

ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک» (مطالعه تطبیقی)

نویسندگان: دکتر محمد عیسیٰ نفرشی* و سید حسن وحدتی شیرینی**

* استادیار گروه حقوق دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس

** دانشجوی دوره دکترا حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس و عضو گروه حقوق پژوهشکده حوزه و دانشگاه

چکیده

قرارداد «اجاره به شرط تملیک» یک نهاد حقوقی است که مهد آن حقوق کامن لا محسوب می‌شود و در برخی از نظام‌های حقوقی از جمله حقوق ایران پذیرفته شده است. این قرارداد به صورت امروزی سابقه فقهی ندارد و به همین دلیل در قانون مدنی ما ذکر نشده است. اصطلاح «اجاره به شرط تملیک» که برای اولین بار در سال ۱۳۶۱ توسط شورای پول و اعتبار در حقوق ایران به کار گرفته شد، قراردادی است که به موجب آن، مورد معامله اجاره داده می‌شود و در ضمن آن شرط می‌شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستأجر، به وی انتقال یابد.

در باره ماهیت حقوقی این قرارداد نظرات گوناگونی مطرح شده است. به اعتقاد ما ماهیت حقوقی این قرارداد، «اجاره» است و با فروش اقساطی و بیع معلق فرق دارد، زیرا در فروش اقساطی مالکیت خریدار بلافاصله پس از عقد پدید می‌آید، در حالی که در «اجاره به شرط تملیک» مالکیت طرف دیگر، پس از پرداخت آخرین قسط و انجام همه شروط عقد، تحقق می‌یابد. در این قرارداد، شرط تملیک، یک شرط نتیجه است. در بیع معلق قبل از حصول معلق علیه، مالکیت مدیع برای خریدار پدید نمی‌آید و لذا تصرف او در مدیع، جواز حقوقی ندارد؛ در حالی که در «اجاره به شرط تملیک» تصرف مستأجر به دلیل مالکیت وی نسبت به منافع دارای وجهه حقوقی است.

قرارداد اجاره به شرط تملیک، یک عقد لازم، تملیکی و معوض است و مورد معامله می‌تواند خانه، زمین یا هر نوع کالای دیگر در بخش‌های خدمات، کشاورزی، صنعت و معدن باشد و باید شرایط عین مستأجره در عقد اجاره را دارا باشد. حقوق و تکالیف طرفین این قرارداد تابع عقد اجاره است.

واژه‌های کلیدی: اجاره به شرط تملیک، اجاره، شرط تملیک، فروش اقساطی، بیع معلق، بیع خیار

مقدمه

گران بودن هزینه تهیه کالا و بالا بودن بهای مسکن از یک طرف و پایین بودن حقوق و دستمزد از طرف دیگر، مردم را نیازمند آن دسته از نهادهای حقوقی ساخته که به وسیله

آن‌ها بتوانند قبل از پرداختن کامل ثمن، حق تصرف در کالا و استفاده از مسکن را به دست آورند. یکی از نهادهای حقوقی رایج برای این منظور، قرارداد «اجاره به شرط تملیک» است.

دوماهنامه علمی - پژوهشی
دانشگاه شاهد
سال نهم - شماره ۳۶
دی ۱۳۸۰

به تحقیق می‌توان گفت که مهد این قرارداد و منشأ آن «حقوق کامن‌لا» است. با این‌که نظام حقوقی کامن‌لا اصولاً «حقوق نوشته» نیست و قانون، جزء منابع اولیه آن محسوب نمی‌شود، به دلیل سوءاستفاده‌های فراوانی که بازرگانان و شرکت‌های مالی از hire-purchase agreement یعنی «قرارداد اجاره به شرط تملیک» داشتند و آن را غیرمنصفانه به سود خویش منعقد می‌کردند، قانونگذار انگلیس تصمیم گرفت برای حمایت از طرف ضعیف این قرارداد، ماهیت و احکام آن را قانونمند سازد. از این‌رو، ابتدا در سال ۱۹۳۸ و سپس در سال‌های ۱۹۵۴ و ۱۹۶۴ قوانینی را در این خصوص به تصویب رسانید و سرانجام در سال ۱۹۶۵ از مجموع قوانین یاد شده، قانون واحدی را به نام Consolidating Hire-Purchase Act, 1965 استخراج کرد و به تصویب رساند [۱]. در سال ۱۹۷۴ قانون اعتبار مصرف‌کننده (The Consumer Credit Act, 1974) جانشین قانون اجاره به شرط تملیک، مصوب سال‌های ۱۹۶۴ (به استثنای بخش ۳) و ۱۹۶۵ شد [۲].

«اجاره به شرط تملیک» به صورتی که امروزه مطرح است، سابقه فقهی ندارد. البته این نوع قرارداد که ترکیبی از اجاره و بیع است در متون فقهی امامیه مورد اشاره قرار گرفته است. علامه حلی در کتاب قواعد الاحکام می‌گوید: «یحوز ان یجمع بین شیئین مختلفین فمآزاد فی عقد، کبیع و سلف، او اجارة و بیع، او نکاح و بیع و اجارة...» [۳].

کشورهای اسلامی دارای حقوق نوشته، نهاد «اجاره به شرط تملیک» را با اندک دخل و تصرف در ساختار حقوقی خویش وارد کرده‌اند. سوریه در ماده ۳۹۸ ق.م.، لیبی در ماده ۴۱۹ ق.م. و عراق در ماده ۵۳۴ ق.م. اجاره به شرط تملیک را پذیرفته و احکام آن را بیان نموده‌اند. عرب‌ها در ترجمه این اصطلاح، تعبیرات گوناگونی به کار برده‌اند. دکتر سنهوری، حقوقدان مصری آن را «الایسجار الساتر للبیع» نامیده است. [۴] در فرهنگ حقوقی دو اصطلاح «شراء مؤاجرة» و «ایجار مبیعة» نیز در مقابل این تأسیس حقوقی آمده است. [۵]

در ایران، اصطلاح «اجاره به شرط تملیک» در متون قانونی پیش از انقلاب اسلامی دیده نمی‌شود. این اصطلاح ابتدا در آیین‌نامه موقت اجرایی «اجاره به شرط تملیک»، مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار و سپس در قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، مصوب

با عنایت به نکات بالا، موضوع مقاله را در چند قسمت به شرح زیر بررسی می‌کنیم: ابتدا مفهوم «اجاره به شرط تملیک» را از نظر قانون انگلیس، قانون ایران و دیدگاه حقوقدانان بررسی کرده، تفاوت آن را با نهادهای حقوقی مشابه بیان می‌کنیم. سپس ماهیت حقوقی این قرارداد را که

با توجه به مزایای مذکور و نظر به این‌که قوانین ایران، احکام قرارداد «اجاره به شرط تملیک» را - که به نظر می‌رسد از حقوق کامن‌لا وارد حقوق کشور ما شده - بسان عقود معین و شناخته شده، بیان نکرده، ضروری است که با توجه به ریشه این نهاد حقوقی، اصول حقوقی، آزای قضایی و اندیشه حقوقدانان، احکام مربوط به «اجاره به شرط تملیک» تبیین و ارائه گردد تا از مشکلاتی که ممکن است در آینده بروز کند هر چه بیش تر کاسته شود.

همان‌طور که گفته شد، نهاد «اجاره به شرط تملیک» به‌صورت امروزی سابقه فقهی ندارد و به همین دلیل، در قانون مدنی ایران، چنین نهادی دیده نمی‌شود. بدیهی است که در مرحله اول، شناخت کامل این نهاد در نظام حقوقی بیگانه اهمیت پیدا می‌کند. آنگاه برای بهتر درک کردن این نهاد در نظام حقوقی ما لازم است با اصول و قواعد اولیه این نظام حقوقی تطبیق داده شود و چه بسا در این تطبیق، آنچه در نظام حقوقی ایران پذیرفته می‌شود با آنچه در نظام حقوقی کامن‌لا وجود دارد تفاوت یابد.

بدین ترتیب، مطالعه و بررسی ما یک مطالعه و بررسی تطبیقی است و برای این‌که این تحقیق، کاربردی شود، نمونه قراردادهای موجود در بانک‌ها را که موضوع آن‌ها، اجاره به شرط تملیک است، مورد ملاحظه قرار خواهیم داد.

با عنایت به نکات بالا، موضوع مقاله را در چند قسمت به شرح زیر بررسی می‌کنیم: ابتدا مفهوم «اجاره به شرط تملیک» را از نظر قانون انگلیس، قانون ایران و دیدگاه حقوقدانان بررسی کرده، تفاوت آن را با نهادهای حقوقی مشابه بیان می‌کنیم. سپس ماهیت حقوقی این قرارداد را که

مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ 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» [۷].

۲. تفاوت قرارداد «اجاره به شرط تملیک» با نهادهای حقوقی مشابه

۱-۲. تفاوت با قرارداد فروش اقساطی

قرارداد فروش اقساطی (credit sale agreement) متضمن مالکیت فوری خریدار بلافاصله از عقد است. بنابراین، هر شخص که کالا را از خریدار بخرد، مالک آن می‌شود. در فروش اقساطی چه بسا خریدار پس از پرداخت یکی دو قسط ورشکسته شود و فروشنده به کالای فروخته شده یا ثمن آن دسترسی نداشته باشد. در حالی که در اجاره به شرط تملیک، مالک کالا به منظور تضمین پرداخت‌ها به‌دنبال آن است که مالکیت کالاها را تا آخرین پرداخت، برای خویش حفظ کند.

۲-۲. تفاوت با بیع معلق

در بیع معلق (conditional sale agreement) هر چند که مانند اجاره به شرط تملیک انتقال مالکیت کالا منوط به پرداخت آخرین قسط است، ولی استفاده خریدار از مبیع در فاصله بین عقد و پرداخت آخرین قسط، وجهه حقوقی ندارد؛ زیرا مالکیت او نسبت به عین مورد معامله، فعلیت نیافته تا موجبی برای جواز تصرف او باشد. وانگهی بر فرض که مالک از زمان عقد، اذن در تصرف به خریدار بدهد، چنانچه خریدار به دلیلی امکان پرداخت همه اقساط را در آینده نیابد، تصرفات او در مورد معامله مجانی

شناخت آن، سرمنشأ بسیاری از احکام مترتب بر این عقد است، بررسی خواهیم کرد. سرانجام به تجزیه و تحلیل احکام و آثار مربوط به قرارداد اجاره به شرط تملیک می‌پردازیم.

بحث و بررسی

۱. مفهوم قرارداد «اجاره به شرط تملیک»

در انگلیس، ماده ۱۸۹ قانون اعتبار مصرف‌کننده، مصوب ۱۹۷۴، اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف می‌کند: «اجاره به شرط تملیک - که غیر از بیع معلق است - قراردادی است که: الف) براساس آن، کالا در ازای پرداخت‌های اقساطی توسط مستأجر، اجاره داده می‌شود و ب) ملکیت کالا زمانی به آن شخص انتقال می‌یابد که شرایط مورد توافق توسط مستأجر انجام شود و یک یا چند مورد از موارد زیر تحقق یابد: ۱) حق انتخاب خرید توسط مستأجر اعمال شود؛ ۲) هرگونه عمل مشخصی که باید توسط هر یک از دو طرف انجام شود، انجام پذیرد؛ ۳) هر واقعه مشخص دیگر که در عقد معین شده تحقق یابد».* نهاد مذکور در متون حقوقی انگلیس چنین تعریف شده است: «اجاره به شرط تملیک، توافقی است که به موجب آن، مالک کالاها، آن‌ها را به مستأجر اجاره داده، به وی حق انتخاب می‌دهد که در صورت انجام پرداخت‌های لازم برای کالاها و ایفای شروط مورد توافق، آن‌ها را تملک کند» [۱].

بدین ترتیب، در شکل معمولی اجاره به شرط تملیک، مستأجر بلافاصله پس از عقد، حق تصرف در کالا را پیدا می‌کند و در قبال آن، در صدی 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. از تعریف بالا چنین برمی‌آید که انتقال مالکیت مال پس از پرداخت اقساط، خود به خود صورت می‌گیرد و به بیان دیگر، شرط تملیک در ضمن اجاره، یک شرط نتیجه است. از این نکته در بحث از ماهیت اجاره به شرط تملیک سخن خواهیم گفت.

در ایران، ماده ۳ و ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، مصوب ۱۳۶۲، سخن از «اجاره به شرط تملیک» به میان آورده [۶] و در ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی (آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا)،

* The Consumer Credit Act, 1974, Art. 189: "An agreement, other than a conditional sale agreement, under which - (a) goods are bailed or (in Scotland) hired in return for periodical payments by the person to whom they are bailed or hired, & (b) the property in the goods will pass to that person if the terms of the agreement are complied with and one or more of the following occurs - (I) the exercise of an option to purchase by that person, (II) the doing of any other specified act by any party to the agreement, (III) the happening of any other specified event"

می‌گیرند. این وساطت به شکل‌های گوناگون انجام می‌پذیرد. گاهی صاحب کالا آن را به شرکت مالی می‌فروشد و شرکت مزبور با مشتری خویش قرارداد اجاره به شرط تملیک منعقد می‌کند، به گونه‌ای که مالک اولیه کالا نسبت به این قرارداد بیگانه تلقی می‌شود و گاه نیز صاحب کالا مستقیماً قرارداد را با مشتری منعقد می‌کند، ولی حقوق ناشی از قرارداد خویش را به همراه مالکیت کالا به بانک (شرکت مالی) واگذار می‌کند. این شیوه به تنزیل کلی (block discounting) معروف است [۱].

معمولاً وقتی پای شرکت‌های مالی (بانک‌ها) به میان می‌آید، هدف انعقاد عقد بیع و فروش اقساطی کالا یا مسکن است که برای فرار از مشکلات فروش اقساطی به صورت اجاره به شرط تملیک منعقد می‌شود. ولی گاه نیز شرکت‌های تولیدکننده کالا به دلیل کم بودن مشتری و کساد بازار اقدام به اجاره دادن کالاهای تولیدی خویش می‌کنند. مدت این اجاره معمولاً یک تا دو سال است که در ضمن به مستأجر حق انتخاب خرید می‌دهند، به طوری که در پایان مدت اجاره یا در ضمن مدت می‌تواند کالا را در برابر ثمن آن بردارد و اقساط پرداخت شده تا آن زمان به عنوان بخشی از ثمن قرار می‌گیرد.

بدین ترتیب، اجاره به شرط تملیک را می‌توان به دو نوع تقسیم کرد: در یکی هدف اصلی، عقد بیع است که در پوشش اجاره منعقد می‌شود. دکتر سنهوری که اجاره به شرط تملیک را «الایجار الساتر للبیع» ترجمه کرده است، شاید توجهش به این‌گونه از اجاره به شرط تملیک بوده باشد [۴]. در دیگری هدف اولی، همان اجاره است ولی در ضمن آن حق انتخاب خرید به مستأجر اعطا می‌گردد.

۴. ماهیت حقوقی قرارداد «اجاره به شرط تملیک»

شناخت ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک، تأثیر بسزایی در تعیین احکام مترتب بر آن دارد، زیرا احکام عقود با یکدیگر متفاوتند. مثلاً اگر عقد مزبور، اجاره باشد تابع احکام اجاره مذکور در قانون مدنی و قواعد ثانوی مندرج در قانون روابط موجر و مستأجر است و اگر بیع باشد، مشمول احکام ویژه بیع همچون خیار مجلس، خیار حیوان و خیار تأخیر ثمن خواهد بود. از این‌رو لازم است پیش از بررسی احکام قرارداد مورد بحث، به شناخت

است و مالک باید اقساط گرفته شده را به مستأجر پس دهد؛ در حالی که «اجاره به شرط تملیک» این اشکالات را ندارد؛ زیرا از یک طرف، 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 ناقص بمانند، اقساط پرداخت شده در برابر تصرفات قرار می‌گیرد. از طرف دیگر، چون 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 و بنابراین ضرورتی ندارد که موجر در کنار دیگر طلبکاران قرار گیرد [۱، ۴ و ۸].

۳-۲. تفاوت با بیع خیار

ممکن است گفته شود «اجاره به شرط تملیک» می‌تواند به صورت بیع خیار منعقد شود، یعنی فروشنده، کالای خویش را به صورت اقساطی بفروشد و در ضمن برای خود شرط خیار کند؛ بدین صورت که چنانچه خریدار، در پرداخت اقساط، تأخیر کند فروشنده بتواند عقد را فسخ کند و کالای خویش را مسترد دارد.

این توجیه پسندیده نیست، زیرا در صورت فسخ عقد، مالک باید نظیر آنچه در بیع معلق گفته شد، تمامی اقساط گرفته شده را بازپس دهد و در نتیجه منافع استیفا شده، بلاعوض خواهند ماند. وانگهی در بیع خیار نیز که مالکیت فوری خریدار بلافاصله پس از عقد است، ممکن است خریدار بدهکار ورشکست شود و فروشنده مجبور گردد برای استیفاء طلب خویش از خریدار ورشکسته با دیگر طلبکاران او در یک ردیف قرار گیرد.

بنابراین، «اجاره به شرط تملیک» دارای مزایایی است که هیچ‌یک از عقود مشابه همچون فروش اقساطی، بیع معلق و بیع خیار آن امتیازات را ندارند.

۳. انواع قرارداد «اجاره به شرط تملیک»

دو طرف عقد در اجاره به شرط تملیک، ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی، اعم از حقوق عمومی یا خصوصی باشند. در انگلیس، فراوان یافت می‌شود که صاحب کالا در موقعیتی نیست که بتواند کالا را به صورت اقساط در اختیار مشتری بگذارد. این‌جا است که شرکت‌های مالی (finance companies) واسطه عقد قرار

هستند، حالت فرعی دارند و موجب نمی‌شوند که قرارداد از عنوان اجاره خارج شود. در حالی که قرارداد مرکب که تشکیل یک عقد بی نام را می‌دهد همچون «قرارداد اشتراک تلفن» است که مجموعه‌ای از اجاره اشخاص، اجاره اعیان و تملیک است و نمی‌توان یکی را محور سایر عقود دانست.

۴-۱-۳. آنچه به عنوان «اجاره به شرط تملیک» واقع شده بیع است. در واقع نهادن عنوان اجاره بر این عقد سرپوشی برای تقسیط ثمن و وثیقه گرفتن مبیع است تا اگر بعداً مستأجر ورشکسته شود، مبیع در ید سایر طلبکاران قرار نگیرد. صاحبان این نظریه خود دو گروهند: برخی از حقوقدانان فرانسوی، نظیر کولن، کاپیتان و مازو بیع را همراه با شرط فاسخ معلق تلقی کرده‌اند [۸]؛ بدین معنا که قصد واقعی صاحب کالا فروش آن است به شرط آن که اگر مشتری اقساط را نپردازد عقد خود به خود انحلال یابد و از آغاز بلاثر شود. بعضی از حقوقدانان عقیده دارند که در این صورت خود بیع معلق شده، بدین معنا که تملیک از ابتدا منوط به پرداخت همه اقساط گردیده است. این نظر را دکتر سنهوری، حقوقدان مصری، برگزیده است. ظاهر بند ۱ ماده ۴۳۰ قانون مدنی مصر که مقرر می‌دارد: «اذا كان البيع مؤجلاً للثمن، جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفاً على استيفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع» [۴] مؤید نظر ایشان است.

هیچ یک از دو توجیه بالا با اراده ابراز شده دو طرف عقد سازگار نیست، زیرا اراده ظاهری آنان نشان می‌دهد که اجاره را مد نظر داشته‌اند. وانگهی التزام به بیع بودن قرارداد مستلزم آن است که در صورت فسخ یا انحلال عقد، مستأجر بتواند اقساط پرداخت شده را باز پس گیرد؛ زیرا توجیهی برای منافع استیفا شده در نظریه بالا ارائه نشده است.

۴-۱-۴. رویه قضایی دادگاه‌های فرانسه چنان است که بعضی از حقوقدانان فرانسوی قرارداد «اجاره به شرط تملیک» را در روابط بین موجر و مستأجر اجاره و میان آن‌ها و اشخاص ثالث، بیع تلقی کرده‌اند. نتیجه آن‌که مستأجر پس از پایان اقساط، مالک شمرده نمی‌شود؛ ولی در عین حال، اشخاص ثالث طلبکار می‌توانند مال را از اموال مستأجر ورشکسته محسوب دارند [۴]. این نظر ممکن است در عمل از مشکلات دادگاه‌ها

ماهیت آن بپردازیم. بدین منظور، ابتدا به بیان دیدگاه‌های حقوقی درباره ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک می‌پردازیم و سپس نظر برگزیده را اعلام می‌کنیم. به علاوه، شناخت ماهیت عقد، احیاناً در تعیین میزان مالیات بر انتقال و حق الثبت در دفاتر اسناد رسمی تأثیر خواهد گذاشت.

۴-۱-۱. دیدگاه‌های حقوقی درباره ماهیت قرارداد «اجاره به شرط تملیک»

درباره ماهیت قرارداد «اجاره به شرط تملیک» نظرهای گوناگون مطرح شده یا ممکن است مطرح شود. در این جا این نظرها را مطرح و با یکدیگر مقایسه می‌کنیم: ۴-۱-۱-۱. ممکن است گفته شود اجاره به شرط تملیک، مجموعه‌ای است از دو عقد که یکی حق تصرف در منافع و دیگری ملکیت مال را به مشتری منتقل می‌سازد. معادل انگلیسی این واژه (hire-purchase) اشاره به این دو عمل حقوقی، یعنی اجاره و بیع دارد. بنابراین توجیه، این قرارداد به دو بخش جداگانه تجزیه می‌گردد و هر کدام تابع عنوان خاص خود خواهد بود.

به نظر ما این توجیه درست نیست، زیرا لازمه آن وجود دو قصد انشا و دو مُنشأ است. در حالی که در هنگام انعقاد قرارداد یک قصد انشا و یک مُنشأ بیش تر وجود ندارد.

۴-۱-۲. از ترکیب اجاره و بیع یک نهاد حقوقی مستقل پدید می‌آید که دیگر نمی‌توان آن را مشمول احکام ویژه اجاره یا بیع دانست [۸]. مشابه عقد مضاربه که از ترکیب عقود چون وکالت، شرکت، امانت و... ترکیب یافته و یک ماهیت حقوقی مستقل را تشکیل داده است [۹].

در نقد این توجیه باید گفت: درست است که قرارداد اجاره به شرط تملیک حاوی چند تعهد است، ولی این تعهدها در عرض هم نیستند، بلکه یکی اصلی و دیگری تابع آن است و در چنین مواردی به نظر ما قرارداد و احکام آن تابع تعهد اصلی است. به عنوان مثال وقتی مسافر، اتاقی را در یک هتل اجاره می‌کند، تعهدات گوناگون مانند در اختیار گذاشتن اتاق و لوازم مورد نیاز و نگهداری کالای مسافر برای صاحب هتل به وجود می‌آید، ولی آنچه تعهد اصلی و محوری است، در اختیار گذاشتن اتاق است و تعهدات دیگر که بعضاً مستلزم تملیک نیز

عقد اجاره به بیع پس از پرداخت اقساط است، با اصول حقوقی سازگار نیست؛ زیرا انعقاد بیع نیاز به قصد انشای جداگانه دارد. به علاوه اگر مقصود از وعده بیع، تعهد یکطرفی به فروش کالا در صورت تمایل مستأجر باشد، این امر با اصول حقوقی سازگار است و نوعی شرط فعلی قلمداد می‌شود. ولی ظاهر عبارات قانونگذار انگلیس و متون حقوقی آن کشور که مهد قرارداد «اجاره به شرط تملیک» است، خلاف آن را می‌رساند؛ زیرا تعریفی که در ماده ۱۸۹ قانون اعتبار مصرف‌کننده انگلیس، مصوب ۱۹۷۴ - به شرح مذکور در بند ۱ همین مقاله - آمده نشان می‌دهد که در فرض تمایل مستأجر به خرید کالا و پرداخت همه اقساط، مالکیت کالا خود به خود به او منتقل می‌شود و این با «وعده بیع» بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک سازگار نیست.

۴-۱-۶. ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره)، مصوب ۱۳۶۲، مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنا به درخواست مشتری و تعهد او مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک به مشتری واگذار نمایند» [۶]. در ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۲ آمده است: «اجاره به شرط تملیک، 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» [۷]. از مواد مذکور، نکات زیر را می‌توان به دست آورد:

۱. ماهیت قرارداد «اجاره به شرط تملیک»، «اجاره» است. از این رو آنچه در هنگام عقد به طور فعلی منتقل می‌شود «منفعت موقت» است.
۲. طبق اطلاق مواد مذکور، مستأجر می‌تواند شخص حقیقی یا حقوقی باشد.
۳. کاربرد اجاره به شرط تملیک می‌تواند در بخش‌های گوناگون کشاورزی، خدمات، مسکن، صنعت، معدن و غیر این‌ها باشد.
۴. عین مستأجره ممکن است مال منقول، همچون ماشین آلات، و لوازم خانگی باشد یا مال غیرمنقول همچون خانه، زمین و غیره.

بکاهد، ولی با منطق حقوقی سازگار نیست، زیرا یک عقد نمی‌تواند مصداق دو عنوان حقوقی باشد. به بیان دیگر، اگر قصد انشای دو طرف قرارداد به اجاره تعلق گرفته باشد، قرارداد، بیع نیست و اگر متعلق قصد آنان بیع باشد، قرارداد، اجاره نخواهد بود.

۴-۱-۵. در مواردی مثل واسطه بودن شرکت‌های مالی که مستأجر حق انتخاب ندارد و تملیک خود به خود انجام می‌پذیرد، ماهیت قرارداد «اجاره به شرط تملیک»، بیع است، زیرا واضح است که در این موارد، قصد واقعی دو طرف، انتقال مال به صورت بیع اقساطی است، ولی برای فرار از مشکلات عملی، سرپوش اجاره را برای آن برگزیده‌اند. بدون شک این اجاره صوری است و عقد تابع احکام بیع است. لکن در جایی که مثلاً شرکت تولیدی، محصول کارخانه را به دلیل کم بودن مشتری، به اجاره واگذار می‌کند و در ضمن به مستأجر حق انتخاب خرید می‌دهد، برخی از حقوقدان‌های فرانسوی قرارداد را «اجاره مستضمن وعده بیع» (location complétée par une promesse de vente) دانسته‌اند [۸]. دکتر سنهوری در این مورد وعده بیع را انقلاب عقد اجاره به بیع می‌داند. عبارت او چنین است: «اذا وفی مشتری بهذه الاقساط انقلب الايجار بيعاً و انتقلت ملكية المبيع بآلة الی مشتری» [۴]. در نقد این نظریه - که می‌توان آن را تفصیل بین دو مورد مذکور در بند ۳ این مقاله دانست - باید گفت: شق اول این تفصیل که اجاره به شرط تملیک را در فرضی که تملیک خود به خود صورت می‌گیرد، بیع می‌شمارد، قابل قبول نیست؛ زیرا چنان‌که در نقد نظرهای پیشین گفته شد، راهی برای احراز قصد واقعی دو طرف عقد به جز عبارات به کار رفته در متن عقد نیست و انگیزه دو طرف را نمی‌توان با قصد انشای آن‌ها یکی دانست. به بیان دیگر، درست است که انگیزه دو طرف، انتقال مال به صورت بیع اقساطی بوده، ولی قصد انشای آنان به اجاره تعلق گرفته و چون «قصد انشا سازنده عقد است» [۱۰] باید احکام اجاره را اعمال کرد. به علاوه، توجیه مزبور دلیلی برای تملک اقساط پرداختی در قبال منافع استیفا شده، بر فرض فسخ عقد، ارائه نمی‌دهد.

در تحلیل شق دوم تفصیل که در موارد اعطای حق انتخاب خرید به مشتری آن را «اجاره مستضمن وعده بیع» دانسته‌اند نیز باید گفت: اگر مقصود از وعده بیع، انقلاب

خاص باشد، درج آن در ضمن عقد به صورت شرط نتیجه امکان پذیر نیست، بلکه مفهوم مخالف ماده آن است که اگر حصول نتیجه موقوف به سبب خاصی باشد، آن نتیجه به صرف اشتراط حاصل نمی‌شود. در این جا نیز می‌توان گفت چون موضوع شرط نتیجه، تملیک معلق است، پس از عقد، ملکیت فعلی پدید نمی‌آید، ولی ملکیت معلق ممکن است حاصل شود [۱۲].

ثانیاً مفاد ماده ۲۲ قانون ثبت و مواد مشابه، آن نیست که تنها راه انتقال اموال غیرمنقول، ثبت معامله در دفاتر اسناد رسمی است، بلکه منظور این است که صرف ارائه یک سند عادی بر وقوع معامله نمی‌تواند در ادارات دولتی مالکیت خریدار را اثبات کند؛ ولی با احراز وقوع معامله از نظر قضایی، می‌توان الزام فروشنده را به انتقال مال غیرمنقول در دفاتر اسناد رسمی خواستار شد.

بدین ترتیب، لزوم انتقال اموال غیرمنقول به صورت ثبت در سند رسمی، تشریفات مربوط به اعتبار عقد و شرط صحت معامله نیست و لذا تملیک مال غیرمنقول نیز به صورت شرط نتیجه علی‌الاصول امکان پذیر است. [۱۳]

۴-۱-۷. مجمع فقه اسلامی وابسته به سازمان کنفرانس اسلامی در نشست پنجم خود در سال ۱۴۰۹ ه. ق. در کویت، طی مصوبه شماره ۵۵/۶/۴۴ در مورد «اجاره منتهی به تملیک» اعلام می‌دارد: «بهتر است با در نظر گرفتن جانشین‌های دیگر، از گونه‌های مختلف اجاره منتهی به تملیک، صرف نظر کرد. دو فقره جانشین زیر از این جمله‌اند:

- ۱) فروش قسطی با دریافت تضمین‌های کافی،
 - ۲) ضمن عقد اجاره، مالک به مستأجر حق خیار دهد که پس از پرداختن تمام اقساط اجاره طی مدت توافق شده، یکی از موارد زیر را خود برگزیند:
- تمدید مدت اجاره،
 - پایان عقد اجاره و بازگرداندن عین مورد اجاره به صاحب آن،
 - خرید عین مورد اجاره به نرخ روز در پایان مدت اجاره» [۱۴].

ظاهر این مصوبه آن است که مجمع یاد شده نهاد «اجاره منتهی به تملیک» را به صورتی که در نظام کامن لا مطرح است مورد اشکال می‌داند و لذا شیوه‌های فروش اقساطی و اجاره مشروط را پیشنهاد می‌هد تا با فقه اسلامی

۵. ظاهر این عبارات که می‌گوید: «در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد» تملیک خودبه‌خود است که همان شرط نتیجه به‌شمار می‌آید.

ماده ۶۴ آیین‌نامه اجرایی مذکور که مقرر می‌دارد: «در قرارداد اجاره به شرط تملیک باید شرط شود که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره، در صورتی که کلیه تعهدات مستأجر طبق قرارداد انجام شده باشد، عین مستأجره در ملکیت مستأجر درآید»، ظهور بیش‌تر در شرط نتیجه بودن شرط موجود در ضمن اجاره به شرط تملیک دارد. با این حال، برخی [۱۱] اصرار ورزیده‌اند که مستفاد از ماده ۵۷ مزبور، شرط فعل است، نه شرط نتیجه؛ به این معنا که در پایان مدت اجاره ولو آن‌که مستأجر به کلیه تکالیف خود عمل کرده باشد، خودبه‌خود مالک عین مستأجره نخواهد شد، بلکه بانک باید مالکیت خود را با تنظیم سند انتقال عین مستأجره، به مستأجر منتقل کند.

این نظر نه فقط بر خلاف ظاهر ماده است، بلکه بر خلاف متون حقوقی انگلیس است که مادر این نهاد حقوقی محسوب می‌شوند؛ زیرا چنان‌که پیش‌تر گفته شد ظاهر آن‌ها، تملیک خودبه‌خود است. در کتاب المعجم القانوني که یک فرهنگ حقوقی انگلیسی - عربی است، عبارت «ایجار مقرون ببيع تنتقل بموجبه حیازة المال محل التعاقد من البایع الموجر الی المشتري المستأجر علی ان یقوم هذا بدفع اقساط دوریة معلومة بحیث اذا دفعها کلها اصبح الشیء المتعاقد علیه ملکاً له» که در تعریف و بیان معنای hire-purchase آمده نیز ظهور در تملیک خودبه‌خودی دارد [۱۵].

ممکن است در شرط نتیجه بودن شرط یاد شده از این نظر اشکال شود که مطابق ماده ۲۳۶ ق.م. شرط نتیجه باید به صرف اشتراط حاصل شود، در حالی که اگر موضوع اجاره به شرط تملیک یک مال غیرمنقول باشد، نیازمند تشریفات خاص از جمله انتقال در دفاتر اسناد رسمی است. بنابراین یا باید شرط را شرط فعل تفسیر کرد یا اجاره به شرط تملیک را در این فرض باطل دانست.

در پاسخ می‌توان گفت که اولاً مستفاد از ماده ۲۳۶ ق.م. آن نیست که اگر حصول نتیجه، موقوف به سبب

این احتمال را ضعیف شمرده است [۱۲]. فقیهان دیگر نیز که عقد معلق را به اجماع فقها باطل دانسته‌اند، شرط معلق را صحیح می‌دانند [۲۱].

شایان ذکر است که توجیه اخیر با آنچه در سخن دکتر سنهوری، حقوقدان مصری، دیده می‌شود مبنی بر این‌که عقد اجاره پس از پرداخت اقساط، منقلب به بیع می‌شود - به شرح مذکور در بند ۴-۱-۵ همین مقاله - متفاوت است؛ زیرا در این‌جا انقلاب مطرح نیست؛ چرا که مفاد تملیک در همان زمان انعقاد عقد انشا شده، ولی فعلیت آن پس از حصول معلق‌علیه یعنی پرداخت اقساط است.

۵. احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک»

پیش از این معلوم شد که ماهیت اجاره به شرط تملیک، همان عقد اجاره است که به صورت مشروط منعقد گردیده است. بر این اساس می‌توان احکام و آثار این قرارداد را مورد بررسی قرار داد:

اولاً این عقد یک عقد لازم، تملیکی و معوض است و جز در موارد پیش‌بینی شده در متن قرارداد یا به دلیل قانونی، هیچ یک از طرفین نمی‌توانند آن را بر هم بزنند. بدیهی است بنا بر همه توجیهاتی که در باب ماهیت حقوقی این عقد مطرح شد، قرارداد مزبور لازم‌الوفاء است، خواه آن را بیع بدانیم، خواه عقد مرکب یا اجاره.

ثانیاً چنانچه ماهیت این عقد، اجاره باشد، حقوق و تکالیف طرفین همان حقوق و تکالیف دو طرف عقد اجاره خواهد بود که در قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر پیش‌بینی شده است.

ثالثاً بسیاری از احکامی که در قانون مدنی بیان شده حالت تکمیلی دارند؛ بدین معنا که از این نظر الزام‌آورند که بیان‌کننده اراده مفروض دو طرف هستند. از این رو، هرگاه در متن قرارداد، دو طرف، اراده خویش را مبنی بر کنار گذاشتن احکام یاد شده و تعهد بر خلاف آن‌ها ابراز دارند، حقوق و تکالیف طرفین تابع اراده ابراز شده خواهد بود. براساس سه نکته فوق، مطالب این بخش را به شرح آتی ارائه می‌کنیم:

۱-۵. لزوم عقد و موارد فسخ آن

چنان‌که اشاره شد، قرارداد «اجاره به شرط تملیک»، چه آن

تطبیق کند. ضمناً مجمع، اجاره مشروط را صرفاً به صورت شرط فعل می‌پذیرد و گویا شرط نتیجه را از این نظر که معلق است دارای اشکال می‌داند.

مجمع مذکور در مصوبه شماره ۳۵/۱/۱۳ در مورد عملیات اجاره پیشنهاد می‌کند که وعده واگذاری ابزارها و وسایل به عقد هبه در پی پایان گرفتن مدت اجاره طی قرارداد جداگانه‌ای انجام پذیرد [۱۴].

۲-۴. نظر برگزیده

به نظر ما تردید نیست که قرارداد «اجاره به شرط تملیک» در تمامی صورت‌ها و انواعش از ماهیت اجاره بیرون نیست و تملیک در قصد انشای دو طرف قرارداد، حالت فرعی پیدا کرده است، هر چند امکان دارد در انگیزه دو طرف، تملیک هدف اصلی بوده باشد. بنابراین، تملیک شرط ضمن عقد است، ولی باید دید ماهیت این شرط و موضوع آن چیست؟

در پاسخ به این سؤال باید گفت شرط مزبور می‌تواند شرط فعل یا شرط نتیجه باشد. در صورت اول، موجر در ضمن اجاره شرط می‌کند که عین مستأجره را در پایان مدت اجاره بر فرض تمایل مستأجر به وی منتقل سازد. بدیهی است این انتقال، مستلزم قصد انشای جداگانه و ایجاب و قبول جدید است و موضوع شرط نیز انجام یک عمل حقوقی است (شرط فعل)؛ ولی در صورت دوم، موجر همان زمان عین مستأجره را بر فرض پرداخت همه اقساط توسط مستأجر به وی تملیک می‌کند و موضوع شرط نتیجه، تملیک معلق است.

ممکن است به توجیه اخیر اشکال شود که عقد معلق بنا بر نظر مشهور میان فقیهان امامیه باطل است [۱۵، ۱۶ و ۱۷] و لذا درستی شرط مزبور با اجماع سازگار نیست. پاسخ این است که اولاً این شهرت بین فقیهان ثابت نیست و بیش‌تر فقهای معاصر، عقد معلق را به صورت تعلیق در مُنشأ قبول کرده‌اند [۱۲، ۱۸، ۱۹] و برخی نیز آن را به صورت تعلیق در انشا پذیرفته‌اند [۲۰]. به علاوه بر فرض که تعلیق در خود عقد موجب بطلان عقد قلمداد شود، تعلیق در شرط ضمن عقد را نمی‌توان از موجبات بطلان عقد دانست. شیخ انصاری احتمال داده است که منجز بودن همان‌گونه که شرط درستی عقد است از شرایط صحت شرط ضمن عقد نیز باشد، ولی خودش

به تصرف نامبرده داده شده و به موجب این قرارداد، قابلیت انتفاع آن مورد تأیید مستأجر است.»

۵-۱-۲. موارد قراردادی فسخ

در ضمن عقد لازم می‌توان علاوه بر موارد قانونی، مواردی را نیز به صورت قراردادی برای هر یک از دو طرف، به عنوان حق فسخ پیش‌بینی کرد. مثلاً در صورت تأخیر در پرداخت اقساط بیش از مدت معین یا تخلف از سایر شروط مندرج در قرارداد می‌توان برای موجر حق فسخ در نظر گرفت. در عمل، مواردی که بانک‌ها و شرکت‌های مالی، به عنوان موجر در اجاره به شرط تملیک عمل می‌کنند، به موازات سلب حق فسخ از مستأجر، موارد متعددی از حق فسخ را برای خود قرار می‌دهند تا اطمینان حاصل کنند که سرمایه‌گذاری انجام شده سودآور است و خساراتی را متوجه آن‌ها نخواهند ساخت. در ماده ۲، ۳، ۵ و ۱۲ فرم نمونه اجاره به شرط تملیک، به این موارد تصریح شده است.

۵-۲. حقوق و تکالیف طرفین

از آن‌جا که ماهیت حقوقی قرارداد «اجاره به شرط تملیک» را اجاره دانستیم، طبیعی است که حقوق و تکالیف دو طرف همان حقوق و تکالیف دو طرف عقد اجاره خواهد بود. با این حال از آن نظر که شرط تملیک مال در ضمن قرارداد یاد شده قرار گرفته، حقوق و تکالیفی را از عقود تملیکی وام می‌گیرد. بر این اساس، حقوق و تکالیف موجر و مستأجر به شرح آتی خواهد بود:

۵-۲-۱. حقوق موجر

۱) موجر می‌تواند اقساط را در سر موعد مطالبه کند. در تبصره ماده ۲ نمونه قراردادهای بانکی شرطی پیش‌بینی شده که بر طبق آن، چنانچه مستأجر در پرداخت هر یک از اقساط مال الاجاره تأخیر کند، باید علاوه بر اصل مال الاجاره تأدیه نشده، مبلغ معینی را به عنوان خسارت به ازای هر روز تأخیر تا تاریخ تصفیه به بانک پرداخت کند. ممکن است این شرط همچون سایر موارد خسارت تأخیر تأدیه، بر خلاف شرع تلقی شود؛ ولی به نظر می‌رسد از آن‌جا که خسارت مزبور منشأ قراردادی دارد و به عنوان ضمانت اجرای اصل لزوم وفای به عهد و عقد در نظر

را بیع معلق محسوب کنیم، چه عقد بی‌نام یا اجاره، برای دو طرف الزام‌آور است. از این‌رو، موارد فسخ آن محدودیت‌های قانونی و قراردادی، به شرح آتی، پیدا می‌کند:

۵-۱-۱. موارد قانونی فسخ

اگر این عقد، بیع باشد، خیار حیوان، خیار مجلس و خیار تأخیر ثمن در آن راه می‌یابد؛ ولی چون آن را اجاره دانستیم، این خیار در عقد اجاره به شرط تملیک موجود نخواهند بود. ولی سایر خیارهای قانونی که در تمامی عقود لازم موجودند، در این عقد نیز وجود دارند. به عنوان نمونه، اگر عین مستأجره با اوصاف بیان شده در عقد تطابق نداشته باشد، مستأجر، خیار فسخ خواهد داشت. بدیهی است این نکته در موردی صادق است که مورد معامله، عین معین غایب باشد و از طریق بیان اوصاف از آن رفع ابهام شود. منشأ این خیار، تعهد ضمنی موجر به تطابق مورد معامله با اوصاف یاد شده است. در بند ۱ ماده ۹ قانون تهیه کالای انگلیس، مصوب ۱۹۷۳ (The Supply of Goods (Implied Terms) Act, 1973) که به موجب قانون اعتبار مصرف‌کننده ۱۹۷۴ اصلاح شده، به این شرط تصریح گردیده است [۱].

با این حال از آن‌جا که موارد قانونی فسخ تماماً جزء احکام تکمیلی قرارداد است، در جایی که شرکت‌های مالی و بانک‌ها به عنوان موجر در اجاره به شرط تملیک قرار می‌گیرند، در ضمن قرارداد، تمامی موارد قانونی فسخ را از میان برده، حق خیار را از طرف دیگر قرارداد (مشتری بانک یا مستأجر) سلب می‌کنند. مثلاً در ماده ۱۴ فرم نمونه قرارداد اجاره به شرط تملیک معمول در بانک‌ها آمده است: «مستأجر حق فسخ قرارداد را در هر مرحله و نسبت به هر موردی از خود سلب و اسقاط نمود...». این عمل بدان خاطر است که مستأجر از ابتدا دقت کند تا عین مستأجره را سالم و مطابق با اوصاف پیش‌بینی شده تحویل بگیرد و بعداً از نظر عدم تطابق و فسخ عقد، خسارتی به بانک که در واقع، فقط واسطه‌ای میان شرکت تولیدکننده و طرف مصرف‌کننده است، وارد نیابد. در مقدمه فرم نمونه قرارداد اجاره به شرط تملیک، به صراحت آمده است که مورد معامله «به اقرار مستأجر صحیح و سالم و با کیفیتی که مورد تقاضای وی بوده تماماً

بایعی که نتوانسته تمام ثمن را اخذ کند در زمره سایر طلبکاران قرار می‌گیرد یا این‌که می‌تواند عین مال خویش را مسترد دارد و مقداری از ثمن را که گرفته بازپرداخت کند؟

دکتر سهنوری نظر نخست را پذیرفته و معتقد است باقیمانده بهای کالا جزء دیون مشتری است و بایع در زمره سایر غرما خواهد بود [۴]؛ ولی در حقوق ما نظر یاد شده با اطلاق ماده ۳۸۰ ق.م. ناسازگار است؛ زیرا در این ماده برای بایع به‌طور مطلق، حق استرداد مبیع از مشتری مفلس در نظر گرفته شده است، خواه تمام ثمن پرداخت نشده خواه بخشی از آن. بدین ترتیب، اگر خریدار پس از پرداخت بخشی از ثمن ورشکسته شود، فروشنده می‌تواند چنانچه مبیع مثلی است به مقدار پرداخت نشده از ثمن و اگر قیمی و غیرقابل تفکیک است، تمامی مبیع را مسترد کند، بدون آن‌که در زمره سایر طلبکاران قرار گیرد. با این توضیح که در صورت اخیر، قیمت آن قسمت از مبیع را که ثمن آن پرداخت شده به غرما بدهکار خواهد بود.

۵-۲-۲. تکالیف موجر

همچون سایر موارد اجاره، در اجاره به شرط تملیک نیز موجر متعهد است که موارد زیر را انجام دهد:

- ۱- عین مستأجره را در حالی که از عیب و نقص خالی باشد تسلیم کند. به‌علاوه عین مستأجره باید به‌گونه‌ای تحویل شود که حق شخص ثالث به آن تعلق نگرفته باشد و تا آخر مدت اجاره نیز تعلق نگیرد. به بیان دیگر، عین مستأجره باید ملک طلق موجر بوده، تا آخر مدت قرارداد اجاره نیز چنین بماند.
- ۲- تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده موجر است، مگر آن‌که شرط خلاف شده باشد یا عرف محل بر خلاف آن جاری باشد و ... (ماده ۴۸۶ ق.م).
- ۳- از هرگونه اقدام که با بهره‌برداری از عین مستأجره تنافی دارد، خودداری ورزد.
- ۴- اطلاعات لازم برای انتفاع از عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار دهد.
- ۵- اگر غرض از اجاره به شرط تملیک شرط فعل باشد، موجر مکلف است پس از قیام مستأجر به شروط قرارداد، مال را به وی منتقل سازد و اگر مورد اجاره

گرفته شده و اجرای آن در آینده منوط به تخلف متعهد از قرارداد است، مصداق ربای در قرض نیست و موجب مجهول بودن اجاره بها نیز نمی‌گردد.

۲) چنانچه مستأجر به شروط توافق شده عمل نکند و مثلاً اقساط را در موعد مقرر نپردازد، موجر حق دارد عقد را فسخ کرده، از جریان شرط تملیک جلوگیری کند. نتیجه این اقدام این است که موجر در برخی فروض، می‌تواند تخلیه عین مستأجره را بخواهد. البته این امکان با مفاد قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۵۶، در تعارض است که در این صورت قانون اخیر مجری خواهد بود. به اعتقاد برخی از حقوقدانان در مواردی که بانک‌ها به‌عنوان موجر عمل می‌کنند، اجرای قانون روابط موجر و مستأجر برای بانک‌ها مشکلاتی را ایجاد می‌کند. در این باره لازم است تمهید قانونی اندیشیده شود تا اجرای قانون مزبور نسبت به آن‌ها مستثنا و حکومت مقررات قانون مدنی بر آن مستقر شود [۱۱].

براساس ماده ۱ قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۷۶/۵/۲۶، از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون، اجاره کلیه اماکن تابع مقررات قانون مدنی و شرایط مقرر بین موجر و مستأجر است. بنابراین مشکل در صورتی است که تاریخ انعقاد اجاره قبل از تاریخ لازم الاجرا شدن قانون مذکور باشد، آن هم در صورتی که مورد اجاره، تجاری باشد، زیرا این‌گونه اماکن تابع قانون روابط موجر و مستأجر، مصوب ۱۳۵۶، بوده‌اند.

۳) چنانچه مستأجر ورشکسته شود، مالک حق دارد عین مال خویش را از اموال او بردارد، بدون آن‌که لازم باشد در زمره سایر طلبکاران وارد شود. به نظر می‌رسد ماده ۵۲۹ ق.ت. که اموالی را که در دست تاجر امانت است قابل استرداد می‌داند شامل مورد بحث می‌شود. ولی اگر اجاره به شرط تملیک را بیع بدانیم اولاً مطابق ماده ۵۳۳ ق.ت. در صورتی که مبیع به تاجر ورشکسته تسلیم نشده باشد، فروشنده می‌تواند از تسلیم آن خودداری کند و ثانیاً در صورتی که مبیع به تاجر ورشکسته تسلیم شده باشد، اجاره صوری در برابر طلبکاران مستأجر قابل استناد نیست و آنان می‌توانند مبیع مذکور را در زمره دارایی او به حساب آورند.

اکنون اگر اجاره به شرط تملیک را بیع بدانیم و مشتری پس از پرداخت بخشی از بهای کالا ورشکسته شود، آیا

۵-۲-۴. تکالیف مستأجر

- ۱- مستأجر، موظف است اقساط اجاره بها را در موعد مقرر بپردازد و به شروط قرارداد عمل کند.
- ۲- عین مستأجره در دست مستأجر امانت است و چنانچه در نگهداری آن تعدی و تفریط کند، ضامن آن خواهد بود (ماده ۴۹۰ ق.م).
- ۳- مستأجر باید از عین مستأجره در همان موردی که در عقد مشخص شده استفاده کند. تخلف از این امر چنانچه منع وی امکان‌پذیر نباشد موجب حق فسخ برای موجر خواهد بود (ماده ۴۹۲ ق.م).

۵-۳. شروط ضمن عقد

در این مبحث برآنیم با نگاهی به نمونه قراردادهای موجود بانکی در ارتباط با اجاره به شرط تملیک، شروط ضمن عقد را که معمولاً به نفع موجر منعقد می‌شود، مورد بررسی کنیم:

۵-۳-۱. توافقات غیرعادلانه

به نظر می‌رسد وجود نمونه‌های از پیش تهیه شده برای قرارداد اجاره به شرط تملیک، مستأجر را که نیاز شدید به دریافت تسهیلات بانکی دارد در شرایط کاملاً نابرابر با موجر قرار می‌دهد؛ به طوری که برخی از شروط، عدالت قراردادی را بر هم می‌زند و قاضی با انصاف نمی‌تواند به این شروط ترتیب اثر دهد. از جمله عبارتی که در ماده آخر نمونه قراردادهای بانکی ملاحظه می‌شود چنین است: «مستأجر حق هرگونه ایراد و اعتراض را نسبت به اقدامات اجرایی بانک و اجرای ثبت در صدور اجرائیه به استناد این قرارداد و همچنین نسبت به تعقیب عملیات اجرایی در هر مرحله و از هر نظر تا استیفای کلیه حقوق بانک و ایفای تعهدات و پرداخت دیون موضوع قرارداد، از خود سلب و اسقاط نموده است».

این شرط، حق هرگونه اعتراض را نسبت به عملیات اجرایی از مستأجر سلب می‌کند، در حالی که ممکن است اجرای ثبت بر خلاف قانون عمل و مثلاً مستثنیات دین را نیز توقیف کرده باشد.

۵-۳-۲. شرط عدم انتقال

براساس ماده ۴۹۸ ق.م. مالک می‌تواند عین مستأجره را به

مال غیرمنقول است انتقال باید در دفاتر اسناد رسمی صورت پذیرد.

۶- از آن‌جا که تعهد به شیء تعهد به لوازم آن است، بنابراین موجر اصولاً مکلف است هزینه‌های انتقال، همچون مالیات و عوارض و حق‌الثبت در دفاتر اسناد رسمی را پرداخت کند - با استفاده از ملاک ماده ۳۸۱ ق.م - مگر آن‌که شرط بر خلاف آن در ضمن عقد وجود داشته باشد.

بدیهی است که موارد ۱ تا ۴ فوق در زمره قواعد تکمیلی است که قانونگذار در هر عقد اجاره منظور داشته است. بنابراین، رعایت موارد مزبور منوط به نبود توافق بر خلاف آن‌ها است. مورد ۵ و ۶ از شرط تملیک موجود در قرارداد مورد بحث، یعنی از تملیکی بودن عقد، ناشی می‌شود.

۵-۲-۳. حقوق مستأجر

۱- مستأجر براساس قرارداد اجاره، حق دارد عین مستأجره را بدون عیب تحویل گرفته، از منافع آن در مدت اجاره بهره‌برداری کند.

۲- مستأجر براساس قرارداد می‌تواند اشخاص ثالث را که در مدت اجاره تصرف غاصبانه در مال کرده‌اند مورد تعقیب قرار دهد (ماده ۴۸۸ ق.م)، در حالی که «صاحب مال چنین حقی ندارد مگر آن‌که شرط ویژه‌ای در ضمن عقد بر خلاف آن وجود داشته باشد» [۱].

۳- مستأجر می‌تواند مال را در مدتی که تحت تصرف دارد به منظور تعمیر در اختیار ثالث قرار دهد (مستفاد از ماده ۴۸۵ ق.م. و ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۵۶). در حقوق انگلیس، این حق برای مستأجر پیش‌بینی شده است [۱].

۴- از آن‌جا که قرارداد مورد بحث، متضمن شرط تملیک است، مستأجر حق دارد از تصرفات ناقله مالک نسبت به مال مورد اجاره جلوگیری کند؛ زیرا شرط تملیک، ملکیت مالک را از حالت طلق بیرون می‌کند، مثل بیع شرط که مشتری نمی‌تواند تصرفات ناقله در مبیع بکند (ماده ۴۶۰ ق.م).

می‌شود تا هدف یاد شده به‌طور کامل تأمین گردد. از طرف دیگر، میزان مال الاجاره به‌گونه‌ای تنظیم می‌شود که قیمت تمام شده مال یعنی مبلغ ثمن و هزینه‌های مربوط و همچنین سود مدت اجاره را تأمین کند. این سود به تناسب طرح یا معامله توسط شورای پول و اعتبار مشخص می‌گردد [۱۱].

شایان ذکر است که به‌طور طبیعی، مجموع مال الاجاره از ثمن واقعی و بهای منطقه‌ای مورد اجاره بسیار بیش‌تر می‌گردد و در نتیجه، حق‌الثبت و مالیات بر انتقال افزایش چشمگیر می‌یابد. از این‌رو، عملاً انعقاد اجاره به شرط تملیک در مورد اموال غیرمنقول که نیاز به ثبت و پرداخت مالیات بر انتقال دارد، در عمل مورد استقبال مشتریان بانک‌ها قرار نمی‌گیرد. یکی از راه‌های ترغیب مشتریان بانک‌ها آن است که مفاد شرط تملیک به‌گونه‌ای تنظیم شود که ثمن معامله کم‌تر از مجموع مال الاجاره قرار داده شود. مثلاً در مورد خانه‌ای که بهای آن پنج میلیون تومان است، چهار میلیون تومان به‌عنوان مال الاجاره اخذ گردد و شرط شود که اگر تمامی اقساط پرداخت شد، مستأجر خانه را در برابر پرداخت یک میلیون تومان مالک گردد.

۴-۳-۵. تأثیر بطلان شرط ضمن عقد بر قرارداد

به‌طور کلی طبق نظر مشهور میان فقهای امامیه، باطل بودن شرط ضمن عقد، سرایت به خود عقد نمی‌کند، مگر آن‌که شرط بر خلاف مقتضای ذات عقد باشد یا مجهول بودن موضوع شرط به حدی باشد که مورد معامله را عرفاً مجهول سازد. در ماده ۲۳۳ قانون مدنی ایران از همین نظر پیروی شده است.

اجاره به شرط تملیک نیز از این قاعده بیرون نیست، بدین معنا که اگر مثلاً موجر منافع مورد اجاره به شرط تملیک را برای خویش نگه دارد یا بخشی مجهول از مورد معامله را استثنا کند، عقد باطل خواهد بود و در غیر این دو صورت، مجهول بودن شرط، به درستی عقد لطمه وارد نمی‌سازد [۲۳]. با این حال به نظر می‌رسد شرط تملیک در عقد مورد بحث با سایر شروط ضمن عقد تفاوت دارد؛ زیرا شرط تملیک در اجاره به شرط تملیک، از حالت فرعی در آمده و همچون رکن عقد محسوب می‌شود. از این‌رو باید حدود شرط یاد شده کاملاً معلوم شود تا از پیدایش نزاع و اختلاف در حین اجرای عقد، به‌ویژه پس از

غیرانتقال دهد، ولی منافع آن تا انتهای مدت اجاره در اختیار مستأجر باقی خواهد بود. با این حال، در قرارداد اجاره به شرط تملیک، که متضمن شرط تملیک است، به‌طور طبیعی، مالک نمی‌تواند عین مستأجره را به غیرانتقال دهد. اگر قرارداد اجاره به شرط تملیک «اجاره متضمن وعده بیع» تلقی شود، نوعی حق عینی برای مستأجر پدید می‌آید که این افزون بر مالکیت منافع است [۲۲].

گرچه مطابق ماده ۴۹۸ ق.م. مستأجر می‌تواند منافع عین مستأجره را که در مالکیت او است به دیگری واگذار کند، ولی در قرارداد اجاره به شرط تملیک، که هدف از انعقاد آن، حفظ مال به‌عنوان وثیقه پرداخت اقساط است، معمولاً شرط می‌شود که مستأجر، حق واگذاری حقوق خود نسبت به عین و منافع را به دیگری ندارد. در ماده ۷ نمونه قرارداد چنین آمده: «مستأجر حق واگذاری و انتقال هیچ نوع حقی از حقوق خود نسبت به عین یا منافع مورد اجاره را به غیر، به هر صورت اعم از شرطی، صلح حقوق، اقرار، اجاره، وصایت و وکالت ندارد». به نظر می‌رسد آنچه در این مقرره ممنوع شده، واگذاری و انتقال منافع است، ولی اگر مستأجر برای مثال بخواهد عین مستأجره را برای بهره‌برداری در اختیار فرزند خویش قرار دهد، بدون آن‌که سخن از انتقال حقوقی منافع در میان باشد، اشکالی نخواهد داشت.

۵-۳-۳. شرط تأمین هزینه‌ها

به‌طور اصولی، هزینه‌هایی همچون حق ثبت و مالیات بر انتقال، هزینه‌های نصب، تحویل و بهره‌برداری از مال، برعهده موجر است.

این امر نه فقط با عرف رایج سازگار است، بلکه مواد قانونی مربوط نیز بدان تصریح کرده‌اند: ماده ۴۸۶ ق.م. درخصوص مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است، تنفیح مناظ از ماده ۳۸۱ ق.م. درخصوص مخارج تسلیم مبیع، و ماده ۲۸۱ ق.م. که مخارج تأدیه را به عهده مدیون می‌داند؛ ولی با این حال، از آن‌جا که در قراردادهای منعقد با بانک‌ها، هدف، کسب در آمد مشروع برای بانک، بدون هرگونه تلاش اضافی یا تحمل خسارات توسط بانک است، تمامی تعهدات یاد شده به‌صورت شرط ضمن عقد بر عهده مستأجر گذاشته

نتیجه معلق است. این توجیه با تبیین حقوقدانان انگلیس از این نهاد، سازگارتر به نظر می‌رسد.

حقوق و تکالیف دو طرف قرارداد با توجه به نظری که ما در باب ماهیت حقوقی این قرارداد پذیرفتیم، اصولاً تابع احکام اجاره است، ولی احکامی را نیز براساس شرط تملیک موجود در آن، از عقود تملیکی وام می‌گیرد.

در مواردی که شرکت‌های مالی همچون بانک‌ها به‌عنوان موجر عمل می‌کنند، معمولاً شروط مورد توافق در فرم‌های از پیش تهیه شده بر مستأجر تحمیل می‌شود، به نحوی که همه گونه مخاطرات و هزینه‌ها را بر عهده وی می‌گذارد تا سود سرمایه‌گذاری این شرکت‌ها به‌طور صددرصد تأمین گردد.

در پایان مباحث با توجه به بررسی‌های انجام شده و نتایج حاصل و به‌منظور بارور کردن متون حقوقی کشورمان و اصلاح قوانین مربوط، موارد زیر را پیشنهاد می‌کنیم:

۱- وضعیت قرارداد اجاره به شرط تملیک و احکام ویژه آن در بخشی از مواد قانونی مربوط به عقد اجاره در قانون مدنی تدوین شود تا راهگشای قضات و دست اندرکاران به‌ویژه بانک‌ها قرار گیرد.

۲- با توجه به مزایای این قرارداد شایسته است استفاده از آن که هم اکنون صرفاً در روابط میان بانک‌ها و مشتریان آن‌ها رایج است، در روابط معاملاتی میان مردم نیز رواج یابد.

۳- شرط تملیک موجود در ضمن عقد، به‌گونه‌ای تنظیم شود که حتی‌الامکان از میزان مالیات بر انتقال و حق ثبت در دفاتر اسناد رسمی بکاهد تا زمینه برای گسترش آن نسبت به اموال غیرمنقول نیز فراهم گردد.

منابع

1. Borrie Sir Gorden, Commercial Law, 6th ed., Butterworths, London, 1988, P. 152; 151; 152; 154; 156-7; 168; 160; 161.
2. Dobson, Paul, Charlesworth's Business Law, 6th ed., London, Sweet & Maxwell, 1997, P. 405-6, 417.

۳. حسینی عاملی، سید محمدجواد، مفتاح الکرامة، ج ۴، ص ۷۵۲.

۴. السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسيط فی شرح القانون المدنی، ج ۴، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ش ۹۳؛ ش ۹۲؛ ش ۹۲؛ ش ۹۰؛ ش

پرداخت همه اقساط اجاره بها، جلوگیری شود. در غیر این صورت، عقد، غرری و باطل خواهد بود.

مثلاً اگر موجر تمامی طبقات خانه را به‌صورت اجاره به شرط تملیک واگذار کند، به شرط آن‌که پس از تمام شدن مدت اجاره فقط یکی از طبقات (به‌طور نامشخص) ملک مستأجر شود، عقد باطل خواهد بود. به بیان دیگر، شرط تملیک، در اجاره به شرط تملیک به‌گونه‌ای است که هر گونه جهل در موضوع آن، مورد معامله را عرفاً مجهول می‌سازد و مشمول بند ۲ ماده ۲۳۳ ق.م. می‌کند.

۶. انقضای قرارداد «اجاره به شرط تملیک»

خاتمه یافتن قرارداد اجاره به شرط تملیک که از نوع عقود زمانی است به‌صورت‌های گوناگون متصور است:

۱- در صورتی که مدت اجاره تمام شده و مستأجر به شروط مورد توافق عمل کرده و اقساط را به موقع پرداخته باشد بسته به مفاد قرارداد که شرط تملیک از نوع شرط فعل باشد یا شرط نتیجه، عین مستأجر به ملکیت مستأجر در می‌آید و عقد خاتمه می‌یابد.

۲- در صورتی که مدت اجاره سپری شود، ولی مستأجر به وظایف خویش ناشی از شروط مورد توافق عمل نکرده باشد، موجر حق دارد عین مستأجره را پس بگیرد.

۳- انقضای قرارداد ممکن است بر اثر فسخ موجر یا مستأجر در ضمن مدت اجاره صورت پذیرد که تفصیل موارد آن در بحث‌های پیشین گفته شد.

نتیجه‌گیری و پیشنهادها

از آنچه گفته شد نتیجه می‌گیریم که قرارداد اجاره به شرط تملیک هر چند در نظام کامن‌لا تولد یافته و رشد پیدا کرده، ولی با توجه به مزایای آن نسبت به نهادهای حقوقی مشابه، چون فروش اقساطی، بیع معلق و بیع خیاری می‌تواند در نظام حقوقی کشور ما نیز جانشین مناسبی برای نهادهای حقوقی یاد شده به حساب آید. البته مقررات حقوق انگلیس تا حدی که با قواعد و اصول حقوقی ما مغایر نباشد، می‌تواند در نظام حقوقی ایران کاربرد داشته باشد.

در باب ماهیت این نهاد حقوقی، نظریات گوناگون ارائه شده است و به نظر می‌رسد مقبول‌ترین آن‌ها «اجاره مشروط» است، به‌گونه‌ای که شرط ضمن آن از نوع شرط

- ۹۰؛ ش ۹۳؛ ش ۹۲.
۵. الفاروقی، حارث سلیمان، المعجم القانوني انكليسي - عربي، چاپ سوم، مکتبه لبنان، ۱۹۹۶، ص ۳۳۷؛ ص ۳۳۸.
۶. مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲، ص ۳۳۵-۳۴۱؛ ۳۳۷-۳۳۸؛ ۳۳۸.
۷. پاکدامن، رضا، مجموعه قوانین و مقررات خدمات اقتصادی - بازرگانی، ج ۱، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی، ۱۳۷۳، ص ۲۸۰-۲۸۲.
۸. کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی، ج ۱، عقود تملیکی، چاپ چهارم، شرکت انتشار، ۱۳۷۱، ص ۷۸؛ ۱۷؛ ۸۰؛ ۷۹، پاورقی ۱؛ ۷۹-۸۰.
۹. نجفی، شیخ محمدحسن، جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۳۳۶ و ۳۳۸.
۱۰. _____ تشکیل قراردادها و تعهدات، چاپ اول، نشر حقوقدان، ۱۳۷۷، ص ۱۴۱-۱۳۹، ۱۶۲ و ۲۰۴-۲۰۳.
۱۱. خاوری، محمود رضا، حقوق بانکی، ج ۲، مؤسسه بانکداری ایران، بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، تهران، ۱۳۷۱، ص ۲۱۵ و ۲۴۴؛ ۲۵۸-۲۵۹؛ ۲۴۹.
۱۲. انصاری، مرتضی، مکاسب، ص ۱۰۰؛ ص ۱۰۰؛ ۲۸۳.
۱۳. شهیدی، مهدی، «بیرامون فروش مال غیرمنقول بدون تنظیم سند رسمی»، مجله تحقیقات حقوقی، دانشگاه شهید بهشتی، ش ۱۱-۱۲، ۷۲-۱۳۷۱، ص ۲۰.
۱۴. مجمع فقه اسلامی، مصوبه‌ها و توصیه‌ها از دومین تا پایان نهمین نشست، ترجمه محمد مقدس، مجمع فقه اهل بیت، قم، ۱۴۱۸ ق، ص ۱۰۵؛ ص ۳۲.
۱۵. حلی، علامه، التحرير، قطع رحلی، ص ۲۳۲.
۱۶. طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی، الخلاف، ج ۲، مسأله ۲۳.
۱۷. _____ المبسوط، ج ۲، ص ۳۹۹.
۱۸. _____ حاشیه بر مکاسب، بخش اول، ص ۹۱.
۱۹. نائینی، میرزا حسین، منیه الطالب (تقریرات)، ج ۱، شیخ موسی خوانساری، ص ۱۱۳.
۲۰. خمینی، روح‌الله، البیع، ج ۱، ص ۲۳۲.
۲۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیه بر عروة، ج ۲، ص ۱۱۹.
۲۲. _____ مجموعه مقالات حقوقی، قرارداد تشکیل بیع، چاپ اول، نشر حقوقدان، ۱۳۷۵، ص ۳۲.
۲۳. وحدتی شبیری، سید حسن، مجهول بودن مورد معامله، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۹، ص ۱۷۰.

