

# اجاره به شرط تملیک و عدم تحقق شرط

(بررسی تطبیقی)

---

دکتر محمدرضا پیرهادی<sup>۱</sup>

---

چکیده

با توجه به مصادیق مختلف و رایج عقد اجاره به شرط تملیک و تعاریف مختلفی که ارائه شده است، ماهیت یکسانی برای این عقد قائل نیستند. برخی از مصادیق منطبق با عقد اجاره و شروط خاص تبعی است. برخی آن را بیع دانسته‌اند و حتی برخی از کشورها در مقررات موضوعه، احکام بیع اقساطی را بر این عقد حاکم کرده‌اند. برخی نیز ماهیت خاص برای آن قائل شده‌اند. از طرفی، در اغلب موارد، چنانچه شروط ضمن عقد محقق نگردد و موجب انحلال عقد شود، معمولاً موجر-بایع در راستای حصول حداکثر منافع خود، مایل به اعمال اثر انحلال عقد اجاره هستند تا آنچه را که دریافت نموده، صرفاً به عنوان مال الاجاره محسوب و موضوع عقد را نیز مسترد نمایند و بخشی از اقساط را که جزیی از ثمن بوده نیز تصاحب کنند. از این رو، خصوصاً در حالتی که بیشتر اقساط تأدیه شده باشد، گاه شبهه‌ی جمع عوضین در نزدیکی از طرفین قوت می‌یابد. به جهات مذکور برخی

---

1. دکتری حقوق خصوصی، وکیل پایه یک دادگستری، استادیار دانشکده حقوق واحد تهران مرکز

از برای جلوگیری از بی‌عدالتی آن را مشمول، احکام بیع اقساطی معلق دانسته‌اند. برخی نیز در صورت انحلال، دادرس را مختار در تعدیل اثر انحلال می‌دانند. جهات اصلی مخالفت با این عقد، غالباً ناظر به حالت انحلال است که موجب بی‌عدالتی و به نوعی عدم موازنه است. در انعقاد عقد، طرفین صرفاً نظر به عقد اجاره‌ی سنتی ندارند، بلکه در توافق آنها تملیک عین نیز با شرایط خاص خود در نظر است، اما در صورتی که شرایط محقق نگردد، در عمل آثار انحلال اجاره را بر رابطه‌ی حقوقی بار می‌کنند. تحمیل اثر انحلال اجاره به‌تنهایی، موجب بی‌عدالتی و نیز مخالفت با این عقد شده است. برای گریز از این ایراد، چنانچه مقنن با اداره‌ی این عقد، و پیش‌بینی شروط حمایتی، اثر انحلال رابطه‌ی حقوقی را بطور کامل بیان نماید تا انحلال قسمتی از عقد که مربوط به تملیک عین بوده، آثار خود را به بار آورد و قسمت دیگر که مربوط به استفاده از منافع بوده است نیز آثار خاص خود را ایجاد کند، در این صورت زمینه‌ی بی‌عدالتی از مبنای اساس مرتفع خواهد شد.

**واژه‌های کلیدی: اجاره به شرط تملیک، بیع اقساطی، شروط ضمن عقد، شرط فعل تملیک، شرط نتیجه تملیک.**

#### مقدمه

اجاره به شرط تملیک عقدی است که در نظام‌های مختلف حقوقی رواج یافته است. با وجود این برخی از کشورها که خود در قبول آن پیشرو بوده‌اند، به جهات مختلف با آن مخالفت نموده و احکام بیع اقساطی معلق را بر آن حاکم کرده‌اند. از سوالات مطرح در این نوشته این است که علت این مخالفت‌ها چیست و راهکار حقوقی آن کدام است؟ برخی از صاحب نظران توجیه ماهیت آن را مشکل و برخی آن را باطل و به تعبیر فقهی خلاف شرع دانسته‌اند. اشکالات مطرح در مورد ماهیت آن را بررسی و سعی در پاسخ به ایرادات کرده‌ایم. جایی را که دخالت قانونگذار برای جلوگیری از بی‌عدالتی ضرورت دارد حتی‌المقدور معلوم و به‌قدر بضاعت پیشنهاد قابل بررسی را مطرح نموده‌ایم. از آنجا که مصادیق متنوع و شروط متفاوت با آثار مختلف موجب تعاریف مختلف و حسب مورد منشاء ایراداتی که خود باعث تغییر نگرشها و اصلاحات ادامه داری شده

است، مطالب این نوشته را در 2 بخش بررسی نموده‌ایم. در بخش 1 طی 3 فصل به تاریخچه، تعاریف و اشکالات مطرح که موجب مخالفت و گاه نفی این عقد شده است پرداخته‌ایم و در بخش 2 طی 2 فصل، ماهیت عقد را با توجه به مصادیق رایج آن در برخی نظامهای حقوقی و انواع شروط رایج و متصور در این عقد را - که در مواردی می‌تواند مانع بی‌عدالتی در حالت انحلال و اجرای عقد شود - بررسی نموده‌ایم.

## 1. بررسی تاریخچه، تعاریف و اشکالات

در این بخش به ترتیب طی سه فصل، ابتدا تاریخچه، سپس تعاریف و سرانجام اشکالات مطرح در مورد این عقد را مطالعه می‌نماییم.

### 1-1. تاریخچه‌ی اجاره به شرط تملیک

ابتدا در این فصل تاریخچه‌ی اجاره به شرط تملک را در 2 مبحث، در کشورهای غرب (مبحث 1)، و در ایران (مبحث 2) به اختصار مرور می‌کنیم.

#### 1-1-1. تاریخچه‌ی اجاره به شرط تملیک در کشورهای غربی

شکل ساده‌ی اجاره به شرط تملیک سابقه‌ای طولانی دارد. برخی آغاز آن را در سه هزار سال پیش، زمانی که فنیقی‌ها کشتی‌های خود را به شکل خاصی به ملوانان و دریانوردان اجاره می‌دادند و شکل رسمی و تکامل یافته آن را به اوایل دهه ۱۹۵۰ میلادی مربوط دانسته‌اند. (عباس موسویان، الف، 1386) به گفته‌ی برخی شکل رسمی و تکامل یافته آن در 1846 در انگلیس انجام شد. و اولین کسی که به صورت نسبتاً تکامل یافته‌ی آن اقدام نمود، تاجری انگلیسی بود که آلات موسیقی را اجاره می‌داد و به تبع آن تملیک عین می‌شد و قصد او از این کار تضمین حق خود بود. بعداً نظیر آن عقد، بین تولیدکنندگان نیز رواج یافت. اولین تولیدکننده‌ای که معاملات خود را با این عقد تطبیق داد کارخانه‌ی چرخ خیاطی سینجر بود. در 1953 به امریکا منتقل شد. در 1962 به فرانسه و در 1397 به ممالک عربی و اسلامی انتقال یافت. (خالد بن علی المشیقح، 1386، ص 2) بیان تفصیلی تاریخ این عقد، مستلزم بررسی علمی تاریخ حقوق در این موضوع و خارج از حوصله‌ی بحث این نوشته است.

در حقوق انگلیس اجاره به شرط تملیک به این جهت به وجود آمد که در بیع نسینّه و اعتباری، به دنبال ایجاد تضمین برای فروشنده، بودند. خریدار به دنبال خرید نسینّه و اعتباری و فروشنده نیز در پی تضمین حق خود بود. در روشهای سنتی دو مشکل وجود داشت. 1. در بیع نسینّه همراه با تحویل کالا، شرط حفظ مالکیت تا پرداخت کامل ثمن، تضمیناتی برای فروشنده ایجاد می‌کرد و او را در مقابل اعسار احتمالی خریدار، مورد حمایت قرار می‌داد. اما اگر خریدار مال را به دیگری منتقل می‌نمود، این حمایت منتفی می‌شد و شرط حفظ مالکیت بی‌اثر می‌گردید. علت این امر، بند (1) ماده‌ی 25 قانون فروش کالا بود که اجازه می‌داد تا (علی‌رغم شرط حفظ مالکیت) خریدار بتواند ملک طلق را به ثالث با حسن نیت منتقل کند. در رویه قضایی *lee v butler* این مطلب تثبیت شد و تضمین فروشنده در حالت انتقال به غیر منتفی گردید. 2. در حالتی که فروشنده همراه با بیع کالا، آنرا به خریدار تحویل می‌داد و آنرا به رهن خود می‌گرفت و حتی اختیار داشت تا در صورت قصور خریدار در پرداخت ثمن، اقدام به تصرف کالا نماید، یک حق عینی قابل استناد در مقابل ثالث برای او (فروشنده) فراهم می‌شد. ماده‌ی 25 قانون فروش کالا نیز مستند قانونی این حالت بوده است. اما این نوع قرارداد نیز مطلوب به شمار نمی‌آمد. به این دلیل که ممکن بود اشخاص ثالث اغوا شوند و صرفاً به این تصور که (خریدار رهن) مالک طلق کالای مورد نظر است با او معامله کنند یا به او اعتباری بدهند. در این حالت، اگر خریدار معسر شود، طلبکاران او (ثالث با حسن نیت) با حق تقدم مرتهن بر عین کالا مواجه می‌شوند. به‌طور کلی در حقوق انگلیس، این حالت غیر عادلانه تلقی شده است. عادلانه شدن این حالت در صورتی میسر است که خریدار به طریقی معامله‌ی خود را با فروشنده منتشر کرده باشد و ثالث با علم و اطلاع به زیان خود اقدام کند. علاوه بر این، در حقوق انگلیس قانون فروش کالا مصوب سالهای 1878 و 1882 مقرر داشته است، این نوع قرارداد (فروش توأم با ترهین مبیع) باید به صورت مکتوب منعقد شود که موسوم به سند فروش (bill of sale) است و برابر این مقررات باید ثبت گردد. (p. s. Atiyah, john, N Adams, Hector Macqueen, 2001, p15)

مقررات قانون اخیر نیز مشکل ساز است چون مستلزم انتشاراند و ممکن است

برای قرض گیرندگان (خریداران نسبیّه) مطلوب نباشد. در نتیجه تضمینی که در این حالت (فروش توأم با ترهین مبیع) ایجاد می‌شود (با عدم رعایت این مقررات) باطل خواهد بود. (p. s. Atiyah, john, N Adams, Hector Macqueen, 2001,p16)

نتیجه‌ی این مشکلات منجر به جستجوی شکلی از بیع شد تا فروشنده را قادر سازد که تضمینی نسبت به خودکالا را بدون اینکه مرتکب نقض قانون فروش کالا گردد، به دست آورد و علاوه بر این حمایت در قبال خریداران ظاهری از خریدار اول را به او بدهد. قرارداد اجاره به شرط تملیک حاصل این تلاش بود و با تصمیم مجلس لردان در دو پرونده، در سال 1895 مورد تأیید قرار گرفت. در دعوی *Helby v matthew* چنین رأی داده شد که: شخص متصرف کالا با قرارداد اجاره به شرط تملیک آنرا نخریده یا توافق به خرید آن ننموده است و این به‌بدان معنی است که خریدار یا مستأجر که در حال حاضر بهتر است با این نام نامیده شود، نمی‌تواند کالا را به شخص ثالثی واگذار نماید. در نتیجه تضمین مورد نظر فروشنده (مالک) به‌طور کامل مورد حمایت قرار گرفت. همچنین در دعوی *McEntire V Crossley Bros* چنین رأی داده شد که قرارداد اجاره به شرط تملیک، مشمول قانون اسناد فروش (Bills of sale Act) نیست. با پذیرفتن مبانی حقوقی آرای مجلس لردان، طریق توسعه استفاده از قرارداد اجاره به شرط تملیک هموار شد و برای 40 سال آتی استفاده از این قرارداد در همه‌ی زمینه‌های خرید کالا از سوی مصرف کنندگان گسترش یافت. (p. s. Atiyah, john, N Adams, Hector Macqueen, 2001,p16)

با گذشت زمان کم کم قرارداد اجاره به شرط تملیک به عنوان شکلی از بیع توأم با تضمین، مورد استفاده قرار گرفت. به جای قرض گرفتن و ترهین کالا به عنوان تضمین آن، مصرف‌کننده، یک قرارداد اجاره به شرط تملیک منعقد می‌کرد. این حالت، با وجود این که از نظر تأمین‌کننده‌ی مالی، تضمین دلخواهی را به وی می‌داد، در عوض مشکلات زیادی هم به زیان مستأجرین ایجاد می‌کرد به همین جهت مخالفتها با آن آغاز شد که در مبحث اشکالات، نتیجه‌ی این مخالفتها و تحولات ناشی از آن در حقوق انگلیس بررسی شده است.

اجاره به شرط تملیک از اوایل دهه 1950 تا اواسط دهه 1960 از رشد و گسترش قابل ملاحظه‌ای برخوردار نبوده، اما از این تاریخ به بعد، دنیا شاهد رشد

فزاینده و چشم‌گیر آن بوده است. رشد اجاره به شرط تملیک در جهان به‌میزانی است که بخش عمده‌ای از دارایی‌های سازمان‌ها و موسسات اقتصادی اعم از انتفاعی و غیرانتفاعی، با بهره‌گیری از روش‌های اجاره به شرط تملیک تامین می‌گردد. گسترش اجاره به شرط تملیک، تمامی زمینه‌ها، از خرید لوازم و وسایل کوچک منزل تا تأمین مالی هواپیماهای غول‌پیکر و کشتی‌های اقیانوس‌پیما و نیز سرمایه‌گذاری در تاسیسات شرکت‌ها و کارخانجات تولیدی و ماهواره‌های پیشرفته را در بر گرفته است. این امر به خوبی گویای اهمیت این صنعت در گستره مبادلات مالی و اقتصادی جهان امروز است. (ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران، 1383، ص 8)

### 1-1-2. تاریخچه‌ی اجاره به شرط تملیک در ایران

اولین هسته تشکیلاتی اجاره به شرط تملک یا لیزینگ در ایران با تأسیس دو شرکت «لیزینگ ایران» در سال 1354 و شرکت لیزینگ صنعت و معدن (با نام «آریا لیزینگ» که متعاقباً در سال 1361 به شرکت «پی‌خرید» و سپس در سال 1381 به «لیزینگ صنعت و معدن» تغییر نام یافت) در سال 1356 شکل گرفت که به ترتیب تحت مدیریت بانک‌های تجارت و صنعت و معدن فعالیت می‌نمایند. فعالیت هر دو شرکت به تبع مشارکت شرکتی فرانسوی با اتکا بر دانش و مدیریت و تجربه فرانسویان در ایران آغاز گردید، اما به دلیل عدم توسعه فرهنگ و زمینه‌ی اجاره به شرط تملیک در کشور و نیز تحولات ایجاد شده در ساختار اقتصادی ناشی از پیروزی انقلاب، این صنعت تا اوایل سال 1380 از رشد و توسعه بسیار کندی برخوردار بوده است. در طول 28 سال سابقه‌ی فعالیت اجاره به شرط تملیک و از بدو تأسیس اولین هسته آن، تنها یک شرکت، توسط بخش خصوصی در سال 1370 که فعالیت عملی خود را در سال 1373 آغاز نموده، تأسیس گردیده است. از اوایل سال 1380 تاکنون شرکت‌های متعدد اجاره به شرط تملیک تأسیس شده و با فراهم‌شدن اوضاع اقتصادی و آشنایی مردم با این صنعت، رشد کمی و کیفی قابل توجهی داشته است. (ماهنامه‌ی اتاق بازرگانی صنایع و معادن، 1386، ص 9)

از عوامل موثر در توسعه فعالیت شرکت‌های اجاره به شرط تملیک، استفاده از قراردادهای راهکارهایی است که از یک طرف با مبانی حقوق ایران و فقه اسلامی

تطابق داشته و از طرف دیگر با نیاز مشتریان و اوضاع اقتصادی آن‌ها متناسب باشد.

## 2-1. تعاریف مختلف اجاره به شرط تملیک

الف. در حقوق آمریکا قرارداد اجاره - بیع (lease-purchase agreement) عبارت است از توافق به شکل اجاره به قصد خرید که مطابق آن خریدار با تأدیه‌ی اولین قسط متصرف کالا می‌شود و پس از پرداخت آخرین قسط مالک آن می‌گردد. اجاره‌ی اموالی که مالکیت کالا در پایان اجاره به مستأجر منتقل می‌گردد به منزله‌ی بیع اقساطی محسوب می‌شود. در اجاره‌ی (کالاهای) سرمایه‌ای، مستأجر متعهد به پرداخت مالیات و دیگر هزینه‌های مربوط به کالا می‌شود. (Bryan A. Garner, Editor in Chief, Black's law Dictionary, 1999, P900)

در این تعریف به حق تصرف اشاره شده است و به مالکیت منفعت پرداخته‌اند. از طرفی این که مالکیت به چه صورت بدست می‌آید نیز مسکوت است. به عبارت دیگر حالات مختلفی که ممکن است برای انتقال مالکیت مورد توافق قرار گیرد به طور مطلق رها شده است. لازم به ذکر است که طرفین ممکن است اجاره را همراه با تعهد یک جانبه‌ی به بیع و منوط به پرداخت اقساط یا به صورت تعهد به فعل حقوقی از جانب فروشنده، منوط به پرداخت اقساط از سوی خریدار و یا به صورت شرط نتیجه‌ی معلق بر پرداخت اقساط یا به صورت اجاره‌ی توأم و همراه با تملیک، مقید و معلق بر پرداخت اقساط منعقد نمایند.

در این تعریف اولین پرداخت حق تصرف را ایجاد می‌کند، پس ممکن است در قرارداد شرط شود حق تصرف کالا منوط به پرداخت اولین قسط یا مثلاً تعدادی از اقساط است.

ب. قرارداد اجاره - خرید (hire purchase contract) در حقوق انگلیس قراردادی است که با (انعقاد) آن کالا به شخصی تحویل داده می‌شود که او اقدام به پرداختهایی در زمانهای معینی به روش اجاره می‌نماید، با (ایجاد) اختیاری برای خریدار کالا، بعد از این که اقساط اجاره (بطور کامل) پرداخته شود. کالا ممکن است در هر زمانی قبل از اعمال این خیار به مالک مسترد شود. علی‌رغم پرداخت مبلغ اقساط قراردادی تا زمانی که این اختیار اعمال نشود، توافقی نسبت به بیع کالا وجود ندارد. از این رو قرارداد

اجاره به شرط تملیک سه ویژگی دارد: 1. موجد تضمینی است که وفق آن اجاره‌کننده، کالایی را بدست می‌آورد که در مالکیت مالک می‌ماند. 2. موجد اختیاری به نفع اجاره‌کننده است که او را محق می‌کند بعد از پرداخت اقساط معینی و معمولاً در قبال یک عوض اسمی برای خرید کالا (آنرا اعمال کند). و 3. اگر اجاره‌کننده، اختیار را اعمال کند، در این صورت یک قرارداد بیع او را مالک کالایی که قبلاً در تصرف داشته است، خواهد نمود.

(Paul Dobson, Charles worth's Business Law, 1997, p 398)

در این تعریف با عقد اجاره به شرط تملیک و پس از پرداخت تمام اقساط، خریدار اختیاری بدست می‌آورد که حق اعمال یا صرف نظر کردن از آن را دارد و با اعمال آن حق، مالک می‌شود. به بیان دیگر ظاهراً در این تعریف عمل حقوقی تملیک از سوی مالک، به شرط پرداخت اقساط، محقق و الزام‌آور تلقی شده است و انتقال مالکیت بعد از پرداخت اقساط با اعمال حق تملک از سوی خریدار است و با مفهوم اجاره‌ی همراه با وعده‌ی یکجانبه به بیع، منوط به پرداخت اقساط، انطباق دارد. با وجود این، لازم به ذکر است در حقوق انگلیس، نهایتاً با تحولات تقنینی دهه‌های اخیر، امروزه احکام بیع اقساطی بر اجاره به شرط تملیک نیز حاکم است.

در حقوق انگلیس، اجاره به شرط تملیک تا حد زیادی شبیه بیع شده است. در عمل، مقصود از عقد اجاره به شرط تملیک، در نهایت، بیع کالا است. (p. s. Atiyah, John, N Adams, Hector Macqueen, 2001, p13)

در حقوق انگلیس، عقد بیع تعریف مشخصی دارد. حتی اگر توافق شود که مالکیت کالا تا زمان معینی - مثلاً تا زمانی که همه‌ی اقساط پرداخت گردد - منتقل شده و برای بایع حفظ شود نیز بیع محسوب می‌گردد. از طرف دیگر اجاره به شرط تملیک، اجاره دادن کالا با اختیار خرید آن است که ممکن است این اختیار اعمال شود یا نشود و فقط زمانی که این اختیار اعمال شد، قرارداد بیع محقق می‌گردد. این دو قرارداد شباهتهایی دارند که با لحاظ سه نکته روشن می‌گردند.

یک. همانطور که قبلاً گفته شد هدف از قرارداد اجاره به شرط تملیک تقریباً در نهایت بیع است.

دو. مبلغی که مستأجر باید بر اساس قرارداد پردازد، در واقع بسیار زیادتر از

مقداری است که اگر به واقع مال را اجاره می‌کرد ملزم به پرداخت می‌بود. سه. قیمتی که براساس آن مستأجر اختیار خرید کالا را دارد، غالباً فقط اسمی است و در واقع در عمل، مبلغ واقعی (ثمن) نیست.

(p. s. Atiyah, john, N Adams, Hector Macqueen, 2001,p14)  
از جهتی اغلب قراردادهای اجاره به شرط تملیک از بیع کالا متمایز است. در اجاره به شرط تملیک و خصوصاً در معاملات ماشین‌آلات غالباً به جای دو طرف، سه طرف قرارداد وجود دارد. چون بسیاری از خرده‌فروشان علاقه‌ای ندارند که خودشان به‌عنوان سرمایه‌گذار و تأمین‌کننده‌ی اعتبار مالی برای مصرف‌کنندگان باشند. در نتیجه معامله به شرط تملیک غالباً شامل اولاً: یک بیع است که بر اساس آن یک خرده‌فروش، کالایی را به یک شرکت سرمایه‌گذاری می‌فروشد و ثانیاً: یک قرارداد اجاره به شرط تملیک است که وفق آن شرکت سرمایه‌گذاری، کالا را براساس اجاره به شرط تملیک به خریدار واگذار می‌نماید. (p. s. Atiyah, john, N Adams, Hector Macqueen, 2001,p14-15)

با وجود این به جهت پاره‌ای ایرادات - که در بند 10 مبحث اشکالات به تفصیل بیان شده است - امروزه در حقوق انگلیس قانون 1979 در ارتباط با بیع مشروط در مورد اجاره به شرط تملیک، اعمال می‌گردد و می‌توان گفت که از جهات مختلف در حال حاضر تفاوت مهمی بین فروش اقساطی و قرارداد اجاره به شرط تملیک وجود ندارد.

ج. برخی در تعریف اجاره به شرط تملیک گفته‌اند: قرارداد اجاره به شرط تملیک عبارت است از: «تهیه و واگذاری اموال منقول و غیرمنقول توسط موجر (مالک یا بانک) از طریق انعقاد قرارداد اجاره برای مدت معین، مشروط بر اینکه مستأجر در صورت عمل به شرایط مندرج در متن قرارداد، مالک اموال منقول یا غیرمنقول مورد اجاره در پایان مدت اجاره گردد». (توسلی غرjestانی، 1386، ص 3)

در این تعریف ظاهراً نظر به شرط تبعی نتیجه، معلق به انجام تعهدات قراردادی است. چون با عمل به شرایط عقد، مستأجر مالک اموال می‌گردد و نیاز به انجام عمل حقوقی یک یا دو جانبه نیست.

د. برخی از حقوق‌دانان عرب گفته‌اند: تأجیر منتهی به تملیک اصطلاح معاصر است و سابقه‌ای در فقه ندارد. این اصطلاح مرکب از دو کلمه 1. تأجیر و 2. تملیک

است.

تملیک در لغت، دیگری را مالک شئی ساختن است. در اصطلاح از معنی لغوی دور نیفتاده است. تملیک ممکن است نسبت به عین یا منفعت و به عوض یا بدون عوض باشد.

اجاره‌ی منتهی به تملیک مرکب از دو کلمه است، تملیک منفعت از عین معلوم، در مدت معلوم و تبعاً تملیک عین است. تملیک منفعت اجاره است و تملیک عین به تبع آن می‌تواند هر یک از عقود تملیکی از جمله بیع (هبه، صلح و...) باشد. این اجاره منتهی به تملیک است. (خالد بن علی المشیقح، 1386، ص 3)

در پاسخ به سؤالی که بانک اسلامی از مجمع فقه اسلامی در خصوص اجاره به شرط تملیک نموده، آمده است که: این عقد همان عقد اجاره است که در ضمن آن شرط شده است که موجر باید عین مستأجره را بعد از پرداخت تمام اقساط اجرت به مستأجر هبه نماید. (دکتر منذرقحف، 1386، ص 5)

در این تعریف تملیک به صورت شرط فعل حقوقی فرعی و تبعی ضمن عقد است و برابر آن موجر متعهد می‌گردد با انجام تعهدات مستأجر مال را به او هبه یعنی مجاناً تملیک نماید. از این دیدگاه لفظ تملیک در کنار اجاره، با پرداخت اقساط مال الاجاره و اینکه احتمالاً تعهد دیگری بر عهده‌ی مستأجر نمی‌ماند، منصرف به هبه و تملیک مجانی است.

لازم به ذکر است که با فراهم شدن زمینه انتقال مالکیت، مستأجر می‌تواند به عقود تملیکی متعدد مالک شود. به سخن دیگر تملیک منحصر به هبه نیست. در نتیجه، ممکن است تملیک با بیع یا صلح صورت گیرد.

ه. در حقوق مصر، برابر بند 4 ماده 430 ق.م. کلیه‌ی احکام 3 بند قبلی (مربوط به بیع اقساطی معلق که در آن شرط شده است انتقال مالکیت موقوف به پرداخت کل ثمن باشد) به هر بیعی ولو اینکه متعاقبین آنرا اجاره نامیده باشند، تسری می‌یابد. (السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، بی تا ص 171)

بنابر این، برخی از حقوقدانان مصری بحث اجاره به شرط تملیک را تحت عنوان «الایجار الساتر للبیع» آورده‌اند. از این رو، اجاره به شرط تملیک، عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد. (السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، ص 177 به بعد) بنا بر این

نظر، اجاره‌ی ساتر بیع با اجاره‌ی توأم با وعده‌ی بیع ماهیت متفاوت دارند. قانون مدنی حالت اول را مشمول مقررات بیع اقساطی دانسته است. اما حالت دوم عقد اجاره‌ای است که در ضمن آن وعده‌ی یکجانبه به بیع از سوی موجر صورت گرفته است. و در خلال اجاره، هر زمانی که مستأجر راغب باشد، می‌تواند با پرداخت ثمن مال، در وضعیتی که هست، مالک مال گردد. ولی آنچه پیش از آن پرداخته است مال الاجاره بوده و تا وقوع بیع، عقد فی مابین، اجاره‌ی محض همراه با وعده‌ی یکجانبه به بیع است. (السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، ص 180 به بعد)

به بیان دیگر، در حقوق مصر، با توجه به معاملات که در عمل انجام می‌گیرد، اجاره به شرط تملیک، تحت دو عنوان بیع ایجاری و اجاره توأم با وعده به بیع مطرح است. این دو عقد، به نظر برخی، (سعد، الدکتور نبیل ابراهیم، ب، 1997، ص 218) اغلب اجاره محسوب می‌شود تا بیع و تحلیل آنها به دشواری صورت می‌گیرد و انگیزه انعقاد این عقود عبارت است از:

یک. ایجاد نوعی تضمین از طریق حفظ مالکیت.

دو. همچنین برخورداری از حمایت جزائی، در صورتی که مستأجر قبل از پرداخت اقساط و تملک آن، اقدام به تصرفات حقوقی یا مادی خارج از اختیارات ناشی از قرارداد، در مورد معامله نماید.

برخی در حقوق مصر (سعد، الدکتور نبیل ابراهیم، ب، 1997، ص 219) برای هریک از این دو عقد، از نظر خودتعریف مناسبی ارائه داده‌اند:

یک. عقد بیع ایجاری: از این دیدگاه، عقد بیعی است که به مقتضای آن نقل مالکیت در خلال مدت معین، مؤجل است و در این مدت، موجد رابطه حقوقی اجاره، بیع

موجر و مشتری - مستأجر است. در مورد این تعریف، لازم به ذکر است که نقل مالکیت در خلال مدت معین، به صورت شرط تعلیقی خواهد بود نه شرط فاسخ یا اجل تعلیقی - (برای ملاحظه‌ی تفاوت این موارد ر.ک. به انتقال مالکیت در عقد بیع، از نویسندگی این مقاله، ص 160-169) - و معلق به پرداخت اقساط اجاره است.

دو. عقد اجاره همراه با وعده به بیع: از این دیدگاه (با توجه به قراردادهای متداول)، این عقد از عقد بیع ایجاری رایج‌تر است و در واقع متضمن دو عقد است.

یک. عقد اجاره‌ای است که توام با وعده به بیع به مفهوم سنتی آن است. مدت این اجاره غالباً از 18 ماه تا دو سال همراه با پرداخت اجاره بها است. معمولاً میزان آن از اجاره بهای معمول در بازار اجاره آن مال، بالاتر است. جزئی از این اجاره بها در صورتی که به تمام و کمال پرداخت شود، مختص پرداخت قسمتی از ثمن بیع است.

این قسمت از اقساط، بسیار متنوع و بین 20 تا 75 درصد اجاره بهای واقعی در نوسان است. مازاد بر درصدی که مربوط به ثمن است، بابت اجاره عادی پرداخت می‌شود. در مورد التزامات موجر و مستأجر، لازم به ذکر است که، معمولاً مستأجر ملتزم به تأدیه پیش پرداخت و مسامحتاً ودیعه‌ای برای تضمین پرداخت اجرت در خلال مدت اجاره می‌شود. (سعد، الدکتور نبیل ابراهیم، الف، 1990، ص 219)

دو. وعده یکجانبه به بیع، این وعده از حیث اوصاف عمومی با مفهوم سنتی آن اختلاف ندارد و همراه با تأدیه‌ی پیش پرداختی که معمولاً بین 5 تا 10 درصد از ثمن است، صورت می‌گیرد. این پیش پرداخت در صورتی که مستأجر اقدام به قبول وعده یکجانبه به بیع ننماید، متعلق حق بایع خواهد شد. این پیش پرداخت محل جبران خسارت عدم اقدام به تصرف حقوقی (قبول وعده یا تعهد یکجانبه به بیع) در خلال مدت وعده است. (سعد، الدکتور نبیل ابراهیم، ب، 1997، ص 220)

میزان ثمن مطابق قرارداد معین و تا تاریخ تحقق بیع (قبول وعده یکجانبه به بیع) تأدیه می‌گردد. در پایان مدت اجاره که زمان قبول وعده به بیع نیز می‌باشد، زمینه قبول عقد بیع فراهم می‌شود.

از آنجا که اقساط اجاره بها، شامل قسمتی از ثمن نیز بوده است با پرداخت اقساط، در واقع ثمن هم تأدیه می‌گردد. وقتی زمینه‌ی قبول بیع فراهم گردد، سپرده‌ی تضمین پرداخت اجرت که به صورت پیش پرداخت در ابتدا تأدیه می‌شود، نیز بخشی از ثمن محسوب خواهد شد.

به نظر برخی، در عمل، مضمون این عقود بسیار متنوع است و طبیعت آن در واقع متوقف بر مبالغ اجرت و اقساط قرارداد است. اینکه جزئی از اجرت شامل تأدیه ثمن باشد یا نه طبیعت آن را متفاوت می‌کند. همینطور به حسب اینکه مبلغی به عنوان پیش پرداخت در وعده به بیع باشد یا نباشد تفاوت‌هایی را ایجاد می‌کند و به حسب اینکه در صورت عدم اظهار رغبت در خرید از سوی مستأجر تمام یا بعض از پیش

پرداخت، بعنوان خسارت در نظر گرفته می‌شود یا نه موجب تنوع در قراردادها است. ممکن است به تبع هریک از این امور، عقد را اجاره یا بیع محض، به حسب توافقات طرّفین تعبیر کنیم. (P.lancercou, 1979 Rev.dr.immob.1980, 22, no2) نقل از سعد، دکتر نبیل ابراهیم، ب، 1997، ص 220)

و. از نظر حقوقدانان اداره‌ی حقوقی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران: اجاره به شرط تملیک از لحاظ قضایی عبارت است از شرط بیع در ضمن عقد اجاره که با پرداخت تمام اقساط، مستأجر (مشروط له) مالک عین مستأجره شود. (عباس موسویان، ب، ص 56)

در این تعریف، تملیک منصرف به بیع است و بیع شرط ضمن عقد اجاره تلقی شده است و در نتیجه شرطی تبعی و فرعی است و با پرداخت اقساط، مشروط له مالک می‌گردد و نیاز به انجام عمل حقوقی یک یا دو جانبه نیست. ظاهراً این شرط ضمن عقد، شرط نتیجه‌ی بیع (نه انعقاد دو عقد بیع و اجاره) یعنی تملیک است. و نتیجه‌ی بیع، معلق بر پرداخت اقساط است. سوال این است که آیا در این تعریف اقساط پرداختی باید دو صفت اجاره بها و ثمن را بخود بگیرند؟ چون در غیر این صورت بیع بدون ثمن و باطل خواهد بود. این دیدگاه، توضیح نداده است که بعد از اتمام قرارداد و با انجام تعهدات مستأجر، موجر عین موضوع اجاره را در مقابل عوض (ثمن جدید) به مستأجر می‌فروشد و یا به صورت مجانی (به شرط دریافت مال الاجاره مطابق با قرارداد) به وی تملیک می‌کند. در فرضی که تملیک را از طریق بیع بدانیم مستلزم وجود ثمن است و بیع بی ثمن باطل است. حال اگر گفته شود طرفین توافق می‌نمایند با انجام کامل تعهدات از سوی مستأجر همان اجاره بها تبدیل به ثمن شود، اشکال مطرح این است که این تغییر وصف در حقوق سابقه‌ی مأنوسی ندارد. در عمل اقساط موردنظر بر اساس ثمن مورد معامله و سودی که بنا بر مدت پرداخت به آن تعلق می‌گیرد، تعیین می‌شود و اقساط از جهتی از سوی طرفین، اجاره بها محسوب می‌شود. بدین معنی که اگر اقساط به‌طور مرتب پرداخت نشود و عقد منتهی به انتقال مالکیت عین نگردد، آنچه تأدیه شده است اجاره بها تلقی خواهد شد. در هر حال در محل خود تلاش خواهیم کرد پاسخ این سوال و راهکار مناسب را ارائه نماییم.

ز. تعریف اجاره به شرط تملیک در مقررات موضوعه‌ی ایران، در ماده یک آیین‌نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب 1361/8/26 شورای پول و اعتبار با این عبارت بیان شده است که: «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».

ظاهراً تعریف آیین‌نامه حاکی از این است که شرط از نوع نتیجه و معلق است. چون 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 و معلق بر انجام تعهدات مستأجر حاصل می‌گردد. با وجود این، وجه دیگر این است که شرط تملیک، شرط فعل تلقی گردد و نه شرط نتیجه، بدین معنا که بانک متعهد است که در پایان مدت اجاره، مالکیت مورد اجاره را به مشتری منتقل کند. در این حالت، در عقد اجاره به شرط تملیک، رابطه بین مشتری و بانک رابطه استیجاری با شرط فعل تبعی خواهد بود.

اگر شرط مندرج در قرارداد را تنها شرط فعل قلمداد کنیم، بدیهی است که ایفای کلیه تعهدات از جانب مستأجر تنها برای او حقی ایجاد می‌کند که این حق به معنی تعهد لازم الوفای بانک به انتقال عین مستأجره به مشتری است.

اصطلاح عقد اجاره به شرط تملیک در مواد 10 و 12 و بند 6 ماده 20 قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز به کار رفته است. اما در این قانون - برخلاف آیین‌نامه - تعریف صریحی از این عقد ارائه نشده است.

ح. در قانون اعتبارات مصرفی فرانسه، اجاره به شرط تملیک قراردادی است که در 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 موجر بپردازد. (عبدالرسول، قدک، 1380، ص 27).

در این تعریف ظاهراً موجر باید متعهد گردد در زمان اجرای قرارداد، چنانچه مستأجر آمادگی پرداخت کامل اقساط را به صورت یکجا داشته باشد، تأدیه را قبول نماید و مالکیت را به او منتقل کند. به سخن دیگر انتقال مالکیت با عمل حقوقی که

موجر یک طرف آن است، محقق می‌گردد. این عبارت منصرف به شرط فعل مثبت حقوقی است. در این تعریف ابهامی وجود دارد. به این معنی که وقتی این قرارداد از قراردادهای اعتباری تلقی شود، با دادن اعتبار معمولاً مبلغی بیش از ارزش نقدی کالا به‌عنوان بهره محاسبه و بر اقساط افزوده می‌شود. حال اگر مستأجر حاضر به پرداخت یکجای تمام یا بخشی از بدهی شود، ضمن این که موجر ملزم به قبول است، لازم است بهره‌ی مربوط را نیز کسر نماید. شایسته است قانونگذاران به چنین حمایتی از مصرف‌کننده توجه و چنین التزامی را برای موجر مقرر نمایند.

با توجه به مطالبی که در مورد این عقد مطرح شده است، می‌توان گفت بسته به توافق طرفین یا قوانین کشورهای مختلف، عقد منعقد ممکن است، اجاره، بیع، اجاره‌ی توأم با وعده‌ی بیع، اجاره‌ی با شرط تبعی فعل به تملیک، اجاره‌ی با شرط نتیجه تملیک یا حتی اجاره‌ی با شرط تملیک، عقدی مقید و معلق بر پرداخت اقساط باشد. که در مباحث بعدی (بررسی اشکالات و ماهیت این عقد و انواع شرط در این عقد) روشن خواهد شد.

### 3-1. بررسی اشکالات مطرح شده در مورد اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک قراردادی است که (همه‌ی مصادیق رایج آن) به طور کامل با قالب‌های متداول در فقه و حقوق منطبق نیست. از این رو، برخی (توسلی غرجستانی، 1386، ص 3) نسبت به آن اشکالاتی مطرح کرده‌اند، که به اختصار مطرح و سعی در پاسخ به آنها نموده‌ایم:

الف. این قرارداد را نمی‌توان اجاره نامید زیرا اجاره براساس تعریفی که فقهاء از آن ارائه کرده‌اند، تملیک منفعت معلوم در برابر عوض معینی است (و ثمرته تملیک منفعه بعوض معلوم). (الشهید الثانی، 1414، ص 182) و عقد اجاره، منتهی به تملیک عین نمی‌شود. در مورد این اشکال لازم به ذکر است این قرارداد را غالباً اجاره صرف ندانسته‌اند تا چنین ایرادی وارد باشد. با وجود این، گاه قرارداد به صورت اجاره با تعهد تبعی منعقد می‌گردد که برابر آن در پایان مدت اجاره، موضوع قرارداد در مقابل ارزش مال در آن زمان، یا به صورت مجانی به مستأجر منتقل گردد. این حالت بی‌تردید با عقد اجاره‌ی سنتی منطبق است.

ب. در فرضی که تملیک عین مال موضوع عقد اجاره با شرط ضمن عقد لازم انجام شود، این اشکال مطرح می‌شود که متعاملین قصد جدی خرید و فروش را دارند نه قصد اجاره را حال آنکه عنوان قرارداد عنوان اجاره است نه بیع (ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع). اگر چه ظاهراً این اشکال مورد توجه برخی از قانونگذاران بوده و در نهایت در مقررات موضوعه، احکام بیع را بر آن بار نموده‌اند، اما باید توجه داشت که این قبیل قانونگذاران عقد را باطل اعلام نکرده‌اند. علاوه بر این، در مورد این اشکال هم می‌توان گفت غالباً با تصریح در عقد، طرفین قصد اجاره‌ی منتهی به تملیک را دارند و صرفاً قصد بیع به تنهایی با ظاهر و صورت اجاره در نظر نیست. کما این که اگر خریدار تعهدات خود را انجام ندهد، بنا به توافق طرفین، رابطه‌ی حقوقی آنها منتهی به تملیک عین نمی‌شود و اگر از طرفین سوال شود که آیا در این حالت رابطه‌ی دیگری در نظر دارند، بی‌تردید استفاده از منفعت در مقابل عوض مورد نظر آنها است و از این رو، در این حالت، رابطه‌ی فی مابین، اجاره و آنچه پرداخت شده است، اجاره بها تلقی می‌گردد و می‌توان احکام اجاره را بر آن بار نمود. البته ممکن است ایراد دیگری به این صورت مطرح شود که، در تعیین اقساط، ارزش مال بعلاوه‌ی مبلغی به عنوان بهره، به تعداد اقساط تقسیم می‌شود و معمولاً از اجاره بهای واقعی به مراتب بیشتر است و اگر منتهی به تملیک نشود، اقساط پرداخت شده، نسبت به اجاره بهای واقعی غیرعادلانه خواهد بود. این ایراد در مورد غیرعادلانه بودن انحلال عقد- نه صحت آن- وارد است و چنانچه قانونگذار بخواهد از مصرف‌کننده حمایت عادلانه کند لازم است به قاضی اختیار دهد تا ارزش اجاره بهای واقعی و استهلاک وارد بر مال را تعیین نماید و مازاد پرداختی به مستأجر مسترد گردد. این اقدام می‌تواند به این معنی باشد که اجرت‌المسمی منتفی و اجرت‌المثل تعیین گردد. و به تعبیری در صورت عدم تحقق شرط، موجر ملزم به رد تمام مبالغ دریافتی، باستثناء اجرت‌المثل و هزینه‌های (استهلاک) وارد بر مال خواهد بود. (نبیل ابراهیم سعد، ب، 1997، ص 231) به سخن دیگر در این حالت تمام عقد واقع شده، شامل تملیک منفعت و عین، عقدی معلق تلقی می‌شود و با عدم تحقق معلق علیه منحل می‌گردد.

اما وجه دیگری نیز قابل طرح است. به این صورت که نظیر صدر ماده‌ی 431 ق.م. ایران - که برابر آن ممکن است در یک عقد چند چیز فروخته شود بدون این که

قیمت هر یک علی حده معین شده باشد- عقد را شامل اجاره و بیع بدانیم و اقساط را نیز شامل مال الاجاره و ثمن تلقی کنیم. و با توجه به ذیل این ماده که تبعیض را به رضایت بایع جایز دانسته است، در صورتی که در عقد اجاره به شرط تملیک از ابتدا تراضی- صریح یا ضمنی- شود که چنانچه اقساط به طور کامل تأدیه شد، منافع و عین، ملک مستأجر- خریدار خواهد شد. اما اگر زمینه‌ی تملیک منتفی گردید، بخشی از قرارداد که بیع است، منتفی گردد، اما اجاره، آثار خود را به بار آورد. در نتیجه با تعیین مال الاجاره و هزینه‌ی استهلاک و وجه‌التزام عدم انجام تعهد منتهی به تملیک، عقد اجاره تا زمان پرداخت اقساط صحیح و بعد از آن منحل یا قابل انحلال - منفسخ یا قابل فسخ بسته به مبنا و نوع توافق- تلقی گردد.

علاوه بر این، در فقه و حقوق بحثی مطرح است که اگر مالی به اجاره واگذار و بعد از آن فروخته شود، اجاره درست است و بیع را مبطل اجاره نمی‌دانند و مضافاً اگر خود مستأجر هم مشتری باشد، بیع با او صحیح است. مشتری هم اجرت (مال الاجاره) را پرداخت می‌کند و هم قیمت را، اما اینکه اجاره منفسخ می‌شود یا نه دو وجه وجود دارد که بقای قرارداد اجاره به حال خود موجه‌تر است. (السید محسن‌الحکیم، 1402، ص 32- الشهد الثانی، 1414، ص 174). در این بحث و این دیدگاه، هرچند در دو زمان، اما تبعاً توأم با هم، دو عقد اجاره و بیع با یک نفر محقق است. حال اگر این بیع به صورت معلق بر امری منعقد شود، با فرض قبول صحت تعلیق در عقد بیع، همزمان دو عقد اجاره و بیع معلق محقق می‌گردد. مضافاً امکان اجاره و تعهد به هبه‌ی معلق عین مال که همزمان وجود داشته باشند نیز بر این مبنا قابل توجیه خواهد بود. با وجود این، در این حالت، عقد اجاره، مال‌الاجاره‌ی خاص و مناسب خود را دارد و بیع نیز ثمن خاص خود را خواهد داشت.

ج. تردید دیگر این است که اگر در ضمن عقدی، شرطی گنجانده شود که آن شرط جنبه اصلی داشته باشد نه جنبه فرعی و تبعی، هدف اصلی متعاملین شرط است نه عقدی که جاری گردیده است و با این شرط (شرط تملیک عین) مقتضای ذات عقد (اجاره) زیر سؤال می‌رود. این اشکال در معنا مشابه اشکال قبلی است و تمسک به این استدلال که شرط، خلاف مقتضای ذات عقد است، موجه نیست. چون شرط تملیک عین، نافی عقد اجاره که تملیک منفعت بوده، نیست. اگر ماهیت عقد را غیر از عقد

اجاره در معنی سنتی آن بدانیم، در این حال نیز شرط، نافعی عقد نخواهد بود و مانع از بروز اثر برای رابطه‌ی حقوقی نمی‌شود.

این ایراد ممکن است به عبارت دیگری مطرح و گفته شود در واقع شرط تملیک، قصد واقعی طرفین از زمان انشای عقد بوده و لفظ اجاره برای بیان اراده‌ی حقیقی به کار نرفته است. لذا خلاف مقتضای ذات عقد است. در پاسخ می‌توان گفت اراده‌ی واقعی و ظاهری در ابتدای عقد، تملیک منفعت است و تملیک عین پس از انجام تعهدات نیز در اراده‌ی مشترک طرفین وجود دارد. این حالت با توجه به تحلیل شرط خلاف مقتضای ذات عقد، باطل نیست و صحیح است.

دلیل بطلان شرط خلاف مقتضای ذات، این است که انشای مدلول شرط، مستلزم عدم قصد انشای مدلول عقد است و با این شرط طرفین مدلول عقد را قصد نمی‌کنند. به سخن دیگر، شرط منافی مقتضای ذات عقد، شرطی است که موجب عدم ترتب اثری است که شارع عقد را علت آن اثر قرارداده است. در مورد این عقد می‌توان گفت، مقتضای عقد، تملیک منفعت است و تملیک عین منوط به تحقق شرط (پرداخت اقساط) است و شرط تملیک عین با مقتضای ذات عقد مغایرتی ندارد.

اگر عدم این آثار یا برخی از آن آثار به وجه غالب، شرط شود با مقتضای عقد منافات خواهد داشت. در این عقد انتقال مالکیت عین با انقضای اجاره و تحقق شروط آن محقق می‌شود. لذا شرط تملیک، منافی ذات عقد نیست. اقتضای شرط تملیک این است که عین به مالکیت مستأجر و بهای آن به مالکیت مؤجر درآید. اثر این شرط انتقال عوضین به متعاقدين است و با تعریفی که از شرط خلاف مقتضای عقد شده است تعارضی ندارد.

د. ایراد دیگر این است که شرط تملیکی که در این قرارداد گنجانده می‌شود، مبهم است. چون چنین شرطی ممکن است شرط نتیجه یا شرط فعل باشد. در مورد این اشکال می‌توان گفت اولاً ابهام قابل رفع است و کافی است طرفین صریحاً مشخص کنند یا از قرائن استفاده شود که مقصود آنها در قرارداد شرط نتیجه است یا شرط فعل. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه پرسشی را درباره اجاره به شرط تملیک از برخی معاصرین استفتا کرده است. بعضی در پاسخ، بین شرط نتیجه و شرط فعل تفصیل قائل شده، اولی را باطل، و دومی را صحیح دانسته‌اند. متن سوال و جواب بدین

قرار است.

سوال: ملکی به صورت مشارکت خریده می شود و سپس یکی از شرکاء سهم خود را به شریک دیگر اجاره به شرط تملیک می دهد، به طوری که بعد از پرداخت تمامی اقساط که طبعاً بیش از پولی است که شریک برای آن سهم داده بود، قسمت مورد اجاره به ملکیت مستاجر در می آید، بفرمایید: آیا می توان این کار را که در بانکها یا شرکتها (اشخاص حقوقی) و بعضاً به وسیله اشخاص حقیقی صورت می گیرد راهی شرعی برای تخلص از ربای قرضی دانست؟

لازم به ذکر است این سوال با پرداختن به احتمال ربای مستتر در این رابطه ی حقوقی که بطور معمول در اجاره به شرط تملیک های رایج، بهره ای را در محاسبات منظور می نمایند، مطرح شده است. برای روشن شدن سوال ذکر یک مثال روشننگر است. آپارتمانی به متراژ 50 متر مربع با ارزش از قرار متر مربعی دو میلیون تومان در قالب اجاره به شرط تملیک معامله و 90 در صد اعتبار بهای آن از سوی موجر تأمین می شود، با فرض 17 درصد سود بانکی رایج در اجاره به شرط تملیک و با اقساط 4 ساله، برابر فرمول محاسباتی رایج در بانکهای ایران، مستأجر باید هر ماه 2525781 تومان به عنوان قسط اجاره پرداخت کند و سودی معادل 31237500 تومان در آن مستتر است. در حالیکه اگر اجاره بهای واقعی و عادلانه ی این ملک در نظر گرفته شود - در زمان نگارش این متن - حداکثر ماهی 600 هزار تومان خواهد بود. در سوال یاد شده نیز ظاهراً به جای بهره، بهای مورد معامله که بیش از پولی است که شریک برای آن سهم داده، در نظر گرفته شده است.

در جواب به نظر برخی:

اگر مقصود آن است که تملیک به نحو شرط نتیجه باشد به این معنا که بعد از پایان یافتن مدت اجاره خود به خود به ملکیت مشتری و مستاجر درآید، صحت آن مشکل است؛ لکن اگر مقصود این باشد که ملک را اجاره دهد مشروط به آن که در پایان مدت اجاره مالک هبه کند یا صلح کند یا به مبلغ بسیار ناچیز به تملیک مستاجر درآورد، این کار صحیح است و شرط اشکالی ندارد و فرقی بین افراد حقیقی و حقوقی نیست والله اعلم. (معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، 1381، ج 1، ص 27 - 29).

لازم به ذکر است در اینکه تملیک در ضمن عقد دیگری به شرط نتیجه باشد

اشکالی نیست. اشکال در این است که تملیک به شرط نتیجه ای شود که منوط به انجام امر دیگری مثلاً پرداخت اقساط گردد. به عبارت دیگر، تملیک به شرط نتیجه‌ی معلق مورد اشکال است. به تعبیری، اگر شخصی منزل خود را بفروشد و بر مشتری شرط کند که او وکیل در فروش خانه‌ی وی باشد یا شرط شود که مال مشخصی از او ملک بایع باشد، اشکال و شبهه‌ای (در صحت) این شروط نیست. اما در حالتی که شرط از افعالی باشد که برای آنها اسباب معینه از جانب شارع مقرر شده است، مثل طلاق که باید با اشهاد دو شاهد عادل باشد، بجز از طریق که شارع مقرر داشته است حاصل نمی‌شود و به صورت شرط نتیجه صحیح نخواهد بود. (السید ابوالقاسم الموسوی الخوئی، بی‌تا، ص 273) به سخن دیگر، از این دیدگاه و با توجه به ماده‌ی 358 ق.م. که در بیع حیوان، حمل از توابع مبیع تلقی نشده و به مشتری منتقل نمی‌گردد، طرفین می‌توانند ضمن عقد، به صورت شرط نتیجه توافق نمایند، مالکیت حمل به خریدار تعلق یابد. نظر به وحدت ملاک این موضوع و عمومات ادله، می‌توان گفت شرط تملیک عین مستأجره به صورت شرط نتیجه به مستأجر صحیح است. (پروین اکبرینه، 1384ص 126)

از نظر کسانی که تعلیق در عقد را باطل می‌دانند، در شرط نتیجه‌ای که ایجاد نتیجه، علاوه بر اشتراط، منوط به وقوع امر محتمل الوقوعی گردد، صحیح نخواهد بود. اما قانون مدنی این دیدگاه را نپذیرفته است و تعلیق در عقد را تجویز نموده است. از این رو، تعلیق در شرط نتیجه‌ای که فی نفسه محل اشکال نیست، از نظر قانون مدنی و کسانی که تعلیق در منشاء را صحیح می‌دانند قابل توجیه است.

در فتوای یاد شده، شرط تملیک، اگر شرط فعل باشد (یعنی موجر به صورت شرط فعل متعهد شود، بعد از اتمام مدت قرارداد و انجام تعهدات از سوی مستأجر، موضوع مورد اجاره را به تملیک مستأجر در آورد) اجاره به شرط تملیک صحیح خواهد بود.

ه. ایراد دیگر این است که در شرط فعل تملیک، مالک با کدام یک از عقود تملیکی، عین مستأجره را به تملیک مستأجر در می‌آورد؟ چون عقود تملیکی متعدّدند از جمله: بیع، هبه، صلح و... به عبارت دیگر وقتی موجر پس از تأدیه‌ی اقساط از سوی مستأجر، موضوع اجاره را به تملیک مستأجر در می‌آورد، ممکن است در مقابل

ثمنی، غیر از مال الاجاره یا به شرط عوضی، غیر از ثمن یا بدون عوض، تملیک کند. این عقد در این خصوص نیز ابهام دارد.

لازم به ذکر است، در حالتی که شرط فعل تملیک یا شرط نتیجه‌ی تملیک، مورد توافق قرارگیرد، با پرداخت اقساط زمینه تملیک محقق می‌شود. تملیک اثر مشترک عقود متعدد از جمله بیع، هبه، صلح و... است. سوال این است که با فراهم شدن زمینه تملیک، مستأجر با کدام یک از این عقود، یا به عنوان نتیجه‌ی کدام یک از این عقود، مالک خواهد شد؟

گاه طرفین، تصریح به یکی از این موارد با ذکر شرایط اختصاصی آن می‌کنند و با پرداخت اقساط، تعهد منجز به انجام عقد مورد نظر محقق می‌گردد. اما در صورتی که صرفاً تملیک را بطور مطلق به کار برند، باید دید قصد طرفین محمول بر کدام مورد است.

به سخن دیگر، آیا لازم است صیغه بیع جاری شود و ثمنی بر اساس ارزش مال در پایان مدت اجاره و با توجه به استهلاک وارد بر آن تعیین گردد و خریدار علاوه بر پرداخت تمام اقساط اجاره بها، مبلغی بعنوان ثمن نیز تأدیه کند تا مالک گردد؟ این حالت یکی از حالات محتمل است و در عمل نیز گاهی مورد توافق قرار می‌گیرد.

علاوه بر این ممکن است که طرفین توافق نمایند که در پایان مدت اجاره و پرداخت تمام اقساط، موجر مال را به مستأجر بصورت مجانی هبه و تملیک کند. در این حالت، سوال این است که، توافق به هبه در پایان اجاره و پرداخت اقساط آیا تعهد الزام آور است. ظاهراً می‌توان گفت شرط ضمن عقد لازم اجاره است و می‌تواند به صورت شرط فعل معلق به پرداخت اقساط تلقی گردد. این حالت نیز یکی از حالات محتمل است و در عمل نیز مبتلا به است و مجمع فقه اسلامی تأجیر منتهی به تملیک را به این معنی حمل نموده است. یعنی عبارات رایج و متداول را که با پرداخت اقساط، مستأجر، مالک خواهد شد به معنی تملیک مجانی تلقی و آنرا هبه محسوب داشته است.

با وجود این باید توجه داشت این بیان در صورتی مطابق با واقع خواهد بود که در واقع عقد اجاره ای با مال الاجاره واقعی و عادلانه منعقد گردد و قصد موجر این باشد که در پایان اجاره مال را مجانی به مستأجر خوش حساب و پایبند تعهدات، هبه و

تملیک کند، درحالیکه واقع مطلب غیر از این است.

در واقع مبلغ مال الاجاره بسیار بیشتر از مال الاجاره واقعی و عادلانه است و از همان ابتدا ثمن در اقساط مستتر و بخشی از ثمن در هریک از اقساط لحاظ می‌گردد. از این رو، توصیف عقد به اجاره و هبه با واقع و قصد واقعی طرفین کاملاً منطبق نیست. با توجه به اینکه ثمن همراه با اقساط تأدیه شده است و پیش پرداختی نیز معمولاً از مستأجر اخذ می‌گردد، می‌توان گفت، تملیک به معنی تعهد به انجام بیعی است که، ثمن آن وصول گردیده است.

برخی از صاحب‌نظران (دکتر محمد جعفر، جعفری‌لنگرودی، 1386، ص 114) علی‌رغم توجیه بعضی ایرادات مربوط به اجاره به شرط تملیک، معتقدند ثمن در بیع، از تاریخ تملک مبیع، محقق می‌شود نه قبل از آن زیرا یکی از اصول موازنه‌ی تملیک در برابر تملیک است و این اصل در اجاره فروش رعایت نشده است. اشکالی است که راه‌حل ندارد. در پاسخ به این اشکال می‌توان گفت وقتی شروط ضمن عقد محقق شده باشد، با توجه به این که بنابر توافق اولیه، ثمن در دل اقساط گنجانده شده است و به همین جهت همواره اقساط از اجاره بهای واقعی بیشتر است. در این زمان یعنی در تاریخ انتقال عین، ثمن از پیش در دل اقساط مورد توافق بوده و تأدیه نیز شده است و این اشکال قابل دفع است.

و. افزون بر ابهام در شرط فعل یا شرط نتیجه‌بودن توافق مطلق طرفین، در اجاره به شرط تملیک، در حقوق ایران ابهام‌های دیگری نیز در مقررات و آیین‌نامه‌های اجرایی قرارداد اجاره به شرط تملیک وجود دارد.

برخی از این ابهام‌ها عبارتند از :

اگر به دلایلی مستاجر در پرداخت تعدادی از اقساط تأخیر کند، وضعیت طرفین کاملاً معلوم نیست. به بیان دیگر، مشخص نیست که آیا عدم پرداخت به معنی عدم تحقق معلق علیه در عقد معلق و به صورت شرط فاسخ موجب انحلال کل عقد است یا فقط موجب انحلال قسمت تملیک عین است که ظاهراً حالت معلق دارد. چون حداقل در برخی از صور این قرارداد، عقد اجاره معلق نیست. همچنین مشخص نیست که، در این حالت (انحلال تملیک عین) آیا موجر حق فسخ خواهد داشت و اگر فسخ نکند و الزام به پرداخت اقساط کند آیا با الزام طرف مقابل وقتی تعهدات او انجام شد،

تبعاً مالکیت عین به او منتقل می‌گردد یا فقط عقد اجاره به طور کامل اجرا می‌شود و تملیک معلق که معلق علیه آن به اختیار واقع نشده بود منتفی می‌گردد. علاوه بر این، معلوم نیست با زوال عقد یا تبدیل آن به عقد اجاره‌ی سنتی، درصدی از بهای کالا که معمولاً در ابتدا به موجر پرداخت می‌گردد آیا قابل استرداد است. همچنین معلوم نیست که آیا موجر مستحق اجاره بهای معادل اجاره بهای واقعی بعلاوه‌ی استهلاک وارده به کالا با جلب نظر کارشناس است و مازاد بر آن باید مسترد گردد یا نه؟ در حقوق برخی از کشورها با توجه به امکان تعدیل وجه التزام مورد توافق در قرارداد از سوی قاضی، این ابهام قابل رفع دانسته شده است و در صورت عدم تحقق معلق علیه، موجر مستحق اجاره بهای واقعی (اجرت‌المثل) و خسارت وارده به کالا است و قاضی حق دخالت در تعیین آن را دارد. (نبیل ابراهیم سعد، 1997، ص 233)

علاوه بر اینها مشخص نیست که اگر شرط ضمن عقد را شرط فعل بدانیم و بعد از پایان تأدیه‌ی اقساط، تا زمان انجام فعل تملیک، مدت زمانی طول بکشد و عین مستاجر داشته باشد، نمائات متعلق به کیست؟ به واقع در فرض قبول صحت عقد به صورت عقد معلق و شرط نتیجه‌ی معلق، در این مقطع زمانی نمائات متعلق به خریدار خواهد بود. علاوه بر این، می‌توان گفت، در این حالت، تصور چنین زمانی منتفی است و مالکیت عین و تبعاً منفعت با تحقق معلق علیه منتقل می‌شود. اما در فرضی که صحت عقد اجاره به شرط تملیک را فقط منحصر به شرط فعل نماییم، منافع در این زمان - اگر شرط خلاف آن نشده باشد - متعلق به موجر خواهد بود.

ز. ایراد دیگر این است که بعضی از حقوقدانان عرب ( خالد بن علی المشیقح، 1386، ص 5)، این عقد را اشتراط عقد در عقد دانسته‌اند که نزد فقهای عامه جایز نیست. همچنین این عقد را متضمن تعلیق بیع یا تعلیق هبه بر شرط مستقبل دانسته‌اند که آنهم به نوبه‌ی خود جایز تلقی نشده است. از این دیدگاه، این عقد مبتنی بر وعده و الزام به آن است که این هم نزد عامه جایز نیست.

بنابر این نظر اجاره به شرط تملیک سه قسم است 1. حرام 2. جایز 3. قسمی که علما برای آن ضوابطی معین کرده‌اند. کسانی که در همه حال آن را باطل می‌دانند به برخی مسائل فقهی تمسک کرده‌اند از جمله:

در بحث اشتراط عقد در عقد؛ دو مسئله را باید مورد توجه قرارداد؛ 1. اشتراط

عقد در عقد 2. جمع دو عقد در صفت واحد.

جمع عقدین بلاشکال است. مثلاً اگر بگویند این اتومبیل را فروختم و این خانه را اجاره دادم به ده میلیون تومان، جمع بین بیع و اجاره به ثمن واحد بوده و جائز است. (سید محمد کاظم، الطبایب الیزدی، 1420 ص 115 مسئله‌ی 23)

اما اجاره‌ی منتهی به تملیک از این قبیل نیست. در تأجیر منتهی به تملیک دو عقد بر عین واحد وارد می‌شود. ولی در مثال جمع دو عقد، دو عقد بر دو عین وارد می‌شود و جمع بین آنها در صفت واحد نسبت به ثمن واحد صورت نمی‌گیرد. در حالی که در اجاره‌ی منتهی به تملیک که مجمع اسلامی و هیأت علمای کبار مملکت آن را منع کرده‌اند، در واقع وارد شدن دو عقد (یعنی بیع و اجاره) بر عین واحد است. (خالد بن علی المشیقح، 1386، ص 5)

از این دیدگاه، اگر دو مال، همزمان به مبلغی معین فروخته و به اجاره داده شود، عوض این دو مال در این معامله می‌تواند دو صفت (ثمن و مال الاجاره) را در آن واحد بگیرد و عوض بین آن دو توزیع می‌شود، و این معامله بلاشکال است. اما معوض نمی‌تواند در آن واحد دو وصف مبیع و عین مستأجره را داشته باشد. ولی دلیلی بر آن جواز و این ممنوعیت ارائه نکرده‌اند. شاید بتوان گفت، هر دلیل احتمالی بر صحت اولی می‌تواند دلیل جواز دومی باشد و ثمن بودن در معامله، خصوصیتی ندارد که به جهت آن خصوصیت امکان قبول دو صفت را داشته باشد. بنابراین، معوض هم می‌تواند واجد دو وصف (مبیع و عین مستأجره) شود. شاهد مثال که ممکن است برای توجیه این تعمیم آورده شود، این است که، می‌توان مال را به اجاره داد و با بقای اجاره آن را به خود مستأجر فروخت تا در انقضای مدت اجاره، خریدار و مستأجر، مالک عین و تبعاً منفعت بعد از عقد اجاره گردد. علاوه بر این می‌توان گفت، در اجاره‌ی منتهی به تملیک، عین مورد معامله، همزمان واجد دو وصف مبیع و عین مستأجره نمی‌شود، بلکه ابتدا واجد وصف عین مستأجره است و با انجام تعهدات مستأجر و در پایان عقد اجاره، به نحو ترتب ناشی از عقد، وصف عین مستأجره به وصف مبیع تغییر می‌یابد. به سخن دیگر در این عقد، عین مورد معامله حتی در یک زمان واجد دو وصف نیست.

ح. از حقوقدانان مصری ایراد دیگری را مطرح کرده‌اند، به نظر برخی، (سعد،

الدكتور نبيل ابراهيم، ب، 1997، ص 218)، این عقود (بیع ایجاری و اجاره توأم با وعده به بیع) خطرات مالی برای متصرف مال دارد. او مقداری از ثمن را قبل از انتقال مالکیت، در ضمن اجاره بها می‌پردازد. این مبلغ، بطور نسبی در معامله غیر منقول زیاد است و طبعاً خطر مالی نیز بیشتر است.

اگرچه این عقود، تضمینی نسبت به پرداخت ثمن برای بایع ایجاد می‌کند، اما از سوی مقابل، برای مشتری که عملاً ثمن را در ضمن اجاره بها می‌پردازد، اما به نسبت پرداختهای او مالکیتی به وی منتقل نمی‌شود، حقی یا تضمینی ایجاد نمی‌نماید. در نتیجه، در صورت فراهم شدن زمینه فسخ و انحلال قرارداد، این وضعیت موجب تضییع آنچه مستأجر پرداخته است می‌گردد. چون او این مبالغ را بعنوان مال الاجاره در مقابل انتفاع پرداخته است نه بعنوان ثمن. با توجه به این قبیل مشکلات قانونگذاران در برخی از کشورها اقدام به تنظیم مقررات حاکم بر این عقود و حمایت از مستأجر کرده‌اند.

ط. به نظر برخی (زامل شیبب الرکاض، 1386، ص 2)، از نظر فقهای معاصر اهل سنت، عقد اجاره به شرط تملیک، نوعی از عقود مستحدثه است. اجاره نامیده شده در عین حال آثار بیع بر آن مترتب می‌شود و ملکیت بایع باقی می‌ماند تا مشتری به التزامات خود وفا کند. از این رو با دو عقد همزمان بر عین واحد مواجه هستیم که محل اشکال است. هیأت علمای کبار عربستان با اکثریت آرا در نشست دور بیست و پنجم در 1420/10/29 به دلایل ذیل آنرا شرعاً غیر جایز دانسته است:

اولاً: این عقد جامع دو عقد بر عین واحد و غیرمستقر بر یکی از آنها است. در حالیکه این دو، در احکام مختلف و متفاوت‌اند. در این عقد، عقد بیع سبب انتقال عین در قبال منافع آن به مشتری است، در صورتی که عقد اجاره بر بیع صحیح نیست، چون ملک مشتری است. اجاره فقط موجب انتقال منافع عین به مستأجر است و بیع مضمون بر مشتری به عین و منفعت است و در نتیجه، تلف آن عیناً و منفعتاً بر عهده‌ی اوست و چیزی از آن به بایع بر نمی‌گردد. در حالیکه، عین مستأجره در ضمان موجر آن است و تلف آن عیناً و منفعتاً بر عهده‌ی اوست. مگر اینکه از جانب مستأجر تعدی و تفریطی حاصل شود. (زامل شیبب الرکاض، 1386، ص 2)

در خصوص این قسمت لازم به ذکر است، بخشی از این ایراد، شبیه به ایرادات

قبلی است. در مورد این که اظهار داشته‌اند «در این عقد، عقد بیع سبب انتقال عین در قبال منافع آن به مشتری است» محل تأمل است و چنین بیانی منطبق با موضوع نیست. اگر چه بیع عین، در مقابل منفعت خود عین، باطل به شمار آمده است - نظیر این را فقهای شیعه در اجاره‌ی مال به منفعت خود مال نیز باطل دانسته‌اند (سیدمحمدکاظم، الطبایطیبی‌الیزدی، 1420 ص 95)-، اما در این عقد چنین توافقی صورت نمی‌گیرد. منفعت و تبعاً عین در مقابل عوض معلوم قرار می‌گیرد.

ثانیاً: (به نظر این هیأت) اجرت به صورت سالانه یا ماهیانه به مقدار اقساط بر مبنای قیمت مال معین می‌شود و با بیع آنرا اجرت محسوب و به منظور اطمینان از رسیدن به حق خود، (شرط می‌کند که) مشتری حق بیع مجدد آنرا ندارد. به عنوان مثال اگر قیمت عینی که عقد بر آن واقع می‌شود، 50 هزار ریال و اجرت (واقعی) آن در هر ماه 1000 ریال باشد، حسب معمول در این عقد، اجرت را دو هزار ریال قرار می‌دهند، این مبلغ در حقیقت قسطی از ثمن است، اما چنانچه مشتری قادر به پرداخت آخرین قسط نشود، عین از او مسترد می‌گردد. به این اعتبار که در اجاره‌ی او بوده و در نتیجه آنچه از او اخذ شده است بر این مبنا که بابت استیفای منفعت بوده به او مسترد نمی‌شود و این خصوصاً جایی که صرفاً توان پرداخت قسط آخر فراهم نشده ظلم آشکاری است. (زامل شیبب الرکاض، 1386، ص 2)

این ایراد، در نهایت مربوط به عادلانه نبودن رابطه حقوقی در حالت انحلال تملیک عین است. ضمن قبول این ایراد، در محل مناسب، در مباحث آتی به بررسی راهکار رفع آن پرداخته ایم.

ثالثاً: (به نظر این هیأت) این عقد و امثال آن، برای ایجاد تسهیلات برای اقشار ضعیف در اخذ وام است تا جایی که ذمه‌ی اکثر آنها با این قبیل عقود مشغول است. ای بسا این عقود موجب افلاس بعضی از دائین و طلبکاران به جهت تضییع حقوق آنها که در ذمه‌ی فقرا است گردد (به سخن دیگر، حالت تساوی در بین طلبکاران به غرما بهم می‌خورد). از این رو، رأی این نشست آن بود که متعاهدان روش صحیحی را طی نمایند، به این صورت که مالی را ابتیاع و برای حفظ وثیقه‌ی عقد، آنرا در قبال ثمن به رهن بگذارد. (زامل شیبب الرکاض، 1386، ص 3)

این ایرادات، غالباً از این جهت که احتمال دارد نتیجه‌ی عقد به زیان خریدار

تمام شود، مطرح شده است. و پاسخ آن است که ایراد از این جهت وارد است، اما  
طرفین  
- در فرض برابری توان معامله در حین عقد - می‌توانند با شروط مناسب و  
قانونگذاران نیز با وضع مقررات شایسته این حالات محتمل را اداره کنند تا در فرض  
عدم تحقق  
شروط قراردادی، موجر فقط حق مال الاجاره و بهای استهلاک وارده بر مال را داشته  
باشد و مازاد پرداختی بابت ثمن، قابل استرداد به مستأجر و توافق بر خلاف آن نیز  
باطل تلقی گردد.

مجمع فقه اسلامی در جلسه‌ی شماره‌ی 12/4/110 دور بیست و دوم منعقد  
در ریاض در سال 1421 اظهار داشت: عقد اجاره منتهی به تملیک عین مستأجره، در  
مقابل آنچه که مستأجر در خلال مدت معین می‌پردازد، بدون انعقاد عقد جدید جایز  
نیست. چون در این عقد، عقد اجاره در انقضای مدت، خود به خود به بیع منقلب  
می‌شود. علت منع این است که ازاده‌ی دو عقد مختلف در وقت واحد نسبت به عین  
واحد در زمان واحد شده است. از حالات و صور جایز (که نتیجه‌ای شبیه به اجاره به  
شرط تملیک را به بار می‌آورد) این است که عقد اجاره امکان استفاده‌ی مستأجر از عین  
مستأجره را در مقابل اجرت معلوم در مدت معلوم فراهم کند و مقترن و همراه به این  
عقد، هبه‌ی عین به مستأجر، معلق بر پرداخت کامل اجرت گردد. ضابطه و جواز (و  
صحت این حالت) می‌تواند از طریق وجود دو عقد منفصل باشد. یعنی هر یک از لحاظ  
زمانی مستقل از دیگری بوده به نحوی که عقد بیع بعد از عقد اجاره، با وجود وعده‌ی  
به تملیک، در انقضای مدت اجاره و اختیار تملک ناشی از وعده محقق شود، در این  
موارد عقد اجاره فعلیت دارد و ساتر و پوششی برای بیع نیست. (زامل شیب الرکاض،  
1386، ص 3)

در این ایراد، صرفاً عقد اجاره توأم با وعده‌ی به بیع صحیح، اما اراده‌ی اجاره با  
شرط فعل تملیک یا شرط اجاره‌ی تملیک یا اجاره‌ی مقید به تملیک باطل به شمار آمده  
است. دفع این ایراد و صحت این موارد را در بحث از انواع شرط، بررسی نموده‌ایم.  
به نظر (مجمع فقه اسلامی) بعضی از شرکتها که اقدام به انجام این نوع از بیع  
به صورت اجاره به شرط تملیک می‌نمایند، دقیقاً باید متوجه باشند که این عقد در نظر

شریعت باطل است. در نتیجه کل این روشهای آلوده، اقدام به ظلم به مردم و گرفتار نمودن آنها است. در این عقد، مستأجر که در دادن بعضی اقساط تأخیر نموده است، باید مال را به موجر مسترد کند. در حالیکه، استرداد مورد معامله (مثلاً ماشین آلات) بدون وجه شرعی از او ممنوع است. (در عربستان) این عمل مخالف آیین نامه‌ی شماره‌ی 1423/9/13-2/44380/17 است که بیانگر منع این قبیل شرکتها - که اقدام به اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی می‌نمایند - از استرداد مورد معامله (ماشین آلات) در صورت تأخیر در پرداخت اقساط (با تمسک به عقد فی مابین) است و این استرداد قانوناً باطل به شمار می‌رود. چون خلاف مناهات احکام بوده و استعمال این حق با مشکلاتی مواجه است و عادلانه نیست که این شرکتها در حالت عجز مستأجر از پرداخت اقساط نهایی ثمن و مثنی را یکجا تحصیل و جمع نمایند. (زامل شیبب الرکاض، 1386، ص 4)

این مجمع برای اجاره به شرط تملیک دو جانشین توصیه نموده است الف. بیع اقساطی توأم با تحصیل ضمانات کافی ب. عقد اجاره همرا با دادن اختیار به مستأجر که بعد از پایان اجاره و پرداخت اجاره بها، محق به انجام امور ذیل باشد الف. عین مستأجره را به صاحب آن رد کند. ب. عین مستأجره را به قیمت بازار در پایان اجاره بخرد. (مجمع الفقه الاسلامی، بی تا، ص 93)

خلاصه این که از این دیدگاه، اگر این نوع از عقود باطل باشد و منتهی به (استحقاق) اجرت‌المثل گردد، مستلزم توجه به تفاوت مال الاجاره عین، در زمانهای مختلف است. مثلاً اجرت اتومبیل حسب نوع و مدل آن، در سال اول به جهت وجود استهلاک بیشتر از اجرت سال دوم خواهد بود. به نظر (مجمع فقه اسلامی) این عقود باعث ظلم به مستأجر است و مصلحت شرکتها در این است که رابطه‌ی طرفین در نزد قاضی در راستای اخذ اجرت‌المثل به علت بطلان عقد تفسیر گردد. حق استرداد مال مخالف موازین است. (زامل شیبب الرکاض، 1386، ص 4)

این ایراد، مربوط به حالت انحلال عقد اجاره به شرط تملیک است. در حالت انحلال اگر صرفاً اثر انحلال عقد اجاره بر این رابطه بار شود، عملاً آنچه بابت ثمن تأدیه شده است، در مالکیت موجر قرار می‌گیرد. به نظر این ایراد وارد بوده و در این نوشته تلاش در چاره‌جویی برای رفع این ایراد شده است.

ی. ایرادات دیگری در حقوق انگلیس مطرح و حتی منجر به پیشنهاد حذف عنوان این عقد از حقوق انگلیس شد و عملاً منتهی به این شد که اجاره به شرط تملیک را مشمول مقررات بیع مشروط قرار دهند.

از جمله این که وضعیت تضمین موجر، قابل مقایسه با حالت سنتی رهن نیست. در رهن حدود حق رهن و مرتهن بر مال مرهون روشن است و از اغلب جهات راهن همچنان مالک بوده و حق مرتهن محدود به استفاده از مال مرهون به عنوان تضمین بازپرداخت قرض است. این اصول و قواعد شناخته شده در رهن، هرگز در قراردادهای اجاره به شرط تملیک قابل اعمال شناخته نشد. (یعنی مالک اولیه برای وصول طلب خود از طریق فروش آن به طلب خود نمی‌رسد، بلکه او مالک مال محسوب و می‌توانست مال خود را مسترد کند). برای مثال اگر مستأجر نه دهم قیمت را پرداخته و در پرداخت آخرین قسط قصور می‌ورزید، شرکت تأمین‌کننده‌ی مالی می‌توانست کالا را توقیف و آنرا بفروشد و عایدات را (کلاً) برای خود بردارد.

(p. s. Atiyah, John, N Adams, Hector Macqueen, 2001, p16-17)

این قبیل سوءاستفاده از سوی فروشندگان، منتهی به تقنین تدریجی در راستای تشخیص و شناسایی حقوق مستأجر شد. هرچند با شرایط و روشهایی نظیر رهن سنتی یا مشابه آن صورت نگرفت. این اصلاحات با قانونهای اجاره به شرط تملیک مصوب 1938، 1964 و 1965 صورت گرفت. اما این اصلاحات یک مشکل اساسی را حل نکرد و با بقای نام و شکل اجاره به شرط تملیک، این عقد با بیع کالا متفاوت شناخته شده بود. در پی این تحولات، حرکتی اصلاحی آغاز شد تا دیگران را متقاعد کند که اجاره به شرط تملیک به عنوان قرارداد حقوقی متمایز و مستقل (از بیع اقساطی) ملغی و حذف گردد. (از این دیدگاه) اگر شخصی بخواهد کالایی را به اقساط بخرد قانوناً می‌تواند آنرا با قرارداد بیع ابتیاع کند و اگر پول نقد برای پرداخت ثمن ندارد می‌تواند آن را از ثالثی (مثل شرکتهای اعتبار مالی یا بانک) قرض کند یا بجای آن می‌تواند کالا را از فروشنده به نسیئه بخرد. بنا بر این نظر، در صورت لزوم در قانون می‌توان روند ساده ای پیشبینی کرد تا خریدار بتواند کالا را نزد قرض دهنده (موجر) به عنوان تضمین پرداخت ثمن به رهن بگذارد. در 1971 کمیته‌ی کروزر این مشکل را در راستای بخشی از نیاز عمومی در زمینه‌ی اعتبار مصرف‌کننده گان، بررسی کرد. این کمیته

پیشنهاد حذف و الغای قرارداد اجاره به شرط تملیک و قانونگذاری در راستایی شبیه به مورد قانون متحدالشکل تجاری امریکا را مطرح کرد. این پیشنهاد بطور کامل از سوی دولت پذیرفته نشد. به این جهت که اولاً: مخالفت‌هایی با این دیدگاه مطرح بود که این قرارداد قبلاً به عنوان یک عقد معین، مورد قبول مقنن قرار گرفته است و ثانیاً: جامعه و تجارت با مفهوم آن آشنا است. از این رو، اعلام شد که برای الغا و حذف کامل این قرارداد، خیلی دیر شده است. در نتیجه و تبعاً قانون اعتبار مصرف‌کننده (Consumer Credit Act) مصوب 1974 قرارداد اجاره به شرط تملیک را ابقا کرد. (p. s. Atiyah, john, N Adams, Hector Macqueen, 2001, p17)

لازم به ذکر است، اگر چه نام و شکل اجاره به شرط تملیک به عنوان یک قرارداد متمایز ابقا گردید، اما ماهیت آن بطور اساسی دگرگون شد. قانون اجاره به شرط تملیک، تقریباً به طور کامل با قانون اعتبار مصرف‌کننده منسوخ شد. (در نتیجه در حال حاضر) در حقوق انگلیس، حقوق و تعهدات طرفین یک قرارداد اجاره به شرط تملیک، به ندرت با حقوق و تعهدات طرفین بیع کالایی که در آن مصرف‌کننده‌ای، اعتباری از فروشنده یا ثالثی اخذ نموده، تفاوت دارد.

(p. s. Atiyah, john, N Adams, Hector Macquees, 2001, p17-18)

با وجود این، قرارداد اجاره به شرط تملیک به عنوان روش اصلی که با آن یک اعتباردهنده مالی یا فروشنده می‌تواند یک حق تضمینی در کالای فروخته شده را حفظ کند، ابقا شد. فروش اعتباری بدون حفظ مالکیت، بدین معنی است که فروشنده هیچ حق تضمینی در کالا حفظ نکرده است. برابر مقررات قانون اعتبار مصرف‌کننده، مصوب 1974 قرارداد بیعی که در آن ثمن به صورت اقساطی قابل پرداخت است، از اغلب جهات شبیه به قرارداد اجاره به شرط تملیک است و می‌تواند به دو شکل ذیل منعقد گردد.

یک. بیع اقساطی، ممکن است یک قرارداد صرفاً بیع باشد که مطابق آن خریدار ملزم به خرید و پرداخت ثمن و فروشنده ملزم به فروش می‌گردد. مالکیت کالا با التزام به پرداخت اقساط منتقل می‌شود. این حالت یک قرارداد بیع مطلق است و خریدار تبعاً می‌تواند مالکیت طلق را به ثالث منتقل کند و اگر ورشکسته شود، فروشنده حقی بر کالا ندارد. افزون بر این فروشنده حق تضمینی نسبت به خود کالاها را نیز ندارد.

دو. همچنین انتقال مالکیت ممکن است مشروط به پرداخت تعدادی از اقساط

گردد. برابر قانون اجاره به شرط تملیک 1965 در واقع تفاوتی نمی‌کند که آیا این معامله به صورت بیع تنظیم شود یا به صورت قرارداد اجاره‌ی سستی همراه با اختیار خرید باشد. از تصویب قانون تهیه‌ی کالا (Supply Of Goods (Implied Terms) مصوب 1979 بین احکام این دو عقد تفاوت زیادی نیست.

امروزه در حقوق انگلیس قانون 1979 در ارتباط با بیع مشروط در مورد اجاره به شرط تملیک، اعمال می‌گردد. می‌توان گفت که از جهات مختلف در حال حاضر تفاوتی بین فروش اقساطی و قرارداد اجاره به شرط تملیک وجود ندارد. با وجود این قرارداد اجاره به شرط تملیک آثار خاص خود را به بار می‌آورد و چنانچه خریدار قصد داشته باشد، مورد معامله را قبل از انتقال مالکیت به خود، به ثالثی منتقل کند، نمی‌تواند مالکیت طلق را انتقال دهد.

در حال حاضر در حقوق انگلیس درج شرط حفظ مالکیت در بیع، در معاملات تجاری (به‌عنوان معامله‌ای متمایز از بیع مصرف‌کننده) رایج است. این شروط از جهاتی مشابه قراردادهای اجاره به شرط تملیک است. این قراردادها از این جهت شبیه‌اند که در پی دادن نوعی تضمین‌اند و قبل از اینکه قیمت پرداخت شود، کالا به خریدار تحویل می‌گردد. این تضمین - ناشی از بیع با شرط حفظ مالکیت - به (قوت و وسعت) حالتی که از طریق اجاره به شرط تملیک به دست می‌آید، نیست. چون در حالت اخیر (تضمین ناشی از اجاره به شرط تملیک) فروشنده را در مقابل خطر اعسار خریدار حمایت می‌کند. علاوه براین، تضمین ناشی از بیع با شرط حفظ مالکیت، فروشنده را در قبال این خطر که ممکن است خریدار کالا را مجدداً و بدون اختیار بفروشد، حمایت نمی‌نماید. در حقوق انگلیس، شرط حفظ مالکیت واجد تمام عناصر اجاره به شرط تملیک نیست. هرچند که غالباً در هر دو عقد توافق می‌شود که خریدار بتواند کالا را برای مقاصد مختلفه‌ی اسـتـفـاده کنـد.

(p. s. Atiyah, John, N Adams, Hector Macqueen, 2001, p19)

علی‌رغم تفاوت نوع تضمینی که بیع مشروط و اجاره به شرط تملیک برای فروشنده ایجاد می‌کند، نظر به مجموع ایرادات موجهی که مطرح است، در عقد اجاره به شرط تملیک، در صورت عدم تحقق شروط قراردادی و انحلال عقد، خصوصاً در قسمت تملیک عین، چنانچه مبالغ پرداختی به عنوان ثمن در ضمن اقساط، جزء مال

الاجاره تلقی شود، زیانهای متوجه خریدار- مستأجر می شود. این گونه تحمیل ضرر به یک طرف قرارداد، عملاً موجب شده است تا در حقوق انگلیس احکام بیع را شامل اجاره به شرط تملیک نمایند تا در حالت انحلال عقد، آثار انحلال بیع بر آن مترتب شود.

## 2. ماهیت و انواع شرط در اجاره به شرط تملیک

با توجه به مصادیق رایج این عقد و تعاریف مختلفی که مطرح شده است، در ماهیت این عقد مباحثی قابل طرح است که در فصل 1 این بخش بررسی شده است. در فصل 2 شروط رایج و متصور مورد بحث قرار گرفته است.

### 2-1. ماهیت اجاره به شرط تملیک

به نظر برخی، این عقد شباهت زیادی به عقد اجاره دارد و نوعی اجاره‌ی مشروط است، و شرط واگذاری مالکیت مال مورد اجاره از نوع شرط فعل است نه شرط نتیجه (محمودرضا خاوری، ص 288، بهرام بهرامی، 1381، ص 25).

در خصوص این نظر می توان گفت، اگر چه با بعضی از مصادیق این عقد - از جمله حالتی که عقد اجاره منعقد می شود و در عین حال تعهد می گردد که در پایان اجاره در قالب یکی از عقود تملیکی و با رعایت شرایط اختصاصی آن عقد، اقدام به تملیک صورت گیرد- قابل انطباق است. اما این تحلیل از ماهیت عقد شامل همه‌ی مصادیق نیست. از جمله با توجه به ماده‌ی 56 آیین‌نامه‌ی اجرایی فصل سوم قانون عملیات بانکی، این توصیف از عقد اجاره به شرط تملیک، توصیف جامع برای همه‌ی مصادیق متصور و عنوان مطلق که در قانون به کار رفته است، نخواهد بود. بی تردید برخی از مصادیق این عقد با عقد اجاره‌ی معمولی تفاوت‌هایی دارد.

اولاً: در اجاره‌ی معمولی قصد طرفین تملیک منفعت است. اما در این عقد قصد طرفین صرف تملیک منفعت نیست.

ثانیاً: اینکه شرط تملیک، در همه‌ی حالات، یک شرط فرعی و تبعی، یعنی شرط فعل تلقی شده است موجه نیست. حداقل در برخی از توافقات قراردادی، تملیک مورد اجاره، قید عقد، شرط نتیجه‌ی معلق یا تعهد یکجانبه تلقی می شود و شرط فعل، تنها

وجه متصور نیست. علاوه بر این برخی نظامهای حقوقی - که بیشتر مورد اشاره قرار گرفت - این عقد را مشمول احکام بیع اقساطی دانسته‌اند.

ثالثاً: این که بازپرداخت سود و بهای مورد معامله برای شرکت اجاره به شرط تملیک مهم است و در صورت عدم پرداخت اقساط، باید بتواند مطالبات را از طریق استرداد مورد معامله وصول کند، در نتیجه مورد اجاره باید دارای طول عمر مفید این فایده باشد. به همین جهت برخی مقررات محدودیت‌هایی برای برخی از طرفهای این عقد (یعنی بانکها) تعیین کرده‌اند. برابر ماده‌ی 61 آیین‌نامه‌ی فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا: اجاره به شرط تملیک اموالی که طول عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد، برای بانکها ممنوع است. در حالی که در اجاره‌ی معمولی چنین محدودیتی وجود ندارد.

عده‌ای از حقوقدانان در ماهیت این قرارداد معتقدند: هدف اصلی در اجاره به شرط تملیک، فروش کالا است که اجاره مقدمه‌ی آن می‌باشد و آن چه واقع شده بیع بوده و اجاره سرپوشی برای تقسیط ثمن و وثیقه گرفتن مبیع است. برخی از این گروه آن را بیع همراه با شرط فاسخ معلق تعبیر کرده‌اند. (کاتوزیان، دکتر ناصر، الف، 1373 ص 78)

به نظر برخی (همان)، در این حالت، عقد اولیه و آثار آن ایجاد می‌شود. اما با عدم تحقق شرط مورد نظر، عقد اولیه خود به خود منحل می‌گردد. در شرط فاسخ مالکیت از زمان عقد منتقل شده است. از این رو در صورت ورشکستگی خریدار، مورد اجاره جزء دارایی او محسوب می‌شود. اگر چه این نظر در برخی نظامهای حقوقی که تصریح به یکسان بودن مقررات این عقد با عقد بیع نموده‌اند، قابل قبول است. اما به طور کلی ماهیت همه‌ی صور این عقد را بیان نمی‌کند. ایراد بر این نظر این است که وجه اجاره را منکر شده و عقد را در قالب سستی بیع قرار می‌دهد. در حالیکه قصد طرفین بیع اقساطی معلق نیست، مضافاً این بیع احکام و آثار خاص خود را دارد. برخی آنرا بیع معلق به پرداخت آخرین قسط دانسته‌اند. در این حالت مالکیت اموال برای موجر باقی می‌ماند، چون انتقال مالکیت نمی‌شود. لازم به ذکر است در فسخ بیع، عوضین به طرفین بر می‌گردد، اما در اجاره به شرط تملیک آنچه پرداخته شده است، مال الاجاره محسوب می‌شود. یا حداقل بخشی از آن مال الاجاره به صورت

اجرت‌المسمی، و گاه در برخی از نظامهای حقوقی، که دادرس حق تعدیل وجه التزام را دارد، اجرت‌المثل به شمار می‌رود.

به نظر برخی این عقد بین دو طرف، عقد اجاره محسوب، اما در مقابل ثالث بیع تلقی می‌شود تا به حقوق آنها صدمه‌ای وارد نشود. از آثار این نظریه این است که مستأجر در زمان اجرای قرارداد مالک محسوب نمی‌شود. اما طلبکاران او می‌توانند عین مستأجره را جزء اموال مستأجر محسوب و آنرا توقیف کنند. (پلنیول و ریپر ج 10، ش 219 نقل از: کاتوزیان دکتر ناصر، الف، 1373 ص 79) به نظر برخی، از اشکالات وارد بر این دیدگاه این است که: حق ثالث را به حق موجر ترجیح داده است. در حالیکه حق موجر یک حق عینی است، اما حق طلبکار حق دینی است. (کاتوزیان، دکتر ناصر، ب، 1374 ص 25).

اما در توجیه نکته‌ای موجود در این نظر، می‌توان گفت، ایراد به این که حق ثالث به حق موجر ترجیح داده شده است، نیاز به تأمل بیشتری دارد. با عقد اجاره به شرط تملیک، معمولاً مال به تصرف مستأجر داده می‌شود، او ابتدا متعهد پرداخت اقساط است. تا زمانی که این تعهدات بطور منظم انجام می‌شود، بایع یا طلبکاران او نمی‌توانند ادعایی نسبت به عین داشته باشند. به عکس، عین و کلیه‌ی حقوق ناشی از آن متعلق به مستأجر است و طلبکاران او حق توقیف آن را خواهند داشت، و اگر تعهدات مستأجر از سوی او یا ثالث - از جمله طلبکاران مستأجر - انجام شود، بی‌تردید توقیف طلبکاران مستأجر، مقدم بر طلبکاران موجر و معتبر خواهد بود. در فرض دیگری که مستأجر از انجام تعهدات قراردادی، خودداری نماید، و قرارداد منحل گردد، می‌توان گفت حق مستأجر که ناشی از قرارداد است، متأثر از شروط قراردادی خواهد بود و با زوال حق او، تبعاً طلبکاران او نیز، توقیف معتبری نخواهند داشت. به سخن دیگر اگر چه نظر یاد شده خالی از اشکال نیست، و همه‌ی صور این عقد را در بر نمی‌گیرد، اما این که اشاره به حالت خاصی دارد که حق طلبکار مستأجر، مقدم بر حق موجر و طلبکاران او است، قابل توجه و تأمل است.

لازم به ذکر است در عمل در اجاره‌ی به شرط تملیک اموال غیرمنقول، خصوصاً در مواردی که بانک یک طرف قرارداد است، ابتدا سند رسمی به نام بانک تنظیم، سپس قرارداد اجاره به شرط تملیک منعقد می‌گردد. با توجه به مقررات قانون ثبت (مواد 22،

47 و 48) قابلیت بازداشت ملک از سوی طلبکاران مستأجر وجود ندارد. اما در این حال نیز می‌توان گفت، حقوق مستأجر که ناشی از قرارداد اجاره به شرط تملیک است، از طریق مراجع قضایی قابل توقیف است. و مادام که حق مستأجر با پرداخت منظم اقساط، زایل نشود، این توقیف به نفع طلبکاران معتبر خواهد بود.

در زمان اجرای عقد، ممکن است بنابه توافق طرفین، اولین پرداخت حق تصرف را ایجاد کند. مثلاً در قرارداد شرط شود حق تصرف کالا منوط به پرداخت اولین قسط یا مثلاً تعدادی از اقساط است. با پرداخت این قسط یا اقساط حق تصرف ایجاد می‌شود. این حق موجد آثاری برای طلبکاران مستأجر است. تا زمانی که مستأجر تعهدات خود را انجام می‌دهد بایع یا طلبکاران او حقی بر مورد معامله ندارند. و صرفاً می‌توانند طلب بایع را نزد مستأجر توقیف کنند. به عکس طلبکاران مستأجر، حق توقیف مال را با پرداخت اقساط خواهند داشت. از این رو، اگر پرداخت از سوی صلبکاران مستأجر با اذن او یا حاکم یا حتی بدون اذن باشد، موجب آن است که اثر پرداختهای قبلی از بین نرود، و زمینه‌ی بی‌عدالتی احتمالی را - که پرداختهای پیشین صرفاً مال الاجاره محسوب شود - منتفی کند.

برخی معتقدند: اگر مورد اجاره خود به خود به مالکیت مستأجر منتهی شود، اقساط اجاره بها در واقع ثمنی است که به طور اقساط پرداخت می‌شود و رابطه‌ی دو طرف تابع بیع است. اما اگر در قرارداد، مستأجر حق تملک داشته باشد، قرارداد منعقد اجاره‌ای است که با وعده‌ی یکطرفه‌ی بیع همراه است و مستأجر می‌تواند از این حق صرف نظر کند. (دکتر ناصر کاتوزیان، الف، 1373، ص 79)

برخی در تبیین ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک معتقدند 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 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 (کاتوزیان، دکتر ناصر، الف، 1373، ص 76 و 77).

با توجه به مقررات موضوعه‌ی ایران توصیف این قرارداد به اجاره یا بیع تنها یا ترکیبی از این دو کافی و وافی به مقصود نیست. از مجموع مباحث مطرح شده و انواع

توافقاتی که متصور است، بر می آید که این عقد می تواند ماهیت های متفاوتی داشته باشد. گاه عقد اجاره ای است که در ضمن آن تعهد به انتقال مال در انقضای مدت اجاره، با یکی از عقود تملیکی می شود. در چنین حالتی، حتی ممکن است توافق شود در پایان مدت اجاره، مال در قبال ثمن خاصی تملیک گردد. گاه بنا به برخی مقررات تقنینی، در هر صورت احکام بیع بر توافق طرفین حاکم است و گاه دارای ماهیتی مستقل و متفاوت از بیع و اجاره به تنهایی است و عنوان مطلق آن که از سوی قانونگذار ایران به کار رفته است، در عمل در برگیرنده ی وجوه متمایز است. در هر حال، با بیان این عنوان مطلق در قانون، آنگونه که لازم است احکام و آثار آن تبیین نشده است. در عمل انحراف مختلف شروط قراردادی که در واقع قانون حاکم بر قرارداد آنها می شود احکام و آثار مختلفی را حسب مورد به همراه خواهد داشت، که در فصل بعدی مورد بررسی قرار می گیرد.

## 2-2. انواع شرط در اجاره به شرط تملیک

با توجه به مجموع مباحثی که مطرح شد، در خصوص انواع شرط در عقد اجاره به شرط تملیک می توان گفت، وقتی به عنوان و نام عقد نظر کنیم، شرط تملیک به صورت شرط فرعی و تبعی شامل وعده ی یکجانبه ی به بیع در ضمن عقد اجاره، شرط فعل، شرط نتیجه تملیک منوط به پرداخت اقساط و حتی وجهی از شرط به معنی قید در عقد قابل بحث و بررسی است. در این موارد اگر مستأجر تعهدات خود را انجام دهد، عقد منتهی به مالکیت او نسبت به عین نیز می شود و اشکال و ایراد جدی در صحت این شروط مطرح نیست و موارد مطرح شده، پاسخ مناسب دارد. از طرفی در صورتی که مستأجر، به هر جهت قادر به انجام تعهدات خود نشود، سرنوشت انحلال عقد، بسته به اینکه آنرا اجاره ی منحل شده، یا بیع منحل شده تلقی کنیم، یا با وضع مقررات خاص نظیر برخی کشورها احکام و آثار خاصی بر انحلال آن بار کنیم، متفاوت خواهد شد. به سخن دیگر، بعضی از این موارد، موجب بی عدالتی می گردد که بر خسی از صاحب نظران، به همین جهات با این عقد مخالفت کرده اند. در هر حال آثار انحلال منوط به شروطی است که بنا به طبیعت عقد قابل تعیین از سوی طرفین است و قانونگذاران می توانند با سازماندهی و تنظیم مقررات مناسب، مانع بی عدالتی در انحلال که گاه

منتهی به جمع عوض و معوض نزد یک طرف عقد می‌شود، گردند. از این رو، بحث انواع شروط را در دو مبحث مربوط به شروط تملیک و شروطی که بنا به طبیعت عقد و گرایش برخی نظامها، مانع بی‌عدالتی در اثر انحلال رابطه‌ی حقوقی و یا شروط حمایتی در صورت تمایل به اجرای زودتر از موعد تعهدات مستأجر می‌شود، بررسی می‌نماییم.

## 2-1. شروط تملیک در عقد اجاره به شرط تملیک

شروط تملیک ممکن است، وعده‌ی یکجانبه‌ی به بیع، شرط فعل تملیک، شرط نتیجه‌ی تملیک و شرط به معنی قید در عقد مورد توجه قرار گیرد که در چهار بند بررسی می‌شود.

بند 1. شرط تملیک به صورت وعده‌ی یک جانبه به بیع: شرط تملیک در این عقد ممکن است به صورت اجاره‌ی همراه با وعده‌ی یکجانبه‌ی بیع باشد. در این حالت، تعهد از جانب مشروط علیه محقق شده و پس از حصول شرایط استقرار این تعهد یک جانبه به بیع، کافی است که مشروط له اراده‌ی خود را مبنی بر تملک موضوع عقد بیان کند. عبارات قراردادها گاه به صورتی است که انجام عملی از سوی مؤجر برای انتقال مالکیت عین لازم نیست. قرارداد اصلی مؤجر را ملتزم می‌کند و به مستأجر اختیار می‌دهد با انجام تعهدات و انشای خود انتقال مالکیت را محقق سازد. مشروط علیه شرط تملیک به صورت وعده‌ی یکجانبه به بیع موجد است.

بند 2. شرط فعل تملیک: در قانون مدنی ایران شروط تبعی و فرعی ممکن است شرط فعل، شرط صفت و شرط نتیجه باشد. شرط تملیک در این عقد، در یک حالت، ممکن است، شرط فعل حقوقی ضمن عقد اجاره باشد.

به نظر برخی، در اجاره به شرط تملیک، موضوع مستقیم عقد، تملیک منفعت در برابر عوض است. در ضمن آن تعهدی تبعی برای مستأجر ایجاد می‌شود که با پرداخت اقساط نتیجه‌ی مورد نظر را به دست می‌آورد. ایجاد حق تملک یا تملیک خود به خود، با تحقق شرط، چهره‌ی فرعی دارد که ضمن عقد اصلی اجاره درج شده است. این شرط می‌تواند شرط فعل باشد. اما در هر حال تعهدی فرعی جدای از تعهدات اصلی است. شرط تملیک فرع بر اجاره است. (کاتوزیان، دکتر ناصر، الف، 1373، ص 79).

شرط فعل منتهی به تملیک به دو حالت از جانب طرفین عقد قابل تصور است.

در حالت اول: ممکن است، شرط فعل را با توجه به عنوان عقد همانطور که غالباً در نظر داشته‌اند، به معنی شرط فعل موجر در انتقال مالکیت بدانیم. به این معنی که، ضمن عقد اجاره به صورت شرط فعل، شرط شود با انجام تعهدات مستأجر، موجر در قبال عوض معینی، یا بدون عوض، متعهد است موضوع عقد را به مستأجر تملیک نماید. این شرط، شرط فعل حقوقی، تبعی و فرعی در عقد است. با حصول شرایط، طرفین، عمل حقوقی تملیک عین و تبعاً منفعت آتی را انجام می‌دهند. در این حالت بیان ایجاب و قبول از دو طرف لازم است. با امتناع بایع، امکان الزام او وجود خواهد داشت.

در قرارداد اجاره به شرط فعل تملیک، پرداخت اقساط اجاره بها به خودی خود برای انتقال مالکیت عین کافی نیست و مستأجر با پرداخت اقساط، به مقتضای شرطی که در قرارداد آمده به عنوان مشروط له، استحقاق در خواست اجرای شرط را خواهد داشت.

در این موارد ممکن است توافق شود موجر عین مستأجره را در مقابل مبلغی که در ابتدای قرارداد تعیین می‌شود یا در قبال قیمت روز کالای مستهلک و یا به صورت مجانی به مستأجر تملیک کند.

وجود کامل و نهایی شرط فعل تملیک، به صورت تبعی و فرعی منوط و معلق به پرداخت آخرین قسط است و با تحقق آن، شرط به نفع مشروط له یعنی مستأجر به صورت کامل محقق و مستقر می‌شود. در صورت تخلف از شرط (پرداخت اقساط)، یا در خلال انجام تعهدات مستأجر، الزام مؤجر به انتقال مالکیت عین، میسر نخواهد بود. شرط فعل حقوقی با تحقق معلق علیه (پرداخت اقساط) برابر ماده‌ی 234 ق.م. الزام‌آور است.

نظر به اطلاق ماده‌ی 12 قانون عملیات بانکی بدون ربا، شرط می‌تواند شرط نتیجه یا فعل باشد. قرارداد اجاره به شرط تملیک در سیستم بانکی، قرارداد اعتباری جهت اعطای تسهیلات است. در قراردادهای تیپ بخش خصوصی، شرط تملیک معمولاً، شرط فعل است. پس از انجام تعهدات مستأجر، اگر چه، حق الزام برای او

ایجاد می‌شود، اما این حق قابل اسقاط است. در قراردادهای تیپ و رایج، حق فسخ عقد از مستأجر سلب می‌شود. با وجود این، این امر مانع از این نیست که مشروط له از شرط فعل تملیک صرف نظر کند.

به عبارت دیگر، در انجام شرط فعل تملیک، باید ایجاب و قبول گفته شود. با گفتن ایجاب، طرف مقابل ملزم به قبول نیست. در عین حال، در بخش خصوصی ضمانت اجرای خسارت تأخیر در انجام تعهد تعیین می‌شود.

حالت دوم: علاوه بر شرط فعل تملیک که بر عهده‌ی موجر است، در این قرارداد، مستأجر عهده‌دار پرداخت اقساط است. ممکن است پرداخت اقساط به مبلغ خاص و در زمان خاص را نیز شرط فعل ضمن عقد تلقی کنیم و خریدار را از این حیث، مشروط علیه بدانیم. در این حالت، سوال این است که، آیا پرداخت اقساط یا عدم پرداخت به اختیار او است؟ در پاسخ چهار وجه متصور است. 1. اگر مستأجر تمایل داشت که اقساط را نپردازد آزاد است و ضمانت اجرای آن این است که عقد به جهت شرط فاسخ ضمنی، خود به خود منحل گردد. 2. مستأجر حق فسخ اجاره را داشته و عدم پرداخت اقساط به معنی فسخ عملی عقد اجاره است. 3. او به نحو منجز متعهد به پرداخت اقساط است و مثل هر عقد لازمی تعهد او التزامی است که در صورت امتناع امکان الزام او وجود دارد. 4. در صورت امتناع مستأجر از پرداخت اجاره بها، موجر به جهت تخلف از شرط، حق فسخ اجاره را خواهد داشت.

وقتی قانونگذار در تنظیم مقررات این عقد اقدامی ننموده است. وجوه یاد شده، بسته به قصد طرفین و عبارات عقد فی مابین محتمل و متصور است.

بند 3. شرط نتیجه‌ی تملیک: در مقررات موضوعه‌ی ایران، ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا در خصوص قرارداد اجاره به شرط تملیک مقرر می‌دارد: «بانک‌ها می‌توانند به منظور ایجاد تسهیلات لازم جهت گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، اموال منقول و غیرمنقول را بنابه 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».

در ماده ۵۷ آیین‌نامه‌ی قانون عملیات بانکی بدون ربا مقرر شده است: «اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود، مستأجر در پایان مدت اجاره و

در صورت عمل به شرط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد». برابر ماده‌ی 13 دستورالعمل اجرایی قانون یاد شده: «بانک مکلف است شرط کند با انجام تعهدات مستأجر، عین مستأجره در مالکیت مستأجر در آید». و برابر تبصره‌ی آن: شرط انتقال قبل از پایان مدت باید در قرارداد ذکر شود. در قراردادی که بر اساس دستورالعمل تنظیم شده است - از جمله ماده‌ی 20 آن - با ایفای تعهدات، پس از انقضای مدت، موضوع اجاره خود به خود و به صرف تأیید بانک به مالکیت مستأجر در خواهد آمد.

در این مقررات، نوع شرط در قرارداد اجاره به شرط تملیک از جهت شرط نتیجه یا شرط فعل بودن معلوم نیست. به نظر اقوا شرط تملیک عین در این عقد می‌تواند، شرط نتیجه نیز باشد.

شرط نتیجه‌ی انتقال مالکیت، معلق به انجام شرایط لازم برای انتقال مالکیت است، با حصول آن شرایط، اثر شرط نتیجه، به طور کامل محقق می‌گردد. در شرط نتیجه، هیچ عمل حقوقی لازم نیست (حتی عمل تملک از سوی مستأجر). در واقع نتیجه‌ی حاصل از عقد (انتقال مالکیت) در ضمن عقد دیگر، یعنی اجاره به شرط تملیک، منوط به پرداخت اقساط، درج شده است. یعنی نیازی به انشای مستقل و ایجاد سبب نیست. در مبنایی که تعلیق در شرط نتیجه صحیح تلقی می‌شود، نیاز به انشای دیگری غیر از انشای عقد مشروط فیه نیست. انشاء شرط نیز جزئی از ایجاب و قبول است. در این قراردادها طرفین تملیک عین را نیز در انشای اصلی عقد قرار می‌دهند.

در این عقد، شرط نتیجه، معلق به پرداخت اقساط اجاره بها است. در صورت عدم تحقق شرط، دو وجه متصور است. 1. عدم تحقق معلق علیه را شرط فاسخ و موجب انحلال خود به خود عقد بدانیم. 2. حق فسخ برای مشروط له ایجاد شود. با این حق اختیار فسخ یا الزام به پرداخت در اختیار موجر خواهد بود.

در قراردادهای رایج اجاره به شرط نتیجه‌ی تملیک در اموال منقول - که انتقال مالکیت در آن بی‌تردید نیاز به تشریفات ندارد و منوط به امری نیست - در صورت ایفای تعهد مستأجر، مورد اجاره با پرداخت اقساط به مالکیت او در می‌آید و زمان انتقال مالکیت به نحو مستقر، زمانی است که پرداخت اقساط به اتمام رسیده باشد. در شرط نتیجه تملیک، برخی قایل به تفکیک در منقول و غیرمنقول شده‌اند.

حصول مالکیت مال منقول نیاز به سبب خاصی ندارد. با پرداخت اقساط، مال به مالکیت مستأجر در می‌آید. اما به نظر برخی در انتقال مالکیت مال غیرمنقول چون انتقال باید در دفاتر اسناد رسمی صورت گیرد، شرط نتیجه با اشتراط و پرداخت اقساط حاصل نمی‌شود و منوط به سبب خاص - تنظیم سند رسمی - است. (پروین اکبرینه، 1386، ص 126) اما رویه‌ی قضایی با تحقق معامله - و تبعاً در بحث حاضر با انجام تعهدات مستأجر - انتقال مالکیت غیر منقول را تأیید می‌کند و تنظیم سند را از تعهدات ناشی از عقد می‌داند.

از ماده‌ی 64 آیین‌نامه تسهیلات بانکی نیز چنین نتیجه‌ای استنباط می‌شود. به سخن دیگر، وقتی عقد اجاره حاوی انشاء شرط نتیجه‌ی معلق برای تملیک عین است در پایان مدت و با انجام شرایط پیش‌بینی شده تملیک محقق می‌گردد.

حکم مواد 57 و 64 آیین‌نامه تسهیلات بانکی مطلق و شامل منقول و غیرمنقول است. در پایان مدت و پرداخت آخرین قسط، عین مستأجره به مالکیت مستأجر در می‌آید. از این رو نظر به اطلاق این مواد، و اینکه در مواد 22 و 46 و 47 تنظیم سند شرط صحت بیع غیرمنقول ثبت شده اعلام نشده است و ظهوری که با این مواد ایجاد شده است نمی‌تواند نافی قواعد نظام حقوقی گردد، و با توجه به رویه‌ی قضایی کنونی می‌توان گفت، با انقضای مدت و پرداخت اقساط، تملیک خود به خود صورت می‌گیرد و تنظیم سند رسمی از تعهدات لازم الوفای موجر خواهد بود.

بند 4. شرط به معنی قید در عقد: شرط نتیجه معلق، به ظاهر مثل قید در عقد است، اما این دو متمایز و دارای آثار متفاوت‌اند. تملیک در عقد اجاره به شرط تملیک، ممکن است به صورت قید در عقد، مورد توافق قرار گیرد. وقتی عقد مقید می‌شود، این قید در زمینه‌ی اثر اصلی عقد اصلی قرار می‌گیرد و آنرا مقید و معلق می‌کند. به سخن دیگر، تمام عقد و نه فقط انتقال مالکیت، مقید به پرداخت اقساط است. با عدم تحقق معلق علیه، عقد معلق زایل می‌گردد. در نتیجه، بحث اختیار فسخ یا ابقای عقد در این حالت منتفی است. انتفای عقد معلق مانع از بروز هر اثری از ابتدا خواهد شد. در نتیجه عوضین به طرفین مسترد و با انتفای عقد هر خسارتی - از جمله اجرت‌المثل و هزینه‌های استهلاک - در غالب ضمان قهری قابل جبران خواهد بود. شاید بتوان گفت، در این حالت، با پیش‌بینی شرط وجه‌التزام در عقد اصلی، اگر برای این شرط، حالت

استقلال از عقد را قبول کنیم، با انحلال عقد، خسارت موجر در قالب توافق قراردادی نیز قابل توجیه و قابل جبران است.

## 2-2-2. شروط مانع بی عدالتی در انحلال اجاره به شرط تملیک

وقتی عدم انجام تعهدات در پرداخت اقساط اجاره بها موجب برهم خوردن رابطه‌ی حقوقی - حداقل در بخشی از آن- شود، با توجه به اینکه اقساط اجاره بها به جهت این که قصد تملیک در بین است از اجاره بهای واقعی بیشتر است و ثمن مال به صورت اقساطی مستتر در آن است، و حتی در عمل معیار تعیین اجاره بها و اقساط بر اساس ثمن، بعلاوه‌ی مبالغی سود به نرخ خاص و به تناسب زمان اقساط تعیین می‌گردد، با انحلال رابطه، اگر تمام مبلغ اقساط، اجاره بها محسوب گردد، خلاف اراده‌ی واقعی طرفین است. در این حالت صرفاً اثر انحلال اجاره، بر رابطه‌ی حقوقی بار می‌شود. اما اثر انحلال عقد بیع که با انحلال اجاره آثار متفاوت دارد، مورد غفلت قرار می‌گیرد. همانطور که برخی به درستی اظهار داشته‌اند (زامل شیبب الرکاض، 1386، ص 5): قبول و تحمیل صرفاً آثار انحلال عقد اجاره، ظلم به خریدار - خصوصاً خریدار مصرف‌کننده- و حتی طلبکاران او است. برای رفع این مشکل در برخی کشورها دادرس مختار است در صورت انحلال عقد، اجاره بهای واقعی - اجرت‌المثل - را تعیین و استهلاك وارده به کالا را نیز معین نماید و مازاد بر این به مستأجر مسترد می‌گردد. (سعد، الدكتور نبیل ابراهیم، 1997، ص 233)

در حقوق مصر، در اجاره به شرط تملیک، ممکن است عقد بیع قبل از انقضای مدت اجاره محقق شود و مستأجر به مشتری مبدل گردد. اگر وعده به بیع در مدت اجاره قابل قبول باشد، هر زمان مستأجر آن را قبول کند با پرداخت یکجای اقساط، بیع محقق می‌شود. در نتیجه قاعداً باید از کل مبلغ اقساط اجاره، مقداری که به عنوان سود محاسبه شده است، کسر شود.

طبیعتاً مبلغی که بعنوان پیش پرداخت یا خسارت عدم تصرف (حقوقی در قبول وعده یکجانبه بیع) تأدیه گردیده است، در صورت تحقق بیع در خلال مدت نیز جزء ثمن محسوب خواهد شد.

اما در حالت تخلف مستأجر در خلال مدت اجاره، نه تنها مبلغ پیش پرداخت

بعنوان خسارت محسوب می‌شود، بلکه مستأجر (با توجه به این که عقد اجاره عقد لازمی است) ملزم به تأدیه اجرت در مدت باقی مانده اجاره خواهد بود. اما مستأجر متخلف می‌تواند علی‌القاعده، قسمتی از اقساط اجاره را که مربوط به ثمن بوده و سابقاً در خلال مدت اجاره توأم با وعده بیع پرداخت نموده است، مسترد نماید. (سعد، الدکتور نبیل ابراهیم، 1997، ص 220)

در اجاره به شرط تملیک با انعقاد عقد، معمولاً در صدی از مبلغ کل به عنوان پیش پرداخت تأدیه می‌گردد. گاه این مبلغ غیر از اقساط اجاره و وجه‌التزام انجام تعهدات است و گاه قسمتی از مجموع عوض قرارداد بوده و در کنار مال الاجاره توأم با ثمن، تحت عنوان پیش‌پرداخت تأدیه می‌شود. با عدم تحقق شروط قرارداد، در صورتی که اقساط را اجاره بها تلقی کنیم تکلیف این مبلغ مشخص نیست. این مبلغ و مبالغ زاید بر اجاره‌ی واقعی، در برخی نظامها قابل استرداد است. (سعد، الدکتور نبیل ابراهیم، 1997، ص 233) طرفین نیز می‌توانند شرط استرداد کنند. اما غالباً با توجه به موضع ضعیف مستأجر در انعقاد قرارداد، به عنوان وجه‌التزام عدم انجام تعهد تعیین می‌شود. لازم به ذکر است، اگر با انحلال قرارداد، معادل اجاره بهای واقعی و استهلاک وارده به مال به موجد تأدیه گردد، وجه‌التزام مازاد بر آن در واقع جبران خسارت واقعی نیست و به نوعی شرط جزایی است که در برخی نظامها فاقد اعتبار یا قابل تعدیل است. (دکتر ابرهیم شعاریان، 1386، ص 143 به بعد) در هر صورت در هر نظام عدالت محوری خصوصاً نظام حقوق اسلامی، قانونگذار برای حمایت از طرف ضعیف باید، آثار انحلال این قرارداد خاص را به نحو عادلانه و مناسب با حقوق طرفین و ثالث تعیین نماید.

معمولاً وقتی بانک طرف قرارداد است، حتی در صورتی که مستأجر در پرداخت بعضی از اقساط قصور نماید، ولی امکان پرداخت اقساط معوق را با سود تأخیر داشته باشد، با توجه به این که در نظام بانکی خصوصاً دولتی، نفع شخصی - به صورتی که در معاملات خصوصی رایج است - وجود ندارد، موجر تمایل جدی به برهم خوردن رابطه‌ی حقوقی و استرداد مال به اصطلاح دست دوم و مستهلک را ندارد و حتی با پیش‌بینی حق فسخ، اصراری بر فسخ نمی‌نماید. همچنین بدیهی است، تمایلی به تفسیر رابطه‌ی حقوقی به صورت عقد معلق که با عدم تحقق معلق علیه، عقد اجاره به شرط تملیک خود به خود منحل گردد، نیز وجود ندارد. اما در دیگر موارد (که یک طرف

قرارداد بانک، خصوصاً بانک دولتی نیست)، موجر با تخلف مستأجر، با توجه به این که معمولاً در زمان انعقاد عقد، مقداری پیش پرداخت اخذ نموده و مبلغ اقساط نیز از مال الاجاره‌ی واقعی بیشتر بوده است و در صورت فسخ (یا انحلال قرارداد) سود زیادی عاید او می‌گردد، از این رو، تردیدی در فسخ معامله (یا ادعای انحلال) و استرداد مال نمی‌نماید. تصاحب پیش‌پرداخت و مال الاجاره‌هایی که بخشی از ثمن هم در دل آن مستتر است با استرداد مال، خصوصاً اگر غالب اقساط پرداخت شده باشد، ممکن است، تقریباً از مصادیق جمع‌شدن عوضین نزد یک طرف قرارداد تلقی گردد.

این اشکال، در صورتی که قانونگذار اقدام به اداری این عقد با وضع مقررات عادلانه برای طرفین و ثالث در حالت انحلال عقد نماید، قابل رفع خواهد بود. اما با خلاء قانونی کنونی، پاسخ مناسبی ندارد و مستأجری که به هر جهت قادر به پرداخت تمام اقساط در زمان مقرر نشود، حتی اگر اکثر اقساط را هم تأدیه نموده باشد با این خطرات مواجه است. به سخن دیگر، اگر قانونگذار آثار انحلال عقد را اثر انحلال اجاره و بیع به صورت توأمان در نظر گیرد، قسمتی از اقساط که به عنوان ثمن بوده است با انحلال تملیک عین، قابل استرداد خواهد بود و قسمتی از اقساط که مربوط به تملیک منفعت است با دخالت دادرسی تعیین و استهلاک و خسارت نیز مشخص شده و حق مسلم موجر خواهد بود و مازاد آن که اثر انحلال بیع است به خریدار تعلق خواهد یافت.

### 2-2-3. شروط حمایتی در صورت تمایل به اجرای معجل تعهدات

برابر تبصره‌ی ماده‌ی 3 قانون بانکداری بدون ربا‌ی ایران مصوب 1362: سپرده‌های سرمایه‌گذاری مدت‌دار که بانک در به کار گرفتن آنها وکیل می‌باشد، در امور مشارکت،...، اجاره به شرط تملیک و... مورد استفاده قرار می‌گیرد.

در قرارداد اجاره به شرط تملیک مبلغ کل مال الاجاره، تعداد و میزان هر قسط مال الاجاره و نیز مدت قرارداد تعیین می‌شود و از آنجایی که تا پایان قرارداد، موضوع اجاره در مالکیت بانک است، شرایط مورد نظر بانک از نظر حفظ و نگهداری و کاربرد صحیح مورد اجاره، عدم واگذاری به غیر، پرداخت هزینه‌های تعمیرات، مالیاتها و غیره در قرارداد قید می‌شود.

در معاملات مدت‌دار و از جمله اجاره‌ی به شرط تملیک، گاهی مدیون برای گریز از پرداخت سود، با فراهم شدن توان پرداخت اقساط باقی مانده یا قسمتی از آنها مایل است. در مقابل کم کردن بخشی از سود بدهی، دین خود را زودتر از موعد مقرر پردازد؛ چنان‌که گاهی طلبکار مایل است، در برابر دریافت زودتر از سررسید از بخشی از بدهی صرف نظر کند.

از فقیهان امامیه به استناد روایاتی، صلح مبلغ بیشتر مؤجل را به مبلغ کمتر حال، صحیح اما اگر آن را ملحق به بیع بدانیم فاسد دانسته‌اند (المحقق کرکی، 1408 ص 412- تقریر البحث النائینی، للخونساری، 1418، ص 91). همچنین به نظر برخی، هرگاه مدیون به دین مؤجل، قدری علاوه بدهد که مدت اجل را زیاد کند، جایز نیست. اما تعجیل مؤجل به اسقاط بعض دین با رضای هر دو صحیح است و همچنین تعجیل بعض دین به این که اجل باقی را زیاد کند (صحیح است) و چند حدیث معتبر دلالت بر این سه مساله دارد. (المیرزا القمی، 1371، ص 126)

کاهش مبلغ بدهی در مقابل پرداخت زودتر از سررسید، به صورت ساده و ابتدایی بین مردم به ویژه تاجران شایع است. (عباس موسویان، ب، ص 4). در هر حال پرداخت زودتر از سر رسید و کاستن بخشی از طلب، نیاز به توافق الزام‌آور طرفین دارد. در عین حال قانونگذار ایران در حمایت از خریدار طرف بانک، در عقد اجاره به شرط تملیک، بانک را مکلف به قبول پرداخت زودتر از سر رسید و دادن تخفیف مناسب نموده است. برابر تبصره‌ی ماده‌ی 13 دستورالعمل اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا: «در صورتی که مستأجر قبل از پایان مدت اجاره مبادرت به پرداخت و تسویه‌ی کامل باقیمانده‌ی مال الاجاره نماید، بانکها مجاز می‌باشند علاوه بر اعطای تخفیف لازم در مبلغ مال الاجاره باقیمانده، عین مستأجره را طبق قرارداد به مستأجر انتقال دهند».

به نظر برخی با توجه به این که گاهی مدیون احتمالاً توان مالی و تمایل دارد، در مقابل کم کردن بخشی از بدهی، دین خود را زودتر از موعد مقرر پردازد، در صورت توافق طرفین، (می‌توانند دو قرارداد توأمان منعقد نمایند) با انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک (قرارداد پایه) مبلغ بدهی (اجاره بهای کل و اقساط آن)، مقدار پیش پرداخت، مبلغ اقساط، تعداد اقساط و کیفیت پرداخت را تعیین و قرارداد دومی نیز

به نام صلح (ضع و تعجّل) منعقد کنند که طبق آن، با پرداخت یکجا یا بخشی از بدهی باقی مانده، مبلغ بدهی (باقی مانده‌ی اجاره بهای کل) کاهش یابد و قسط‌بندی مجدد گردد. قرارداد دوم این قابلیت را دارد که اگر وضعیت اقتصادی مشتری تغییر کرد، اقدام به فسخ کرده، به قرارداد پایه برگردند یا مشتری متناسب با وضعیت اقتصادی جدید خود برای مانده بدهی، تقاضای قرارداد متغیر جدید دیگری کند؛ یا شرکت لیزینگ متناسب با وضع نقدینگی خود می‌تواند به مشتریان پیشنهادهای جدید برای فسخ قراردادهای دوم و انعقاد قراردادهای متغیر با وضعیت جدید (برای مثال با مدت متفاوت و نرخ تنزیل متفاوت) بدهد. به همین مناسبت، اسم مناسب قرارداد دوم را قرارداد متغیر دانسته‌اند. چون به تناسب شرایط اقتصادی مشتریان و شرکت قابل تغییر است. (عباس موسویان، ب، ص 4)

لازم به ذکر است تعهدات ضمن این قرارداد صلح و الزام‌آور بودن آن قابل تأمل و بحث است. به عنوان مثال ممکن است مشتری پیش‌بینی نماید بعد از پرداخت ده قسط توان پرداخت 50٪ اصل بدهی را خواهد داشت و از این رو، بخواهد بر اساس قرارداد صلح الزام‌آوری اقدام به چنین پرداختی با تغییر شرایط نماید. در نتیجه لازم است شرکت لیزینگ به نحو الزام‌آور ضمن عقد صریحاً متعهد گردد، هر زمانی که مشتری بخواهد، مبالغ بیشتری با حداقل خاصی بطور یکجا پرداخت کند، شرکت آن را دریافت و به همان نسبت سود را کاهش و از کل بدهی مشتری کسر کند. تبعاً باید گفت، در صورت استنکاف از انجام این تعهد الزام‌آور امکان مراجعه به حاکم و تأدیه‌ی به وی و در خواست کاهش دین وفق توافق و انجام شرایط جدید میسر خواهد شد. تکلیف موجر به قبول پیش از موعد اقساط و کاهش سود مربوط به آن - که معمولاً در حین عقد، محاسبه و به ثمن افزوده می‌شود - می‌تواند قراردادی باشد، قانونگذار نیز می‌تواند در حالت سکوت طرفین چنین تکلیفی را بعنوان مقرره‌ای حمایتی و طبعاً امری وضع نماید.

### نتیجه‌گیری

از مجموع مباحث مطرح در مورد عقد اجاره به شرط تملیک بر می‌آید که با توجه به مصادیق مختلف آن که در کشورهای مختلف رواج یافته و تعریف خاص و مناسب

را در پی داشته است، ماهیت یکسانی برای این عقد قائل نیستند. برخی از مصادیق منطبق با عقد اجاره و شروط خاص تبعی است. برخی آن را بیع دانسته‌اند و حتی در مقررات موضوعه احکام بیع اقساطی را بر این عقد حاکم کرده‌اند. برخی نیز ماهیت خاص

برای آن قائل شده‌اند. از سویی، چنانچه شروط ضمن عقد محقق نگردد و موجب انحلال عقد شود، معمولاً مالکین در راستای حصول حداکثر منافع خود، مایل به اعمال اثر انحلال عقد اجاره هستند تا آنچه را دریافت نموده‌اند، صرفاً به عنوان مال الاجاره محسوب و موضوع عقد را نیز مسترد نمایند و بخشی از اقساط را که جزیی از ثمن بوده نیز تصاحب کنند. از این رو در حالتی که بیشتر اقساط تأدیه شده باشد، گاه شبهه‌ی جمع عوضین در نزد یکی از طرفین قوت می‌یابد. به جهات مذکور برخی از نظامها برای جلوگیری از بی عدالتی، احکام بیع اقساطی معلق را بر این عقد بار نموده‌اند. برخی نیز در صورت انحلال، دادرس را مختار در تعدیل اثر انحلال دانسته‌اند. با چنین اختیاری آنچه به مالک تأدیه می‌گردد، اجاره‌بها، هزینه‌ی استهلاک وارد به موضوع عقد و دیگر خسارات احتمالی است. جهات اصلی مخالفت با این عقد، غالباً ناظر به حالت انحلال است که موجب بی عدالتی و به نوعی عدم موازنه است. از آنجا که در انعقاد عقد، طرفین صرفاً نظر به عقد اجاره‌ی سنتی ندارند، بلکه در توافق آنها تملیک عین نیز با شرایط خاص خود در نظر است، در صورتی که شرایط محقق نگردد، در عمل می‌توان آثار انحلال اجاره یا بیع را بر رابطه‌ی حقوقی بار نمود. تحمیل اثر انحلال اجاره به تنهایی گاه موجب بی عدالتی و جمع عوضین یا به تعبیر دقیقتر جمع یکی از عوضین و بخش اعظم عوض دیگر نزد یکی از طرفین خواهد شد. برای گریز از این ایراد، چنانچه مقنن با اداری این عقد، اثر انحلال رابطه‌ی حقوقی را به روشنی بیان نماید تا قسمتی از عقد که مربوط به تملیک عین بوده، آثار خود را به بار آورد و قسمت دیگر که مربوط به استفاده از منافع بوده است نیز آثار خاص خود را ایجاد کند. در این صورت زمینه‌ی این بی عدالتی که سبب مخالفت برخی از صاحب نظران شده است از مناسبت و اساس مرتفع خواهد شد. از طرفی مقنن می‌تواند با تکلیف به قبول پرداخت پیش از موعد اقساط و کاستن متناسب سودی که معمولاً از ابتدا محاسبه می‌گردد، از طرف ضعیف قرارداد که معمولاً مصرف کننده

است، حمایت نماید.

## منابع

### کتابهای فارسی

1. بهرامی، بهرام، عقد اجاره‌ی کاربردی، انتشارات بهنامی، چاپ اول، سال 1381
2. خاوری، محمودرضا، حقوق بانکی، مؤسسه‌ی عالی بانکداری جمهوری اسلامی ایران، چاپ چهارم، سال 1382
3. جعفری لنگرودی، دکتر محمد جعفر،، دائره المعارف عمومی حقوق، الفارق، ج اول، گنج دانش، 1386
4. کاتوزیان، دکتر ناصر، حقوق مدنی، معاملات معوض، عقود تملیکی (عقود معین)، جلد 1، چاپ پنجم، نشر شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، سال 1373
5. کاتوزیان، دکتر ناصر، نظریه عمومی تعهدات، نشر یلدا، ج اول، سال 1374
6. مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه، مجموعه آرای فقهی قضایی، ج 1، قم، معاونت آموزش و تحقیقات قوه قضائیه، ۱۳۸۱

### منابع عربی

1. الحکیم، السید محسن، کتاب مستمسک العروه، ج 12، ناشر منشورات مکتبه آیت‌الله العظمی المرعشی النجفی، قم، 1402
2. الجبعی العاملی، زین‌الدین (الشهید الثانی)، مسالک الافهام، ج 5، چاپ اولی، مؤسسه المعارف الاسلامیه، 1414، قم
3. الخوانساری، الشیخ موسی بن محمد، تقریرات المحقق المیرزا محمدحسین النائینی، منیه الطالب، ج 1، مؤسسه نشر الاسلامی، چاپ الاولی، 1418
4. سعد، الدكتور نبیل ابراهیم، الضمانات غیرالمسماء، الناشر منشأء المعارف، الاسکندریه، 1990
5. سعد، الدكتور نبیل ابراهیم، العقود المسماء، الجزء الاول، البیع، الناشر دارا النهضه العربیه، الطبعة الاولی، بیروت 1997
6. السنهوری، دکتر عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج 4، البیع و المقایضه، دار احیاء التراث العربی، بیروت لبنان، بی تا

7. الطبا طبایب الیزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی مع تعلیقات عدہ من الفقہاء العظام، الجزء الخامس، الطبعة الاولى، مؤسسه نشر الاسلامی، 1420
8. الکرکی، الشیخ علی بن حسین (المحقق کرکی)، جامع المقاصد، ج 5، مؤسسه ی آل البیت علیهم السلام لاحیاء التراث، چاپ الاولى، 1408
9. القمی (المیرزا القمی)، جامع الشتات، چاپ الاولى، مؤسسه کیهان، 1371
10. مجمع الفقه الاسلامی، قرارات و توصیات مجمع فقه الاسلامی، مجله المجمع، دوره الثاني، ج 1، 1406
11. الموسوی الخوئی، السید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج 5، چاپ الاولى، ناشر مکتبه الداوری، قم، بی تا

### منابع لاتین

1. Paul Dobson, Charles worth's Business Law, sixteenth Ed, sweet & Maxwell, London, 1997
2. p. s. Atiyah, John, N Adams, Hector McQueen, The sale of goods, tenth ed, Pearson education, London, 2001
3. Bryan A. Garner, Editor in Chief, Black's law Dictionary, seven edition, ST. PAUL, MINN, 1999

### مقالات، جزوات و پایان نامه ها

1. اکبرینه، پروین، اجاره به شرط تملیک، پایان نامه ی دکتری، علوم تحقیقات، 1384
2. شعاریان، دکتر ابرهیم، مطالعه تطبیقی تعدیل وجه التزام، حقوق مدنی تطبیقی، به قلم گروهی از مؤلفان، سازمان سمت، مؤسسه حقوق تطبیقی، ج اول، بهار 1386
3. قدک، عبدالرسول، وابستگی قراردادها در زمینه ی اعتبارات مصرفی فرانسه، مجله ی تحقیقات حقوقی، شماره 33-34 دفتر خدمات حقوقی 1380
4. موسویان، عباس، جزوه فقه معاملات بانکی، بی تا

### مقالات مربوط به سایتها

1. زامل شیبب الرکاض، اجاره به شرط تملیک، جریده الرياض، alriyadh.com
2. غرجستانی، توسلی، ماهیت فقهی و حقوقی اجاره به شرط تملیک، نقل از سایت: <http://daikondi.blogfa.com/post-43.aspx>
3. قحف، دکتر منذر، الاجاره المنتهیه بالتملیک و صکوک الاعیان الموجره، نقل از سایت: <http://www.kahf.net>

4. المشيخ، خالد بن علي، التاجير المنتهي بالتمليك، نقل از سايت:  
<http://www.islamlight.net/index.php?option=content&task=view&id=2381&Itemid=25>
5. ماهنامه اتاق بازرگانی و صنايع و معادن ايران، صنعت ليزينگ در ايران و جهان، نقل از سايت:  
<http://www.iccim.org/Persian/Magazine/1383/farvardin/3-1.htm>
6. موسويان، عباس، بررسي فقهي معاملات شرکتهای ليزينگ، 1386، نقل از سايت:  
<http://www.iranbar.org/ph1145.php>