورت بگیرد.

### ج - 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 سرسام‌آور به نظر می‌رسد. در عمل بانک‌ها پس از دریافت بیست تا پنجاه درصد از قیمت عین مستأجره (عمدتاً واحد مسکونی)، بقیه مبلغ را تقسیط نموده و طی دوره ده تا پانزده ساله‌ای از مستأجر دریافت می‌نمایند. سودی که بانک برای مبلغ باقی‌مانده محاسبه می‌کند، آنقدر بالاست که مستأجر گاه بیش از دو برابر تسهیلات دریافتی را باید بازپرداخت نماید. به این ترتیب کمتر کسی حاضر می‌شود برای تهیه اموال مورد نیاز خود چنین تعهدات سنگین مالی را تحمل نماید.

حال جای این سؤال است که اگر قانون‌گذار برای کمک به اقشار کم‌درآمد 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 کم‌درآمد تا چه حد با هدف قانون‌گذار مطابقت دارد.

البته به تازگی اخباری در مورد کاهش سود بانکی منتشر می‌شود که این امر می‌تواند نوید بخش استقبال افراد از تسهیلات بانکی از جمله عقد اجاره به شرط تملیک باشد.

### د - محدودیت‌های قانونی

یکی دیگر از مسائلی که مانع گسترش عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران شده، محدودیت‌هایی است که خود قانون‌گذار در استفاده از این عقد قائل شده است. ماده ۵۸ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی به عنوان موجر، 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 آئین‌نامه مزبور به بانک‌ها اجازه می‌داد 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 بانک‌ها مجاز به خرید واحدهای مسکونی و واگذاری آنها توسط این عقد به متقاضیان گشتند. بنابراین مشاهده می‌شود که قانون‌گذار 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 بانک‌ها از این عقد بیشتر در واگذاری املاک مسکونی بهره گرفته‌اند، 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 نمی‌یابد بلکه در ایران به چندین برابر قیمت اولیه نیز می‌رسد! و در نتیجه در صورت فسخ قرارداد بانک نه تنها ضرر نمی‌کند بلکه به سود قابل ملاحظه‌ای نیز می‌رسد.

از دیگر محدودیت‌های قانونی، تبصره ۱ ماده ۶۰ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی است که مباشرت مستأجر در استیفای منافع از عین مستأجره را ضروری دانسته است. همچنین طبق بند «ب» ماده ۶ دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک، بانک‌ها 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 مسکن که نیاز شدیدی به آن احساس می‌شد. این امر گرچه در زمان کمبود واحدهای مسکونی و کمبود اعتبار برای ارائه تسهیلات، به منظور جلوگیری از سوءاستفاده 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 اجاره‌بهای دریافتی اقساط بانک را پرداخت می‌کنند.

مورد بعدی ماده ۶۳ آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی است که بانک‌ها را مکلف نموده حداقل بیست درصد قیمت تمام شده را از متقاضی پیش دریافت نمایند. واضح است که در مورد املاک مسکونی همین بیست درصد با توجه به قیمت بالای آنها، خود رقم قابل توجهی خواهد شد. فرضاً یک آپارتمان مسکونی یکصد متری در مرکز شهر تهران حداقل پنجاه میلیون تومان قیمت دارد که بیست درصد آن رقمی معادل ده 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.



## ه- 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.

## نتیجه و پیشنهاد

در حال حاضر عقد اجاره به شرط تملیک دارای اهمیت ویژه‌ای در نظام بانکی ایران است و درصد بالایی از قراردادهای بانکی را شامل می‌شود. اما به نظر می‌رسد مصوبات قانونی موجود به هیچ‌وجه قادر به جوابگویی به مسائل مختلف پیرامون این عقد نباشد. گرچه قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی و همچنین دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک به بیان بعضی آثار و احکام این عقد پرداخته‌اند، اما عدم 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 مصوبات تنها ناظر بر قراردادهای بانکی است و معلوم نیست که اعمال آنها در قراردادهای اجاره به شرط تملیک غیربانکی دارای اعتبار است یا خیر. همچنین عدم قدرت تعاملی طرفین عقد اجاره به شرط تملیک، نیاز به حمایت قانون‌گذار از طرف ضعیف قرارداد را آشکار می‌سازد.

با توجه به مطالب طرح شده و همچنین اهمیت عقد اجاره به شرط تملیک و اقبال عمومی نسبت به آن، قانون‌گذار باید نقائص و کاستی‌های این عقد را توسط تدوین قانونی خاص یا حداقل اصلاح مصوبات 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 می‌شود 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 می‌شود تا طرف قدرتمند قرارداد نتواند از نیاز طرف دیگر سوءاستفاده نموده و شرایط ناعادلانه‌ای را بر وی تحمیل نماید. حمایت قانون‌گذار از طرف ضعیف قرارداد کم‌سابقه نیست. تصویب قانون موجر و مستأجر در سال ۱۳۵۶ در جهت حمایت از حقوق مستأجرین و تصویب قانون کار در حمایت از کارگران مثال‌های خوبی در این مورد هستند.

قانون‌گذار با تدوین یا اصلاح مصوبات موجود می‌تواند به بانک‌ها اجازه دهد اموال بیشتری را توسط این عقد منتقل کنند. همچنین قانون‌گذار می‌تواند 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. نیاز به اصلاح مصوبات مربوط به عقد اجاره به شرط تملیک به خصوص در حال حاضر که استفاده از این عقد از انحصار بانک‌های دولتی خارج گشته و بانک‌های غیردولتی، مؤسسات مالی و اعتباری و شرکت‌های خصوصی نیز مجاز به ارائه تسهیلات از طریق این عقد گشته‌اند بیشتر احساس می‌شود. بویژه آنکه چندی است افراد سودجو از این نقص قانونی سوءاستفاده کرده مبادرت به کلاهبرداری می‌نمایند. نمونه خاص قانون‌گذاری در مورد عقد اجاره به شرط تملیک را می‌توان در کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی 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 بین‌المللی 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 می‌شوند باید با خصوصیات روابط سه‌جانبه ناشی از این قراردادها هماهنگی داشته باشند، از این رو، با توجه به لزوم وضع قواعد یکسان در مورد عملیات بین‌المللی اجاره به شرط تملیک خصوصاً در ارتباط با جنبه‌های حقوق مدنی و تجاری آن، ...».

بنابراین قانونگذار ایران باید جهت ایجاد عدالت در شرایط انعقاد و اجرای قراردادهای اجاره به شرط تملیک به اصلاح و بازبینی مصوبات موجود مبادرت ورزد و با الهام از مطالعات تطبیقی خارجی و بین‌المللی در این راه بیش از پیش بکوشد.

**JOURNAL OF**

# **LEGAL RESEARCH**

**VOL. IV, NO. 1**

**2005-1**

**Articles**

- European Arrest Warrant and its Impact on Extradition Law in the European Union
- Protective Victimology in Light of “The Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power”
- The Impact of Peremptory Norms on the Interpretation and Application of United Nations Security Council Resolutions
- Concept, Kinds and Rules Governing Public Contracts
- An outline to Iranian Legal System on the Foreign Investment
- The Constitutionality and Role of Judges in Iranian Law

**Special Issue: Different Aspects of Banking Law**

- Legal Aspects of Internet Banking
- Discussion of Principles Agent Theory in Banks on behalf of Depositors in Banking Deposits
- Binding Character of Contracts on Credits Granted by Banks and it's Ambiguities
- Settlement of Disputes in International Bank Guarantees
- Hire-Purchase Contract and Barriers to it's Development in the Iranian Banking System

**Critique and Presentation**

- UN International Law Commission and Iranian Lawyers

ISSN: 1682-9220



**S. D. I. L.**

**The S.D. Institute of Law**  
Research & Study