



Original Research

Examining The Nature And Comparing The Lease With The Condition Of Ownership To The Suspended Contract In Iranian law

Donya Hosseini Moghadam ^{1*}

1 Phd student of private law, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Gilan University, Rasht, Iran.

Article ID: ahrar-45964

<p>Received: December 31, 2023</p> <p>Accepted: January 9, 2024</p> <p>Available online: March 18, 2024</p> <p>Keywords: Rent with the condition of ownership - Suspended contract - Iranian laws</p> <p>Main Subjects: Civil Law</p>	<p>Abstract</p> <p>" The purpose of this study is to examine and compare the nature of "rent with the condition of ownership" with suspended contracts in Iranian law. Although the "rent with the condition of ownership" contract originated and developed in the Western legal system, due to its advantages over similar legal institutions such as installment sales, suspended sales, and rental contracts, it can also be a suitable substitute for these legal institutions in our country's legal system. At first glance, it may seem that this contract is a rental agreement in which a condition for the tenant to become the owner is included at the end of the contract. However, it should be noted that "rent with the condition of ownership" has many similarities with contracts such as installment sales with a void condition, suspended sales, rental contracts, and mortgages. Despite these similarities, there are also significant differences with these contracts. Therefore, this contract cannot be included in the framework of any of these contracts, and it must be accepted that "rent with the condition of ownership" is an independent contract. Insisting on including this contract in the framework of other contracts creates problems that harm both parties and do not correspond to their wishes. One of these differences is the difference in the characteristics and nature of suspended contracts. A suspended contract is a contract whose occurrence and realization are subject to the occurrence of another event. In fact, a suspended contract is a contract that does not have any legal effect after (offer and acceptance), meaning that an agreement is reached and a contract is concluded, but its effect is not created and is subject to an incident. The widespread use of these types of contracts in recent years has made it necessary to identify their nature and provisions.</p>
--	--

*Corresponding Author: Donya Hosseini Moghadam

Address: Phd student of private law, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, Gilan University, Rasht, Iran.

Email: donya-hosseini@gmail.com



Extended Abstract

1. Introduction

In civil law, contracts are divided into different types. In the meantime, the contract of lease with the condition of ownership, like the insurance contract, which was unknown at the beginning of its recognition in Iranian law and gradually opened its place in the legal and jurisprudential society of Iran, is on the threshold of entering the jurisprudence and jurisprudence fields. The final opinion is that the lease contract is a definite and independent contract or contract, although this contract has some of the characteristics of a lease and some of the characteristics of a sale, at the same time, it is neither of the two, and it is a definite and independent contract. On the other hand, one of the topics of the general rules of contracts, which is faced with brevity and ambiguity in Iranian law, is the suspended contract. A pending contract is a contract that depends on a probable event and is opposite to a complete contract. The matter on which the contract is dependent is called a condition.

2. Theoretical Framework

Suspension in composition and suspension in origin. In our opinion, the suspension in the effect is the same as the suspension in the origin. In the Civil Law of Iran, there is not much discussion about the pending contract and the legislator has mentioned it in Articles 184 and 189 of the Civil Law. Therefore, the legal situation and the effects of such a contract are faced with ambiguity and a jurisprudential, legal and comparative study is necessary to reveal the points of ambiguity and to fill the gaps. In this study, it has been tried to clarify with the investigations carried out and also with detailed studies about the lease to lease contract with the condition of possession and the pending contract in the laws of Iran and to deal with the nature and comparison of these two matters.

3. Methodology

In this research, information collection was done in the form of library studies and documents

4. Results & Discussion

The rental contract with the condition of ownership is a new type of contract that has entered Iranian law from the western legal system and can have its own special rules and mechanisms in this regard. On the other hand, the suspended contract also has a special nature and separation from this contract, which will be mentioned below: Suspension and condition for suspension are two separate things because the condition is not one of the accessories of the contract and is outside the contract itself, which is added to the contract, but suspension in a suspended contract is one of the accessories of the contract and if it is suspended from the contract If it is revoked, the nature of the contract will suffer. In lease with the condition of possession, suspension is one of the accessories of this contract, and it is not like other contracts that go into a suspended contract and find the effects of a suspended contract, because if in a suspended sale, the suspension is removed from the sale. The sale will have its effects in a complete form, but in the lease with the condition of possession, if the suspension is removed, the nature of this contract will suffer.

5. Conclusions & Suggestions

The suspended contract is divided into three categories in Iranian law, each of which has its own separate effects, which are sometimes similar to lease to ownership, but in the suspended contract, the ownership is suspended due to an external event, which happens or does not happen. It is possible that an external factor affects the contract, but in a contract of lease with the condition of possession, there is no possibility that the condition of possession is on it, and



apart from that, possession in lease with the condition of possession is a type of condition whose effect is based on It is a condition, but in a pending contract, possession is one of the basic elements of the contract. It seems that the legislator should legislate the correct specifications and elements of this contract, according to its substantive effects, explicitly or implicitly, and define its frameworks, so that in doubtful cases, it can be confidently referred to the same nature. So that in such cases there is no doubt about the nature.



بررسی ماهیت و مقایسه اجاره به شرط تملیک با عقد معلق در حقوق ایران

دنیا حسینی مقدم *

۱ دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

کد مقاله: ahrar-45964	
<p>چکیده</p> <p>هدف از مطالعه حاضر بررسی ماهیت و مقایسه اجاره به شرط تملیک با عقد معلق در حقوق ایران می باشد. قرارداد اجاره به شرط تملیک هرچند در نظام غربی تولد یافته و رشد کرده است، ولی با توجه به مزایای آن نسبت به نهادهای حقوقی مشابه، چون فروش اقساطی، بیع معلق و عقد معلق می تواند در نظام حقوقی کشور ما نیز جانشین مناسبی برای نهادهای حقوقی یاد شده به حساب آید. در نگاه اول شاید بتوان گفت این عقد یک عقد اجاره است که در آن شرطی مبنی بر مالک شدن مستاجر در پایان عقد درج گردیده است ولی باید بگوییم که اجاره به شرط تملیک دارای نقاط اشتراک زیادی با عقود از قبیل بیع اقساطی با شرط فاسخ، بیع معلق، عقد اجاره و رهن دارد ولی با وجود این اشتراکات تفاوت های بسیاری را نیز با این عقود دارا می باشد بنابراین نمی توان این عقد را در قالب یکی از این عقود گنجانند و باید پذیرفت که اجاره به شرط تملیک یک عقد مستقل است و اصرار بر گنجاندن این عقد در قالب سایر عقود سبب ایجاد مشکلاتی میگردد که سبب متضرر شدن هریک از طرفین شده و با خواست آنها مطابقت نمیکنند. از جمله این تفاوت ها، تفاوت در ویژگی ها و ماهیت عقد معلق است. عقد معلق عقدی است که وقوع و تحقق آن منوط به وقوع امر دیگری باشد. در واقع عقد معلق، عقدی است که بعد از (ایجاب و قبول) دارای اثر حقوقی نمی شود به این معنا که توافق صورت می گیرد و عقد هم منعقد می شود اما اثر آن ایجاد نمی شود و منوط به یک حادثه می باشد. استفاده فراوان از این نوع قراردادها در سال های اخیر، لزوم شناسایی ماهیت و احکام آنها را ضروری کرده است .</p>	<p>تاریخ دریافت: ۱۰ دی ۱۴۰۲</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۹ دی ۱۴۰۲</p> <p>تاریخ انتشار: ۲۸ اسفند ۱۴۰۲</p> <p>کلیدواژه ها: اجاره به شرط تملیک ، عقد معلق ، حقوق ایران ، محورهای موضوعی: حقوق مدنی</p>

* نویسنده مسئول: دنیا حسینی مقدم

آدرس: دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران.

ایمیل: donya-hosseini@gmail.com

۱- مقدمه

در قانون مدنی، عقود و قراردادها به اقسام متفاوتی منقسم می شوند. در این بین قرارداد اجاره به شرط تملیک همانند قرارداد بیمه که در بدو شناسایی شدن در حقوق ایران ناشناخته بود و بتدریج در جامعه حقوقی و فقهی ایران جای خود را باز کرد در آستانه ورود به حوزه های فقهی و حقوقی است. نظر نهایی آن است که قرارداد اجاره به شرط تملیک یک قرارداد یا عقد معین و مستقل است اگر چه این قرارداد برخی از خصوصیات اجاره و برخی از خصوصیات بیع را دارد، در عین حال هیچ یک از آن دو نبوده و خود عقد معین و مستقلی است که قانون و عرف تجارت شرایط آن را معین میکند. از طرف دیگر یکی از مباحث قواعد عمومی قراردادها که در حقوق ایران با اجمال و ابهام روبروست عبارت از عقد معلق است. عقد معلق عقدی است که وابسته به واقعه ای محتمل است و در مقابل عقد منجز قرار دارد. به امری که عقد بدان وابسته است، معلق علیه یا شرط گفته می شود. تعلیق در عقد به اعتبار اینکه وجود یا انحلال رابطه حقوقی، معلق بر شرط شود، دو نوع است. در حقوق ایران عقد معلق با تعلیق در وجود رابطه حقوقی، خود بر دو قسم است: تعلیق در انشاء و تعلیق در منشاء. تعلیق در اثر نیز به نظر ما همان تعلیق در منشاء است. در قانون مدنی ایران در خصوص عقد معلق بحث چندانی نشده و قانونگذار در مواد ۱۸۴ و ۱۸۹ قانون مدنی اشاره ای به آن نموده است. بنابراین وضع حقوقی و آثار چنین عقدی با اجمال و ابهام روبروست و مطالعه ای فقهی، حقوقی و تطبیقی برای آشکار شدن نقاط اجمال و ابهام و پر نمودن خلأها لازم به نظر می رسد. در این مطالعه سعی شده است با بررسی های انجام شده و همچنین با مطالعات تفصیلی درباره اجاره به عقد اجاره به شرط تملیک و عقد معلق در حقوق موضوعه ایران روشن گردد و به ماهیت و مقایسه این دو مهم پرداخته شود.

۲- کلیات و مفاهیم

۲-۱- شرط

در کتب لغت، شرط را به لازم گردانیدن امری یا چیزی در بیع یا در هر عقد و پیمانی و نیز ملزم ساختن یا ملتزم شدن به چیزی در هنگام معامله معنی کرده اند (جر، ج ۲، ص ۱۲۶۰؛ صفیپور، بیتا، ج ۱، ص ۶۲۳). و گاهی نیز آن را به معنی عهد و پیمان یا تعلیق به امری تریعف نوده اند (جهانبخش، ۱۳۶۱، ص ۱۷۸). همچنین گفته شده که شرط امری است که برای الزام و التزام به آن، در بیع یا هر عقد دیگری وضع گردد (دهخدا، بیتا، ج ۹، ص ۱۲۵۳۵).

۲-۲- تملیک

به معنی قرار دادن یا جعل ملک برای کسی که مالک آن شود است. پس از اینکه قراردادی واقع می شود، مقتضی تملیک در آن قرارداد محق می شود (رحیمی، ۱۳۷۹).



۲-۳- عقد

عقد در لغت به معنی بستن، گره زدن، محکم کردن، عهد و پیمان آمده است. به معنی قطعی کردن نیز به کار میرود. «عقد البیع» یعنی معامله را قطعی کرد. تضمین کردن از دیگر معانی این کلمه است (دهخدا، بیتا، ج ۱۰، ص ۱۴۱۰۰). عقد در لغت به معنای بستن، گره زدن، محکم کردن و عهد و پیمان است. به معنی قطعی کردن نیز به کار میرود. «عقد بیع» یعنی معامله را قطعی کرد (دهخدا، بیتا، ج ۱۰، ص ۱۴۱۰۰). عقد در حقیقت عبارت است از تعهد شخصی با شخص دیگر در امری از امور و بر مبنای ماده ۱۸۳ ق.م «عقد عبارت است از یک یا چند در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.» حقوقدانان نیز تعاریف مشابهی در عقد بیان نمودند، دکتر کاتوزیان عقد را همکاری اراده دو یا چند شخص برای ایجاد اثر حقوقی تعریف میکند و نیز دکتر شهیدی عقد را همکاری اراده دو یا چند شخص برای ایجاد ماهیت حقوقی تعریف میکند.

۲-۴- تعلیق

تعلیق در لغت به معنی آویختن، معلق کردنف آویزان کردن چیزی به چیز دیگر میباشد (دهخدا، بیتا، ج ۳، ص ۵۹۷۰). به معنی چنگ زدن و یادداشت کردن و نوشتن مطالب به صورت حواشی نیز میباشد که جمع آن تعلیقات است و اصطلاحاً عبارت است از مترتب کردن حکم بر ثبوت یا نفی حکم دیگر که حکم اوول جزا و حکم دوم را شرط میگویند (سعدی، ۱۴۰۸ ه، ص ۲۶۰). چنانچه از مفهوم ماده ۱۸۹ ق.م. برمیآید معلوم میشود که عقد معلق آن است که تأثیر آن برحسب انشاء موقوف به امر دیگری باشد که آن امر را در اصطلاح معلق علیه گویند. هر عقدی دارای اثر مخصوصی است که بلافاصله پس از انعقاد عقد به وجود میآید ولی طرفین عقد میتوانند بهوسیله تعلیق پیدایش آن را بر وجود امر دیگری منوط نمایند (عمید، ۱۳۴۲، ص ۱۵). عدهای از حقوقدانان نیز معتقدند که تعلیق عقد آن است که اثر حاصل از آن، که در همان حال عقد موجود میشود به علت نحوه مذاکرات طرفین، به طور ناقص ایجاد شود و زوال آن نقص، بسته به پیدایش عامل یا عوامل جدید باشد. پس چنین نیست که در عقد معلق آثار عقد در حین عقد موجود نگردد و الا لازم میآید که بین انشاء و منشأ فاصله زمانی حاصل شود، که این حتی در ایجاد موجودات اعتباری هم محال است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۶۵). بعضی فقها نیز گفتهاند تعلیق عبارت است از این که عاقد اثر عقد را معلق بر چیز دیگری آید نه این که به طور طبیعی اثر عقد معلق بر چیزی دیگر شود چرا که به آن دیگر تعلیق گفته نمیشود بلکه تعلق است (المراغی، ۱۴۱۷ ه، ص ۲۲۷).

۲-۵- تفاوت تعلیق و شرط

تعلیق و شرط را نباید با هم اشتباه کرد هر چند گاهی به تعلیق شرط و به عقد معلق عقد مشروط در معنی اعم گفته میشود؛ ولی باید دانست که بین مفهوم تعلیق و مفهوم شرط در معنی اخص آن تفاوت اساسی وجود دارد. تعلیق موکول و وابسته کردن عقد به امر دیگری است، به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه، عقدی به وجود نمیآید. در صورتی که شرط، امر فرعی متصل به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست، بلکه عقد در زمان انشاء محقق میگردد و شرط یا آثار آن را نیز با خود به وجود میآورد. برای ارائه مفهوم تعلیق معمولاً از کلمه «اگر» و برای مفهوم شرط از عبارت «به شرط این که» استفاده میشود.



۶-۲- مفهوم اجاره به شرط تملیک

عقد اجاره به شرط تملیک عقدی لازم - معوض - تملیکی - موقت و رضایی است که به صرف ایجاب و قبول مالکیت منافع عین مستأجره و مالالاجاره برای مدت معینی مبادله شود. منشأ این قرارداد از حقوق کامنلا است که حقوقی نوشته نیست و منبع آن قانون نیست و به دلایل مختلف تجار و بازرگانان از آن سوءاستفاده‌هایی میکنند و آن را سازگار با منافع خود منعقد می‌سازند به همین جهت قانونگذار انگلیس برای حمایت از طرف ضعیفتر احکام مربوط به آن را قانونمند ساخته است. البته مزایایی که اجاره به شرط تملیک نسبت به موارد مشابه خود دارد باعث شده که نه فقط کشورهای پیرو نظام حقوقی رومی - ژرمنی نهاد حقوقی را در نظام حقوقی خود وارد کنند تا از امتیازات آن بهره بگیرند. در برخی از عقود، معلق شدن اثر عقد، جزو ذاتیات عقد به شمار می‌رود و عقد به صورت معلق منعقد می‌گردد. در این خصوص میتوان عقد اجاره به شرط تملیک را مثال زد. این قرارداد از جمله نهادهای حقوقی است که سابقه فقهی ندارد و در قانون مدنی نیز ذکری از آن نشده است (وفادار، ۱۳۸۷: ۳۵۱)، و در خصوص ماهیت این عقد اختلاف نظر وجود دارد؛ برخی از صاحب‌نظران توجیه ماهیت آن را مشکل و برخی آن را باطل و به تعبیر فقهی خلاف شرع دانسته‌اند (پیرهادی، ۱۳۹۲: ۲۹۳). در نظریاتی که اخیراً اظهار می‌گردد تمایل بر این است که برای اجاره به شرط تملیک، یک ماهیت جدای از عقود مشابه آن در نظر گرفته شود (وفادار، ۱۳۸۷: ۳۵۱؛ اسلامپناه و عباسیان، ۱۳۸۸: ۲۴؛ پیرهادی، ۱۳۹۲: ۳۲۸). در مواردی از این عقد که انتقال مالکیت، معلق به پرداخت آخرین قسط می‌گردد و با پرداخت آخرین قسط می‌گردد و با پرداخت آن، مالکیت خود به خود منتقل می‌شود، تعلیق در خود این عقد وجود دارد و تعهد مستأجر به پرداخت پول که همان معلق علیه است از خود عقد ناشی می‌گردد. ماهیت پیچیده اجاره به شرط تملیک، تشخیص آن را از سایر عقود نیز مشکل ساخته است و غیر از اجاره و بیع که از آثار این عقد است با عقد فرض - بیع و رهن شباهتهایی دارد اما تفاوت‌هایی نیز با آنها دارد. در ایران ماده ۳ و ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ مطالبی در مورد اجاره و به شرط تملیک گفته (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲) (مجموعه اطلاعات چاپ شده در مورد اجاره و به شرط تملیک بانک صادرات و دستورالعمل اجرایی آن) و در ماده ۵۷ آییننامه 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 (پاکدامن، ۱۳۷۳، ص ۲۸۲-۲۸۰).

۲-۷- ماهیت اجاره به شرط تملیک

با توجه به تعاریف ارائه شده از عقد اجاره به شرط تملیک، آنچه در بادی امر و با توجه به ظاهر عقد به ذهن متبادر می‌گردد، اجاره بودن عقد اجاره به شرط تملیک است. بسیاری از حقوقدانان این عقد را از نظر تحلیلی عقد اجاره‌ای میدانند که با وعده بیع همراه است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۹۲). ماده ۵۷ آیین نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز آن را اجاره فرض کرده است. مطابق این نظریه آنچه که در اجاره به شرط تملیک، مورد نظر متعاملین است تملیک منافع است و شرط تملیک نیز تعهد تبعی و فرعی مندرج در عقد است و ویژگی خاص ندارد. این شرط به لحاظ نوع آن در عقد میتواند به صورت شرط فعل باشد یا شرط نتیجه. در این دیدگاه ارکان تشکیل‌دهنده اجاره به شرط تملیک همان عناصر عقد اجاره است و ماهیتاً از اواع عقود اجاره‌ای است که در قانون مدنی و سایر قوانین خاص اجاره احکام و ضوابط حاکم بر آن تعیین شده است. استناد قانونی نظریه فوق علاوه بر ماده ۵۷ آییننامه قانون عملیات بانکی بدون ربا ماده ۱ آییننامه اجرایی اجاره به شرط تملیک مورخ ۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار میباشد که در آن عقد اجاره به شرط تملیک به عنوان اجاره توصیف گردیده است. عقد اجاره به شرط تملیک، عقدی است تملیکی که سبب تملیک منافع تمام مدت اجاره میشود. از این نظر تمام قواعد عمومی اجاره در این باره نیز جاری



میشود. تنها ویژگی که این عقد را از سایر عقود اجاره جدا میکند این است که در صورتی که شرطی مقرر در عقد شرط نتیجه باشد، عین مستأجره خود به خود پس از حصول شرط به مالکیت مستأجر درآمده و در صورتی که شرط به صورت شرط فعل باشد، برای مستأجر حق تملک ایجاد خواهد شد که در صورت تمایل وی، بانک مکلف است نسبت به انتقال آن به نام مستأجر اقدام نمایند (اکبرینه، ۱۳۸۳، ص ۶۳). در اجاره به شرط تملیک رابطه حقوقی ایجاد شده بین متعاملین «رابطه استیجاری» است و با انقضای مدت اجاره و پرداخت اقساط اجاره بها، عین مستأجره با توجه به شرط مندرج در عقد طبق ماده ۲۳۶ ق.م به مالکیت مستأجر درمیآید. بدیهی است لازمالاتباع بودن شرط ناشی از لزوم عقد است که با وجود حق تملک مستأجر، برابر ماده ۲۳۷ ق.م در صورت استنکاف موجر از انتقال مال، از طریق مراجع قانونی الزام موجر به انتقال قطعی عین مستأجره قابل درخواست میباشد.

۳- احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک

چون اجاره به شرط تملیک ماهیتاً همان عقد اجاره است ولی به صورت مشروط منعقد میگردد پس آثار و احکامی که به عقد اجاره اختصاص داده شده شامل قرارداد اجاره به شرط تملیک هم میشود بدین ترتیب که یک عقد لازم - تملیکی و معوض است. به جز در مورد پیشبینی شده در متن قرارداد یا به دلیل قانونی هیچ یک از طرفین نمیتوانند آن را به هم بزنند پس تمام موارد موجود در ماهیت آن لازمالاجرا است خواه آن عقد را بیع بدانیم خواه عقد مرکب یا اجاره از طرفی عقد اجاره خواهد بود که در قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر پیشبینی شده و همچنین بسیاری از احکامی که در قانون مدنی بیان شده حالت تکمیلی دارند، بدین معنا که از این نظر الزامآورند که بیان کننده اراده مفروض دو طرف هستند از این رو هرگونه در متن قرارداد، دو طرف، اراده خویش را مبنی بر کنار گذاشتن احکام یاد شده و تعهدی برخلاف آنها ابراز دارند، حقوق و تکالیف طرفین تابع اراده ابراز شده خواهد بود.

۴- پیشینه اجاره به شرط تملیک در 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 بی آنکه 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 می شود و تسهیلات اعتباری اعطاء شده به رشد فزاینده ای می رسد. 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 آئین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ هیأت وزیران، تعریف شد و چگونگی و شرایط تنظیم قرارداد مذکور در ماده ۵۸ تا ۶۵ آئین نامه یاد شده بیان گردید. در تعریف ذکر شده در ماده ۵۷ آئین نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲ هیأت وزیران آمده است: «اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد.» ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ نیز مقرر داشت: «بانکها می توانند، به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور صنعت و معدن، کشاورزی و خدمات، اموال منقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر خرید و مصرف و



یا استفاده مستقیم مال و اموال مورد درخواست خریداری نموده و با اخذ تأمین به صورت اقساطی به مشتری بفروشند.» و همین اجازه در ماده ۵۸ و ۵۹ و ۶۰ آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب هیأت وزیران (تصویب نامه شماره ۸۸۶۲۰) به شکل دیگری به بانکها داده شد.

۵- مفهوم و ماهیت عقد معلق

شرط تعلیقی همانند عقد معلق موضوع ماده ۱۸۴ ق.م.ا ایران است. در حقوق ایران درباره عقد معلق گفته شده که اگر تعلیق در انشاء عقد باشد باطل و اگر تعلیق در منشأ باشد صحیح است (شهیدی، ۷۵/۱؛ نایینی، منیه الطالب، ۲۳۵/۲). اثر تعلیق مزبور این است که با حصول معلق علیه، عقد خود به خود و بدون نیاز به انشایی فسخ، منحل میگردد که با توجه به روح برخی از مقررات قانون مدنی ایران مانند ماده ۳۹۹ ق.م.ا در خیار شرط و ماده ۴۵۸ در بیع شرط و نیز ماده ۱۰ ق.م.ا میتوان چنین تعلیقی را در حقوق ایران نیز پذیرفت (کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱۱۷؛ شهیدی، سقوط تعهدات، ۵۹).

۶- تعلیق در انشاء

در مورد تعلیق در انشاء باید گفت امری غیر معقول است و پذیرش این نوع تعلیق در واقع پذیرش تناقض است که عقل سلیم به هیچ وجه پذیرنده تناقض نیست. بعضی از حقوقدانان ابتدا بحث واجب مشروط را بیان نموده اند و از آن امکان تعلیق در انشاء را نتیجه گرفته اند ایشان ابتدا مثالی را ذکر می کنند و صور مختلف تعلیق را که در مورد آن متصور است، بیان می دارند که یکی از این صور، تعلیق به صورت واجب مشروط است. مثال ایشان اینگونه است: «پدری می خواهد خانه خود را به پسرش ببخشد ولی نمی خواهد که این بخشش بدون هیچ قیدی باشد و بلافاصله پسر مالک آن شود بلکه می خواهد برای تشویق به تحصیل دانش، خانه خود را به او بدهد، لذا خانه خود را به طور تعلیق به او هبه می نماید بدین نحو که می گوید: «خانه ام مال تو هرگاه دانشکده را تمام کردی و دیپلم گرفتی و پسر قبول می نماید.» حال ایشان در فرض تعلیق به صورت واجب مشروط بیان می دارند: «در فرض مزبور عقد اگرچه فعلاً تلفظ می شود ولی انشاء انتقال در آن زمان به وجود نمی آید. بلکه انشاء مانند منشأ (ملکیت خانه) در زمان گرفتن دیپلم برای پسر حاصل می گردد. بنابراین پسر نمی تواند پس از عقد در خانه هیچ گونه تصرفی بنماید اگر چه گرفتن دیپلم محقق باشد، زیرا قبل از اخذ دیپلم او مالک خانه نیست. صورت مزبور تعلیق در انشاء است. در واجب مشروط پیدایش وجوب منوط به موجود شدن شرط است به این نحو که در واقع وجوب طلب قبل از تحقق شرط موجود نیست چنانکه ظاهر عبارت (هرگاه زید آمد او را احترام بگذار) از نظر ادبی آن است که شرط از قیود بعث می باشد و خواستن احترام زید، معلق بر آمدن اوست نه آنکه طلب و ایجاب و خطاب، فعلی و مطلق باشد. واجب مقید. ایراد به آنکه (در فرض مزبور انشاء از منشأ تفکیک خواهد شد و آن غیر معقول است، زیرا طلب قبل از پیدایش شرط وجود ندارد) وارد نمی باشد زیرا در واجب مشروط فرض آن است که منشأ عبارت است از طلب بنا بر تقدیر پیدایش شرط بنابراین ناچار قبل از تحقق شرط، بعث و طلبی نمی تواند موجود شود و الا هر گاه موجود گردد انفکاک حاصل خواهد شد، علاوه بر آنکه انشاء امر بنا بر تقدیری مانند اخبار به آن امر بنا بر تقدیری، معقول و متصور است.

۷- وضعیت عقد معلق در قانون مدنی

قانون مدنی که به طور معمولی از عقیده مشهور فقهای امامیه پیروی کرده است، درباره صحت و بطلان عقود معلق حکمی ندارد و در برابر آثار و شرایط اینگونه قراردادهای مجمل باقی مانده است. این در حالی است که در ماده ۶۹۹ و ۱۰۶۸ بطلان عقد ضمان و نکاح معلق به صراحت اعلام شده است. از نظر منطق قضایی با توجه به شمردن عقد معلق به عنوان یکی از اقسام عقود طبق ماده ۱۸۹ ق.م. و تصریح نمودن قانون به بطلان آن، نمیتواند عقد معلق را باطل دانست. بنابراین هر گاه عقد معلقی بین دو نفر منعقد شود و یکی از آن دو به طرفیت دیگری به ادعای خلاف قانون بودن عقد معلق، از دادگاه درخواست اعلام بطلان آن را بنماید، دادرس نمیتواند به استناد هیچ یک از مواد قانون یا نقص یکی از شرایط اساسی برای صحت معامله، حکم به بطلان عقد مزبور بدهد (امامی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص ۱۶۶). در حقوق ایران ماده ۱۸۹ عقد معلق را بیان کرده ولی برخلاف حقوق فرانسه هیچ ویژگی خاصی برای معلق علیه در نظر گرفته نشده است. شاید بتوان این وضع را ناشی از این امر دانست که در فقه از نظر اکثر فقها تنجیز شرط صحت عقد بوده و تعلیق باطل است. در نتیجه کمتر به بیان اوصاف معلق علیه پرداخته شده است. برخلاف شرط که در فقه به تفصیل از آن سخن به میان آمده است. بدیهی است بین تعلیق و شرط تفاوت وجود دارد؛ تعلیق موکول و وابسته کردن عقد به امری است چنان که ظاهراً ماهیت عقد معلق پیش از تحقق معلق علیه به وجود نیاید اما در شرط، عقد در زمان انشاء پدید میآید و شرط فقط یک امر فرعی متصل به عقد است (شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، ۷/۱). با این وجود شرط در معنای اعم دو قسم است: شرط تعلیقی که همان تعلیق موضوع بحث است و شرط تقییدی که همان شرط مندرج در ضمن عقد است (نراقی، ۴۶؛ کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱۲۴/۳). در حقوق ایران ممکن است گفته شود که شرط و عقد هر دو صحیح است. زیرا قانون مدنی در ماده ۲۳۲ فقط شروط غیر مقدور و بیفایده و نامشروع را باطل دانسته اما عقد را صحیح دانسته است. وانگهی این ماده در مورد شروط ضمن عقد است و در مورد تعلیق قانون ساکت است. ولی به نظر میرسد باید بین تعلیق در تشکیل عقد و تعلیق در انحلال عقد، قایل به تفکیک شد: اگر تشکیل عقد معلق شده باشد و معلق علیه نامشروع یا غیرمقدور باشد، عقد و شرط هر دو باطل است و نمیتوان با قیاس شرط و تعلیق، چنین وصفی را مضمول ماده ۲۳۲ ق.م. دانست که در این موارد شرط را باطل میدانند ولی آن را مفسد عقد نمیانگارد. زیرا اگر چه طبق ماده ۲۳۲، شرط مفسد عقد نیست ولی نباید از یاد برد که شرط تعهد فرعی ضمن عقد است در حالی که در تعلیق ایجاد یک ماهیت حقوقی معلق بر شرط تعلیقی شده و در صورت فساد آن عقد نیز باطل است. اما در تعلیق در انحلال عقد میتوان گفت اگر انحلال عقدی بر انجام امر نامشروع یا غیرمقدوری معلق شده باشد عقد که صحیح بوده و بعید نیست که شرط هم صحیح باشد. همچنین لازم است اشاره شود که منظور از معلق علیه خلاف قانون، معلق علیه است که خلاف یکی از قواعد آمره باشد و گرنه متعلیق خلاف مقررات تکمیلی و تخییری نباید به صحت عقد خللی وارد آورد. نهایتاً باید پذیرفت هر تعلیقی که مخالف قواعد آمره باشد و به یکی از حقوق اساسی و ذاتی انسان که برای پیشرفت آزاد فعالیتهای انسانی ضروری است لطمه وارد آورد، سبب بطلان تعلیق است. در اذهان غالب حقوقدانان ما نیز تردیدی درباره صحت عقد معلق وجود ندارد، هر چند عدهای قائلند که قانون مدنی به طور مطلق هرگونه تعلیق در عقد را مبطل دانسته اگر چه در فصد منجز باشد (محقق داماد، ۱۳۷۴، ص ۱۸۷). در محاکم نیز کمتر اتفاق میافتد که کسی در این باب آغاز سخن کند. دادگاههای کشور نیز مدتهاست که اصل صحت عقود معلق را پذیرفتهاند (عمید، ۱۳۴۲، ص ۲۱).

۸- اوصاف معلق علیه

معلق علیه نمیتواند هر حادثه‌های باشد بلکه باید دو شرط را مجتمعاً داشته باشد و اگر یکی از این شروط را نداشته باشد، عقد معلق نیست بلکه عقد منجز است.

۸-۱- معلق علیه باید امری آتی باشد

قانون مدنی ایران در مورد این وصف معلق علیه ساکت است. با این وجود با توجه به برخی کتب فقهی (العاملی، بیتا: ۲۳) به نظر میرسد در حقوق ایران نیز در عقد معلق، معلق علیه باید در زمان آینده رخ دهد.

۸-۲- معلق علیه نباید مقطعی باشد

تعلیق عقد بر پدیده‌های محقق‌الوقوع در آینده دیگر تعلیق نیست، بلکه اجل است، حتی اگر زمان پدیده، محقق‌الوقوع معلوم نباشد اما اگر تحقق پدیده محقق‌الوقوع باشد، نهاد حقوقی مورد بحث معلق نیست؛ مانند انعقاد عقد معلق بر مرگ شخص ثالث که گرچه معلوم نیست چه زمانی مرگ فرا میرسد اما قطعیت مرگ بر کسی پوشیده نیست. چنین عقدی معلق نیست (شهیدی، ۱۳۷۷: ۱۰۳).

۹- تفاوت عقد معلق با اجاره به شرط تملیک

عقد معلق عقدی است که در آن ایجاد و انحلال اثر حقوقی منوط به وقوع حادثه خارجی احتمالی می شود. به عبارت ساده تر اثر عقد معلق منوط به یک شرطی است که اگر آن شرط محقق شود عقد نتیجه خود رو نمایان می کند در حالی که در اجاره به شرط تملیک اینطور نبوده و مستأجر بلافاصله پس از عقد حق تصرف مییابد و چون حق مزبور نتیجه عقد اجاره است، پس اذن مالک در تصرف اذن معاوضی است و چنانچه پرداختها تا آخرین مرحله نرسد اقساط پرداخت شده به ازای تصرف قرار گرفته و برنمیگردد و همچنین مالکیت در کالا برای موجر باقی میماند مستأجر حق انتقال آن را به غیر ندارد و اگر ورشکسته شود کالا باید به موجر تسلیم شود پس ضرورتی نیست که موجر جزو طلبکاران قرار گیرد.



۱۰- نتیجه گیری

قرارداد اجاره به شرط تملیک یک نوع قرارداد جدید است که از نظام حقوقی غربی وارد حقوق ایران شده است و می تواند قواعد و ساز و کارهای به خصوص خود را در این پیرامون داشته باشد. از طرفی عقد معلق نیز با توجه به آثاری که در حقوق ایران دارد با توجه به شباهتی که با اجاره به شرط تملیک دارد اما ماهیتی به خصوص و جدایی از این عقد دارد که در ذیل بدان اشاره خواهد شد:

۱. تعلیق و شرط به تعلیق دو چیز جدای از هم می باشند به این دلیل که شرط از لوازمات عقد نمی باشد و خارج از خود عقد می باشد که به عقد الحاق می شود اما تعلیق در عقد معلق از لوازمات عقد می باشد و چنانچه از عقد معلق سلب گردد، ماهیت عقد دچار اشکال می گردد.

۲. در اجاره به شرط تملیک، تعلیق از لوازمات این عقد است و مثل سایر عقود که در عقد معلق می روند و آثار عقد معلق را می یابند نیست، زیرا چنانچه در بیع معلق، تعلیق از بیع برداشته شود. بیع آثار خود را به صورت منجز خواهد داشت اما در اجاره به شرط تملیک در صورت از بین بردن تعلیق، ماهیت این عقد دچار اشکال خواهد شد.

۳. در اجاره به شرط تملیک رابطه حقوقی ایجاد شده بین متعاملین «رابطه استیجاری» است و با انقضای مدت اجاره و پرداخت اقساط اجاره بها، عین مستأجره با توجه به شرط مندرج در عقد طبق ماده ۲۳۶ ق.م به مالکیت مستأجر درمی آید. بدیهی است لازم الاتباع بودن شرط ناشی از لزوم عقد است که با وجود حق تملک مستأجر، برابر ماده ۲۳۷ ق.م در صورت استنکاف موجر از انتقال مال، از طریق مراجع قانونی الزام موجر به انتقال قطعی عین مستأجره قابل درخواست می باشد.

۴. عقد معلق به سه دسته در حقوق ایران تقسیم می شود که هر یک برای خود اثری جداگانه دارند که گاهی در برخی موارد شبیه به اجاره به تملیک می شوند اما در عقد معلق تملیک به امری خارجی معلق شده است که اتفاق افتادن یا نیافتادن آن هر کدام احتمالی است که امر خارجی در موقوف عقد تاثیر می گذارد اما در عقد اجاره به شرط تملیک، امری احتمالی واقع نمی شود که شرط تملیک بر آن باشد و جدای از آن، تملیک در اجاره به شرط تملیک یک نوع شرط است که تاثیر آن بر اساس شرطیت است اما در عقد معلق تملیک جز ارکان اساسی عقد است.

۵. به نظر می رسد قانون گذار باید در مشخصات و ارکان صحیح این عقد را با توجه به آثار ماهوی آن به طور صریح یا تلویحا مورد قانون گذاری قرار دهد و چارچوب های آن را معین سازد تا در مواقع مشکوک به طور متیقن به یک ماهیتی رجوع گردد تا در چنین مواردی دچار شبهه در ماهیت نشود.



References

1. Jar, K.(1988), Larousse Dictionary, Vol. 2, translated by Seyed Hamid Tabiban, Amir Kabir Publications, Tehran. **[In Persian]**
2. Safipour, A and Beta, Montahi A. (2000). Arabic Language, Vol. 1, Sadouq Library Publications, Qom. **[In Persian]**
3. Jahangirbakhsh, J. (1982). Book Review in the Presence of Ayatollah Al-Behjat, Vol. 1, Issue 3, Qom. **[In Persian]**
4. Dehkhoda, A.(2008). Dictionary Dehkhoda, 6th edition, Vol. 4, Barresi Publications, Tehran. **[In Persian]**
5. Rahimi, H(2014). Comparative Study of the Analysis of the Nature of Potential Contracts in Iranian and Egyptian Law, No. 2, Comparative Law Studies Journal. **[In Persian]**
6. Saadi, A.(1989). Fiqh Dictionary of Language and Terminology, Delfakr Publications, Noor Digital Library. **[In Persian]**
7. Amidi, H.(1963). Amidi Dictionary, Vol. 2, 27th edition, Amir Kabir Publications, Tehran. **[In Persian]**
8. Jafari Langroudi, J. (1999) Comprehensive Book on Legal Terminology, Vol. 3, Issue 1, Ganj-e-Danesh Library, Tehran. **[In Persian]**
9. Al-Miraghi, Ahmed (1998). Al-Miraghi Interpretation, First Edition, Dar Al-Fikr, Beirut. **[In Persian]**
10. Pirhadi, M(2013). Transfer of Ownership in Sales Contract, Vol. 3, Javdanah Publications, Tehran. **[In Persian]**
11. Vafadar, A.(2008). Rent with the Condition of Ownership, Private Law Studies, Vol. 38, Issue 1. **[In Persian]**
12. Eslamipannah, A and Abbasiyan, R.(2009). Legal Nature of Rent with the Condition of Ownership, Law Quarterly, Vol. 39, Issue 3. **[In Persian]**
13. Collection of Printed Information on Rent with the Condition of Ownership and its Executive Guidelines, Export Bank.
14. Pakdaman, R.(1994). Collection of Laws and Regulations on Economic and Commercial Services, Vol. 1, Institute for Commercial Studies, Tehran. **[In Persian]**
15. Katouzian, N.(2002). General Rules of Contracts, Vol. 3, 11th edition, Enteshar Company, Tehran. **[In Persian]**
16. Akbarinezhad, P.(2004). Rent with the Condition of Ownership, Doctoral Thesis, Islamic Azad University, Science and Research Branch, Tehran. **[In Persian]**



17. Shahidi, S M.(2009). Collapse of Obligations, Vol. 14, Majd Publications, Tehran. **[In Persian]**
18. Emami, S H.(1994). Civil Law Book, Vol. 1, 11th edition, Islamic Law Publications, Tehran. **[In Persian]**
19. Shahidi, M.(2014). Civil Law, Formation of Obligations, Vol. 10, Majd Publications, Tehran. **[In Persian]**
20. Naraghi, A.(1996). Awaid Al-Ayyam, Islamic Propagation Office of the Seminary School, Qom. **[In Persian]**
21. Mohaqeq Helli, M.(nd). Al-Munafe'at Al-Mukhtasar (The Summary of Benefits), p. 151, Baitulhilar Institute Publications, Tehran. **[In Persian]**