

## تحلیلی پیرامون عقد «اجاره به شرط تملیک»

امیرحسین وحیدی<sup>۱</sup>

مقدمه:

امروزه بسیار مشاهده می‌شود که اشخاص برای رفع نیازهای اجتماعی خود که نیازهای اقتصادی را نیز همراه خواهد داشت اقدام به معامله با یکدیگر می‌کنند و آنچه بیش از گذشته به چشم می‌خورد، قراردادهایی است که فی‌مابین اشخاص منعقد شده، لیکن در قالب عقود معین احصا شده در قانون مدنی نمی‌گنجد. گرچه تأسیس عقود معین توسط شارع به جهت رفع نیازهای آنها بوده است و در حقیقت این عقود که از آنها به عقود معین یاد می‌شود، توسط توده اجتماع خلق گردیده‌اند، لیکن گذر زمان، نیازهای جدیدی را نیز ایجاد می‌نماید که بدیهی است، اجرای صحیح آنها در گرو قانونگذاری صحیح و وضع قوانینی جامع در مورد این دسته از قراردادها می‌باشد.

قراردادهایی در دهه‌های اخیر در جوامع حقوقی رسوخ پیدا کرده‌اند و البته حقوق ایران نیز از این قاعده مستثنی نمی‌باشد. قراردادهایی نظیر مالکیت زمانی یا اجاره به شرط تملیک از جمله این عقود برشمرده می‌شوند، که جوامع حقوقی در سال‌های اخیر شاهد ظهور آنها بوده است. براین اساس کشورهای نظیر انگلستان با وجود اینکه دارای حقوق عرفی می‌باشند، برای نظم بخشیدن به این قراردادها اقدام به تصویب قوانین مدون و مخصوص عقد اجاره به شرط تملیک نموده‌اند. این اهمیت و توجه به این قرارداد از دو

جهت قابل تحلیل می‌باشد، نخست اینکه این عقود نوظهور که اخیراً پا به عرصه گذارده‌اند، رشد رو به افزایشی داشته‌اند که البته این سیر ادامه نیز خواهد داشت، لذا وجود قوانین مدون و جامع موجب کاهش دعاوی در این نابسامانی می‌گردد. از سوی دیگر یکی از اطراف این نوع قراردادها که غالباً به شکل قراردادهای اعتباری نمایان می‌گردند؛ مصرف‌کننده‌هایی هستند که توانایی اقتصادی خریداری کالاهای مورد نظر خود را نقدی و یکجا نداشته و لذا برای رفع نیاز خود مبادرت به انعقاد این نوع قراردادها می‌نمایند و لذا حمایت از حقوق مصرف‌کننده، ایجاب می‌نماید که قوانینی جامع بر این نوع عقود حاکم گردد که حمایت از حقوق مصرف‌کنندگان را نیز موجب گردد.

از آنجا که در حقوق ایران تاکنون قوانین جامعی در این خصوص به تصویب نرسیده است، این مقاله از حیث محتوای آن به بررسی و تحلیل عقد اجاره به شرط تملیک اختصاص یافته است. خلأ قانونگذاری در حقوق موضوعه ایران موجب گردیده است، حقوقدانان سعی بر انطباق اجاره به شرط تملیک با یکی از عقود معین مشابه آن داشته باشند، که به تبع آن با وحدت ملاک از قوانین آن عقد معین احکام آن را در اجاره به شرط تملیک نیز جاری سازند.

اجاره به شرط تملیک به جهت شباهت دوگانه‌ای که به عقود بیع و اجاره دارد، در مباحث حقوقی با عقود مزبور مختلط شده است و نظریه‌های متفاوتی در این باب ارائه گردیده است که هر یک در جای خویش قابل تأمل می‌باشد، لیکن آنچه در بررسی ماهیت هر عقدی بیش از هرچیز مورد توجه واقع می‌شود، توجه به قصد و اراده مشترک طرفین می‌باشد که اجاره به شرط تملیک نیز از این قاعده مستثنی نخواهد بود. لذا برای رسیدن به هدف غایی لزوم بررسی حقوقی و چگونگی حدوث اجاره به شرط تملیک بیش از هر چیز دیگری احساس می‌گردد.

از سوی دیگر اگر اجاره به شرط تملیک را عقدی مختلط از بیع و اجاره بدانیم، بررسی تاریخی عقود مختلط در فقه امامیه خالی از وجه نخواهد بود، مضافاً به اینکه برای رسیدن به ماهیت اصلی و حقیقی اجاره به شرط تملیک توجه به تعاریف موجود در حقوق ایران و خصوصاً حقوق تطبیقی که از این حیث بسیار غنی می‌باشد از اهمیت وافری برخوردار

می‌باشد.

## الف) تعریف و سابقه تاریخی اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و حقوق

### تطبیقی:

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.<sup>۱</sup>

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 تملکی 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.<sup>۱</sup>

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 قراردادهای، اینگونه هستند که در نوع اول کالای موردنظر 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<sup>۲</sup> 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.

براساس قانون اعتبارات مصرفی فرانسه، اجاره به شرط تملیک قراردادی است که در

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، صفحه ۷۹، چاپ هشتم ۱۳۸۱، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

آن اجاره دهنده، عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار می‌دهد و تعهد می‌کند که در زمان اجرای قرارداد و در صورت پرداخت کامل اقساط یا در پایان آن به دلخواه مستأجر مالکیت را به او منتقل نماید و در مقابل مستأجر متعهد می‌شود که اقساط اجاره‌بها را در سررسیدهای مقرر به موجد بردارد. با امان نظر در قانون مصرف فرانسه، اینگونه استنباط می‌شود که اجاره به شرط تملیک با سایر عقود مشابه خود نظیر بیع اعتباری و اجاره اعتباری متفاوت است، هرچند موجودیت این عقد وابسته به عقد بیعی است که فعلاً توسط مالک عین مستأجره و موجد منعقد شده است، طبق قانون اعتبارات مصرفی فرانسه اجاره به شرط تملیک در گروه قراردادهای اعتباری بوده و اعتباردهنده به عنوان خریدار در قرارداد بیع و موجد در قرارداد اجاره ظهور می‌یابد، لذا این اعتباردهنده است که با فروشنده طرف معامله قرار می‌گیرد و نه اعتبار گیرنده.<sup>۱</sup>

در قانون مدنی مصر، اجاره به شرط تملیک در ماده ۴۳ آن تحت عنوان «ایجار اللساتر للبیع» تعریف شده است و به موجب آن، اجاره به شرط تملیک ماهیتاً عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد، دکتر احمد عبدالرزاق سنهوری مؤلف کتاب الوسیط در تعریف اجاره به شرط تملیک پس از بیان تعاریف عقد بیع و اجاره، به تحلیل مواردی می‌پردازد که ظاهر اجاره داشتند ولی ماهیتاً عقد بیع می‌باشد.

در حقوق انگلستان اجاره به شرط تملیک یک عقد معین محسوب می‌شود و به موجب قانون اجاره به شرط تملیک و قانون اعتبارات مصرفی مورخ ۱۹۷۴ انگلستان، اجاره به شرط تملیک عقدی است که در آن مالکیت کالاهای مورد اجاره، در عوض پرداخت‌های دوره‌ای توسط اعتبارگیرنده، از طریق اعتبار دهنده به مشارالیه انتقال می‌یابد، به شرطی که اعتبار گیرنده به تمام شرایط موجود در قرارداد عمل نموده و حق تملک خود را اعمال نماید. در واقع براساس تعریف مزبور قرارداد اجاره به شرط تملیک قرارداد اجاره‌ای است با حق تملک توسط مستأجر.<sup>۲</sup>

چنانکه دیده شد، در هر یک از تعاریف فوق، قرارداد اجاره به شرط تملیک، عقدی

۱. عبدالرسول قذک، مقاله «وابستگی قراردادهای در زمینه اعتبارات مصرفی فرانسه ۲» مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۴ - ۳۳، دفتر خدمات حقوق بین‌الملل ۱۳۸۰.

۲. پروین اکبری، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، ۸۴ - ۱۳۸۳.

مختلط از بیع و اجاره برشمرده شده است، آنچه مسلم است عقد اجاره به شرط تملیک، به جهت نوظهور بودن آن در متون فقهی بیان نشده و جایگاهی در فقه اسلامی نداشته است، لیکن از آنجا که عقود مختلط و مشروط در فقه مورد بررسی واقع گردیده و در برخی متون فقهی احکام راجع به آن عنوان گردیده است، می‌توان با امعان نظر به این احکام، مشروعیت و صحت آن را در اجاره به شرط تملیک نیز تسری داد.

از دیدگاه فقها اجاره به شرط تملیک عقدی است مختلط از بیع و اجاره، بدین نحو که اراده ظاهری متعاقدين حکایت از انعقاد عقد اجاره دارد، لیکن در ضمن شرطی اندراج یافته است که براساس آن مستأجر در صورت انجام تعهدات خویش حق تملک عین مستأجره را خواهد داشت و اجرای این حق تملک در حقیقت اعلام قبولی است که با ایجاب بیع اتصال یافته و پس از اتمام اقساط مال الاجاره و انشای اراده مستأجر عقد بیع منعقد و مالکیت مال به مستأجر انتقال می‌یابد.

بر همین اساس نیز حقوقدانان در تبیین ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک عنوان می‌کنند که قرارداد مزبور این ویژگی را دارد که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین منتهی می‌شود، به بیان دیگر عقدی که واقع می‌شود هم به سبب تملیک منافع است و هم تملیک عین با این تفاوت که سبب نخست منجز و مستقیم و مقدم است و سبب دوم معلق و با واسطه و مؤخر و به همین جهت نیز اختلاف شده است، آنچه رخ داده است بیع است یا اجاره.<sup>۱</sup>

براساس آنچه گفته شد، مشخص می‌گردد که ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک در حقوق موضوعه ایران ناشناخته باقی مانده است و بررسی و تحلیل ماهیت حقوقی این قرارداد نیاز به بررسی تطبیقی در حقوق کشورهای دارد که از این نظر سابقه و قدمت دیرینه‌ای دارند لذا در فصل آتی به بررسی ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک خواهیم پرداخت.

#### ب) ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک:

تردید 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 قراردادهای 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.

ب - ۱) اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط تملیک درج گردیده است:

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 عقودی 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.<sup>۱</sup>

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.»<sup>۲</sup>

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

۱. محمودرضا خاوری، حقوق بانکی، صفحه ۱۹۳، انتشارات مرکز آموزش بانکداری، چاپ اول ۱۳۶۹.  
۲. مرکز آموزش بانکداری، بانک مرکزی، مجموعه قوانین و قواعد بانکی، صفحه ۲۹۷، چاپ اول،



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.<sup>۱</sup>

نکته دیگری که در وجوه افتراق اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره قابل توجه می‌باشد، جواز بیع عین مستأجره قبل از اتمام مدت اجاره می‌باشد. براساس ماده ۴۹۸ قانون مدنی اگر عین مستأجره به دیگری انتقال یابد، اجاره به حال خود باقی است، لیکن عدم آگاهی منتقل‌الیه موجب ایجاد خیار فسخ برای او می‌شود.

باقی ماندن اجاره در صورت انتقال مورد اجاره به دیگری بدین معنی است که پس از اجاره آنچه برای مالک باقی می‌ماند و مورد انتقال قرار می‌گیرد «عین مسلوبه المنفعة» است زیرا منافع همه مدت در اثر اجاره به مستأجر تملیک می‌شود و موجر در این زمینه چیزی ندارد، که به دیگران انتقال دهد، در نتیجه اجاره سابق با انتقال موجر تعارضی ندارد که احتمال انحلال اجاره را مطرح سازد<sup>۲</sup> و این در حالی است که هدف نهایی طرفین از انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک انتقال مالکیت عین مستأجره پس از اتمام مدت و انجام تعهدات مستأجر می‌باشد، لذا بر این اساس بیع عین مستأجره توسط موجر برخلاف قرارداد اجاره به شرط تملیک خواهد بود زیرا در صورت انتقال آن به ثالث انجام مفاد قرارداد

۱. پروین اکبرئی، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات (۸۴) - ۱۳۸۳.

۲. دکتر ناصر کانونیان، عقود معین، ج اول، صفحه ۴۰۵.

غیرممکن خواهد بود و همین عدم جواز انتقال عین توسط موجر، موجب می‌گردد تا نظریه مزبور مبتنی بر اجاره بودن این عقد منتفی تلقی گردد.

#### ب - ۲) اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد بیع:

براساس این نظریه از آنجا که هدف نهایی و محرک اصلی طرفین در انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک چیزی جز انتقال عین نبوده است، لذا عقود مزبور در حقیقت بیعی است که ممکن است یکی از صور زیر را داشته باشد:

#### - اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق:

براساس این نظریه قرارداد اجاره به شرط تملیک بیع معلق است که تملیک در آن منوط به پرداختن آخرین قسط می‌باشد، لذا در خلال مدت اجاره از آنجا که انتقال مالکیت واقع نشده است، مالکیت برای موجر باقی خواهد ماند، زیرا انتقال مالکیت معلق به حصول معلق علیه است که چیزی جز پرداخت اقساط و انجام تعهدات مستأجر نمی‌باشد.

در این تحلیل گفته شده است که مال الاجاره پرداختی در طول مدت اجاره، مجموع بهای عین مستأجره و نرخ سود متعلقه به ثمن با در نظر داشتن سنوات پرداخت آن به صورت اقساط می‌باشد و آنچه مورد توافق طرفین قرار گرفته، عقد بیع است لیکن عنوان اجاره در حقیقت طریقی است برای اخذ سود ناشی از پرداخت تسهیلات مزبور که به عنوان ثمن یا بخشی از ثمن معامله واقع شده است. در مورد این نظریه باید در دو مورد قائل به تفاوت شویم، اگر شرط تعلیقی که در عقد درج گردیده است شرط نتیجه باشد، یعنی اجاره خود به خود به تملیک عین مستأجره منجر گردد و اقساط اجاره‌بها در واقع ثمن معامله تلقی گردد، که به اقساط و با احتساب سنوات مزبور پرداخت گردیده است در حقیقت باید پذیرفت که اجاره خود موضوعیتی ندارد، زیرا آنچه مؤید اراده باطنی افراد است در حقیقت بیعی است که واقع گردیده است لیکن پرداخت ثمن آن به طور اقساط شرط گردیده، پس در زمان انعقاد عقد بیع مانعی برای انتقال مالکیت وجود داشته است که آن مانع قراردادی بوده و انتقال مالکیت را به زمان مؤخری موکول می‌نماید. این قرارداد را باید در حقیقت بیع اقساطی دانست و نه بیع مؤجل زیرا همانطور که قبلاً نیز عنوان گردید در بیع مؤجل اگرچه پرداخت ثمن به زمان مؤخری موکول می‌گردد لیکن انتقال مالکیت

همزمان با وقوع عقد منتقل می‌شود، حال آنکه در قرارداد مزبور انتقال مالکیت همزمان با پرداخت آخرین قسط ثمن صورت می‌پذیرد.<sup>۱</sup>

اما در فرضی که شرط تعلیقی که در عقد درج گردیده است شرط فعل باشد، بدیهی است که وقوع عقد نیاز به انشای اراده مستأجر یا موجر حسب مورد خواهد داشت. اگر این اختیار در قرارداد به مستأجر داده شده باشد که همزمان با پرداخت آخرین قسط ثمن حق تملک عین را داشته باشد، وقوع بیع موقوف به انشای اراده وی بوده که در حقیقت قبولی است که به ایجاب بیع در زمان انعقاد عقد اتصال می‌یابد و عقد بیع واقع خواهد شد و در همین فرض نیز اجاره به شرط تملیک را اجاره که با وعده یکطرفی بیع همراه است، تفسیر می‌کنند.

در این فرض همزمان با انشای عقد اجاره موجر ایجاب بیع را نیز انشاء می‌کند و بدیهی است حیات این ایجاب مستلزم عدم انتقال عین تا پایان مدت اجاره خواهد بود. در واقع قرارداد اجاره مقدمه بیع واقع می‌شود و لیکن مستأجر حق دارد که قبولی خود را ضمیمه ایجاب مزبور نماید.

با ملحوظ داشتن حاکمیت اراده، مدت زمان اعتبار چنین ایجابی تا پایان مدت اجاره می‌باشد،<sup>۲</sup> که با انقضای مدت اجاره در صورت قبولی مستأجر، عین مستأجره به تملیک مستأجر درمی‌آید و در صورت ردّ ایجاب، بدیهی است عمر آن خود به خود پایان می‌پذیرد

۱. مستنداً به ماده ۳۶۲ قانون مدنی به مجرد وقوع بیع انتقال مالکیت واقع می‌شود، باید توجه داشت که انتقال مالکیت مقتضای عقد بیع می‌باشد ولی فوریت در انتقال مالکیت مقتضای عقد نیست بلکه مقتضای اطلاق آن است، بدین معنا که اگر عقد بیع مطلق واقع شود و مانعی وجود نداشته باشد، انتقال مالکیت صورت می‌پذیرد، لیکن ممکن است بیعی واقع شده ولی به جهت وجود مانع انتقال مالکیت صورت نیابد، موانع ممکن است به موجب قرارداد باشند و یا قانون، مصداق بارز مانع قانونی را می‌توان در بیع کلی یافت که انتقال مالکیت تا انجام تمهید بایع مبنی بر تعیین مصداق به تأخیر می‌افتد و یا به موجب قرارداد باشد که نمونه فوق و یا بیع معلق نمونه‌ای از موانع قراردادی به شمار می‌آیند.

۲. بحث موالات در ایجاب و قبول بحث تازه‌ای نیست و در خیلی از مباحث حقوقی مطرح گردیده است، در اینکه مدت عمر ایجاب براساس عرف و عقل تعیین می‌گردد، تردید نیست، اگر ایجاب و قبول را در عین دو جمله بودن در حکم کلام واحد محسوب نماییم در این صورت لزوم اتصال مستثنی و مستثنی منه منشأ و سبب اعتبار موالات در عقد می‌باشد لیکن باید توجه داشت که پیدایش ملکیت و لزوم عقد تنها متوقف بر صدق عرفی است و هرگاه در نظر عرف توالی وجود داشته باشد عقد صحیح خواهد بود، خصوصاً در موردی که گوینده ایجاب نظر به اعتبار آن در مدت زمان زیادی داشته است همانند مورد مزبور یا ایجاب وصیت.

ولیکن در نظریه اجاره توأم با وعده دو طرفی بیع، تعهد دو جانبه برای موجر و مستأجر ایجاد می‌گردد، در واقع علاوه بر موجر، مستأجر نیز ملتزم به بیع مورد اجاره می‌شود و این التزام به عنوان یک تعهد دو جانبه می‌باشد.<sup>۱</sup> در وعده بیع ایجاد بالفعل بیع مورد توافق نیست، بلکه ایجاد تعهد مشترک بر تشکیل بیع در زمانی مؤخر مورد تراضی ایشان است لذا تعهد بر بیع را نباید یک بیع معلق دانست زیرا در وعده بیع اساساً انشای بیع صورت نمی‌پذیرد تا ماهیت مورد اراده منجز یا معلق به امری باشد بلکه هدف طرفین ایجاد تعهد بر انشای آن در آینده است که بدین شکل ظهور می‌یابد.<sup>۲</sup> باید توجه داشت که وعده یک طرفی بیع، با ایجاب همراه با التزام آن امری متفاوت می‌باشد، اگرچه نتیجه هر دو یکسان است و در نهایت منجر به انعقاد بیع می‌شود لیکن «وعده بستن قرارداد هرچند از ناحیه یکی از طرفین باشد، خود نوعی قرارداد است و آثار آن التزام به وعده پس از قبول مخاطب می‌شود و در اجاره به شرط تملیک هرچند که بیع با رضای مستأجر واقع می‌شود و زمینه آن را وعده موجر ایجاد کرده است، لیکن مبنای وضع قرارداد اجاره و شرطی است که مورد تراضی قرار گرفته و کامل است ولی ایجاب یک عمل حقوقی کامل نیست و تنها یکی از ارکان آن است. از سوی دیگر ایجاب در اثر فوت یا حجر گوینده آن یا طرف دیگر قرارداد و یا با سپری شدن موعد عرفی آن از بین می‌رود ولی وعده قرارداد بر پایه عقدی استوار است که به طور کامل واقع شده است و از اینگونه مسایل مصون است و به همین جهت فوت و حجر دو طرف آن را ساقط نمی‌کند و وارثان متوفی نیز به قائم‌مقامی او از این حق بهره‌مند می‌گردند».<sup>۳</sup>

#### - اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع توأم با شرط فاسخ:

براساس این نظریه اگرچه طرفین به لحاظ ایجاد طریقی برای دریافت تسهیلات ارائه شده و سود ناشی از آن و ایجاد وثیقه برای اعتباردهنده عقد را به صورت اجاره منعقد

۱. پروین اکبریه، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات، ۸۴ - ۱۳۸۳.

۲. مرحوم دکتر مهدی شهیدی، مقاله قرارداد تشکیل مبیع، مجموعه مقالات حقوقی، سایت وزارت دادگستری زیر نظر علی مکرّم.

۳. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، صفحه ۳۸۱، چاپ پنجم، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.

می‌کنند، ولی قصد واقعی آنها عقد بیع و بهره‌مندی از آثار آن که اجلی مصداق آن هم انتقال مالکیت است، می‌باشد.

براین اساس اجاره به شرط تملیک بیعی است همراه با شرط فاسخ معلق، بدین طریق که مالکیت از زمان عقد به مستأجر منتقل می‌شود (مستأجر ظاهری) لیکن شرط فاسخ درج شده در آن موجب می‌گردد تا در اثر تخلف مستأجر از هر یک از مواد قرارداد، عقد خود به خود و از ابتدا منحل گردد. اگر اینگونه تحلیل قابل پذیرش باشد باید پذیرفت که اجاره عقدی صوری بوده و لذا در برابر طلبکاران مستأجر قابل استناد نمی‌باشد و آنان می‌توانند در صورت ورشکستگی مستأجر آن را در شمار اموال او به حساب آورند.<sup>۱</sup>

براساس این نظریه اینگونه تحلیل می‌شود که «عقد از زمان انعقاد آن واجد آثار قانونی بوده است و به تبع آن مالکیت نیز انتقال یافته است اما انتقال ضمان تنها با تحقق آن واقعه صورت می‌گیرد و تا زمانی که آن واقعه محقق نیابد عقد هیچ‌گونه اثری نخواهد داشت، لیکن اگر شرط تحقق یابد، قرارداد و در نتیجه انتقال مالکیت کان لم یکن تلقی می‌شود و مثل این است که مشتری هیچگاه مالک نبوده است، شرط ثابتی که از سوی بایع برای حفظ مالکیت در قرارداد بیع درج می‌شود به صورت زیر می‌باشد، فروشنده مالکیت کالا را تا پرداخت کامل ثمن برای خود محفوظ می‌دارد.

این بیع همراه با شرط فاسخ عدم پرداخت ثمن است، که در صورت عدم پرداخت ثمن، مالکیتی که از زمان عقد بیع منتقل شده از همان زمان از بین می‌رود، اما ضمان همچنان تا زمان تحقق شرط برعهده مشتری است. تحلیل دیگر این است که بیع با شرط حفظ مالکیت، بیعی با شرط تعلیقی است که انتقال مالکیت را تا پرداخت تمام ثمن به تعویق می‌اندازد. قرارداد به محض تبادل اراده‌ها منعقد می‌شود، اما مشتری بی‌درنگ مالک نمی‌شود و مشتری ضمان را هم متحمل نمی‌شود».<sup>۲</sup>

بدیهی است پذیرفتن این نظریه مستلزم پذیرش وجود مالکیت برای مستأجر قبل از پرداخت تمامی اقساط است و این امر نمونه‌ای است که کالا یا ملک مزبور در شمار دارایی‌های وی به حساب آمده، فلذا در موارد خاص مثلاً ورشکستگی او قابل توقیف از

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، عقود معین، جلد اول، صفحه ۷۹.

۲. حبیب اله رحیمی، تضمین کالا و تجارت بین‌الملل، ماهنامه دادگستر، مؤسسه کیهان ۱۳۷۹.

ناحیه طلبکاران خواهد بود، در حالی که توجه به قصد و اراده باطنی مشخص می‌نماید که تمامی این تمهیدات برای جلوگیری از ضررهای وارده به اعتباردهنده است، و عدم انتقال مالکیت از ناحیه او تا پرداخت کامل اقساط به جهت ایجاد وثیقه‌ای است که منافع وی را به مخاطره نیاندازد و لذا نتیجه نظری و عملی این نظریه مغایرت و تعارض با خواست مشترک طرفین خواهد بود.

از سوی دیگر مستفاد از ماده ۱۹۱ قانون مدنی عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند. الفاظ به کار برده شده در عقد مذکور و اراده ظاهری طرفین حکایت از این امر دارد که طرفین عقد اجاره را در نظر داشته‌اند حال اگر قائل به این نظر باشیم که اجاره صوری بوده و قصد واقعی طرفین انشاء عقد بیع بوده که شرط فاسخ معلق در آن مستتر است در واقع این نظریه متکی بر اراده باطنی طرفین عقد بوده است و در صورتی که اراده باطنی احراز نگردد، در ایجاد رابطه حقوقی بی‌اثر است. لذا براساس آنچه گفته شد این تحلیل که اجاره به شرط تملیک عقد بیعی است که با شرط فاسخ معلق همراه است قابل پذیرش نمی‌باشد.

#### ب - ۳) اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق:

براساس این نظریه طرفین عقد با یک انشاء دو عقد اجاره و بیع را توأم خلق می‌نمایند و عقد مختلطی ایجاد می‌نمایند که اثر یکی منجز و مستقیم و اثر دیگری معلق به شرط تملیک می‌باشد. اینگونه تحلیل می‌شود که با انشای عقد و انعقاد آن تملیک منافع که منجز است حاصل می‌گردد و مستأجر مالک منافع می‌گردد، لیکن مالکیت عین موقوف به حصول معلق علیه که در حقیقت تعهدات مستأجر مندرج در قرارداد می‌باشد، خواهد بود و در صورت ایفای تعهدات مستأجر تملیک عین بدون نیاز به انشای دیگری تحقق می‌پذیرد.

«براساس نظریه مذکور رابطه حقوقی که ایجاد می‌شود، پس از تحقق شرط تملیک به حقی تبدیل می‌شود که منظور نهایی طرفین است و قبل از آن در مدت زمان اجاره صرفاً منافع عین منجزاً به تملیک مستأجر درآمده است. در صورتی که شرط تملیک به صورت شرط فعل باشد به فرض اعلام اراده انشایی مستأجر، به منظور تملک وفق شرایط مندرج در قرارداد اجاره به شرط تملیک خود به خود تحقق نمی‌یابد، بلکه موجر مکلف و ملزم به

انتقال عین مستأجره خواهد بود، این نظریه در کلیه قراردادهای اجاره به شرط تملیک صدق نمی‌کند و در مواردی که شرط در قرارداد جنبه تبعی و فرعی دارد با مصادیقی از قراردادهای اجاره به شرط تملیک که شرط تملیک در واقع شرط تعلیق می‌باشد متفاوت می‌باشد. صرفاً در قراردادهای نوع اخیر است که این نظر می‌تواند مصداق داشته باشد.<sup>۱</sup>

پس در فرضی که اجاره به شرط تملیک را عقدی مختلط از اجاره و بیع معلق در نظر می‌گیریم، پس از حصول معلق علیه یعنی پرداخت تمام اقساط مال الاجاره و انجام تعهدات مستأجر، تملیک بدون نیاز به انشای اراده طرفین یا احراز آنها واقع می‌شود. اگرچه عقد معلق تا حصول معلق علیه واجد آثاری نمی‌باشد لیکن باید توجه داشت که هر عقدی به صرف وقوع آثاری را در پی خواهد داشت، اگرچه اثر اصلی و بلاواسطه آن که تملیک عین است، موقوف به حصول معلق علیه می‌باشد، لیکن صرف انعقاد موجد حقی برای مستأجر خواهد بود، که ایجاد این حق دینی برای وی تعهد به عدم انتقال آن را برای مالک تا تعیین سرنوشت معلق علیه به دنبال خواهد داشت.

لذا با وقوع عقد مشتری مالک عین نمی‌شود بلکه عین در ملکیت صاحب آن باقی می‌ماند و مالک حق دارد هر تصرفی که با حق ایجاد شده برای مشتری منافات ندارد انجام دهد.<sup>۲</sup>

تفاوت این نظریه با فرضی که اجاره به شرط تملیک را عقد اجاره‌ای می‌داند که شرط تملیک در آن درج گردیده است در این است که در فرض مزبور برای حصول شرط و انجام شرط نیاز به انشای اراده از جانب موجر یا مستأجر حسب مورد می‌باشد حال آنکه در نظریه اخیر دو عقد با یک انشاء ایجاد می‌شوند، لیکن اثر اولی که تملیک منفعت است منجزاً خلق می‌گردد و اثر عقد معلق که تملیک عین است، موقوف به حصول معلق علیه خواهد بود و در فرض حصول معلق علیه بدون نیاز به انشای اراده از جانب هر یک از طرفین عقد محقق خواهد شد.

«عقدی که منشأ آن معلق است، از حیث تعلیق، مانعی در تشکیل و اعتبار عقد پس از

۱. پروین اکبری، اجاره به شرط تملیک، رساله دکتری، دانشگاه آزاد واحد علوم و تحقیقات ۸۴ - ۱۳۸۳.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، صفحه ۵۵.

حصول معلق علیه وجود ندارد، لذا تردید در تعلیق بین مفهوم تعلیق و مفهوم شرط، در معنای اخص آن تفاوت اساسی دارند. تعلیق موکول و وابسته کردن عقد بر امر دیگری است، به طوری که پیش از تحقق امر معلق علیه، عقدی به وجود نمی‌آید. در صورتی که شرط امر فرعی متعلق به عقد است که تشکیل عقد متوقف بر آن امر فرعی نیست بلکه عقد در زمان انشاء محقق می‌گردد و شرط یا آثار خود را به وجود می‌آورد.<sup>۱</sup>

### ج) اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی مستقل و معین:

همانطور که پیشتر نیز عنوان گردید ضابطه اصلی در تبیین ماهیت حقوقی هر عمل حقوقی، بررسی اراده‌های مشترک متعاقدین می‌باشد. اگرچه همواره در مورد اجاره به شرط تملیک به شکل سنتی نگریسته شده است و سعی بر انطباق آن با عقود معین مشابه می‌باشد، لیکن باید توجه داشت که عقد مزبور اگرچه از جهاتی به عقود سابق‌الذکر شباهت دارد، لیکن دارای ویژگی‌های مختص خود بوده که امروزه به عنوان یکی از عقود رایج و متداول جامعه با آن مواجه هستیم. همواره این سؤال متصور است که چه اصراری بر انطباق این عقد با سایر عقود و یا شمول ماده ۱۰ قانون مدنی بر آن است؟ آیا نمی‌توان اجاره به شرط تملیک را عقدی مستقل دانست که رواج آن در اجتماع، تصویب قوانین جدیدی را در این باب لازم می‌نماید؟ آیا نباید آن را عقد معین جدیدی دانست که به تازگی در جوامع حقوقی ظهور پیدا کرده است؟

براساس تعریف، عقد معین، عقدی است که در قانون نام خاص دارد و قانونگذار شرایط ویژه و آثار آنها را معین نموده است. اگرچه اجاره به شرط تملیک در قانون مدنی ایران به کار برده نشده است، لیکن با اندکی تأمل در سایر قوانین و مقررات و شرایط خاص مندرج در قانون در خصوص نحوه واگذاری و الزامی بودن رعایت دستورالعمل‌ها، این نظر تقویت می‌شود که این عقد تأسیس جدیدی است و از سایر عقود مشابه نظیر بیع یا اجاره مستقل می‌باشد و برخلاف آنچه در گذشته عنوان گردید شرط مندرج در آن جنبه تبعی و فرعی ندارد، بلکه اساساً نیتی است که طرفین از همان روز انعقاد به آن می‌اندیشیده‌اند و برای خلق آثار آن مبادرت به انعقاد عقد با شرایط و اوصاف مزبور

۱. مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، جلد اول، صفحه ۷۱، نشر حقوقدان، چاپ اول ۱۳۷۷.



کرده‌اند.

براساس مواد ۵۹ و ۶۰ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴، بانکها می‌توانند منحصرأً بنا به درخواست کتبی و تعهد متقاضی، مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، اموال منقول و غیرمنقول را براساس تسهیلات موضوع ماده ۶۱ خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار متقاضی قرار دهند و 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، عقد اجاره مشروط یا توأم با بیع معلق نمی‌باشد. نهادی مستقل از بیع و اجاره است که شرایط و خصایص ویژه خود را دارا است. مال الاجاره که در آن مطرح می‌گردد در حقیقت ثمن عین مستأجره با احتساب سود پرداختی آن در سنوات مقرر می‌باشد پس با این اوصاف اطلاق عنوان اجاره به این عقد دور از ذهن به نظر می‌رسد. به این منظور برای تبیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک دو راه پیش رو خواهیم داشت، اگر بخواهیم به این قرارداد به صورت سنتی بنگریم که در مباحث گذشته مطرح شد. این گونه قراردادها به طور اعم از دو صورت خارج نیستند، بدین نحو که اگر تعهدات مستأجر انجام پذیرد مالکیت به طور خودکار منتقل گردد یعنی در زمان انعقاد قرارداد شرط می‌شود که همزمان با پرداخت آخرین قسط مالکیت به خریدار که در حقیقت مستأجر ظاهری و اعتبار گیرنده حقیقی است انتقال یابد. در این فرض همانطور که گفته شد باید قرارداد مزبور را بیع اقساطی دانست.

اما در نوع دوم وضع به گونه دیگری است، بدین شکل که فرد اختیار انتقال مالکیت را برای خود دارد که اعمال این اختیار همراه با انشای اراده بوده و در نتیجه منجر به انتقال مالکیت می‌گردد. چنانچه گفته شد اگر نگاه سنتی به این دسته قراردادها داشته باشیم باید پذیرفت که نوع اول با بیع سازگارتر است لیکن تنها فرقی که با بیع دارد این است که انتقال مالکیت فوری نیست و در گذشته در مورد موانع انتقال مالکیت در بیع به تفصیل بحث کردیم.

اما در نوع دوم قصد انتقال مالکیت برحسب ظاهر در روز انعقاد قرارداد قابل انتساب به

طرفین نیست بلکه عینی در اختیار دیگری قرار گرفته است تا در ازاء آن وجهی پرداخت نماید و البته شرط مزبور در آن درج گردیده است و آن شرط نیز چیزی جز ایجاب بیع از طرف موجر نیست که این ایجاب تا پایان مدت قرارداد اعتبار دارد و قبول آن نیز اعمال آن حق توسط مستأجر است. چنانچه گفته شد اگر بخواهیم به این دسته قراردادها به دید سنتی بنگریم به شکل فوق خواهد بود.

اما اگر یک قدم عقب‌تر رویم متوجه می‌شویم که قراردادهای نوع دوم بیشتر در مورد کالاهایی مطرح می‌شوند که مدت عمر آنها غالباً با مدت قرارداد خاتمه می‌یابد، نظیر کامپیوتر یا اتومبیل یعنی وقتی قرارداد خاتمه می‌یابد، عمر مفید آنها نیز خاتمه می‌یابد. پس باید در مورد کالایی که مورد توافق واقع می‌شود نیز قائل به تفاوت شویم، به این نحو که اگر کالای مورد قرارداد اینگونه باشد که عمر مفید آن با خاتمه قرار داد 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 دوم، انتقال مالکیت مدنظر بوده است و بر این مبنا آنچه از اراده باطنی طرفین احراز می‌شود انعقاد عقد بیع است. از سوی دیگر نمی‌توان آن را اجاره دانست زیرا در موارد مزبور مبلغ تعیین شده متناسب با اجاره بهای آن کالا نمی‌باشد زیرا جمع آن اقساط با احتساب زمان مزبور متعادل با قیمت آن است و نه اجاره بهای آن.

اما اگر پرده دوم را هم کنار بزنیم به این نکته می‌رسیم که این قراردادها اساساً نه بیع هستند و نه اجاره بلکه قراردادهای اعتباری هستند. فروشنده قصد فروش کالای خود را دارد و بدیهی است ایده‌آل او فروش نقدی کالا است. از سوی دیگر خریدار برای رفع نیازهای خود قصد خرید کالای مورد نظر خود را دارد ولی قدرت پرداخت نقدی آن را ندارد در اینجا نیاز به واسطه‌ای است که از طرف خریدار کالا را نقدی خریداری کرده و به وی به صورت اقساطی واگذار نماید. امری که امروزه رشد چشمگیری دارد و همان مؤسسات اعتباری<sup>۱</sup> هستند که متشکل از سرمایه‌داران و حقوقدانان هستند.

این مؤسسات کار خرید و فروش انجام نمی‌دهند، بلکه با فروشنده قراردادی می‌بندند،

به این نحو که به فروشنده وکالت می‌دهند که اگر مشتری قدرت اقتصادی خرید نقدی کالا را نداشت فروشنده از طرف مؤسسه وکالت دارد که آن را نقداً به مؤسسه بفروشد و در مقابل باز هم به وکالت از طرف مؤسسه مزبور کالا را در قالب یکی از قراردادهای مزبور به مشتری واگذار نماید. لزومی هم ندارد که مشتری خود به مؤسسه مراجعه کند همانند برخی مؤسسات اعتباری مانند شرکت لیزینگ ایران خودرو که بدون مراجعه کار صورت می‌پذیرد.

این قرارداد که منعقد می‌شود، در ظاهر فروشنده آن را منعقد می‌کند، لیکن در حقیقت منتسب به مؤسسه اعتباری است در صورتی که نه قصد فروش دارد و نه اجاره، بلکه تنها قصد تأمین اعتبار دارد و اعتبار عرضه می‌نماید. لازمه 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 نماید. لذا برای تحقق این امر و جلوگیری از تخلفات مشتری تضمینات کافی در نظر می‌گیرند که این تضمینات دو دسته هستند نخست اینکه مالکیت را منتقل نمی‌کنند تا در صورت تخلف کالا را بازپس گیرند و دوم اینکه در قرارداد تدابیر کافی نظیر جریمه دیرکرد اقساط و ... اندیشیده‌اند تا مؤسسه ورشکست نشود. لذا با توجه به مطالب مذکور باید گفت که این دو دسته قرارداد تفاوت چشمگیری در حقیقت با هم ندارند بلکه هر دو تنها به جهت ایجاد اعتبار هستند و به نظر می‌رسد باید به عنوان عقدی جدید و معین محسوب کرد که در تحولات آتی قانونی باید لحاظ گردند.

چنانکه در کشورهای نظیر انگلستان به موجب اصول حقوق عرفی و قانون اعتبار مصرف‌کننده مصوب ۱۹۷۴، معاملات اعتباری بایستی مدون باشد، قانون اجاره به شرط تملیک آن کشور با بیان مضامین و شکل یک قرارداد، بر چگونگی تنظیم این قراردادها، کنترل دارد و حمایت‌ها و جبران خسارتی را که قابل حصول برای مصرف‌کننده است، بیان می‌کند. به عنوان مثال حق خاتمه قرارداد توسط مصرف‌کننده و اشکال استاندارد که متضمن اطلاعات قانونی در خصوص قراردادهای اجاره به شرط تملیک می‌باشد ذکر شده

است.<sup>۱</sup>

از آنجا که این قراردادها بسیار مفید هستند، تقاضا برای انعقاد این نوع قراردادها رشد روبه فزونی داشته است، لیکن در عین مفید بودن بسیار مورد سوءاستفاده واقع می‌شوند، بدین جهت که قدرت معاملی یکسان و تعادل و تعامل اقتصادی مناسب فی‌مابین طرفین حاکمیت ندارد. مؤسسات اعتباری دارای قدرت معاملی بسیار بالا و در مقابل مصرف‌کننده‌ها دارای قدرت اقتصادی پایین هستند لذا همواره احتمال الحاقی بودن و یکطرفه شدن این قراردادها وجود دارد. (امری که امروزه در جامعه ما حتی در مورد قراردادهایی که یک طرف آنها بانکها و مؤسسات دولتی هستند بسیار به چشم می‌خورد و این قراردادها کاملاً یک طرفه و به صورت فرم هستند...) لذا به همین جهت وجود قوانین مدون در مورد این دسته از قراردادها امری بسیار لازم و ضروری به نظر می‌رسد. در کشورهای که اقدام به تصویب قوانین مدون در مورد اجاره به شرط تملیک و قراردادهای اعتباری نموده‌اند شرطی تحت عنوان «شرط حداقل پرداخت»<sup>۲</sup> درج می‌گردد و اگرچه این شرط به ظاهر در جهت حمایت از این مؤسسات است لیکن بر مبنای قانون این مؤسسات حق دریافت چیزی جز آنچه در شرط حداقل پرداخت مقرر شده است را نخواهد داشت. این شرط به جهت جلوگیری از تخلف احتمالی مشتری اعمال می‌گردد و بر مبنای آن برخلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران که دامنه وجه التزام قرارداد را بسیار وسیع گسترانده است، این مؤسسات حق دریافت هیچگونه وجهی جز آن مبالغ مورد انتظار را ندارند و نمی‌توانند همانند ایران هر مبلغی را به عنوان خسارت و وجه التزام قرار دهند بلکه تنها اجازه دریافت اقساط باقیمانده و خسارت منهای ثمن حاصل از فروش آن کالا را خواهند داشت.<sup>۳</sup>

براساس آنچه گفته شد به نظر می‌رسد آنچه امروزه با عنوان اجاره به شرط تملیک با آن مواجه هستیم نه بیع است و نه اجاره و نه عقدی مختلط از آن دو، بلکه صرفاً

1. Granston. Ross, Consumers and the law, second edition, weibenfeld and Nicolson, London, Buttler and Fanner, 1984 - P-P 185.

2. Minimum Payment clause.

3. Charles worth's....

قراردادهایی با ویژگی‌های مختص خود هستند که به دلیل خلأ قانونی موجود در حقوق ایران ناچاریم آنها را در زمره قراردادهای موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی برشماریم، لیکن بجاست که قانونگذار برای تعدیل عقود مزبور و روابط اجتماعی طرفین آنها این دسته از عقود را به عنوان عقدی معین شناسایی و تصویب نماید همانند عقد بیمه که لزوم تصویب قانون خاص آن در گذشته ایجاد بسیاری از مشکلات عدیده زمان را برطرف نمود.

#### د) 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:

#### د - ۱) اجاره به شرط تملیک عقدی است اعتباری:

مهمترین ویژگی اجاره به شرط تملیک اعتباری بودن آن است، بدین نحو که موجر 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، اعطاکننده حتماً باید به انجام عملیات اعتباری تصدی داشته باشد و عملیات اعتباری قراردادهایی نظیر فروش اقساطی و اجاره به شرط تملیک را در برمی‌گیرند. اعتباردهنده یک صاحب حرفه است همانند بانک و اعتبار گیرنده یک مصرف‌کننده، 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.<sup>۱</sup>

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 فی‌مابین ثالث و اعتباردهنده واقع می‌شود و پس از مالک شدن اعتباردهنده، قرار دوم که بر مبنای اجاره به شرط تملیک تحقق می‌پذیرد فی‌مابین اعتباردهنده و اعتبارگیرنده منعقد می‌شود.

#### د - ۲) 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

۱. عبدالرسول فدک، مقاله وابستگی قراردادها در زمینه اعتبارات مصرفی حقوق فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۲۴ - ۳۳، صفحه ۱۰۸.

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.<sup>۱</sup>

« 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 پیش‌بینی نموده است و علاوه بر آن ضرورت کتبی بودن قرارداد در آن نیز پیش‌بینی شده است و اهمیت این تشریفات به حدی است که عدم رعایت آن توسط اعتباردهنده ضمانت اجرای کیفری و مدنی را به دنبال دارد.»<sup>۲</sup>

شرایط ضمنی مشابهی در قراردادهای اجاره به شرط تملیک و قراردادهای عرضه کالا

۱. از سوی دیگر در صورتی که موضوع عقد اجاره به شرط تملیک غیرمنقول باشد یا توجه به مواد ۴۶ و ۴۷ قانون ثبت، علاوه بر اینکه لزوم کتبی بودن آن محرز می‌گردد، ثبت آن نیز اجباری خواهد بود و در مورد اموال منقول نیز با توجه به ماده ۲۰ آیین‌نامه اجرایی راهنمایی و رانندگی و قوانین در شرف تصویب وضع همین‌گونه خواهد بود.

۲. عبدالرسول قدک، همان.

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.<sup>۱</sup>

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.

۱. رابرت داکسبری، مروری بر حقوق قراردادهای در انگلستان، صفحه ۸۹، ترجمه دکتر میرمحمد صادقی، چاپ اول، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۴.



## فهرست منابع

کتاب:

- ۱- خاوری - محمودرضا، حقوق بانکی، انتشارات مرکز آموزش بانکداری، چاپ اول، ۱۳۶۹
  - ۲ - کاتوبان - ناصر، عقود معین، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم، ۱۳۸۱.
  - ۳ - مرکز آموزش بانکداری بانک مرکزی، مجموعه قواعد و قوانین بانکی، چاپ اول، ۱۳۶۸.
  - ۴ - کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ پنجم.
  - ۵ - مرحوم دکتر مهدی شهیدی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد اول، نشر حقوقدان، چاپ اول، ۱۳۷۷.
  - ۶ - رابرت داکسبری، مروری بر حقوق قراردادها در انگلستان، ترجمه دکتر میرمحمد صادقی، انتشارات گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۴.
- ۷ - Granston, Ross, consumers and The law, Second edition, Weibenfeld and Nicolson, Butter and Tanner ۱۹۸۴.
- ۸ - Charles Worth's Business law ۱۶<sup>th</sup> Edition, Paul Debson Sweet & Maxell, London ۱۹۹۷.

## مقالات و پایان نامه‌ها:

- ۱- اکبریّه - پروین، اجاره به شرط تملیک، پایان نامه مقطع دکتری، دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات ۸۴ - ۱۳۸۳.
- ۲) موسوی شهری - مهدی، اجاره به شرط تملیک، پایان نامه مقطع کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۳.
- ۳) فدک - عبدالرسول، مقاله وابستگی قراردادها در زمینه اعتبارات معرفی فرانسه، مجله تحقیقات حقوقی شماره ۳۴ - ۳۳ دفتر خدمات حقوق بین الملل ۱۳۸۰.

۴) شهیدی - مهدی، تشکیل قرارداد بیع، مجموعه مقالات حقوقی، سایت وزارت  
دادگستری زیر نظر علی مکرم.

۵) حبیب‌الله رحیمی، تضمین کالا در تجارت بین‌الملل، ماهنامه دادگستر مؤسسه  
کیهان، ۱۳۷۹.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی