

## ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک

علی اسلامی پناه\*

استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

رضا عباسیان

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم و تحقیقات تهران

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۷/۸/۱۳ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۷/۹/۲۶)

### چکیده:

قرارداد اجاره به شرط تملیک می‌تواند قراردادی برای تهیه و واگذاری اموال منقول و غیرمنقول توسط فروشنده به خریدار تلقی گردد مشروط بر اینکه چنانچه مبلغ قرارداد در اقساط معین شده مسترد گردد، خریدار مالک اموال مزبور خواهد شد. این عقد از یک سو با اجاره هماهنگی دارد و از سوی دیگر با عقد بیع، زیرا تملیک منافع در ابتدای آن ظهور پیدا می‌کند و در پایان منجر به تملیک عین می‌گردد. در ضمن برخی با توجه به خصوصیات این قرارداد در پرداخت وام با حفظ مالکیت عین تا برگشت کامل اقساط، آن را با عقود رهن و قرض نیز مشابه دانسته‌اند. در حالی که با توجه دقیق به قانون عملیات بانکی بدون ربا، آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی مربوطه معلوم می‌گردد که علی‌رغم شباهت‌های موجود با عقود ذکر شده این قرارداد خود عقدی معین و مستقل است و تفاوت‌های اساسی با آنها دارد.

### واژگان کلیدی:

اجاره به شرط تملیک - اجاره فروش - بیع اقساطی - اجاره اعتباری - مبیعه نامه.

\* مسئول مقاله

فاکس: ۶۶۴۰۹۵۹۵

برای اطلاع از دیگر مقالات منتشر شده از این نویسنده در همین مجله، به صفحه پایانی این مقاله نگاه کنید.

### مقدمه

در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک، نظریات گوناگون ارائه شده است. یک گروه معتقدند، آنچه واقع می‌شود اجاره است و این‌گونه استدلال می‌کنند که دو طرف خواسته‌اند تملیک به تأخیر بیفتد و در واقع شخص متصرف مال (مستأجر) فقط از منافع آن استفاده می‌کند. شرط تملیک هم در این قرارداد همانند هر شرط دیگر تابع عقد اصلی بوده و جنبه فرعی دارد.

نظر گروه دیگر با توجه به هدف و قصد طرفین این است که اجاره به شرط تملیک چه در مواردی که خود به خود به تملیک مورد اجاره می‌انجامد و چه در مواردی که کالای مورد نیاز برای مدتی به اجاره داده می‌شود و حق تملک کالا برای مستأجر شناخته می‌شود، ماهیت عقد بیع را داشته و بیع تلقی می‌شود. براین اساس، اجاره سرپوشی است برای تقسیط ثمن و وثیقه میباید در برابر آن. عقد بیع به همراه شرط فاسخ معلق و بیع معلق به پرداخت آخرین قسط، از جمله نظرات این گروه در مورد ماهیت اجاره به شرط تملیک است.

همچنین گفته شده است، ماهیت اجاره به شرط تملیک با توجه به نوع عقد تعیین می‌شود، آنجا که اجاره خود به خود به تملیک عین می‌انجامد و شرط مقرر در قرارداد شرط نتیجه است، قرارداد بیع و در مواردی که صرفاً حق تملک برای مستأجر وجود دارد، قرارداد اجاره است که با وعده یک طرفی بیع همراه شده است. در این خصوص گفته شده است:

«در موردی که مالی به مدت طولانی در برابر اقساط معین در اختیار دیگری گذارده می‌شود و در پایان پرداخت اقساط خود به خود به خود به ملکیت متصرف درمی‌آید، آنچه واقع شده بیع است. ولی، در فرضی که سبب انتقال به وجود نیامده است و نیاز به تراضی دوباره یا تصمیم یکی از دو طرف دارد، اجاره است» (کاتوزیان، ۱۳۷۷، ص ۲۹۲).

با وجود این، نظر نهایی آن است که قرارداد اجاره به شرط تملیک یک قرارداد یا عقد معین و مستقل است و اگرچه این قرارداد برخی از خصوصیات اجاره و برخی از خصوصیات بیع را دارد، در عین حال هیچ یک از آن دو نبوده و خود عقد معین و مستقلی است که قانون و عرف تجارت شرایط آن را معین می‌کند. اکنون به شرح نظریات موجود در خصوص ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک، پرداخته می‌شود.

## مبحث اول: اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد اجاره

### گفتار اول: تحلیل نظری

با توجه به تعاریف ارائه شده از عقد اجاره به شرط تملیک، آنچه در بادی امر و با توجه به ظاهر عقد به ذهن متبادر می‌گردد، اجاره بودن عقد اجاره به شرط تملیک است. بسیاری از حقوقدانان این عقد را از نظر تحلیلی عقد اجاره‌ای می‌دانند که با وعده بیع همراه است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۲۹۲).

ماده ۵۷ آیین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا نیز آن را اجاره فرض کرده است. مطابق نظریه فوق آنچه که در اجاره به شرط تملیک، موردنظر متعاملین است تملیک منافع است و شرط تملیک نیز تعهد تبعی و فرعی مندرج در عقد است و ویژگی خاص ندارد. این شرط به لحاظ نوع آن در عقد می‌تواند به صورت شرط فعل باشد یا شرط نتیجه. در این دیدگاه ارکان تشکیل دهنده اجاره به شرط تملیک همان عناصر عقد اجاره است و ماهیتاً از انواع عقود اجاره‌ای است که در قانون مدنی و سایر قوانین خاص اجاره احکام و ضوابط حاکم بر آن تعیین شده است. استناد قانونی نظریه فوق علاوه بر ماده ۵۷ آیین‌نامه قانون عملیات بانکی بدون ربا ماده ۱ آیین‌نامه اجرایی اجاره به شرط تملیک مورخ ۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار می‌باشد که در آن عقد اجاره به شرط تملیک به عنوان اجاره توصیف گردیده است. برابر ماده ۱ و ۱۳ آیین‌نامه مزبور، 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 مندرج در قرارداد مالک گردد. بانک‌ها نیز موظفند در متن قرارداد قید نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال‌الاجاره و یا پس از پرداخت و تسویه کامل باقیمانده مال‌الاجاره (قبل از پایان مدت اجاره) در صورتی که تعهدات دیگر مستأجر طبق قرارداد کاملاً انجام شده باشد، عین مستأجره به مالکیت مستأجر درآید. لذا اجاره به شرط تملیک شکل خاصی از عقد اجاره می‌باشد که مانند سایر عقود در آن شرطی وجود دارد. مطابق این نظریه شرط تملیک برخلاف مقتضای ذات عقد و از جمله شروط باطل یا مبطل عقد نیز نمی‌باشد.

اثر عملی این نظریه آن است که در صورتی که مستأجر بدهکار گردد و طلبکاران از طریق توقیف اموال خواستار مطالبه طلب خود گردند، بانک می‌تواند به عنوان شخص ثالث به توقیف اموال اعتراض نماید. از دیدگاه فقهای امامیه نیز مستأجر در اثر عقد، مالک منافع تمام مدت اجاره می‌شود و به همین مناسبت پس از تسلیم عین مستأجره، می‌بایست تمام اجاره بها را نقداً بپردازد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۳۴۹).

بنابراین، عقد اجاره به شرط تملیک، عقدی است تملیکی که سبب تملیک منافع تمام مدت اجاره می‌شود. از این نظر تمام قواعد عمومی اجاره در این باره نیز جاری می‌شود. تنها ویژگی

که این عقد را از سایر عقود اجاره جدا می‌کند این است که در صورتی که شرط مقرر در عقد شرط نتیجه باشد، عین مستأجره خود به خود پس از حصول شرط به مالکیت مستأجر درآمده و در صورتی که شرط به صورت شرط فعل باشد، برای مستأجر حق تملک ایجاد خواهد شد که در صورت تمایل وی، بانک مکلف است نسبت به انتقال آن به نام مستأجر اقدام نماید (اکبرینه، ۱۳۸۳، ص ۶۳).

بدین ترتیب شرط تملیک چه به صورت شرط نتیجه باشد و چه به صورت شرط فعل موجب نمی‌گردد که ماهیت اجاره به شرط تملیک، خارج از عقد اجاره، تعیین گردد. برابر این نظریه «عقد مذکور مانند سایر عقود موضوع قانون عملیات بانکی بدون ربا، یکی از عقود معین مندرج در قانون مدنی می‌باشد، این عقد، عقد اجاره است و از جمله عقود معوض می‌باشد، بدین معنی که موجر بدون انتقال مالکیت عین مستأجره، منافع آن را برای مدت معین در قبال دریافت وجه یا مالی بابت استیفای منفعت، در اختیار مستأجر قرار می‌دهد تا مستأجر از منافع آن بهره‌مند شود. عقد اجاره به شرط تملیک از نوع اجاره است، لیکن اجاره مطلق نیست بلکه اجاره مقید به شرط می‌باشد. بدین معنی که موجر بدون انتقال مالکیت عین مستأجره، منافع آن را برای مدت معین، در قبال دریافت وجه یا مالی بابت استیفای منفعت، در اختیار مستأجر قرار می‌دهد تا مستأجر از منافع آن بهره‌مند شود. بدین معنی هرگاه مستأجر به تعهدات خود عمل نماید، بانک‌ها متقابلاً مالکیت عین مستأجره را در پایان مدت اجاره بدون دریافت ثمن به مستأجر انتقال خواهند داد» (خاوری، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳).

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

**گفتار دوم: وجوه افتراق بین اجاره به شرط تملیک و عقد اجاره**

علی‌رغم وجوه مشترک که بین عقد اجاره ساده با عقد اجاره به شرط تملیک وجود دارد، این دو در موارد زیر با یکدیگر اختلاف دارند:

۱- در عقد اجاره آنچه متعلق قصد طرفین قرار می‌گیرد، انتقال منافع عین مستأجره در مدت زمان معین است و انتقال مالکیت به هیچ وجه هدف اصلی نیست. اما در عقد اجاره به شرط تملیک، قصد اصلی طرفین انتقال مالکیت است و چنانچه به هر دلیل شرط انتقال انجام نپذیرد، اساس تراضی طرفین به هم می‌ریزد. امروزه عرف عامه، افرادی که از طریق قرارداد اجاره به شرط تملیک اموالی را خریداری نموده‌اند، مالک می‌شناسد نه مستأجر؛

۲- در عقد اجاره به شرط تملیک برخلاف عقد اجاره معمولی و ماده ۴۷۳ قانون مدنی موجر حتماً باید مالک عین مستأجره باشد تا بتواند در انتهای قرارداد آن را به مالکیت مستأجر درآورد، در حالی که برابر ماده یاد شده در اجاره معمولی، لازم نیست که موجر مالک عین مستأجره باشد و مالکیت منافع برای موجر جهت انعقاد عقد اجاره کافی است؛

۳- عقد اجاره، هیچ‌گونه محدودیت زمانی چه از نظر حداقل و چه از نظر حداکثر ندارد و تنها وابسته به تراضی طرفین قرارداد است. در حالی که در اجاره به شرط تملیک، محدودیت‌هایی در مدت زمان قرارداد وجود دارد. طبق تبصره ماده ۶۱ آیین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی، معاملات اجاره به شرط تملیک اموالی که طول عمر مفید آنها کمتر از دو سال باشد، برای بانک‌ها ممنوع است (حداقل) و برابر ماده ۶۱ همین آیین‌نامه، مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال تجاوز نماید (حداکثر)؛

۴- در عقد اجاره برای تعیین اجاره‌بها، از ملاک‌های عرفی استفاده می‌شود. در حالی که در اجاره به شرط تملیک، ملاک‌های دیگری برای تعیین اجاره بها مشخص شده است. برابر ماده ۶۲ آیین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی «میزان مال‌الاجاره در اموال مورد خریداری و یا واحدهای مسکونی احداث شده موضوع ماده ۱۳ با در نظر گرفتن قیمت تمام شده، مدت اجاره به شرط تملیک و سود مناسب برای بانک تعیین می‌گردد. در احتساب سود پیش دریافت موضوع ماده ۶۶ ملحوظ خواهد شد»؛

۵- برخلاف عقد اجاره به شرط تملیک، در عقد اجاره معمولی به استناد ماده ۴۹۸ ق.م.ا.گ عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است و به طور کلی در اجاره، موجر مجاز به هرگونه اقدام نسبت به عین مستأجره است،

مشروط بر آنکه خللی به حقوق مستأجر فعلی وارد نکند. مانند اینکه عین مستأجره را فروخته، به رهن گذارد و یا به شخص ثالثی هبه کند. در واقع در عقد اجاره، موجر عین را از لحاظ حقوقی در اختیار دارد و از لحاظ فیزیکی عین در اختیار مستأجر است و این تصرف مانع تصرف حقوقی موجر نمی‌گردد. اما در قرارداد اجاره به شرط تملیک، از آنجا که نتیجه قرارداد انتقال مالکیت مورد اجاره به مستأجر است، ناگزیر موجر با محدودیت‌های فراوانی روبرو خواهد بود و حق هیچ‌گونه دخل و تصرف که با مالکیت‌آینده مستأجر در تعارض باشد، را ندارد؛

۶- اجاره به شرط تملیک دارای یک رکن اعتباری می‌باشد که نقشی بسیار مهم در این قرارداد دارد و در واقع هدف از انعقاد این قرارداد، دادن اعتبار لازم به مستأجر ظاهری این عقد است. منتهی این اعتبار در قالب اجاره به شرط تملیک، اعطا می‌گردد. در حالی که اجاره ساده، فاقد این رکن اساسی است و صرفاً، منافع عین مستأجره در مدت معین به مستأجر واگذار می‌گردد و اگر در مواردی حقی مثل حق کسب و پیشه، برای مستأجر به وجود آید، جنبه استثناء دارد؛

۷- در اجاره معمولی برابر ماده ۴۸۶ ق.م و سایر مقررات موجود در قانون روابط موجر و مستأجر، تعمیر و نگهداری عین مستأجره به عهده موجر است، مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد یا عرف بلد برخلاف آن جاری باشد. اما در اجاره به شرط تملیک، مطابق بند ج ماده ۶ دستورالعمل اجرایی، پرداخت هرگونه هزینه تعمیرات حتی تعمیرات اساسی و کلی و همچنین هزینه‌های تکمیلی و نظایر آن در طول مدت اجاره، بدون حق مطالبه از موجر بر عهده مستأجر خواهد بود. همچنین بند هـ از ماده ۶ مرقوم پرداخت کلیه مالیات‌ها، عوارض متعلقه به عین مستأجره را بدون حق مطالبه از موجر به عهده مستأجر گذاشته است. به گونه‌ای که ملاحظه می‌شود مجموع تعهدات فوق فراتر از تعهدات یک مستأجر ساده است و در اجاره ساده و معمولی هیچ مستأجری چنین تعهداتی را نمی‌پذیرد. حتی براساس ماده ۱۴ دستورالعمل اجرایی، بانک‌ها مکلف گردیده‌اند، اموال موضوع قرارداد اجاره به شرط تملیک را تا پایان مدت، به نفع بانک بیمه نمایند. جالب اینکه این تکلیف را بانک به نفع خود و به هزینه مستأجر انجام داده و مستأجر مکلف به پرداخت حق بیمه می‌باشد؛

۸- تفاوت دیگری که در این رابطه به نظر می‌رسد آن است که اجاره به شرط تملیک ماهیت تجاری و اجاره معمولی ماهیت مدنی دارد. در اجاره به شرط تملیک

اگر چه از مفاهیم حقوق مدنی استفاده می‌شود، لیکن یک قرارداد تجاری محسوب می‌شود (موسوی شهری، ۱۳۷۳، ص ۶۷).

در مجموع برابر آنچه ذکر شد، قرارداد اجاره به شرط تملیک، با ویژگی‌هایی که دارد از قرارداد اجاره جدا می‌گردد. مهم‌ترین ویژگی این عقد آن است که در پایان مدت قرارداد، عین مستأجره خود به خود یا به انتخاب مستأجر، به تملیک نهایی وی درمی‌آید. یعنی عقد هم سبب تملیک منافع است و هم سبب تملیک عین با این تفاوت که سبب نخست منجز و مستقیم و مقدم است و سبب دوم معلق و با واسطه و موخر (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۱۸۷).

### مبحث دوم: اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد بیع

برخی از حقوقدانان در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک، آن را با عقد بیع مقایسه نموده و با ارائه مستندات اظهار داشته‌اند که عقد اجاره به شرط تملیک، یک عقد بیع است و عقد اجاره در حقیقت یک عقد صوری و ظاهری است که طرفین برای پنهان داشتن عقد بیع و همچنین دریافت ثمن تحت عنوان مال الاجاره، منعقد کرده‌اند. برای مثال در یکی از این نظریات، عقدی که در آن صاحب مال غیرمنقول بر متعامل (که به ظاهر مستأجر است) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین مالک عین مستأجره شود را بیع دانسته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۵۰).

به عبارت دیگر، طبق این نظریه اجاره به شرط تملیک یا اجاره فروش (la location-vente) عقد اجاره‌ای است که مقدمه بیع واقع می‌شود. در این عقد عین مستأجره، پس از پرداخت اقساطی معین از اجاره بها، به مالکیت مستأجر در می‌آید (به صورت شرط نتیجه) و عین مستأجره از تاریخ قبض در ضمان مستأجر است. مستأجر حق فسخ عقد اجاره را دارد و موجر باید آنچه از اجرت المسمی در اقساط معین گرفته پس بدهد، ولی اجرت المثل مدت انتفاع را از مستأجر می‌گیرد (ماده ۲۴۱۲ - ۲۷۲۸ ق. م اتیوپی) (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۱۲۶).

همین نویسنده در مواد ۱۴۵۵ و ۱۴۵۶ طرح اصلاح قانون مدنی خود در این مورد چنین می‌نویسد:

ماده ۱۴۵۵: اگر در عقد اجاره غیرمنقول شرط کنند که مستأجر پس از پرداختن تعدادی از اقساط مال الاجاره، به صورت شرط نتیجه مالک عین مستأجره گردد، این عقد بیع است نه اجاره، هر چند که آن را به صورت اجاره در آورده باشد.  
تبصره: در قصد نتیجه عقود، غایات ملاک است نه مبادی

ماده ۱۴۵۶: اگر غیرمنقولی را اجاره دهد که اجاره بها به اقساط داده شود و به نفع مستأجر شرط کنند که پس از دادن تعدادی از اقساط مذکور، حق تملک عین مستأجره را داشته باشد با مشخصات ذیل:

الف) عین مستأجره از تاریخ قبض درضمان مستأجر باشد؛

ب) مستأجر حق پیش خرید عین مستأجره را که از عقد مزبور تحصیل کرده، در دفتر املاک محل وقوع ملک به ثبت برساند؛

ج) مستأجر حق فسخ اجاره را با رد عین مستأجره و استرداد اقساط پرداخت شده داشته باشد.

این عقد که «اجاره فروش» نامیده شده، بیع است» (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۹، ص ۸۵۴ و ۸۵۵).  
براین اساس، هدف اصلی از نظر طرفین این عقد تملیک عین مستأجره به مستأجر در آینده است، نه در زمان انعقاد عقد اجاره. این هدف با شرط تملیک تحقق پیدا می‌کند. به موجب این شرط مستأجر می‌تواند ثمنی را که در زمان انعقاد اجاره به صورت طرح عقد بیع، مورد توافق قرارداده‌اند به موجر بدهد و اجاره بهای تأدیه شده را جزء ثمن مذکور حساب کند. و اگر اجاره‌بهای پرداخت شده کمتر از ثمن باشد، مابقی را یکجا بدهد و عین مستأجره را به عنوان بیع تملک کند.

بنابراین:

اولاً - پیش از تملک مستأجر و پس از عقد اجاره بیعی واقع نشده است؛

ثانیاً - بیع عقدی مستقل نیست، بلکه به صورت شرط ضمن عقد اجاره است؛

ثالثاً - بین تاریخ اجاره و تاریخ تملک مبیع، موجر هم مالک مبیع است و هم مالک اقساط اجاره که گرفته است و این اجتماع عوض و معوض است. می‌توان گفت: که قبل از تملک عین، اقساط اجاره عنوان ثمن را نداشته است تا اجتماع عوض و معوض صورت گیرد. و مبیع پس از تملک، مال مستأجر و اقساط تأدیه شده مال موجر می‌شود، پس اجتماع عوض و معوض نیست؛

رابعاً - ثمن در بیع از تاریخ تملک مبیع محقق می‌شود، نه قبل از آن. زیرا یکی از اصول موازنه، تملیک در برابر تملیک است و این اصل در اجاره فروش رعایت نشده است. اشکالی است که راه‌حل ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۴ - ۱۱۳).

در نظر مشابه دیگر، عقدی که در آن مالی به مدت طولانی در برابر اقساط معین در اختیار دیگری گذارده می‌شود و در پایان مدت و پرداخت اقساط، خود به خود به مالکیت متصرف در می‌آید، بیع دانسته شده است. طبق این نظریه عقد تابع قصد واقعی دو طرف است و از آنجا که قصد طرفین در اجاره به شرط تملیک، فروش کالا است و اجاره مقدمه آن قرار گرفته



است، از این جهت آنچه واقع گردیده بیع است نه اجاره. و در واقع در این قرارداد اجاره سرپوشی برای تقسیط ثمن و وثیقه گرفتن مبیع می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ص ۷۸).

همان‌گونه که ملاحظه می‌گردد مهم‌ترین دلیل طرفداران نظریه‌ای که اجاره به شرط تملیک را بیع می‌دانند قصد اصلی طرفین عقد است. به موجب قاعده «العقود تابعه للقصود» عقد تابع قصد طرفین به وجود آورنده آن است و با توجه به اینکه قصد در اجاره به شرط تملیک فروش کالا است نه اجاره آن، از این جهت اجاره به شرط تملیک را می‌بایست عقد بیع دانست و آثار عقد بیع را بر آن بار کرد. در انگلستان نیز بعضی از حقوقدانان عقد اجاره به شرط تملیک را بیع دانسته‌اند و در جهت اثبات ادعای خود، به این موضوع استناد کرده‌اند که قسمت اصلی و اساسی عقد اجاره به شرط تملیک، این است که مستأجر حق خرید دارد. افراد وقتی قرارداد اجاره به شرط تملیک را منعقد می‌کنند، جهت اجاره نیست بلکه برای خرید است. در واقع روش خاص است، که در آن پرداخت ثمن به تأخیر می‌افتد و اگر اختیار خرید از بین برود، کل ارزش قرارداد اجاره با آن از بین می‌رود. اگر فرض و هدف شخص صرفاً انعقاد یک عقد اجاره مثل عقد اجاره ماشین باشد، او همان قرارداد اجاره معمولی را منعقد می‌کند و قرارداد اجاره به شرط تملیک را، شخصی منعقد می‌کند که قصد خرید موضوع قرارداد را داشته باشد. پس اجاره به شرط تملیک در واقع عقد بیع است (موسوی شهری، ۱۳۷۳، ص ۲۳).

موافقان این نظریه در خصوص اینکه عقد اجاره به شرط تملیک خود چه نوعی از عقد بیع است با یکدیگر اختلاف دارند. گروهی آن را عقد بیع معلق و گروهی دیگر آن را بیع با شرط فاسخ معلق می‌دانند (معینی، ۱۳۸۴، ص ۲۷۸).

### گفتار اول: تحلیل نظری اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع معلق

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

در تحلیل این نظریه می‌توان گفت: مال الاجاره پرداختی در طول مدت اجاره، مجموع بهای عین مستأجره و نرخ سود متعلقه به ثمن، با در نظر داشتن سنوات پرداخت آن به صورت اقساط می‌باشد و آنچه مورد توافق طرفین قرار گرفته است، عقد بیع است و عنوان اجاره در حقیقت طریقی است برای اخذ سود ناشی از پرداخت تسهیلات مزبور که به عنوان ثمن یا بخشی از ثمن معامله قرار گرفته است. به موجب این نظریه در دو مورد زیر می‌بایست تفاوت قائل شد. اگر شرط تعلیقی که در عقد درج گردیده است شرط نتیجه باشد، یعنی اجاره خود

به خود به تملیک عین مستأجره منجر گردد و اقساط اجاره بها در واقع ثمن معامله تلقی گردد که به اقساط و با احتساب سنوات مزبور پرداخت گردیده است، در حقیقت باید پذیرفت که اجاره خود موضوعیتی ندارد. زیرا آنچه مؤید اراده باطنی افراد است، در حقیقت بیعی است که واقع گردیده است. لیکن پرداخت ثمن آن به طور اقساط شرط گردیده است. پس در زمان انعقاد عقد بیع مانعی برای انتقال مالکیت وجود داشته است که آن یک مانع قراردادی بوده و انتقال مالکیت را به زمان مؤخری موکول می‌نماید. تفاوت این عقد با عقد بیع اقساطی آن است که در بیع اقساطی (vente temperament)، خریدار ثمن را به اقساط می‌دهد ولی از ابتدا مالکیت کالا به وی منتقل شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص ۹۳۰).

ولی در فرضی که شرط تعلیق مندرج در عقد به صورت شرط فعل می‌باشد، وقوع عقد نیاز به انشای اراده مستأجر یا موجر حسب مورد خواهد داشت. اگر این اختیار در قرارداد به مستأجر داده شده باشد که همزمان با پرداخت آخرین قسط ثمن، حق تملک عین را داشته باشد، وقوع بیع موقوف به انشای اراده وی بوده که در حقیقت قبولی است که به ایجاب بیع در زمان انعقاد عقد متصل می‌شود و عقد بیع واقع خواهد شد. در همین فرض نیز اجاره به شرط تملیک را اجاره که با وعده یک طرفی بیع همراه است تفسیر می‌کنند.

اینکه مستأجر در پایان مدت اجاره، حق داشته باشد عین مستأجره را مالک گردد. یعنی با توافق موجر عقدی جدید منعقد نماید یا اینکه قبول ایجابی باشد که موجر ضمن عقد اجاره به شرط تملیک انشاء کرده است، موجب تغییر ماهیت اجاره‌ای قرارداد نخواهد شد. قراردادهایی همچون (Leasing) آمریکایی و (Hire purchase) انگلیسی و (Credit bail) فرانسوی همه قراردادهایی هستند که مستأجر در پایان مدت اجاره، حق خرید پیدا می‌کند و در انتخاب آزاد است که بیع را بپذیرد و آن را منعقد کند و یا اینکه آن را نپذیرد. در هر صورت ماهیت اجاره‌ای بودن قراردادهای فوق‌الذکر قوی تر است. زیرا در هر دو تنها موجر است که ملزم به انتقال مورد اجاره می‌باشد و مستأجر اختیار دارد انتقال مورد اجاره را پذیرفته و آن را مالک گردد و یا اینکه به موجر مسترد نماید.

رویه قضایی فرانسه نیز هر جا قرارداد اجاره به شرط تملیک را یک اجاره ساده توصیف کرده، مراد اجاره به شرط تملیکی بوده است که با وعده یک جانبه بیع همراه شده است. مثلاً در چهاردهم نوامبر ۱۹۶۸ دادگاه لیون فرانسه در رأی شماره ۱۶۴۲-۲ خود، قرارداد مزبور را عقد اجاره توصیف کرده است (خدادوستان، ۱۳۷۸، ص ۴۵).

می‌توان گفت در این فرض همزمان با انشای عقد اجاره، موجر ایجاب بیع را نیز انشاء می‌کند و بدیهی است حیات این ایجاب مستلزم عدم انتقال عین تا پایان مدت اجاره خواهد

بود. در واقع قرارداد اجاره مقدمه بیع واقع می‌شود و لیکن مستأجر حق دارد تا قبولی خود را ضمیمه ایجاب مزبور نماید.

با ملحوظ داشتن حاکمیت اراده، مدت زمان اعتبار چنین ایجابی تا پایان مدت اجاره می‌ماند و با انقضای مدت اجاره در صورت قبولی مستأجر، عین مستأجره به تملیک مستأجر درمی‌آید و در صورت رد ایجاب، عمر آن به پایان می‌رسد.

لیکن در صورتی که اجاره توأم با وعده دو طرفی بیع باشد، تعهد دو جانبه برای موجرو مستأجر ایجاد می‌گردد. به عبارت دیگر، علاوه بر موجر مستأجر نیز ملتزم به بیع مورد اجاره می‌گردد و این التزام به عنوان یک تعهد دو جانبه می‌باشد. در این وضعیت ایجاد بالفعل بیع در زمان انعقاد عقد مورد نظر نیست، بلکه ایجاد تعهد مشترک بر تشکیل بیع در زمانی موخر (اتمام اقساط اجاره بها) مورد تراضی ایشان است. لذا تعهد بر بیع را نباید یک بیع معلق دانست. زیرا در وعده بیع، اساساً انشای بیع صورت نمی‌پذیرد تا ماهیت مورد اراده منجز یا معلق به امری باشد. بلکه هدف طرفین ایجاد تعهد بر انشای آن در آینده است که بدین شکل ظهور می‌یابد.

### گفتار دوم: تحلیل نظری اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع توأم با شرط فاسخ

#### معلق

ممکن است طرفین در ضمن عقد بیع شرط کنند که در صورت وقوع حادثه‌ای در آینده، عقد از ابتدا منحل شود. یعنی انحلال عقد و از بین رفتن تعهد را معلق به وقوع حادثه‌ای در آینده می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۵۵).

حقوقدانان چنین شرطی را که خود معلق بوده و امکان به وجود آمدن آن بینابین است و در صورت وقوع قادر است عقد را از ابتدا منحل کند، به شرط فاسخ معلق تأویل کرده‌اند. مثل آنکه فروشنده در ضمن عقد بیع شرط کند که اگر ثمن را در یک سال دریافت نکردم، عقد از ابتدا منفسخ باشد.

البته این چنین شرطی در حقوق ایران و فقه امامیه ناشناخته بوده است و تنها موردی که می‌توان آن را مشابه این شرط دانست، همان خیار شرط است که حسب الشرط متعاقدین حق فسخ قرارداد را تا زمان معینی دارند. اما این خیار هم، عقد را از زمان اعمال آن منحل می‌کند و نه از ابتدا. به عبارت دیگر، این وضعیت که عقدی به وجود آید و آثار حقوقی خود را ایجاد کند، ولی پس از حصول معلق علیه، عقد و آثار آن از ابتدا کان لم یکن شود، با هیچ‌یک از تأسیسات سیستم حقوقی ایران و فقه امامیه، قرابت ندارد (شهیدی، ۱۳۷۷، ص ۶۳).

به هر حال، همان گونه که گفته شد، طبق این نظریه اگر چه طرفین به لحاظ ایجاد طریقی برای دریافت تسهیلات ارائه شده و سود ناشی از آن و ایجاد وثیقه برای اعتباردهنده عقد را به صورت اجاره منعقد می کنند، ولی قصد واقعی آنها عقد بیع و بهره مندی آثار آن که مهم ترین مصداق آن انتقال مالکیت است می باشد.

براین اساس، اجاره به شرط تملیک، بیعی است همراه با شرط فاسخ معلق. بدین معنی که مالکیت از زمان عقد به مستأجر منتقل می شود، (مستأجر ظاهری) لیکن شرط فاسخ درج شده در آن موجب می گردد تا در اثر تخلف مستأجر از هر یک از مواد قرارداد، عقد خود به خود منحل گردد. اگر این گونه تحلیل قابل پذیرش باشد باید پذیرفت که اجاره عقدی صوری بوده و لذا در برابر طلب کاران مستأجر، قابل استناد نمی باشد و آنان می توانند در صورت ورشکستگی مستأجر، عین مستأجره را در شمار اموال او به حساب آورند.

برعکس، هرگاه گفته شود که بیع معلق است و تملیک منوط به پرداختن آخرین قسط ثمن شده است، در دوران اجاره مالکیت برای موجر باقی می ماند و ضمان تلف کالا نیز برعهده او می باشد. در نتیجه دو عقد اجاره و بیع در کنار هم قرار می گیرند. ولی این تمهید نیز به طور کامل تردید در باره واقعی بودن اجاره را از بین نمی برد (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۷۹).

براساس این نظریه، این گونه تحلیل می شود که عقد از زمان انعقاد آن واجد آثار قانونی بوده و به تبع آن مالکیت نیز انتقال یافته است. لیکن اگر شرط تحقق یابد، قرارداد و در نتیجه انتقال مالکیت کامل یکن تلقی شده و مثل این است که مشتری هیچگاه مالک نبوده است.

بدیهی است پذیرفتن این نظریه، مستلزم پذیرش وجود مالکیت برای مستأجر قبل از پرداخت تمامی اقساط است و این بدان معنی است که کالا یا ملک مورد نظر در شمار دارایی های مستأجر به حساب آمده، فلذا در موارد خاص مثل ورشکستگی او قابل توقیف از ناحیه طلبکاران است. در حالی که توجه به قصد و اراده باطنی مشخص می نماید که تمامی این تمهیدات برای جلوگیری از ضررهای وارده به اعتبار دهنده است و عدم انتقال مالکیت از ناحیه او تا پرداخت کامل اقساط، به جهت ایجاد وثیقه ای است که منافع او را به مخاطره نیندازد و لذا نتیجه نظری و عملی این نظریه مغایر و معارض با خواست مشترک طرفین خواهد بود.

در هر صورت، همان گونه که در ابتدای بحث اشاره شد، نظر عده ای با توجه به قصد طرفین آن است که اجاره به شرط تملیک عقد بیع است. براین اساس تعریف ارائه شده در ماده ۵۷ آیین نامه اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا، که قرارداد مزبور را اجاره ای می داند که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره عین مستأجره را مالک گردد، براساس صورت قرارداد تنظیم شده است و با قصد مشترک طرفین و همچنین آثار و شرایط این عقد

سازگار نیست. در واقع آنچه واقع شده بیعی است که وعده متقابل آن به صورت اجاره مبیع به خریدار درآمده است. به بیان دیگر، آنچه هدف طرفین است و برای رسیدن به آن تراضی می‌کنند، بیع کالای موردنظر و تعلیق تملیک به پرداخت تمام ثمن است، اجاره به منزله صورت این ماده و مقدمه تحقق معنای مطلوب است.

مواد ۲۴۱۲ و ۲۷۲۸ قانون مدنی اتیوبی نیز این قرارداد را بیع می‌داند. به همین صورت مصریان نیز اجاره همراه با وعده بیع (location - vente) را تحت عنوان «ایجارالساترللبيع» عقد بیع دانسته‌اند. ماده ۴۳۰ ق.م.مصر عقد اجاره به شرط تملیک را بیع توصیف کرده است نه اجاره (سهنوری، ۱۹۳۴، ص ۱۷۱).

براساس ماده مزبور هرگاه بیع مؤجل الثمن باشد، با بیع مجاز است شرط نماید انتقال مالکیت به مشتری متوقف بر استیفاء همه ثمن باشد ولو اینکه مبیع تسلیم شده و طرفین قرارداد آن را اجاره نامیده باشند.

«اذا كان البيع مؤجل الثمن جاز للبائع ان يشترط ان يكون نقل الملكية الى المشتري موقوفاً على استیفاء الثمن كله ولو تم تسليم المبيع».

در حقوق فرانسه نیز بسیاری از نویسندگان حقوقی، این قرارداد را بیع تلقی می‌نمایند. به عنوان مثال کولن و کاپیتان معتقدند:

«آنچه واقع شده است، بیع بوده و اجاره سرپوشی برای تقسیط ثمن و وثیقه گرفتن مبیع است».

مازو نیز این عقد را یک بیع اقساطی می‌داند که با یک شرط حفظ مالکیت همراه شده است. پیر راینود معتقد است که اجاره به شرط تملیک، مفهوم توسعه یافته بیع اقساطی است و تمام تلاش‌هایی که در جهت توصیف قرارداد صورت گرفته، برای تغییر شکل بیع می‌باشد. لذا در یک فهم دقیق تر، این قرارداد بیعی است که در آن انتقال مالکیت به تأخیر افتاده است.

### گفتار سوم: وجوه افتراق بین اجاره به شرط تملیک و عقد بیع

در صورتی که اجاره به شرط تملیک را عقد بیع بدانیم اشکالات و ایرادات زیر بر نظریه وارد خواهد بود.

۱- تشبیه عقد اجاره به شرط تملیک با عقد بیع لاجرم منتج به این امر می‌شود که تمامی آثار و احکام بیع را در عقد اجاره به شرط تملیک نیز جاری دانسته و در هنگام بروز اختلاف بین طرفین عقد، به قوانین و عرف رایج موجود در مورد عقد بیع رجوع کنیم. بدیهی است این امر با اشکالاتی مواجه می‌گردد. یکی از آثار عقد بیع صحیح طبق بند ۱ ماده ۳۶۲ قانون مدنی این است که به مجرد وقوع عقد بیع، مشتری مالک مبیع و با بیع مالک ثمن می‌شود. چنانچه

عقد اجاره به شرط تملیک را بیع بدانیم پس باید اثر بیع یعنی انتقال مالکیت عین مستأجره به مستأجر را از ابتدای قرارداد نیز قبول کنیم. در این صورت طلبکاران مستأجر می‌توانند مال موضوع قرارداد را از اموال مستأجر محسوب کرده و آن را توقیف نمایند. همچنین مستأجر از زمان انعقاد قرارداد اجاره به شرط تملیک، مالک عین مستأجره محسوب می‌شود و می‌تواند هرگونه تصرفات مالکانه از قبیل فروش، به رهن گذاردن و غیره نسبت به آن انجام دهد. در حالی که او تنها حق استیفای منفعت از عین مستأجره را تا پایان قرارداد خواهد داشت و نه بیشتر و سرانجام اینکه چنانچه اجاره به شرط تملیک عقد بیع باشد پرداخت‌های مستأجر را باید اقساط ثمن در نظر گرفت و در نتیجه در صورت انحلال عقد، موجر باید تمامی اقساط را به صورت کامل به مستأجر بازگرداند.

۲- اشکال دیگر آن است که لازمه چنین تحلیلی، موجب صوری دانستن عقد اصلی یعنی اجاره می‌گردد. وقتی گفته می‌شود عقد اجاره‌ای که طی آن تملیک عین مستأجره به مستأجر در پایان قرارداد شرط شده است نه یک عقد اجاره، بلکه عقد بیع می‌باشد. با این وصف عقد اجاره یک عقد ظاهری و صوری است و این به معنای بطلان عقد اجاره است. چرا که قرارداد صوری که در آن دو طرف قصد نتیجه آن را ندارند باطل است (کاتوزیان، ۱۳۶۴، ص ۲۳۲) و با باطل بودن عقد اصلی شرط ضمن آن نیز باطل خواهد بود و در نتیجه عقدی باقی نمی‌ماند که قابلیت اجرا داشته باشد.

۳- در این مورد که عقد اجاره به شرط تملیک را بیع معلق بدانیم باید گفته شود، اصولاً عقد معلق تا زمان پیدایش و حصول معلق علیه هیچ اثری ندارد و هرگاه معلق علیه موجود نشود مانند آن است که عقدی واقع نشده است (امامی، ۱۳۶۶، ص ۱۶۶). همچنین از آنجا که خریدار از تاریخ حصول معلق علیه مالک مبیع می‌شود، نمآت و منافع مبیع هم از این تاریخ (ونه از تاریخ عقد) به او تعلق می‌گیرد و حدوث معلق علیه اثر قهقرایی از این جهت ندارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷، ص ۶۱۲). پس چنانچه اجاره به شرط تملیک یک بیع معلق باشد مستأجر نمی‌تواند تا حصول معلق علیه از بیع استیفای منفعت نماید. چرا که هیچ‌گونه مالکیتی اعم از عین و منافع نسبت به آن ندارد. مگر آنکه گفته شود طرفین قرارداد، استیفای منفعت از مبیع را در ضمن عقد بیع معلق شرط کرده‌اند که در آن صورت نیز، این معضل وجود خواهد داشت که چگونه می‌توان در ضمن قرارداد اصلی که خود هنوز معلق است شروطی وارد کرد که آن شرط قبل از قطعیت قرارداد اصلی لازم‌الاجرا باشد و چگونه ممکن است، بیع معلق قبل از حصول معلق علیه، آثار و احکام لازم‌الاجرا داشته باشد؟

۴- اگر عقد اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد بیعی با شرط فاسخ معلق شناخته شود، این اشکال وجود خواهد داشت که، شرط فاسخ معلق مانع از ایجاد آثار عقد بیع نمی‌شود.

بنابراین، مالکیت عین مستأجره از لحظه انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک به مستأجر منتقل می‌شود و تنها در اثر تخلف از شرایط، قرارداد از آغاز منحل خواهد شد.

### مبحث سوم: اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد معین و مستقل

اگرچه هر یک از نظریات گفته شده در بردارنده پاره‌ای، از اوصاف، ویژگی‌ها و مقتضیات عقد اجاره به شرط تملیک است، با این حال، هیچ یک از این نظریات، در ارائه یک ماهیت حقوقی روشن و صریح از اجاره به شرط تملیک کامل نیست. چرا که هر یک در پاره‌ای از موارد تفاوت‌هایی با این تأسیس حقوقی دارند. تفاوت‌هایی که مانع انطباق آنها با یکدیگر می‌شود. این وضعیت موجب گردیده است تا تطبیق اجاره به شرط تملیک، در قالب یکی از عقود معین با مشکل مواجه گردد. اصولاً اگر این عقد جزئی از عقود معین سستی مثل بیع و اجاره بود دیگر نیازی به تعیین نام و عنوان خاص برای آن نبود. مسلماً که پدیدآورندگان عقد اجاره به شرط تملیک، با عقود همچون بیع، اجاره، رهن، قرض و یا عقود مختلط که از آن صحبت شده آشنایی داشته‌اند و چنانچه مقدر می‌بود، هدف خود از ایجاد عقد اجاره به شرط تملیک را در قالب یکی از عقود یاد شده تأمین می‌کردند.

با توجه به اینکه اجاره به شرط تملیک، حداقل با چهار عقد سستی رابطه نزدیک دارد، این تشابهات موجب گردیده که هر شخص به زعم خود تصویری از این عقد داشته باشد و تقریباً قضیه همانند فیل در تاریکی و تعابیر هندوها از آن گردیده است. این عقد خصیصه تملیکی بودن عین را از عقد بیع، خصیصه استیفای منفعت از عین مستأجره را از عقد اجاره، خصیصه تخصیص اعتبار از ناحیه موجر (بانک) به مستأجر را از عقد قرض و نهایتاً خصیصه در وثیقه بودن عین مستأجره را از عقد رهن کسب کرده است. چنانچه گفته شد ارتباط عقد اجاره به شرط تملیک با عقود یادشده موجب گردیده تا برخی ماهیت آن را یکی یا مخلوطی از آنها بدانند.

همان‌گونه که قبلاً نیز عنوان گردید، ضابطه اصلی در تعیین ماهیت حقوقی هر عمل حقوقی، بررسی اراده‌های مشترک متعاقدین می‌باشد و اگر چه بعضاً به اجاره به شرط تملیک به شکل سستی نگریسته شده و سعی بر انطباق آن با عقود معین مشابه می‌باشد، اما این عقد دارای ویژگی‌های مختص به خود است و به جهت همین ویژگی‌هاست که در غالب کشورهای جهان در سطح وسیع و گسترده مورد استفاده قرار گرفته و به عنوان عقدی رایج و متداول پذیرفته شده است. از این جهت سؤال آن است که چه اصراری است تا اجاره به شرط تملیک را با یکی از عقود معین موجود تطبیق دهیم و یا آن را مشمول قراردادهای ماده ۱۰ ق.م. بدانیم؟ آیا نمی‌توان اجاره به شرط تملیک را عقدی معین و مستقل دانست که به تازگی در

جوامع حقوقی ظهور پیدا کرده و لازم است که مقنن به طور مناسب آثار و احکام آن را با تصویب قوانین جدید پیش‌بینی و تعیین نماید؟

اگرچه اجاره به شرط تملیک در قانون مدنی به کاربرده نشده، لیکن با اندکی تأمل در سایر قوانین و مقررات و شرایط خاص مندرج در قانون، آیین نامه و دستورالعمل اجرایی، این نظر تقویت می‌شود که این عقد تأسیس جدید است و از سایر عقود مشابه خود نظیر اجاره و بیع مستقل است و برخلاف آنچه برخی نظر داده‌اند، شرط مندرج در قرارداد، جنبه تبعی و فرعی ندارد. بلکه اساساً نیتی است که طرفین از ابتدا به آن می‌اندیشیده‌اند و برای خلق آثار آن، مبادرت به انعقاد عقد با شرایط و اوصاف مزبور نموده‌اند.

براساس مواد ۵۹ و ۶۰ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۶۲/۱۰/۱۴ بانک‌ها می‌توانند، منحصراً و بنا به درخواست کتبی و تعهد متقاضی منبسی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، اموال منقول و غیرمنقول را براساس تسهیلات موضوع ماده ۶۱ خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک، در اختیار متقاضی قرار دهند. همچنین بانک‌ها می‌توانند واحدهای مسکونی احداث شده موضوع ماده ۱۲ را به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار نمایند. بدیهی است آنچه مقصود مقنن از اجاره به شرط تملیک بوده است، تأسیس روشی جدید برای اعطای تسهیلات به متقاضیان بوده و از این جهت، این قرارداد نمی‌تواند بیع یا اجاره باشد. ضمناً مال‌الاجاره‌ای که در آن مطرح می‌گردد در حقیقت استرداد سرمایه و تسهیلات اعطا شده با احتساب سود پرداختی آن در سنوات مقرر می‌باشد. پس با این اوصاف اطلاق عنوان بیع یا اجاره به این عقد دور از ذهن به نظر می‌رسد. در مجموع برای تعیین ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، اگر به این قرارداد به شیوه سنتی نگریسته شود، دو وجه قابل تصور است. یک وجه آن که با انجام تعهدات مستأجر، مالکیت عین به طور خود به خود به مستأجر منتقل می‌گردد. یعنی در زمان قرارداد شرط می‌شود که همزمان با پرداخت آخرین قسط، مالکیت به خریدار که در حقیقت مستأجر ظاهری و اعتبار گیرنده حقیقی است، منتقل می‌گردد.

وجه دوم، آنکه فرد اختیار انتقال مالکیت را برای خود دارد و در صورت تصمیم، می‌تواند حق خود را اعمال کرده و مالک کالا گردد و یا اینکه آن را مسترد داشته و اجرت‌المثل ایام تصرف را پرداخت کند. همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در نگاه سنتی به این دسته از قراردادها، باید پذیرفت که اولی با بیع سازگارتر است و فرقی که با بیع دارد این است که انتقال مالکیت در آن فوری نیست. اما در نوع دوم قصد انتقال مالکیت برحسب ظاهر در روند انعقاد قرارداد، قابل انتساب به طرفین نیست بلکه عینی در اختیار دیگری قرار می‌گیرد تا در ازاء آن وجهی پرداخت گردد و البته شرطی در آن درج گردیده که آن شرط چیزی جز ایجاب بیع از طرف



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

قراردادهای اجاره به شرط تملیک از هر نوعی که باشند، در زمره قراردادهای اعتباری محسوب می‌گردند. بدین نحو که فروشنده قصد فروش کالای خود را دارد و بدیهی است که ایده‌آل او فروش نقدی کالا می‌باشد. در مقابل خریدار برای رفع نیازهای خود قصد خرید کالای مورد نظر را دارد، اما قدرت پرداخت نقدی آن را ندارد. در اینجا نیاز به واسطه‌ای است که از طرف خریدار، کالا را نقداً خریداری کرده و به طور اقساطی به او واگذار نماید. کاری که امروزه رشد چشمگیر داشته و توسط مؤسسات اعتباری انجام می‌شود. این مؤسسات کار خرید و فروش را انجام نمی‌دهند، بلکه با فروشنده قراردادی منعقد می‌کنند و طی آن به فروشنده وکالت می‌دهند که اگر مشتری قدرت اقتصادی خرید نقدی کالا را نداشت، فروشنده از طرف مؤسسه وکالت داشته باشد، آنرا نقداً به مؤسسه بفروشد و در مقابل بازم به وکالت از طرف مؤسسه، کالا را در قالب یکی از قراردادهای مزبور به مشتری واگذار نماید. لزومی هم ندارد که مشتری خود به مؤسسه مراجعه کند. چنانچه در برخی از مؤسسات اعتباری، مانند شرکت لیزینگ ایران خودرو بدون اینکه نیازی به مراجعه متقاضی باشد، امور مربوطه انجام می‌گیرد. قراردادی که منعقد می‌شود در ظاهر فروشنده آن را منعقد می‌کند، لیکن در حقیقت متناسب به مؤسسه اعتباری است. در صورتی که مؤسسه نه قصد فروش دارد و نه اجاره بلکه مقصود او تأمین اعتبار است و از این طریق اعتبار عرضه می‌نماید. لازمه‌ی موفقیت اینگونه مؤسسات که ممکن است در قالب بانک‌ها نیز قرارگیرند این است که مشتری از انجام تعهدات خود تخلف ننماید و در پرداخت اقساط براساس قرارداد عمل کند. لذا برای تحقق این امر و جلوگیری از تخلفات مشتری، تضمینات کافی در نظر می‌گیرند. این تضمینات دو دسته هستند: نخست اینکه مالکیت عین را منتقل نمی‌کنند تا در صورت تخلف، کالا را بازپس گیرند و دوم اینکه در قرارداد، تدابیر کافی نظیر جریمه دیرکرد اقساط و... در نظر می‌گیرند تا مؤسسه متضرر و یا ورشکست نشود. لذا با توجه به مطالب ذکر شده، باید گفت که این دو دسته قرارداد، تفاوت

چشمگیر در حقیقت باهم ندارند و هدف هر دو، ایجاد اعتبار است. بنابراین به نظر می‌رسد باید به عنوان عقدی جدید و معین محسوب شده و قانون‌گذار به بررسی آثار و احکام آنها بپردازد. اگرچه منظور قانون‌گذار در ماده ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا، آئین نامه و دستورالعمل اجرایی، تاسیس روشی برای اعطای تسهیلات، به غیر از شیوه پرداخت وام و اخذ سود، به گونه‌ای که در قالب اجاره اعتباری (Credit bail) فرانسه معمول است، می‌باشد. ولی عملاً روشی را بنا نهاده که با اجاره اعتباری به معنی واقعی خود متفاوت است. به عبارت دیگر اجاره اعتباری از سه عنصر اصلی تشکیل می‌شود که فقدان هر کدام از آنها، مانع تحقق این قرارداد خواهد شد. خرید کالا، اجاره آن برای مدتی معین، وعده فروش یک جانبه همراه با اعطای وکالت از سوی موسسه اعتباری به فروشنده، عناصر لازم برای تحقق اجاره اعتباری است. بدین ترتیب که موسسه اعتباری به فروشنده وکالت می‌دهد تا کالا را به او بفروشد و همچنین به او وکالت می‌دهد تا کالا را در قالب اجاره اعتباری به مشتری برای مدت معین اجاره دهد، مشروط بر اینکه در صورت عمل به شرایط و مشتری در صورت تمایل، با اعمال حق خرید مالک آن گردد.

چنانچه ملاحظه می‌شود اجاره اعتباری در حقوق فرانسه، روشی است برای اعطای تسهیلات به مشتریان با در وثیقه قرار دادن عین کالا جهت تضمین برگشت سرمایه. در حالیکه در مقررات مربوط به قانون عملیات بانکی بدون ربا و سایر مقررات مربوطه، اگرچه هدف اعطای تسهیلات است، مع الوصف صورت قرارداد و تعریف به عمل آمده از آن به صورت اجاره فروش، تنظیم یافته و از این جهت با درج شرط نتیجه در تعریف قرارداد، مستاجر الزاماً در پایان قرارداد بدون آنکه نیاز به انجام عملی باشد مالک کالا خواهد شد و این وضعیت با آنچه در اجاره اعتباری گفته شد متفاوت است.

به هر ترتیب در بسیاری از قواعد و شرایط، چنانچه در مباحث مربوطه اشاره شد، قرارداد اجاره به شرط تملیک منعقد شده توسط بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری، با اجاره اعتباری (Credit bail) یکسان بوده و هدف در هر دو تامین و پرداخت تسهیلات به متقاضیان و مشتریان است. در مواردی که سایر اشخاص حقیقی یا حقوقی به غیر از بانک‌ها و موسسات مالی و اعتباری به قصد فروش کالاهای تولید شده یا خریداری شده اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند و مالکیت عین کالا را جهت تضمین برگشت سرمایه، برای خود حفظ می‌کنند، قرارداد از نوع اجاره فروش (Location vente) است. اما آنچه که مهم است این که علی‌رغم تفاوت در ماهیت، در هر دو نوع قرارداد یاد شده عناصری مشترک وجود دارد که موجب می‌شود این قراردادها را تحت یک عنوان، به نام اجاره به شرط تملیک بشناسیم. برای مثال اجاره کالا برای مدت معین، پرداخت بها در اقساط طولانی مدت، حفظ مالکیت کالا تا پایان قرارداد و برگشت

سرمایه، انتقال مالکیت به صورت شرط نتیجه و یا به صورت شرط فعل، چه در مواقعی که قرارداد همراه با وعده یک جانبه فروش و یا وعده دو جانبه است از خصوصیات مشترک، در کلیه قراردادهای اجاره به شرط تملیک است. گرچه در یک نوع هدف اعطای تسهیلات و در نوع دیگر هدف فروش کالا با حفظ مالکیت عین است.

در کشورهایی نظیر انگلستان، به موجب اصول حقوق عرفی و قانون اعتبارمصرف کننده مصوب ۱۹۷۴، معاملات اعتباری بایستی مدون باشد. قانون اجاره به شرط تملیک این کشور، با بیان مضامین و شکل یک قرارداد، بر چگونگی تنظیم این قراردادها، نظارت دارد و حمایت‌ها و جبران خسارتی را که قابل حصول برای مصرف کننده است بیان می‌کند.

از آنجا که این قراردادها بسیار مفید هستند، تقاضا برای انعقاد این نوع قراردادها رشد روبه تزایدی دارد. لیکن در عین مفید بودن بسیار مورد سوء استفاده نیز واقع شده‌اند. بدین جهت که قدرت معاملی یکسان و تعادل و تعامل اقتصادی مناسب فی‌مابین طرفین حاکمیت ندارد. مؤسسات اعتباری دارای قدرت معاملی بسیار بالا و در مقابل مصرف کننده‌گان، دارای قدرت اقتصادی پایین هستند. لذا همواره احتمال الحاقی بودن و یک طرفه شدن این قراردادها وجود دارد (امری که امروزه در جامعه‌ی ما حتی در مورد قراردادهایی که یک طرف آنها بانک‌ها و مؤسسات دولتی هستند بسیار به چشم می‌خورد و این قراردادها کاملاً یک طرفه و به صورت نمونه و فرم از پیش تعیین شده هستند). به همین جهت وجود قوانین مدون در مورد این دسته از قراردادها، امری بسیار لازم و ضروری به نظر می‌رسد. به عنوان مثال در کشورهای که اقدام به تصویب قوانین مدون در مورد اجاره به شرط تملیک و قراردادهای اعتباری نموده‌اند شرطی تحت عنوان «شرط حداقل پرداخت» (Minimum payment clause) درج می‌گردد. اگرچه این شرط به ظاهر در جهت حمایت از این مؤسسات است، لیکن بر مبنای قانون، این مؤسسات حق دریافت چیزی جز آنچه در شرط حداقل پرداخت مقرر شده است را نخواهند داشت. این شرط به جهت جلوگیری از تخلف احتمالی مشتری اعمال می‌گردد. برخلاف ماده ۲۳۰ قانون مدنی ایران که هیچ‌گونه سقفی برای تعیین وجه التزام در نظر نگرفته است، این مؤسسات حق دریافت هیچ‌گونه وجهی جز مبالغ مورد انتظار را ندارند و نمی‌توانند هر مبلغی را به عنوان خسارت و وجه التزام قرارداد دهند. بلکه اصولاً اجازه دریافت اقساط باقیمانده و خسارت، منهای ثمن حاصل از فروش آن کالا را خواهند داشت.

بر اساس آنچه گفته شد به نظر می‌رسد، عقد اجاره به شرط تملیک را با توجه به ویژگی‌های اعتباری که دارد می‌بایست یک عقد معین و مستقل شناخت نه بیع، اجاره و یا عقدی مختلط از آن دو. همان‌گونه که عقد بیمه را قانون‌گذار در سابق به لحاظ ضرورت شناسایی و مقرراتی در جهت آثار و احکام آن وضع و در نتیجه ابهامات موجود در این رابطه

را برطرف نموده است، لازم و ضروری است که پیرامون عقد اجاره به شرط تملیک نیز مقرراتی در جهت آثار و احکام این عقد وضع و به تصویب برسد، تا برطرف کننده بسیاری از موانع و مشکلات موجود در جهت توسعه و اجرای این عقد نوظهور گردد. چنانچه علاوه بر تصویب قوانین خاص در حقوق بسیاری از کشورها، کنوانسیون تحت عنوان کنوانسیون وحدت قوانین در مورد قراردادهای بین‌المللی اجاره به شرط تملیک (امضاء شده در اتاوا در ۲۸ می ۱۹۸۸ که از اول می ۱۹۹۵ به مرحله اجرا درآمده است) نیز به تصویب رسیده است (خمامی زاده، ۱۳۸۲، ص ۳۳۵).

## منابع و مأخذ

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۶۶)، حقوق مدنی، تهران، انتشارات اسلامی.
۲. اکبرینه، پروین، (۱۳۸۳)، اجاره به شرط تملیک، پایان‌نامه دکتری، دانشگاه آزاد تهران، واحد علوم و تحقیقات.
۳. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۷)، دایره‌المعارف حقوق مدنی و تجارت، تهران، بنیاد راستاد.
۴. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۸)، مسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۵. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، دانشنامه حقوقی، تهران، انتشارات امیرکبیر.
۶. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی، تهران، گنج دانش.
۷. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۶)، الفارق، دایره‌المعارف عمومی حقوق، تهران، گنج دانش.
۸. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش.
۹. جعفری‌لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۷۲)، جواز لزوم در عقود و ایقاعات، مجله تحولات حقوق خصوصی، ش ۳۰ و ۳۱، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
۱۰. خاوری، محمودرضا، (۱۳۷۱)، حقوق بانکی، تهران، مؤسسه بانکداری ایران.
۱۱. خدادوستان، تیمور، (۱۳۷۸)، اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه، پایان‌نامه کارشناسی ارشد پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع).
۱۲. ریاحی، نصرت‌اله، (۱۳۷۷)، قرارداد اجاره به شرط تملیک، مجله کانون سردفتران و دفتریاران شماره ۱۰، دی و بهمن.
۱۳. سروش، عبدالکریم، (۱۳۸۲)، فقه در ترازو، تهران، انتشارات طرح نو.
۱۴. سنهوری، عبدالرزاق احمد، (۱۹۳۴)، الوسیط فی شرح القانون المدنی، دارالاحیاء التراث العربی، بی‌تا، بیروت.
۱۵. شامبیاتی، ژاله، (۱۳۵۹)، اجاره اعتباری، پایان‌نامه دکتری، دانشگاه تهران.
۱۶. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۷)، سقوط تعهدات، تهران، نشر حقوقدان.
۱۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۱)، حقوق مدنی، دوره عقود معین، شرکت انتشار.
۱۸. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، تهران، نشر دادگستر.
۱۹. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات بهنشر.
۲۰. معینی، غلامرضا، (۱۳۸۴)، اجاره به شرط تملیک و موانع گسترش آن در نظام بانکی ایران، مجله پژوهش‌های حقوقی، شماره ۷، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی (شهردانش).
۲۱. موسوی شهری، سیدمهدی، (۱۳۷۳)، اجاره به شرط تملیک، پایان‌نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.

---

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در همین مجله منتشر شده است:  
«تسلیم مال یا پرداخت وجه نشانه مدیونیت است» سال ۸۰، شماره ۵۲. «تعارض تعهدات اصلی و فرعی در قرارداد»، سال ۸۰، شماره ۵۲. «وضعیت حقوقی تصرفات اشخاص بیمار»، سال ۸۱، شماره ۵۸. «قرارداد اجاره بدون مدت»، سال ۸۵، شماره ۷۲.