

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سر دبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۸۹۵/۷۱۶ رده بندی کنگره: الف ۵۱۱/۲

اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران

نقیسه فرید عصر

چکیده

قرارداد اجاره به شرط تملیک می تواند قراردادی برای تهیه و واگذاری اموال منقول و غیر منقول توسط فروشنده به خریدار تلقی گردد مشروط بر اینکه چنانچه مبلغ قرارداد در اقساط معین شده مسترد گردد، خریدار مالک اموال مزبور خواهد شد. این عقد از یک سو با اجاره هماهنگی دارد و از سوی دیگر با عقد بیع، زیرا تملیک منافع در ابتدای آن ظهور پیدا می کند و در پایان منجر به تملیک عین می گردد. در ضمن برخی با توجه به خصوصیات این قرارداد در پرداخت وام با حفظ مالکیت عین تا برگشت کامل اقساط، آن را با عقود رهن و قرض نیز مشابه دانسته اند. در حالی که با توجه دقیق به قانون عملیات بانکی بدون ربا، آیین نامه و دستور العمل اجرایی مربوطه معلوم می گردد که علی رغم شباهت های موجود با عقود ذکر شده این قرارداد خود عقدی معین و مستقل است و تفاوت های اساسی با آنها دارد.

واژگان کلیدی: اجاره به شرط تملیک، موجر، مستاجر، عقد اجاره، تملیک

بخش اول : تعریف و سابقه تاریخی اجاره به شرط تملیک

تنها تعریفی که از اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران موجود می‌باشد، برای اولین بار در ماده یک آیین‌نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار عنوان گردید. براساس آن اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شده است، مستأجر در پایان مدت اجاره، عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط قرارداد مالک گردد. اصطلاح عقد اجاره به شرط تملیک در تبصره ۳ و مواد ۱۰ و ۱۲ و بند ۶ ماده ۲۰ قانون عملیات بانکی بدون ربا مجدداً به کار گرفته شده است لیکن در قانون مزبور هیچگونه تعریف صریحی از این عقد نوظهور عنوان نگردیده است و تنها تعریف همان است که گفته شد. براساس تعریف مزبور شرطی در قرارداد اجاره درج می‌گردد که مستأجر (مشروط له) با پرداخت اقساط اجاره، حق تملک کالا را خواهد داشت. تملیک کالا برحسب اینکه شرط مندرج در قرارداد از نوع نتیجه یا شرط فعل باشد متفاوت خواهد بود. ظاهر تعریف حکایت از این امر دارد که شرط از نوع نتیجه می‌باشد زیرا مستأجر در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد عین مستأجره را مالک می‌شود و این انتقال مالکیت خود به خود و به نفس اشتراط حاصل می‌گردد. با وجود این برخی از حقوقدانان معتقدند شرط تملیک، شرط فعل است و نه شرط نتیجه، بدین معنا که در پایان مدت اجاره بانک مالکیت مورد اجاره را به مشتری منتقل خواهد کرد، بنابراین در عقد اجاره به شرط تملیک، رابطه بین مشتری و بانک رابطه استیجاری خواهد بود. (خاوری، ۱۳۶۹) پس براین مبنا اگر شرط مندرج در قرارداد را تنها شرط فعل قلمداد کنیم، بدیهی است که ایفای کلیه تعهدات از جانب مستأجر تنها برای او حق تملک ایجاد میکند که این حق تملک نیز تعهد به انتقال عین مستأجره را برای بانک به دنبال خواهد داشت. لذا

قراردادی که فیما بین طرفین واقع می‌شود تنها عقد اجاره‌ای است که با ایجاب بیع همراه است و لذا انعقاد عقد بیع، که به تبع حق تملک ایجاد شده برای مستأجر متصور است، منوط به انشای اراده مستأجر و اعلام قبولی مبنی بر بیع است که در این صورت نیز انتقال مالکیت واقع می‌گردد، چنانچه در تأیید این نظر نیز عنوان شده است، آنچه واقع می‌شود اجاره است که با وعده یک طرفی بیع همراه شده و در شمار اجاره‌های اعتباری است، در واقع نیاز بیع به انتخاب مستأجر و وقوع عمل حقوقی دیگر، وجود آن را از اجاره متمایز می‌کند لذا در صورتی که شرط تملیک در ضمن عقد منجر به حصول مالکیت عین مستأجره برای مستأجر شود، عقد دوم تابع بیع خواهد بود. (کاتوزیان، ۱۳۸۱) امروزه به اشتباه عقد اجاره به شرط تملیک را دارای این ویژگی می‌دانند که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می‌شود، لیکن باید در فرضی که مالکیت خود به خود منتقل می‌گردد با فرضی که اختیار تملک برای مستأجر ایجاد می‌شود قائل به تفاوت شویم. این نوع قراردادها، اینگونه هستند که در نوع اول کالای مورد نظر یا ملک در اختیار مصرف‌کننده قرار می‌گیرد و ثمن آن را در اقساط معینی و در طی مدت خاص پرداخت می‌نماید، لیکن شرط می‌گردد همزمان با پرداخت آخرین قسط مالکیت خود به خود به طرف مقابل منتقل گردد، در این نوع قرارداد بدیهی است که قصد مشترک طرفین از ابتداء چیزی جز انتقال مالکیت نبوده است و آنچه محرک اصلی متعاقدين بوده است انتقال مالکیت مال مورد مصرف بوده است، لیکن انتقال مالکیت را به زمان مؤخری که پرداخت آخرین قسط توافق شده است به تأخیر انداخته‌اند، لذا نباید آن را اجاره به شرط تملیک دانست، بلکه در حقیقت بیعی است که انتقال مالکیت تا پرداخت آخرین قسط به تأخیر افتاده است که از آن به بیع اقساطی یاد می‌شود و نه بیع مؤجل، زیرا در بیع مؤجل مالکیت در زمان وقوع عقد منتقل می‌گردد ولی پرداخت ثمن به زمان مؤخری موکول می‌گردد،

حال آنکه در فرض مزبور وضع گونه دیگری دارد، یعنی انتقال مالکیت تنها با پرداخت آخرین قسط ثمن و انجام تعهدات طرف مقابل خود به خود صورت می‌گیرد والا فلا.

بند اول: ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک

تردیدی نیست آنچه در ماهیت حقوقی هر عقدی مورد توجه واقع می‌شود، قصد مشترک طرفین و احراز اراده باطنی اشخاص می‌باشد. گرچه در بسیاری از موارد اراده ظاهری اشخاص که از عرف یا قانون تکمیلی مقتبس می‌شود، ملاک عمل واقع می‌شود لیکن در فرضی که مقررات خاص و عرف مسلمی وجود نداشته باشد، آنچه بیش از هر چیز اهمیت دارد توجه به اراده‌های واقعی طرفین می‌باشد. تشابه و اختلاط اجاره به شرط تملیک با عقود بیع و اجاره ذهن حقوقدان را به سمتی رهنمون می‌سازد که این قراردادها را در قالب یکی از عقود مزبور قرار دهند و براین مبنا نظریاتی در این باب ارائه گردیده است: بدین نحو که اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است مشروط که در ضمن آن شرط تملیک درج گردیده است. و یا عقدی است مختلط از اجاره که با وعده یکطرفی بیع همراه شده است و... لذا برای بررسی هرچه دقیقتر لازم است مباحث مطرح شده را مورد بررسی واقع ساخته تا شاید طریقی اتخاذ گردد که ماهیت اصلی این عقد نوظهور را تبیین نماید.

بند دوم: اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای

براین اساس آنچه در اراده‌های مشترک طرفین واقع شده است، تملیک منافع می‌باشد، زیرا طرفین براساس این تئوری عقد اجاره را قصد کرده‌اند و لذا از آنجا که اثر مستقیم و بلاواسطه عقد اجاره تملیک منافع می‌باشد، شرط انتقال مالکیت همانند هر شرط دیگری که ضمن عقد واقع می‌شود جنبه تبعی و فرعی خواهد داشت و رابطه آن با عقد رابطه فرع

و اصل خواهد بود. لذا بر این مبنا اجاره به شرط تملیک نیز مانند هر عقد اجاره دیگر محسوب گردیده و مشمول احکام خاص اجاره در قانون مدنی و قوانین راجع به روابط موجر و مستأجر تلقی می‌گردد. به استناد ماده یک آیین‌نامه اجرایی اجاره به شرط تملیک مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶، عقد اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که ضمن آن شرط گردیده است که مستأجر در پایان مدت اجاره عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد مالک گردد و بانکها نیز موظفند که در قرارداد شرط نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره و یا تسویه کامل مال الاجاره، در صورتی که کلیه تعهدات مستأجر طبق قرارداد، کاملاً انجام شده باشد، عین مستأجره به مالکیت مستأجر درآید. لذا براساس این تعریف، اجاره به شرط تملیک عقدی است تملیکی که با انعقاد آن مالکیت منافع به مستأجر انتقال می‌یابد و تنها وجه افتراق آن با عقد اجاره، شرط تملیکی است که در آن به نفع مستأجر درج گردیده است و عقد مزبور مانند سایر عقود که در قانون عملیات بانکی بدون ربا عنوان شده است (نظیر عقد مضاربه، رهن، جعاله و...) یکی از عقود معین مندرج در قانون مدنی می‌باشد و از جمله عقود معوض بوده و در قبال دریافت مال الاجاره، منافع به مستأجر تملیک می‌گردد. با وجود این عنوان شده است که اجاره به شرط تملیک، اجاره مطلق نیست، بلکه مقید به شرط تملیک است که براساس آن هرگاه مستأجر به تعهدات خود عمل نماید، بانک متعهد به انتقال مالکیت عین به مستأجر خواهد بود. (خاوری، ۱۳۶۹) آنچه در پذیرش این نظریه بیش از هر مطلب دیگری نمایان می‌گردد، لزوم تعیین مدت در عقد اجاره به شرط تملیک است، بدیهی است زیرا همانند هر عقد اجاره‌ای عدم تعیین مدت موجب بطلان آن می‌گردد. «در عقد اجاره به شرط تملیک مدت اجاره نباید از طول عمر مفید اموال موضوع اجاره متجاوز باشد و از آنجا که جداول طول عمر مفید اموال به بانکها ابلاغ می‌شود، در مورد هر یک از

اموال می‌بایست به جداول مزبور مراجعه نموده و مدت اجاره را معین نمود. با این اوصاف به نظر می‌رسد قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران به عنوان قرارداد اجاره مشروط تلقی می‌شود و مؤید این امر نیز تعریفی است که ماده یک دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک از آن به عمل آورده است.» اگرچه قرارداد اجاره به شرط تملیک در قوانین موضوعه به عنوان عقد اجاره تعریف گردیده است، لیکن همانطور که قبلاً نیز عنوان گردید آنچه در ماهیت اصلی عقود و قراردادهای ملاک عمل واقع می‌شود توجه به قصد مشترک طرفین قرارداد می‌باشد و از آنجا که عقد اجاره به شرط تملیک در سیستم بانکی و در قالب اعطای تسهیلات و قراردادهای اعتباری مورد استفاده قرار می‌گیرد، دارای خصایصی است که آن را از عقد اجاره مطلق متمایز می‌سازد، که بررسی وجوه افتراق بین این دو قرارداد، در تبیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک بسیار مؤثر می‌باشد. آنچه مسلم است در اجاره به شرط تملیک قصد مشترک طرفین صرفاً تملیک منفعت نیست، بلکه تراضی بر انتقال عین مستأجره بوده، لیکن با توجه به ویژگی اعتباری عقد اجاره به شرط تملیک از آنجا که جهت پرداخت ثمن تسهیلات اعتباری در اختیار طرف قرارداد قرار می‌گیرد و انتقال موضوع معامله معلق به اجرای تعهدات مستأجر، یعنی پرداخت اصل و سود تسهیلاتی است که به وی اعطاء شده است. باید توجه داشت که اجاره به شرط تملیک، قراردادی است که در آن احتساب اجاره بهاء به عنوان اقساط ثمن، پس از انقضاء مدت اجاره موجب تمیز آن از عقد اجاره می‌شود، به نحوی که این نظریه تقویت می‌شود که اصولاً اجاره به شرط تملیک عقد اجاره نمی‌باشد. (اکبرئی، ۱۳۸۴)

بخش دوم: ویژگی‌های عقد اجاره به شرط تملیک

همانطور که در مباحث پیشین عنوان گردید، عقد اجاره به شرط تملیک، قراردادی است مستقل از سایر عقود که دارای ویژگی و خصایص مشخص می‌باشد. اگرچه برخی از این

خصایص و ویژگی‌ها با عقود دیگر مشترک هستند لیکن ویژگی‌های منحصری وجود دارد که آن را از سایر عقود متمایز می‌سازد. اولین ویژگی اجاره به شرط تملیک، تملیکی بودن آن است که با ایجاب و قبول منجزاً مالکیت منافع به مستأجر منتقل می‌گردد. معوض بودن عقد از جمله ویژگی‌های اجاره به شرط تملیک است که با توجه به نوع قرارداد و مبادله عوضین تحت هر عنوان احراز می‌گردد و بدیهی است براساس اصل لزوم قراردادها، لازم بودن آن نزد طرفین از مهمترین ویژگی‌های این عقد برشمرده می‌شود و از آنجا که قرارداد با پرداخت اقساط تسهیلات و انجام تعهدات مستأجر خاتمه می‌پذیرد، موقتی بودن نیز ویژگی دیگری است که نمایان می‌گردد. ملاحظه می‌شود که تمامی شرایط و خصایص مزبور در سایر عقود نظیر بیع و اجاره نیز دیده می‌شود لیکن همانطور که عنوان گردید اجاره به شرط تملیک دارای خصایص منحصر به فردی است که ذیلاً به برخی از آنها اشاره می‌گردد:

بند اول: اجاره به شرط تملیک عقدی است اعتباری

مهمترین ویژگی اجاره به شرط تملیک اعتباری بودن آن است، بدین نحو که ماجر در این قرارداد اعطا کننده اعتبار و مستأجر، گیرنده اعتبار یا تسهیلات محسوب می‌گردد. «قراردادهای اعتباری قراردادهایی هستند که از ترکیب دو قرارداد به هم پیوسته ایجاد می‌شوند. یکی قرارداد اصلی است که می‌تواند بیع باشد و دیگری قرارداد اعتباری است که ملاک تشخیص همه گروه‌های قراردادی اعتباری بوده است. متن ماده ۲ - ۳۱۱ قانون مصرف فرانسه در ارتباط با قراردادهای اعتباری مقرر می‌دارد که خصوصیات اعتبارات وابسته، اعتباراتی هستند، با بهره‌هایی مشخص که توسط اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی

اعطا می‌شوند، اعطا کننده حتماً باید به انجام عملیات اعتباری تصدی داشته باشد و عملیات | ۷ اعتباری قراردادهایی نظیر فروش اقساطی و اجاره به شرط تملیک را دربرمی‌گیرند.

اعتباردهنده یک صاحب حرفه است همانند بانک و اعتبار گیرنده یک مصرف کننده، قراردادهای اجاره به شرط تملیک به جهت اینکه نقش اعتباری دارند در کنار فروش اعتباری و عرصه خدمت اعتباری در ماده مزبور قانون مصرف فرانسه واقع شده‌اند.» (قدک، ۱۳۷۸) براساس قانون مزبور اعتبارات وابسته، قراردادهایی هستند که یک قرارداد اصلی را تأمین مالی نموده (مثل بیع) و به آن وابسته می‌شوند و مقصود از آن اعتباراتی است که در هنگام انعقاد برای تأمین مالی تحصیل کالا یا خدمت اعطا می‌گردند. حالات گوناگون عمل اعتباری اجاره به شرط تملیک بدین شرح است که اجاره دهنده عین مستأجره را از قبل مالک بوده است و اجاره گیرنده در تهیه آن دخالتی نداشته است و اجاره به شرط تملیک در قالب یک گروه قراردادی متجلی نمی‌گردد، چون در این حالت تنها یک قرارداد به وقوع می‌پیوندد و آن هم قرارداد مذکور بین دو شخص یاد شده می‌باشد و یا اینکه اجاره‌دهنده عین مستأجره را از قبل مالک نبوده است و با دخالت اجاره گیرنده، جهت اجاره به وی خریداری کرده باشد و در فرض مزبور قرارداد اجاره به شرط تملیک به شکل یک گروه قراردادی نمایان می‌شوند بدین نحو که قرارداد اول بیعی است که فیما بین ثالث و اعتباردهنده واقع می‌شود و پس از مالک شدن اعتباردهنده، قرار دوم که بر مبنای اجاره به شرط تملیک تحقق می‌پذیرد فیما بین اعتباردهنده و اعتبارگیرنده منعقد می‌شود.

بند دوم: کتبی بودن اجاره به شرط تملیک

براساس قواعد عمومی قراردادها، اصل رضایی بودن در کلیه عقود جاری می‌گردد مگر اینکه برخلاف آن نصی وجود داشته باشد. در واقع اصل رضایی بودن قراردادها از نتایج مهم اصل حاکمیت اراده می‌باشد ولی در عین حال برخی از عقود با تشریفات خاصی همراه هستند که رعایت این تشریفات از ارکان اصلی انعقاد عقد می‌باشد. در ارتباط با

اجاره به شرط تملیک نیز این موضوع عنوان شده است که آیا اصل رضایی بودن در مورد این قراردادها نیز لازم‌الرعايه است و یا به جهت اینکه این قرارداد در واقع نوعی از اعطای تسهیلات بانکی و یا انتفاعی غیربانکی است نیاز به تشریفات خاصی می‌باشد. از آنجا که اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی معین در قانون مدنی ایران احصا نگردیده است لذا اصل را باید بر رضایی بودن آن قلمداد نمود. لیکن با عنایت به برخی از مواد قانونی که درباره اجاره به شرط تملیک مقرر شده است، می‌توان به طور ضمنی کتبی بودن و لزوم مکتوب بودن آن را احراز نمود. براساس ماده ۱۷ دستورالعمل اجرایی، اجاره به شرط تملیک بانکها مکلفند در قرارداد اجاره به شرط تملیک قید نمایند که قرارداد مذکور براساس توافق طرفین در حکم اسناد لازم‌الاجرا و تابع آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی می‌باشد، بدیهی است بدون انعقاد عقد به صورت کتبی امکان اینکه قرارداد مذکور به عنوان سند لازم‌الاجرا مورد استفاده قرار گیرد وجود نخواهد داشت. «به موجب قانون مصرف فرانسه، برای انعقاد عملیات اعتباری، اعتباردهنده باید نوشته‌ای را در اختیار متقاضی قرار دهند که ایجاب پیشین نامیده می‌شود، نوشته مذکور باید مشتمل بر نکات معینی باشد که قانون مصرف پیشینی نموده است و علاوه بر آن ضرورت کتبی بودن قرارداد در آن نیز پیشینی شده است و اهمیت این تشریفات به حدی است که عدم رعایت آن توسط اعتباردهنده ضمانت اجرای کیفری و مدنی را به دنبال دارد.» شرایط ضمنی مشابهی در قراردادهای اجاره به شرط تملیک و قراردادهای عرضه کالا وجود دارد و میزان آزادی طرفین برای مستثنی ساختن قرارداد از شمول قراردادهای اجاره به شرط تملیک و مقررات قانونی ممکن است ایجاب نماید که قراردادی به شکل مکتوب تنظیم شود و برای مثال به موجب قانون اعتبار مصرف‌کننده انگلستان مصوب ۱۹۷۴ قراردادهای اعتباری مصرف‌کنندگان باید به شکل خاصی باشد، توافقی که به درستی براساس قانون

واقع شده است و اگر اینگونه نباشد تنها به حکم دادگاه علیه مدیون و متعهد قابل اجرا خواهد بود. بحثی که مطرح است این است که آیا در صورت کتبی نبودن اجاره به شرط تملیک عقد تحقق نیافته است و یا اینکه در صورت شفاهی بودن فاقد ضمانت اجرایی است. برای پاسخ به این موضوع بررسی این نکته ضروری است که آیا ویژگی کتبی بودن از تشریفات اصولی است یا اینکه از تشریفات ظاهری به حساب می‌آید. بدیهی است در صورتی که این خصیصه به عنوان یکی از ارکان اساسی عقد محسوب گردد، در صورت فقدان آن معامله بلااثر و باطل خواهد بود. (صادقی، ۱۳۷۴) در حقوق ایران با توجه به ماده ۱۷ دستورالعمل اجاره به شرط تملیک و به موجب ماده ۵ قانون تشویق احداث و عرصه واحدهای مسکونی استیجاری مورخ ۱۳۷۷/۶/۶ که مقرر می‌دارد شرایط متقاضیان اجاره به شرط تملیک با حفظ اولویت برای متقاضیان جوان متأهل و افراد کم درآمد و میزان اجاره‌بها و ضریب افزایش سالانه آن، مدت اجاره و سایر شرایط لازم تعیین می‌شود، از آنجا که مستأجر بایستی شرایط موردنظر را داشته و این امر به اثبات برسد به طور ضمنی فهمیده می‌شود که قرارداد مزبور عملاً به صورت شفاهی امکان‌پذیر نمی‌باشد لیکن قید کتبی بودن در هیچ یک از قوانین موضوعه به صراحت به کار نرفته است ولی رویه کنونی مؤسسات و بانک‌های دولتی حکایت از پذیرش و رعایت این تشریفات دارد. از سوی دیگر از آنجا که کتبی بودن قرارداد مزبور موجب حفظ حقوق اعتبار دهنده و اعتبارگیرنده توأمان می‌شود، بسیار پسندیده است که در قانون‌های آتی این قید به عنوان یکی از تشریفات عقود اعتباری به نصوص قانونی اضافه و الحاق گردد.

بخش سوم: پیشینه قرارداد «اجاره به شرط تملیک» در حقوق ایران

در سال ۱۳۵۴ هـ ش شرکت لیزینگ ایران تحت مدیریت بانک تجارت و در سال

۱۳۵۶ هـ ش نیز شرکت لیزینگ صنعت و معدن تحت مدیریت بانک صنعت و معدن

فعالیت خود را آغاز کردند، در ابتدا بی‌آنکه از اصطلاح «قرارداد اجاره به شرط تملیک» استفاده کنند اعطاء اعتبار، در قالب قراردادهای «اجاره - خرید» را در پیش گرفتند. میزان کل تسهیلات اعطایی این دو شرکت تا پایان سال ۱۳۶۲ هـ.ش فقط ۳۹۶ میلیون ریال بوده است که این خود نشان از عدم استقبال مردم از اینگونه قراردادها داشته است ولی به یکباره به دلیل رویکرد بنگاههای اعتباری و اقتصادی به این صنعت، تعداد این شرکت‌ها تا پایان سال ۱۳۸۳ به ۲۰۲ شرکت نایل می‌شود و تسهیلات اعتباری اعطاء شده به رشد فزاینده‌ای می‌رسد. اصطلاح «اجاره به شرط تملیک» برای اولین بار در آیین نامه موقت اجرایی «اجاره به شرط تملیک» مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار و سپس در قانون عملیات بانکی بدون ربا، مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ به کار گرفته شد و در ماده ۵۷ آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیأت وزیران، تعریف شد و چگونگی و شرایط تنظیم قرارداد مذکور در ماده ۵۸ تا ۶۵ آیین نامه یاد شده بیان گردید. در تعریف ذکر شده در ماده ۵۷ آیین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲ هیأت وزیران آمده 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.»

بخش چهارم: مفهوم قرارداد «اجاره به شرط تملیک» در حقوق خارجی:

اصطلاحات متعددی در حقوق خارجی برای قراردادهایی که ما همه آنها را تحت عنوان، «قرارداد اجاره به شرط تملیک» می‌شناسیم متداول بوده است. اصطلاح Hire-purchase شاید اولین اصطلاحی باشد که برای ارائه مفهوم قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق انگلیس به کار رفت و در ماده ۱۸۹ قانون اعتبار مصرف کننده، مصوب

۱۹۷۴ میلادی چنین تعریف شد: «این قرارداد، که غیر از توافق بر بیع مشروط است،

قراردادی است که:

الف) بر پایه آن، کالا به مستأجر در ازاء پرداخت اقساط از سوی او، اجاره داده می‌شود.

ب) زمانی مالکیت کالا به مستأجر انتقال می‌یابد که شرایط توافق شده از سوی مستأجر انجام شود و یک یا چند مورد از موارد زیر اتفاق افتد ۱- حق اختیار خرید، از سوی مستأجر، اعمال شود ۲- هر دو طرف اعمالی را که تعهد کرده‌اند، انجام داده باشند ۳- هر حادثه مشخصی که براساس عقد قرار بوده اتفاق بیافتد، اتفاق افتاده باشد.»

بنابراین چه این قرارداد را Hire-purchase بنامیم، همانگونه که انگلیسی‌ها آن را به این نام خوانده‌اند و چه آن را Leasing بنامیم، همانگونه که آمریکایی‌ها چنین نامیده‌اند و چه آن را مانند فرانسوی‌ها Credit-Bail بنامیم، همگی مفید این معنی هستند که مستأجر در پایان مدت اجاره اختیار خرید پیدا می‌کند. آنچه که اهمیت دارد این است که پس از آنکه تاسیس حقوقی جدید در حقوق انگلیس و حقوق دیگر کشورهای اروپایی وارد شد، جایگاه ویژه‌ای را به خود اختصاص داد و اکنون می‌توان گفت که از قواعد و ویژگی‌های خاص خود برخوردار است. اگر چه در ابتدای ورود چنین تأسیسی در حقوق آنها، حقوق‌دانان تلاش می‌کردند تا ویژگی و ماهیت آن را با یکی از قراردادهایی که تا آن روز شناسایی کرده بودند انطباق دهند ولی به زودی دریافتند که باید جای ویژه‌ای برای این تأسیس حقوقی باز کنند که بتواند ویژگیهای انحصاری آن را پوشش دهد. تأسیس حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک، در حقوق کشورهای عربی هم وارد شده است و در حقوق آنها با نام‌های «شراء مؤاجره» و «ایجار مبیعه» و «ایجار مقرون ببيع» به مفهوم «قرارداد اجاره به شرط تملیک» اشاره می‌شود. و حقوق‌دانان مصری نیز این قرارداد را «الایجار الساتر للبيع» نامیده‌اند. قانون مدنی ایتوپی در مواد ۲۷۲۸-۲۴۱۲ و قانون مدنی لیبی در ماده ۴۱۹، عراق در ماده ۵۳۴ و سوریه در ماده ۳۹۸ قرارداد اجاره به شرط تملیک را پذیرفته‌اند و در همه

آنها به مفهوم اختیار خرید از سوی مستأجر پس از پرداخت اقساط اجاره بها تأکید شده است و در شکل معمولی اجاره به شرط تملیک، مستأجر بلافاصله پس از عقد، حق تصرف در کالا را پیدا می‌کند و در قبال آن، درصدی از مبلغ مقرر را نقداً به مالک می‌پردازد. وقتی مستأجر باقیمانده مبلغ مقرر را به صورت اقساط پرداخت کرد، مالکیت کالا به مستأجر انتقال می‌یابد.

بخش چهارم: نظر برگزیده در ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک

به نظر می‌رسد پذیرش نظر اخیر یعنی اعتباری بودن این قرارداد را بتوان با دلایل بهتری توجیه کرد.

• مبلغی که بعنوان اجاره در قرارداد به شرط تملیک تعیین و پرداخت می‌شود، به یقین، بیش از مبلغی واقعی اجاره بها و مبلغ بازاری اجاره بهای چنین کالایی است بلکه این رقم همانگونه که قبلاً ذکر شد، بر اساس محاسبه قیمت تمام شده کالا به علاوه سود مورد توافق است که بر تعداد ماه یا سال کل مدت قرارداد تقسیم شده است و اجاره بهای ماهانه یا سالانه آن مشخص شده است. از همین رو هرگز نمی‌توان چنین قراردادی را خارج از قرارداد اعتباری در نظر گرفت.

• در قرارداد اجاره به شرط تملیک قصد واقعی موجد بر اعطای اعتبار است و قصد واقعی مستأجر بر دریافت اعتبار، بنابراین هرگز قصد موجد اجاره دادن به شکل سنتی نیست و مستأجر نیز هرگز با قصد اجاره کردن کالا به انعقاد چنین قراردادی مبادرت نکرده است، آنچه که قصد واقعی طرفین بر آن تعلق گرفته است همان قرارداد اعتباری است. به همین دلیل پذیرش اعتباری بودن این قرارداد با قصد طرفین قرارداد، سازگاری تام دارد.

تمام تحلیل‌های ارائه شده در تبیین ماهیت حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک، الزاماتی را پدید می‌آورد که پایبند بودن به آنها در ضمن پایبندی به اقتضائات قرارداد اجاره به شرط تملیک، ناممکن است. چه آنکه جای دادن چنین تأسیس حقوقی نوینی در قالب‌های تعریف شده و معین به هیچ روی امکان‌پذیر نیست و به همین دلیل برخی از اساتید حقوق در بحث‌های دیگر راجع به ماهیت حقوقی به نتایج تحلیل خود چندان پایبند نمانده‌اند و در میان نظریات مختلف راجع به ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، به این نظر رسیده‌اند که اجاره به شرط تملیک خواه منوط به انتخاب مستأجر باشد یا منتهی به تملیک شود به سوی استقلال پیش می‌رود تا نهادی تازه بسازد.

به نظر می‌رسد باید قرارداد اجاره به شرط تملیک را در زمره عقود معین جدید تلقی کرد و قانونگذار نیز از این قرارداد، در قانون عملیات بانکی بدون ربا، نام برده است تا این قرارداد را با نام خاص خود به رسمیت بشناسد.

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

با این اوصاف، عقد اجاره به شرط تملیک، عقدی است که تابع شرایط اساسی صحت معاملات و قواعد عمومی قراردادها و همچنین شروط مورد توافق طرفین بوده و آثار خاص هیچ یک از عقود بیع و اجاره بر آن بار نمی‌گردد، گرچه ممکن است برخی آثار آنها را هم داشته باشد. به همین لحاظ باید هویت خاص این عقد را محترم شمرد.

بخش پنجم: ضرورت کنترل حقوقی و اقتصادی قراردادهای اجاره به شرط تملیک:

پس از آنکه پذیرفتیم قرارداد اجاره به شرط تملیک، قراردادی اعتباری است و عقد معین و نیز معوضی است که باید در قانون ایران برای ترسیم چهارچوب مشخصی برای آن اندیشید، موضوع دیگری مطرح می شود و آن ضرورت کنترل حقوقی و اقتصادی چنین قراردادهایی است. آنچه که مهم است لزوم اعمال کنترل دولتی در چنین قراردادها است. این قراردادها، هم از نظر اقتصادی باید کنترل شوند و هم از نظر حقوقی، چرا که عدم توازن بین طرفین قرارداد سبب می گردد که طرف ضعیف همواره به شرایط تعیین شده از سوی طرف قوی، تن در دهد و همین سبب می گردد اغلب قراردادهای اعتباری به قراردادهای الحاقی تبدیل شوند و زمینه های سوء استفاده طرف قوی که اغلب مؤسسه اعتباری است فراهم می شود. به همین دلیل، کنترل اقتصادی و حقوقی این موسسات به منظور تعدیل روند اعطاء اعتبار و رعایت حقوق مصرف کننده - که مستأجر است - ضرورت دارد. البته تا حدودی کنترل اقتصادی درباره چنین شرکتهایی اعمال می شود ولی کنترل حقوقی اصلاً وجود ندارد و ضرورت تدوین ساز و کار کنترل حقوقی بیش از کنترل اقتصادی آشکارتر است. قانونگذار ایران، راه ورود چنین تأسیس حقوقی را به حقوق ایران هموار کرده است و از طرف دیگر به دلیل ضرورتها و نیازهای روز افزون، جامعه به بهره گیری از چنین قراردادی، تمایل دارد و تأسیس بیش از پیش موسسات لیزینگ در کشور که شمار آنها در سالهای اخیر بسیار بیش از سرعت چاره اندیشی های حقوقی متولیان امر بوده است، اقتضاء دارد تا هرچه زودتر برای تدوین مقررات و قوانین مربوط به قراردادهای اجاره به شرط تملیک چاره اندیشید و بیش از این تأخیر در ورود تأسیس حقوقی قرارداد اجاره به شرط تملیک در قوانین عام کشورمان را روا نداشت.

بخش ششم: ضمانت اجرای تخلف از انجام تعهد از سوی مستأجر:

اغلب موسساتی که اقدام به انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک با طرف اعتبار گیرنده می‌کنند، برای تخلفاتی که ممکن است از سوی مستأجر پدید آید، چاره اندیشیده‌اند و اغلب چاره‌های اندیشیده شده به سود موسسات اعتباری و در جهت تأمین نظر آنان طرح ریزی شده است و در عمل کمتر اتفاق می‌افتد که موسسات اعتباری و شرکتهای لیزینگ از دستیابی به منافع خود محروم بمانند. لذا اگر در قراردادی، پیش‌بینی‌های لازم انجام پذیرفته شده باشد و طرفین نیز به پذیرش آن تن داده باشند بر اساس مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، این پیش‌بینی‌ها را باید رعایت کرد و بر اساس آن عمل نمود. با این وجود اگر در قراردادی، پیش‌بینی‌های لازم انجام نگرفته باشد و طرفین با وضعیتی مواجه شوند که مستأجر در پرداخت به موقع اقساط تخلف کرده باشد، چاره چیست؟ پاسخ به این سؤال به نوع نگرش به هدف از جبران خسارت باز می‌گردد. اگر هدف از جبران خسارت قراردادی را، ترمیم ضرری بدانیم که مستقیماً به متعهدله از ناحیه عدم اجرای تعهد وارد گشته است، در این صورت باید بگوییم که متعهدی که از اجرای تعهد خویش سرباز زند باید وضعیت متعهدله را به حالت پیش از قرارداد بازگرداند و اگر بر این باور باشیم که هدف از جبران خسارت قراردادی برآورده ساختن انتظارات متعهدله از اجرای تعهد است، در این صورت باید وضعیت متعهدله را به حالت پس از اجرای عقد درآوریم. بعنوان مثال، وقتی یک فروشنده جزء، ده دستگاه لوازم خانگی از یک تاجر خریداری می‌کند و تاجر از تحویل آنها خودداری می‌کند، فروشنده جزء از یک طرف مشتریان خویش و نفعی را که از طریق فروش کالا به آنان به دست می‌آورد از دست می‌دهد و از طرف دیگر، مجبور می‌شود همان کالا را از تاجر دیگر با قیمت بالاتر خریداری کن.

بنا بر نظریه نخست، متعهد که عامل زیان محسوب می شود، مجبور نیست علاوه بر قیمت عمل مورد تعهد در بازار، معادل منافی را که در صورت اجرای عقد مصیب متعهدله می شده است را به وی بپردازد، بلکه تنها وظیفه او جبران خسارت ناشی از تخلف از اجرای تعهد است. مثلاً اگر متعهدله برای انجام موضوع تعهد، مقدماتی را تهیه و مبالغی را هزینه کرده و با تخلف متعهد، این هزینه ها بیهوده گشته، باید آن هزینه ها را به وی بپردازد، ولی بنا بر نظریه دوم، باید علاوه بر این مبالغ، قیمت المثل عمل مورد تعهد و منافع از دست رفته را نیز پرداخت کند تا وضعیت متعهدله را به حالت پس از اجرای عقد درآورد

به نظر می رسد با توجه به اینکه خاستگاه قرارداد اجاره به شرط تملیک، حقوق انگلیس است باید راه حل ارائه شده توسط حقوقدانان انگلیس را بررسی کرد. اگرچه هریک از نظریات گفته شده دربردارنده پاره‌ای، از اوصاف، ویژگی‌ها و مقتضیات عقد اجاره به شرط تملیک است، با این حال، هیچ یک از این نظریات، در ارائه یک ماهیت حقوقی روشن و صریح از اجاره به شرط تملیک کامل نیست. چرا که هریک در پاره‌ای از موارد تفاوت‌هایی با این تأسیس حقوقی دارند. تفاوت‌هایی که مانع انطباق آنها با یکدیگر می‌شود. این وضعیت موجب گردیده است تا تطبیق اجاره به شرط تملیک، در قالب یکی از عقود معین با مشکل مواجه گردد. اصولاً اگر این عقد جزئی از عقود معین مثل بیع و اجاره بود دیگر نیازی به تعیین نام و عنوان خاص برای آن نبود. مسلماً که پدیدآورندگان عقد اجاره به شرط تملیک، با عقود همچون بیع، اجاره، رهن، قرض و یا عقود مختلط که از آن صحبت شده آشنایی داشته‌اند و چنانچه مقدور می‌بود، هدف خود از ایجاد عقد اجاره به شرط تملیک را در قالب یکی از عقود یاد شده تأمین می‌کردند. با توجه به اینکه اجاره به شرط تملیک، حد اقل با چهار عقد سنتی رابطه نزدیک دارد، این تشابهات موجب گردیده که هر شخص به زعم خود تصویری از این عقد داشته باشد و تقریباً قضیه همانند

فیل در تاریکی و تعبیر هندوها از آن گردیده است. این عقد خصیصه تملیکی بودن عین 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 نهایتاً خصیصه در وثیقه بودن عین مستأجره را از عقد رهن کسب کرده است. چنانچه گفته شد ارتباط عقد اجاره به شرط تملیک با عقود یاد شده موجب گردیده تا برخی ماهیت آن را یکی یا مخلوطی از آنها بدانند. همان‌گونه که قبلاً نیز عنوان گردید، ضابطه اصلی در تعیین ماهیت حقوقی هر عمل حقوقی، بررسی اراده‌های مشترک متعاقدين می‌باشد و اگرچه بعضاً به اجاره به شرط تملیک به شکل سنتی نگریسته شده و سعی بر انطباق آن با عقود معین مشابه می‌باشد، اما این عقد دارای ویژگی‌های مختص به خود است و به جهت همین ویژگی‌هاست که در غالب کشورهای جهان در سطح وسیع و گسترده مورد استفاده قرار گرفته و به عنوان عقدی رایج و متداول پذیرفته شده است. از این جهت سؤال آن است که چه اصراری است تا اجاره به شرط تملیک را با یکی از عقود معین موجود تطبیق دهیم و یا آن را مشمول قراردادهای ماده ۱۰ ق.م. بدانیم؟ آیا نمی‌توان اجاره به شرط تملیک را عقدی معین و مستقل دانست که به تازگی در جوامع حقوقی ظهور پیدا کرده و لازم است که مقنن به‌طور مناسب آثار و احکام آن را با تصویب قوانین جدید پیش‌بینی و تعیین نماید؟ اگرچه اجاره به شرط تملیک در قانون مدنی به کار برده نشده، لیکن با اندکی تأمل در سایر قوانین و مقررات و شرایط خاص مندرج در قانون، آیین‌نامه و دستور العمل اجرایی، این نظر تقویت می‌شود که این عقد تأسیس جدید است و از سایر عقود مشابه خود نظیر اجاره و بیع مستقل است و برخلاف آنچه برخی نظر داده‌اند، شرط مندرج در قرارداد، جنبه تبعی و فرعی ندارد. بلکه اساساً نیتی است که طرفین از ابتدا به آن می‌اندیشیده‌اند و برای خلق آثار آن، مبادرت به انعقاد عقد با شرایط و اوصاف مزبور نموده‌اند. براساس مواد ۵۹ و ۶۰ آیین‌نامه

تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۶۲/۱۰/۱۴ بانک‌ها می‌توانند، منحصراً و بنا به درخواست کتبی و تعهد متقاضی منبى بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، اموال منقول و غیر منقول را براساس تسهیلات موضوع ماده ۶۱ خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک، در اختیار متقاضی قرار دهند. همچنین بانک‌ها می‌توانند واحدهای مسکونی احداث شده موضوع ماده ۱۲ را به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار نمایند. بدیهی است آنچه مقصود مقنن از اجاره به شرط تملیک بوده است، تاسیس روشی جدید برای اعطای تسهیلات به متقاضیان بوده و از این جهت، این قرارداد نمی‌تواند بیع یا اجاره باشد. ضمناً مال الاجاره‌ای که در آن مطرح می‌گردد در حقیقت استرداد سرمایه و تسهیلات اعطا شده با احتساب سود پرداختی آن در سنوات مقرر می‌باشد. پس با این اوصاف اطلاق عنوان بیع یا اجاره به این عقد دور از ذهن به نظر می‌رسد. در مجموع برای تعیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، اگر به این قرارداد به شیوه سنتی نگریسته شود، دو وجه قابل تصور است. یک وجه آن که با انجام تعهدات مستأجر، مالکیت عین به‌طور خود به خود به مستأجر منتقل می‌گردد. یعنی در زمان قرارداد شرط می‌شود که همزمان با پرداخت آخرین قسط، مالکیت به خریدار که در حقیقت مستأجر ظاهری و اعتبار گیرنده حقیقی است، منتقل می‌گردد. وجه دوم، آنکه فرد اختیار انتقال مالکیت را برای خود دارد و در صورت تصمیم، می‌تواند حق خود را اعمال کرده و مالک کالا گردد و یا اینکه آن را مسترد داشته و اجرت المثل ایام تصرف را پرداخت کند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در نگاه سنتی به این دسته از قراردادها، باید پذیرفت که اولی با بیع سازگارتر است و فرقی که با بیع دارد این است که انتقال مالکیت در آن فوری نیست. اما در نوع دوم قصد انتقال مالکیت برحسب ظاهر در روند انعقاد قرارداد، قابل انتساب به طرفین نیست بلکه عینی در اختیار دیگری قرار می‌گیرد تا در ازاء آن وجهی پرداخت گردد و البته شرطی در آن درج

گردیده که آن شرط چیزی جز ایجاب بیع از طرف موجر نیست و این ایجاب تا پایان مدت قرارداد اعتبار دارد و قبول آن نیز حق مستأجر است. به طوری که ملاحظه می‌گردد، این نوع با قراردادهای اجاره سازگاری بیشتری دارد. البته می‌بایست در مورد کالایی که مورد توافق واقع می‌گردد نیز قائل به تفاوت گردیم. به این نحو که اگر کالای مورد قرارداد، به گونه‌ای باشد که عمر مفید آن با خاتمه قرارداد پایان می‌پذیرد، در این صورت چون برای مدت عمر مفید، به طرف قرارداد واگذار شده است، در حقیقت چه قرارداد از نوع اول باشد یا نوع دوم، انتقال مالکیت مورد نظر بوده و بر این مبنا آنچه از اراده باطنی طرفین احراز می‌شود انعقاد عقد بیع است و نمی‌توان آن را اجاره دانست. زیرا در موارد مزبور مبلغ تعیین شده در قرارداد متناسب با اجاره بهای کالا نمی‌باشد. به عبارت دیگر، جمع اقساط با احتساب زمان مزبور معادل قیمت آن است، نه اجاره بهای آن.

نتیجه گیری

از مجموع مباحث مطرح در مورد عقد اجاره به شرط تملیک بر می‌آید که با توجه به مصادیق مختلف آن که در کشورهای مختلف رواج یافته و تعریف خاص و مناسب را در پی داشته است، ماهیت یکسانی برای این عقد قائل نیستند. برخی از مصادیق منطبق با عقد اجاره و شروط خاص تبعی است. برخی آن را بیع دانسته‌اند و حتی در مقررات موضوعه احکام بیع اقساطی را بر این عقد حاکم کرده‌اند. برخی نیز ماهیت خاص برای آن قائل شده‌اند. از سویی، چنانچه شروط ضمن عقد محقق نگردد و موجب انحلال عقد شود، معمولاً مالکین در راستای حصول حداکثر منافع خود، مایل به اعمال اثر انحلال عقد اجاره هستند تا آنچه را دریافت نموده‌اند، صرفاً به عنوان مال الاجاره محسوب و موضوع عقد را نیز مسترد نمایند و بخشی از اقساط را که جزیی از ثمن بوده نیز تصاحب کنند. از این رو در حالتی که بیشتر اقساط تأدیه شده باشد، گاه شبهه‌ی جمع عوضین در نزد یکی از طرفین

قوت می یابد. به جهات مذکور برخی از نظامها برای جلوگیری از بی عدالتی، احکام بیع اقساطی معلق را بر این عقد بار نموده اند. برخی نیز در صورت انحلال، دادرس را مختار در تعدیل اثر انحلال دانسته اند. با چنین اختیاری آنچه به مالک تأدیه می گردد، اجاره بها، هزینه ی استهلاک وارد به موضوع عقد و دیگر خسارات احتمالی است. جهات اصلی مخالفت با این عقد، غالباً ناظر به حالت انحلال است که موجب بی عدالتی و به نوعی عدم موازنه است. از آنجا که در انعقاد عقد، طرفین صرفاً نظر به عقد اجاره ی سنتی ندارند، بلکه در توافق آنها تملیک عین نیز با شرایط خاص خود در نظر است، در صورتی که شرایط محقق نگردد، در عمل می توان آثار انحلال اجاره یا بیع را بر رابطه ی حقوقی بار نمود. تحمیل اثر انحلال اجاره به تنهایی گاه موجب بی عدالتی و جمع عوضین یا به تعبیر دقیقتر جمع یکی از عوضین و بخش اعظم عوض دیگر نزد یکی از طرفین خواهد شد. برای گریز از این ایراد، چنانچه مقنن با اداره ی این عقد، اثر انحلال رابطه ی حقوقی را به روشنی بیان نماید تا قسمتی از عقد که مربوط به تملیک عین بوده، آثار خود را به بار آورد و قسمت دیگر که مربوط به استفاده از منافع بوده است نیز آثار خاص خود را ایجاد کند. در این صورت زمینه ی این بی عدالتی که سبب مخالفت برخی از صاحب نظران شده است از مبنای اساس مرتفع خواهد شد. از طرفی مقنن می تواند با تکلیف به قبول پرداخت پیش از موعد اقساط و کاستن متناسب سودی که معمولاً از ابتدا محاسبه می گردد، از طرف ضعیف قرارداد که معمولاً مصرف کننده است، حمایت نماید. قراردادهای اجاره به شرط تملیک از هر نوعی که باشند، در زمره قراردادهای اعتباری محسوب می گردند. بدین نحو که فروشنده قصد فروش کالای خود را دارد و بدیهی است که ایده آل او فروش نقدی کالا می باشد. در مقابل خریدار برای رفع نیازهای خود قصد خرید کالای موردنظر را دارد، اما قدرت پرداخت نقدی آن را ندارد. در اینجا نیاز به واسطه ای است که از طرف خریدار، کالا را نقداً

خریداری کرده و به‌طور اقساطی به او واگذار نماید. کاری که امروزه رشد چشمگیر داشته و توسط مؤسسات اعتباری انجام می‌شود. این مؤسسات کار خرید و فروش را انجام نمی‌دهند، بلکه با فروشنده قراردادی منعقد می‌کنند و طی آن به فروشنده وکالت می‌دهند که اگر مشتری قدرت اقتصادی خرید نقدی کالا را نداشت، فروشنده از طرف مؤسسه وکالت داشته باشد، آنرا نقداً به مؤسسه بفروشد و در مقابل باز هم به وکالت از طرف مؤسسه، کالا را در قالب یکی از قراردادهای مزبور به مشتری واگذار نماید. لزومی هم ندارد که مشتری خود به مؤسسه مراجعه کند. چنانچه در برخی از مؤسسات اعتباری، مانند شرکت لیزینگ ایران خودرو بدون اینکه نیازی به مراجعه متقاضی باشد، امور مربوطه انجام می‌گیرد. قراردادی که منعقد می‌شود در ظاهر فروشنده آن را منعقد می‌کند، لیکن در حقیقت منتسب به مؤسسه اعتباری است. در صورتی که مؤسسه نه قصد فروش دارد و نه اجاره بلکه مقصود او تأمین اعتبار است و از این طریق اعتبار عرضه می‌نماید. لازمه‌ی موفقیت اینگونه مؤسسات که ممکن است در قالب بانک‌ها نیز قرار گیرند این است که مشتری از انجام تعهدات خود تخلف ننماید و در پرداخت اقساط براساس قرارداد عمل کند. لذا برای تحقق این امر و جلوگیری از تخلفات مشتری، تضمینات کافی در نظر می‌گیرند. این تضمینات دو دسته هستند: نخست اینکه مالکیت عین را منتقل نمی‌کنند تا در صورت تخلف، کالا را بازپس گیرند و دوم اینکه در قرارداد، تدابیر کافی نظیر جریمه دیرکرد اقساط و... در نظر می‌گیرند تا مؤسسه متضرر و یا ورشکست نشود. لذا با توجه به مطالب ذکر شده، باید گفت که این دو دسته قرارداد، تفاوت چشمگیر در حقیقت باهم ندارند و هدف هر دو، ایجاد اعتبار است. بنابراین به نظر می‌رسد باید به عنوان عقدی جدید و معین محسوب شده و قانون‌گذار به بررسی آثار و احکام آنها بپردازد.

منابع و مأخذ

الف) کتب فارسی

۱. بهرامی، بهرام، عقد اجاره ی کاربردی، انتشارات بهنامی، چاپ اول، سال ۱۳۸۱
۲. خاوری، محمود رضا، حقوق بانکی، مؤسسه ی عالی بانکداری جمهوری اسلامی ایران، چاپ چهارم، سال ۱۳۸۲
۳. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر، دایره المعارف عمومی حقوق، الفارق، ج اول، گنج دانش، ۱۳۸۶
۴. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی (عقود معین)، جلد ۱، چاپ پنجم، نشر شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، سال ۱۳۷۳
۵. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، چ اول، سال ۱۳۷۴
۶. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای فقهی قضایی، ج ۱، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۱
۷. خاوری - محمود رضا، حقوق بانکی، انتشارات مرکز آموزش بانکداری، چاپ اول، ۱۳۶۹
۸. کاتویان - ناصر، عقود معین، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
۹. مرکز آموزش بانکداری بانک مرکزی، مجموعه قواعد و قوانین بانکی، چاپ اول، ۱۳۶۸.

۱۰. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم.

۱۱. مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.

۱۲. رابرت داکسبری، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، ترجمه دکتر میرمحمد صادقی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.

ب) کتب عربی

۱. الحکیم، السید محسن، کتاب مستمسک العروه، ج ۱۲، ناشر منشورات مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، قم، ۱۴۰۲

۲. الجبعی العاملی، زین الدین (الشهید الثاني)، مسالك الافهام، ج ۵، چاپ اولی، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴، قم

۳. الخوانساری، الشیخ موسی بن محمد، تقریرات المحقق المیرزا محمد حسین النائینی، منیه الطالب، ج ۱، مؤسسه نشر الاسلامی، چاپ الاولی، ۱۴۱۸

۴. سعد، الدكتور نبیل ابراهیم، الضمانات غیر المسماء، الناشر منشأة المعارف، الاسکندریه، ۱۹۹۰

۵. سعد، الدكتور نبیل ابراهیم، العقود المسماء، الجزء الاول، البیع، الناشر دارا النهضه العربیه، الطبعة الاولی، بیروت ۱۹۹۷