اجاره به شرط تملیک  
مقدمه‌ بانكداری ابزار و روش‌های خاص خود را می‌طلبد، روش‌هایی كه متناسب با نیاز بانك‌ها ابداع گردیده‌اند و به مرور زمان و متناسب با نیازمندی‌های هر زمان تكامل یافته و تكمیل شده‌اند. از جمله این روش‌ها اجاره بشرط تملیك است كه از حقوق اروپایی به حقوق ما راه یافته و قانونگزار در ماده ۱۲ قانون عملیات بانكی بدون ربا كه در تاریخ ۸/۶/۱۳۶۲ به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است‌، یكی از شیوه‌های اعطای تسهیلات (یا تخصیص منابع‌) را اجاره بشرط تملیك دانسته است‌. در مورد سابقه تاریخی اجاره بشرط تملیك در حقوق ایران اطلاعات خاصی در دست نیست ولی ظاهراً ورود این روش به نظام حقوقی و قانونگزاری ما از قانون یاد شده شروع گردیده و پس از آن نیز بین عامه مردم گسترش فراوانی داشته است و امروزه آنچه تحت عنوان لیزینگ Leasing برای واگذاری ماشین‌آلات مختلف و بویژه وسایل نقلیه شهرت یافته‌، با این قرارداد انجام می‌شود. هر چند كه در حقوق كشورهای دیگر نیز این قرارداد ظاهراً سابقه خیلی طولانی ندارد از جمله در حقوق انگلیس سابقه قراردادهای اجاره بشرط تملیك به اواسط قرن نوزدهم و حدود سال ۱۸۴۶ برمی‌گردد و بعداً قوانین خاصی در این مورد در كشور یاد شده به تصویب رسیده است از جمله قانون سال‌های ۱۹۳۸ - ۱۹۵۴ - ۱۹۵۷ - ۱۹۶۴ و ۱۹۶۵. حسب این قوانین و مقررات‌، ماهیت اصلی توافقنامه اجاره بشرط تملیك در این بود كه این توافقنامه به اجاره‌كننده این اختیار و حق انتخاب را می‌داد كه كالاها را خریداری كند، ولی اجاره‌كننده هیچ تعهدی برای انجام آن نداشت‌. قانون سال ۱۹۶۵ انگلیس اجاره بشرط تملیك را این گونه تعریف كرده است‌: اجاره بشرط تملیك توافقی (agreement) است كه به موجب آن كالاهایی اجاره داده می‌شود و تحت شرایط آن‌، اجاره گیرنده می‌تواند كالاها را خریداری كند یا به موجب آن مالكیت كالاها می‌تواند به اجاره‌گیرنده منتقل گردد. ماده ۱۲ قانون عملیات بانكی بدون ربا بدون اینكه تعریفی از اجاره بشرط تملیك ارایه دهد اشعار داشته است كه بانك‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی‌، كشاورزی‌، صنعتی و معدنی‌، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره بشرط تملیك و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره بشرط تملیك به مشتری واگذار كنند. آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانكی بدون ربا مصوب ۱۲/۱۰/۶۲ هیات وزیران در ماده ۵۷ خود اجاره بشرط تملیك را این گونه تعریف كرده است‌: اجاره بشرط تملیك عقد اجاره‌ای است كه در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل بشرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجره را مالك گردد. انواع اجاره بشرط تملیك‌ این نوع عقد كه در آن شرطی برای تملك عین مستاجره به نفع مستاجر در پایان مدت اجاره وجود دارد، به اعتبار ماهیت و چگونگی شرط مندرج در عقد به دو دسته تقسیم می‌شود: ۱. تملیك‌: مندرج در عقد به صورت شرط فعل درج شده است‌، به این معنا كه در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، موجر عین مستاجره را به مستاجر انتقال می‌دهد و شرط انتقال به شكل انجام عمل انتقال از سوی موجر وجود داشته و بایستی در انتهای مدت قرارداد و با رعایت شرایط قراردادی‌، بدان عمل شود. لذا فقط از زمانی كه اجاره‌دهنده مبادرت به انتقال عین مستاجره می‌كند، انتقال مالكیت صورت می‌گیرد و قبل از آن مالكیتی برای مستاجر متصور نیست و فقط تعهدی برای اجاره‌دهنده به نفع مستاجر وجود دارد. ۲. تملیك مندرج در عقد بصورت شرط نتیجه قید گردیده است لذا در پایان مدت اجاره و با پرداخت اقساط و عمل به سایر شرایط مندرج در عقد، مالكیت عین مستاجره خودبخود به مستاجر منتقل می‌شود، بدون اینكه نیازی به اقدام جدیدی از سوی موجر یا مستاجر باشد. و اگر هم رعایت تشریفاتی در این زمینه لازم باشد (همانند تنظیم سند) این تشریفات ناقل مالكیت نیست بلكه كاشف از آن و برای مسجل كردن انتقال انجام شده قبلی است‌. عبارت ذیل ماده ۵۷ آئین‌نامه قانون عملیات بانكی بدون ربا در این زمینه اشعار داشته‌: در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به سایر شرایط مندرج در قرارداد، (مستاجر) عین مورد اجاره را مالك گردد. درج عبارت به این سیاق‌، این معنا را افاده می‌كند كه در پایان مدت اجاره و عمل به شرایط ویژه آن‌، عین مورد اجاره خود به خود و بدون نیاز به اقدام دیگری به مالكیت مستاجر در خواهد آمد. بعلاوه ماده ۶۴ همان آیین‌نامه نیز اشعار داشته‌: در قرارداد اجاره بشرط تملیك باید شرط شود كه در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال‌الاجاره‌، در صورتی كه تعهدات مستاجر انجام شده باشد، عین مورد اجاره در مالكیت مستاجر در آید. البته جدای از موارد یاد شده‌، انواع دیگری از اجاره بشرط تملیك را نیز می‌توان ذكر كرد همانند تفكیك بین جایی كه اجاره همراه با وعده یكطرفی فروشنده است و مستاجر مخیر است كه بین بیع و اجاره یكی را انتخاب كند و موردی كه اجاره در هر حال به تملیك منتهی می‌شود و اختیاری در این زمینه برای مستاجر قید نشده است‌. تقسیم‌بندی دیگر اجاره بشرط تملیك به اعتبار این است كه آیا در پایان مدت اجاره ملك یا مال مورد اجاره خود به خود (اعم از اینكه شرط نتیجه باشد یا شرط فعل‌) به اجاره گیرنده منتقل می‌شود یا اینكه انجام این امر مستلزم اعمال اختیار و انتخاب (Option) از طرف اجاره گیرنده است و بدون این امر مالكیتی به وی منتقل نخواهد شد، یعنی در واقع آیا در طول مدت اجاره و پس از آن مستاجر موضعی فعال دارد یا منفعل‌؟ آنچه كه در جامعه ما رواج دارد فقط نوع اول از این دو دسته از قراردادهای اجاره بشرط تملیك است‌. نظریات مختلف در باب ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیك‌ ۱ـ اجاره‌ آنچه كه دربادی امر در مورد ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیك به ذهن متبادر می‌گردد آن است كه این عقد ماهیتاً یك عقد اجاره است‌. عقد اجاره‌ای كه در آن شرط ویژه‌ای نیز وجود دارد و اگرچه این شرط از اهمیت بسزایی برخوردار است ولی این شرط نسبت به عقد اجاره هویتی فرعی و تبعی دارد و نمی‌تواند بر ماهیت عقد اصلی تاثیر گذاشته و آن را دچار تغییر سازد. لذا اجاره‌دهنده كماكان مالك عین مستاجره باقی می‌ماند و فقط منافع عین به مستاجر واگذار می‌شود. ماده ۵۷ آیین‌نامه اجرایی قانون عملیات بانكی بدون ربا، تعریف اجاره بشرط تملیك را با این مقدمه شروع می‌كند: عقد اجاره‌ای است كه‌.......... و چنین توصیفی بزعم برخی در واقع قصد قانونگزار مبنی بر تعیین ماهیت این عقد را بیان می‌كند و لذا در هر جایی كه در مورد اجاره بشرط تملیك با مشكل مواجه شده و یا در تحلیل روابط طرفین دچار تردید گشتیم بایستی به مقررات راجع به عقد اجاره در قانون مدنی مراجعه كنیم‌. واقعیت آن است‌، همان گونه كه پیروان این نظر معتقدند تملیك مشروط در عقد آنچنان كه جنبه تبعی و فرعی ندارد. در بیشتر موارد، اجاره مقدمه و سرپوشی برای رسیدن به هدف اصلی است‌. این نظریه با تكیه بر صورت و ظاهر امر، در واقع فقط قضیه را خیلی ساده و آسان دیده و بدنبال تحلیل دقیق روابط طرفین نیست و فقط از عنوان اجاره كه در اسم اجاره بشرط تملیك وجود دارد جهت تحلیل ماهیت حقوقی آن استفاده می‌كند ولی تردیدی نیست كه مسائلی كه در ورای ظواهر وجود دارد نیز تعیین‌كننده و مهم هستند و در هر تحلیلی توجه به قصود مشترك طرفین و هدف آنها از انعقاد عقد بسیار مهم و اساسی است‌. ۲ـ بیع‌ طرفداران این نظر معتقدند كه برای تعیین ماهیت عقد بایستی قصد واقعی طرفین را احراز كرد. در اجاره بشرط تملیك هدف اصلی فروش كالا است و اجاره مقدمه آن قرار می‌گیرد، لذا آنچه كه واقع شده بیع است و اجاره سرپوشی برای تقسیط ثمن و وثیقه گرفتن مبیع است‌. كه می‌توان آن را بیعی با شرط فاسخ معلق دانست كه مفید انتقال مالكیت از زمان عقد است و یا بیعی معلق كه انتقال مالكیت منوط به پرداخت آخرین قسط است كه مالكیت در پایان مدت و یا پرداخت آخرین قسط منتقل می‌شود. طرفداران این نظر در واقع به تحلیل نیت واقعی طرفین و بویژه مستاجر پرداخته‌اند و آنچه كه از ورای ظاهر الفاظ می‌بینند، فروش اقساطی مالی است كه فروش آن به دلایلی در این قالب جای گرفته است‌. لذا اقساط مال‌الاجاره نه معادل اجاره بهای واقعی مال بلكه معادل اقساط ثمن معامله به اضافه سود یا بهره‌های متعلقه (للاجل قسط من الثمن‌) می‌باشد و در واقع قرارداد نوعی فروش اقساطی است كه فروشنده برای داشتن تضمین بیشتر آن را در این قالب انجام می‌دهد. نظام بانكی ما در حال حاضر از این عقد برای اعطای تسهیلات استفاده می‌كند. روش كار و نحوه استفاده از این عقد، این توهم را بیشتر دامن می‌زند كه آنچه واقع گردیده فی‌الواقع فروش اقساطی است نه عقد اجاره صرف‌، چرا كه بانك‌ها آن را در مواقع و مواضعی بكار می‌برند كه دقیقاً موارد اعطای تسهیلات فروش اقساطی است منتهی به دلایلی كه مهمترین آن داشتن تضمین و اطمینان بیشتر است از قالب فروش اقساطی و عقد بیع استفاده نمی‌كنند. برخی در این زمینه معتقدند كه اگر حسب مفاد قرارداد اجاره بشرط تملیك و در پایان مدت اجاره‌، نیاز به اعمال حق مالكیت و انتخاب این امر (Option) توسط اجاره گیرنده نباشد و مورد اجاره خودبخود (اعم از اینكه شرط نتیجه باشد یا شرط فعل‌) به اجاره گیرنده منتقل شود، در حقیقت آنچه كه واقع شده یك قرارداد یا توافق برای فروش مورد معامله است‌. برخی نیز معتقدند كه این نوع قراردادها را بایستی در قالب موافقتنامه‌های فروش مشروط جای داد و نه یك موافقتنامه برای اجاره چرا كه مالكیت با حصول شرایطی كه در قرارداد اجاره درج شده‌، منتقل خواهد شد. در قانون مدنی اتیوپی این عقد را بیع می‌دانند و آثار بیع را دارد و بعلاوه مستاجر حق دارد هر وقت بخواهد عقد مذكور را از راه رد عین به موجر فسخ كند و در صورت فسخ‌، موجر باید اقساط اجاره بها را به مستاجر رد كند و موجر حق دارد اجرت‌المثل مدت انتفاع را از مستاجر بگیرد. در نقد این نظر بایستی گفت كه هر چند قانون‌، بویژه در كشور ما از طرفی به قصد واقعی طرفین توجه داشته و آن را مبنایی نهایی و تعیین‌كننده برای احراز صحت و درستی و همچنین تشخیص نوع عقد می‌داند (ماده ۱۹۲ قانون مدنی‌) و از طرف دیگر موافقت و تطابق قصد طرفین در انعقاد عقد نیز شرط صحت آن است (ماده ۱۹۴ قانون مدنی‌) و مادامی كه بتوان عقد منعقده را در قالب یكی از عقود مصرحه در قانون یا عقود نامعین (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی‌) جای داد، بایستی از تمسك به بطلان‌، به دلیل عدم مطابقت قصد طرفین احتراز كرد (مفاد ماده ۲۲۳ قانون مدنی و همچنین مقتضای اصل اصاله الصحه‌). ولی توجه به این نكته مهم و اساسی است كه طرفداران این نظر هر چند مبنای نظر خود را احراز قصد واقعی طرفین می‌دانند، در عین حال به قصد مستاجر بیشتر توجه می‌كنند لذا نیتی كه وی از عقد دنبال می‌كند (تملك مال‌) در تشخیص نوع عقد تعیین‌كننده شده است‌. اگر بخواهیم خیلی دقیق این مسئله را بررسی و تجزیه و تحلیل كنیم بایستی بگوییم كه ظاهراً هدف موجر از انعقاد قرارداد، فقط عقد اجاره است و لاغیر و باین ترتیب یا بایستی با تمسك به ماده ۱۹۴ قانون مدنی چنین قراردادی را بواسطه عدم تطابق قصد انشای طرفین باطل بدانیم یا اینكه بدنبال راه دیگری برای اثبات درستی و صحت آن باشیم‌. برخی برای اینكه به نتیجه صحیحی از تحلیل ماهیت این عقد برسند، در این زمینه قائل به تفكیك گردیده‌اند، بدین صورت كه عقد اجاره را بین طرفین معتبر دانسته و آثار اجاره را بر آن بار می‌كنند ولی در مقابل اشخاص ثالث‌، آن را بیع تلقی می‌كنند. البته مشخص نیست كه چگونه می‌توان ماهیت عقد واحد را به دو اعتبار مختلف تحلیل كرده و نتایج متفاوتی از آن استخراج كرد، مساله‌ای كه ظاهراً با مبانی حقوقی ما نیز چندان سازگار نیست‌. عقد یا اجاره است یا بیع و هر كدام آثار و نتایج متفاوتی دارند و نمی‌توان مرزهای این دو را از بین برد. تحلیل و تفسیر ماهیت عقد بایستی از درون خود عقد نشات بگیرد نه به اعتبار روابط آن با اشخاص ثالث‌. برخی نیز بر این باورند كه بین جایی كه شرط مندرج در عقد، شرط نتیجه است یا غیر آن‌، قائل به تفكیك گردیم‌، اگر شرط نتیجه در عقد وجود داشت‌، آن را بیع بدانیم و اگر شرط فعل بود بهمراه اختیار مستاجر برای تملك مبیع‌، آن را اجاره بدانیم كه همراه با یك وعده یك طرفی بیع است‌. این نظر گرچه از نظریه پیشین منطقی‌تر و قابل دفاع‌تر است و در واقع با توجه به شرایط ویژه متفاوت عقد، ماهیت حقوقی آن را تجزیه و تحلیل كرده و نتایج متفاوتی می‌گیرد و مساله تحلیل از درون خود عقد و شرایط ویژه آن نشات می‌گیرد، كه به نظر ما در اینجا هم آنچه از نظر دور مانده‌، قصد واقعی طرفین است‌. همان گونه كه قبلا اشاره شد در هر تحلیلی بایستی قصد واقعی و نیت مشترك طرفین نیز مورد توجه قرار گرفته و با توجه بدان اظهار نظر گردد. نتیجه‌گیری‌ در تعیین و تشخیص ماهیت هر عمل حقوقی بایستی به قصد واقعی طرفین و همچنین واقعیاتی كه آن عمل را احاطه كرده است و همچنین شرایط و آثار ویژه آن توجه داشت‌. ولی در این میان نیز نبایستی درباره ارزش و اعتبار احراز قصد واقعی طرفین نیز زیاده‌روی كرد. این معیار گرچه مهم است ولی مهمتر از آن‌، تحلیل حقوقی دقیق موضوع است‌. در ارزیابی دو نظر عمده و اصلی كه در مورد ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیك وجود دارد، دیدیم كه هیچ كدام از نظرات یاد شده نمی‌تواند بدرستی ماهیت این عمل حقوقی را تحلیل و توجیه كند. هر یك از آنها فقط به برخی جنبه‌های آن توجه داشته‌اند، پس بایستی بدنبال نهادی دیگر بود تا تحلیل اجاره بشرط تملیك با تمامی آثار و نتایجش در آن قالب امكانپذیر باشد. همان گونه كه اشاره شد ماده ۵۷ آئین نامه و قانون عملیات بانكی بدون ربا، اجاره بشرط تملیك را بعنوان عقد اجاره تعریف و توصیف كرده است‌. البته این تعریف در خود قانون نیامده بلكه در آئین‌نامه اجرایی آن كه توسط هیات وزیران تصویب شده‌، آمده است‌. صرفنظر از اینكه تعریف مندرج در آئین‌نامه نمی‌تواند واجد ارزش حقوقی باشد، چرا كه آئین‌نامه اجرایی فقط درصدد بیان چگونگی اجرای قانون است و نه تعیین ماهیت حقوقی نهادهای پیش‌بینی شده در قانون‌، اصولاً با سكوت قانون‌، نمی‌توان برای تعریف مندرج در آئین‌نامه ارزشی همسنگ تعاریف قانونی قائل بود. در نظامی كه دادرس از اجرا و ترتیب اثر دادن به آئین‌نامه‌های خلاف قانون منع شده است و از طرفی چنین آئین‌نامه‌هایی بنا به تقاضای هر شخصی توسط دیوان عدالت اداری قابل ابطال است (اصل ۱۷۰ قانون اساسی‌) معنای چنین بیانی روشن و واضح است‌. نكته بعدی كه بایستی توجه داشت اینكه مبلغی كه به عنوان اجاره تعیین گردیده و در قرارداد اجاره بشرط تملیك ذكر می‌شود، معادل مبلغ واقعی و بازاری اجاره بهای مال یا ملك موضوع قرارداد نیست بلكه این رقم براساس قیمت نقدی كالاها به اضافه بهره آنها و با تقسیم آن بر كل مدت قرارداد محاسبه و تعیین می‌شود. در سوابق مربوط به مذاكرات راجع به تصویب قانون عملیات بانكی بدون ربا نیز نكات مهم و قابل توجهی وجود دارد. در هنگام بررسی قانون یاد شده برخی نمایندگان با استناد به ا ینكه اجاره بشرط تملیك یك اصطلاح و نهاد كاملاً اروپایی و غربی است‌، آن را با ذات بانكداری اسلامی مغایر دانسته و پیشنهاد حذف آن را می‌دادند و در مقابل برخی نیز با تائید منشاء خارجی و اروپایی این عقد، با توجه به عدم منع چنین معاملاتی در اسلام‌، استفاده از آنها را در عملیات بانكی بلااشكال می‌دانستند. برخی از نمایندگان‌، اجاره بشرط تملیك را ماهیتاً فروش اقساطی و یا بیع می‌دانستند و برخی فقط به توصیف قضیه می‌پرداختند بدون ا ینكه در صدد بیان ماهیت حقوقی آن برآیند. مساله مهم دیگری كه در این زمینه مطرح شده این است كه نوع تملیك مندرج در عقد چیست‌؟ آیا بیع است یا خیر؟ اگر بیع باشد چون پولی در مقابل تملیك داده نمی‌شود (هر چند قبلا وجوهی پرداخت شده است ولی این وجوه به عنوان مال‌الاجاره پرداخت شده‌اند و نه ثمن‌). نمی‌تواند صحیح باشد و هبه هم مورد قصد نیست ولی برخی از نمایندگان آن را تملیك بلاعوض یا هبه دانسته‌اند. دكتر لنگرودی در دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت خود عنوان «اجاره - فروش‌» را برای این عقد انتخاب كرده كه معادل اصطلاح فرانسوی آن La Location - vente می‌شود و با استناد به مواد ۲۷۲۸ - ۲۴۱۲ قانون مدنی اتیوپی آن را عقدی دانسته كه صاحب مال غیرمنقول بر متعامل (كه به ظاهر مستاجر است‌) شرط می‌كند كه پس از دادن چند قسط معین‌، مالك عین مستاجره شود و در نهایت با توجه به سكوت قانون ایران وقفه در این خصوص و همچنین عدم توجه به آن در كتب نویسندگان‌، آن را به استناد ماده ۱۰ قانون مدنی روا شمرده است‌. مساله مهم در قضاوت پیرامون ماهیت حقوقی اجاره بشرط تملیك این است كه اگر چنین قراردادی را اجاره تلقی نماییم با توجه به اینكه مال‌الاجاره ماهیانه توسط مستاجر پرداخت می‌گردد، در این صورت پس از پایان مدت قرارداد و پرداخت تمامی اقساط مال‌الاجاره‌، چگونه این اجاره تغییر ماهیت داده و به بیع تبدیل می‌شود و اقساط مال‌الاجاره چگونه عنوان ثمن معامله را پیدا می‌كند؟ آنچه از این تملیك به ذهن متبادر می‌گردد قطعاً انتقال مجانی و بلاعوض نیست‌، چون انتقال مجانی علاوه بر اینكه متعلق قصد مشترك طرفین قرار نگرفته‌، با مقتضا و ماهیت آن نیز سازگار نیست و با توجه به عرف و رویه مرسوم‌، در این زمینه هدف فروش ملك یا مال است و نه انتقال مجانی آن‌. ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را تملیك عین به عوض معلوم می‌داند و ماده ۴۶۶ همان قانون در تعریف اجاره اشعار می‌دارد كه عقدی است كه به موجب آن مستاجر مالك منافع عین مستاجره می‌گردد، پس چگونه می‌توان ماهیت یك عقد را اجاره‌ای دانست كه فقط تملیك منافع از آن منتج می‌شود در حالی كه در تحلیل نهایی آثار بیع یعنی تملیك عین به عوض معلوم بر آن بار می‌شود. این دوگانگی را چگونه می‌توان توجیه كرد؟ بیع دانستن چنین قراردادی نیز خالی از اشكال نمی‌باشد چرا كه با عناوین و اصطلاحات اختیار شده توسط طرفین همخوانی و تطابق ندارد و واقعیت این است كه چنین عقدی در قالب بیع نیز قابل توجیه و تحلیل نمی‌باشد.