

دو فصلنامه پژوهشنامه فقه و نظام‌سازی عدالت  
سال اول، شماره ۲، پائیز و زمستان ۱۳۹۶

تحلیل و بررسی فقهی قرارداد اجاره به شرط تملیک

محمدحسین خوش‌آیند<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۱۰/۲۷

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۲/۱۶

چکیده:

یکی از مسائل مهم اقتصادی و بهترین روش برای تامین تسهیلات مالی لازم جهت سرمایه‌گذاری و واگذاری و رفع نیازهای مالی در عصر حاضر، استفاده از قرارداد (اجاره به شرط تملیک) است که در کشورهای اروپائی، معروف به صنعت لیزینگ (leasing) است، قرارداد اجاره به شرط تملیک، عنوانی است نوظهور که در سنوات اخیر به‌خاطر نیازهای روز جامعه و تملیک و تملک آسان، وارد عرصه‌های اقتصادی کشورهای مختلف جهان شده است، این قرارداد از یک طرف با عقد اجاره هماهنگ است و از طرف دیگر با عقد بیع، برای این که تملیک منافع در ابتدای انعقاد قرارداد به وسیله اجاره، نمایان می‌شود و در پایان مدت قرارداد با شرط تملیک، عین مستاجر به تملک مستاجر در می‌آید و این قرارداد از جهاتی به قراردادهای مشارکت مدنی شباهت دارد و از جهت به کارگیری اصطلاحات حقوقی مانند: قسط در مال الاجاره، سود بانکی بر مبنای محاسبه بانک مرکزی، و این که در پایان مدت اجاره پس از پرداخت آخرین قسط، عین مستأجره به‌وسیله کدام عقد و چگونه به مستاجر منتقل می‌گردد همه این‌ها از منظر فقه قابل بررسی است.

این قرارداد، با این که در بعضی از خصوصیات با برخی از عقود اسلامی مانند: بیع، قرض، رهن، اجاره مشابهنه دارد، ولی عقدی تاسیسی، است که از دو عنوان عقدی (اجاره و بیع) به‌صورت ترکیب یافته و از عنوان جدیدی برخوردار است.

**واژه‌های کلیدی:** شرط تملیک، تملیک تدریجی، قرارداد اجاره، اجاره به شرط تملیک

## مقدمه

شرایط حاکم در جامعه ایران اسلامی مانند سنگینی بهای مسکن و سرمایه‌گذاری و عدم تعادل بین هزینه‌ها و درآمدها، مردم را نیازمند بهره‌مندی از یک سری قراردادهای پولی و مالی می‌کند که به‌وسیله آن بتوانند پیش از پرداختن همه ثمن مبیع، حق تصرف و انتفاع از موضوع قرارداد داشته و مالک آن باشند یکی از عقود معتبر برای این منظور، «اجاره به‌شرط تملیک» است. اجاره به‌شرط تملیک، عنوانی است به لحاظ نیاز روز، در عرصه‌های مالی و حقوقی کشور وارد بازار شده که در آن متعاملین با این نیت که عین مستاجر تا انقضای مدت قرارداد، تحت عنوان مال‌الاجاره، در اختیار مستاجر بماند و پس از پرداخت آخرین قسط، آن را تملک نماید.

این قرارداد می‌تواند مورد استفاده همگان قرار گیرد اما غالباً میان بانک‌ها، شرکتها، مؤسسات مالی، معاملاتی و اشخاص حقیقی به اجرا در می‌آید تا بتوانند از این طریق، منافع خودشان را به‌وسیله شرایط صحیح ضمن عقدی، به‌دست بیاورند. در قرارداد اجاره به‌شرط تملیک، خصوصیات دو عقد بیع و اجاره وجود دارد به‌نحوی که برای مدتی منافع و پس از انقضای مدت، عین مستاجر به مستاجر مشتری، تملیک می‌گردد. موجر اطلاع دارد که بعد از انقضای مدت و انجام شروط ضمن عقدی به‌وسیله مستاجر، دیگر مالکیتی به عین مستاجر ندارد، اما در صورت تخلف مستاجر از شروط ضمنی، مال همچنان در مالکیت موجر باقی می‌ماند.

چون این قرارداد بیشتر در بانک‌ها مورد اجرا و استفاده قرار می‌گیرد از این جهت در این نوشتار، اغلب، بانک را به‌عنوان موجر معرفی می‌کنیم.

در این نوع قرارداد، بانک به منظور ایجاد تسهیلات لازم در جامعه به‌عنوان موجر، اقدام به معاملات اجاره به‌شرط تملیک می‌کند و پس از دریافت آخرین قسط، عین مستاجر را به نام مستاجر انتقال می‌دهد. در قرارداد اجاره به‌شرط تملیک، بانک بنا به درخواست کتبی متقاضی، اموال منقول و غیرمنقول را خریداری و به‌صورت اجاره در اختیار ایشان قرار می‌دهد و قیمت تمام‌شده را که توسط کارشناسان دادگستری و با احتساب نرخ سود در مدت قرارداد به‌صورت

اقساطی دریافت می‌نماید. در این نوع قرارداد، مدت اجاره با توجه به عمر مفید اموال که قرار است به صورت اجاره به شرط تملیک واگذار شوند، تغییر پیدا می‌کند.

استفاده فراوان از این قرارداد در سال‌های اخیر، شناسایی ماهیت و احکام آن را ضروری می‌نماید. این نوشتار سعی بر آن دارد که مفهوم این قرارداد، احکام و مقررات حاکم بر آن را تبیین و مشخص کند و به بررسی قرارداد اجاره به شرط تملیک بپردازد و در پایان، نتیجه‌گیری و راهکارهایی را جهت رفع اشکال‌های فقهی و شرعی آن ارائه نماید.

این قرارداد سابقه در فقه اسلامی ندارد، اولین بار در سال ۱۳۶۱ توسط شورای پول و اعتبار در حقوق ایران به کار گرفته شده است (نشریه دانشور، ۱۳۸۰، دوره ۹، ص ۱۱۷) و در مورد این قرارداد، کتاب‌ها، مقالات و پایان نامه‌های زیادی نوشته شده است که به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود: از آقای اکبرین، به صورت رساله دکترا از دانشگاه آزاد اسلامی. آقای تیمورخدادوستان، تحت عنوان «اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه» به صورت پایان نامه کارشناسی ارشد از دانشگاه امام صادق(ع) و آقای علیرضا میرزائی، با عنوان «نظام حقوقی اجاره به شرط تملیک» و آقای جعفری لنگرودی نیز در کتاب دایره المعارف حقوقی و مدنی، به آن پرداخته است.

این قرارداد بیشتر جنبه حمایتی یک طرفه یعنی از موجر دارد و با برخی از قواعد فقهی از جمله: قاعده عدل و انصاف، سلطنت و غیره مغایرت دارد و دارای اشکالاتی است که پژوهش‌های پیشین به آن‌ها نپرداخته‌اند که ما سعی می‌کنیم به پاسخ مشروح آن‌ها بپردازیم.

#### تاریخچه و تعریف قرارداد اجاره به شرط تملیک

این قرارداد، برای اولین بار در ماده یک آیین‌نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک، مصوب ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار عنوان گردید است. بر اساس آن، اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای و مشروط به تملیک است که مستأجر در پایان مدت اجاره، عین مستأجره را در صورت عمل به شرایط ضمنی، آن را تملک نماید.

اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجر را مالک گردد آیین نامه قانون عملیات (بانکی بدون ربا، سال ۱۳۶۲، ماده ۵۷)

اجاره به شرط تملیک، عبارت است از شرط بیع در ضمن عقد اجاره که با پرداخت تمام اقساط، مستأجر (مشروط له) مالک عین مستأجره می‌گردد. (موسویان، ۱۳۹۴: ص/ ۵۶)

#### معنی شرط و فرق شروط با شرائط:

الشرط: إلزام الشيء و التزامه فی البیع و نحوه و الجمع شروطاً (ابن مظنون ۱۴۰۸ق: ج ۷ ص / ۸۲)

ملزم کردن و ملتزم شدن به چیزی در معامله و نظیر آن، جمع شرط، شروط است.

شروط و شرائط جمع مکسر هستند، شروط بر وزن فُعُول جمع شرط است اما شرائط بر وزن فَعَالِیل جمع شریطه می‌باشد که با شرط هم معنا بوده و همان معنایی را افاده می‌کند که لفظ شرط افاده می‌کند. (طریحی، ۱۳۵۷ش، ج ۴: ص ۲۵۸)

بنابراین هر دو واژه را می‌توان به جای دیگری استفاده کرد.

**تملیک:** تملیک از باب تفعیل و متعدی است «مَلَکَ الشيءَ؛ جَعَلَهُ مَلَکاً له» یعنی آن شیء را ملک او قرار داد (معلوف، بی تا: ص ۷۷۴). از تملیک تعریف به خصوصی توسط فقیهان، نشده ولی بهتر است که آن را این گونه تعریف کنیم: تملیک، انتقال عین و یا منفعت از شخصی به دیگری در مقابل عوض معین، تملیک از سوی فروشنده و تملک از طرف خریدار است که عین و یا منفعت را در قبال پرداخت عوض به ملکیت خود در می‌آورد که می‌تواند به صورت نقدی و یا اقساطی باشد.

**تَمَلَّک** از باب تفاعل دارای معنی مطاوعه و پذیرش است یعنی عین و یا منفعتی را در قبال عوضی به اختیار درآوردن «تَمَلَّکَ الشيءَ» مالک شیء شد. (همان، ص ۷۷۴)

#### انواع شروط صحیح در ضمن عقد

با توجه به این که بحث شرط ضمن عقد، از مباحث مهم فقه است و از نظر اجرا از اهمیت بالایی برخوردار است و در موضوع این مقاله نیز نقش به خصوصی دارد، لذا در صدیم که شروط ضمن

عقدی را به طور اختصار، بیان کنیم، در فقه امامیه و در قانون مدنی، ماده ۲۳۴، شروط صحیح، به سه نوع تقسیم شده است:

#### ۱. شرط صفت

شرط صفت، عبارت است از شرط راجع به کیفیت یا کمیت مورد معامله (قانون مدنی ماده ۲۳۴). مراد از شرط وصف، تعلیق التزام و وفای به عقد بر تحقق مشروط (وصف) در خارج است؛ یعنی با وجود وصف در خارج، مشروط له باید به مقتضای عقد وفا کند و در فرض عدم وجود آن، برای وی خیار تخلف شرط، ثابت می‌شود و او بین التزام به مفاد عقد و ابطال آن مخیر خواهد بود. (خوئی، ۱۳۶۵: ص ۹۲)

شرط صفت، ممکن است راجع به چگونگی مورد معامله باشد، بدین معنی که طرفین کیفیت خاصی را در موضوع قرارداد به صورت شرط ضمنی، قید نمایند، چنانچه در بیع قالی، شرط کنند که بافت کاشان باشد و نیز ممکن است شرط صفت مربوط به مقدار و کمیت مورد معامله باشد، چنانچه در خرید زمین شرط کنند که دارای مساحت معین باشد (صفائی، ۱۳۶۲: ج ۲، ص ۱۹۲) اگر بعد از عقد معلوم شود که مورد معامله، دارای صفتی که شرط شده، نبوده است، کسی که شرط به نفع او شده است خیار فسخ خواهد داشت. (ماده ۲۳۵ قانون مدنی) هرگاه صفتی که در عقد شرط شده صفت ذاتی و به تعبیری جوهری یا اساسی مورد معامله و مبنای تراضی طرفین باشد، به گونه‌ای که بدون آن وصف قرارداد منعقد نمی‌شد، فقدان وصف مزبور، اراده را خدشه‌دار می‌کند و از این رو موجب بطلان معامله است. (همان، ص ۱۹۳)

#### ۲. شرط نتیجه

شرط نتیجه آن است که تحقق امری در خارج، شرط شود (قانون مدنی ماده ۲۳۴). در این نوع شرط، نتیجه‌ی عمل حقوقی، به محض شرط کردن در ضمن قرارداد اجاره به شرط تملیک، بدون این که احتیاج به امر دیگری باشد حاصل می‌گردد و موجر در ضمن عقد اجاره در ابتدای انعقاد عقد، ایجاب بیع را به زبان آورده است.

برخی از فقهای امامیه آن را صحیح نمی‌دانند و می‌گویند: شرط، مملوک مشروط له است و نتیجه نمی‌تواند مملوک واقع شود. بنابر این، شرط نتیجه باطل است و اثری بر آن مترتب نمی‌شود. (حکیم، بی تا، ج ۱۲: ص ۷۱)

اما اغلب فقهای شیعه، شرط نتیجه را با دو شرط، صحیح می‌دانند: یکی آن که در اختیار مشروط علیه موجر (نه مشروط له) مستاجر باشد و دیگر آن که در تحقق نتیجه سبب و لفظ خاصی شرط نباشد، مانند وصایت و وکالت، اما اگر در تحقق نتیجه، سبب و لفظ خاصی شرط گردد، باطل است و اثری بر آن مترتب نمی‌شود و عمل به آن واجب نیست (کتاب المکاسب ج ۶، ص ۵۹). در این نوع شرط، نتیجه‌ی عمل حقوقی به محض شرط کردن در ضمن عقد، بدون این که احتیاج به امر دیگری باشد حاصل می‌شود. مثلاً ممکن است در عقد ازدواج شرط شود که زن در مواردی وکالت در طلاق داشته باشد، یا مرد وکیل گردد که اموال زن را مدیریت نماید. در این صورت وقوع عقد اصلی و اشتراط ضمن آن برای تحقق این نتیجه کافی می‌باشد و نیازی به گفتن ایجاب و قبول جداگانه جهت وکالت ندارد و وکالت مزبور که ناشی از شرط نتیجه است تا هنگامی که عقد اصلی منحل نشده است باقی خواهد ماند. (صقائی، ۱۳۸۲، ج ۲: ص ۱۹۳)

#### احکام شرط نتیجه

وقتی که شرط ضمن عقدی، شرط نتیجه شد باید به احکام و آثار فقهی و حقوقی آن توجه کرد که عبارتند از:

۱- بطلان عقد به بطلان شرط نتیجه می‌انجامد، شرط نتیجه قابل اسقاط نیست (خوئی، محمدتقی، ۱۳۱۴ق، ج ۱: ص ۲۵۱)

۲- هرگاه مانعی سر راه نتیجه، شرط شده باشد یا شرط نتیجه به دلیل مخالفت با شرع، باطل باشد، حق فسخ به وجود می‌آید، برای این که موجر، انشای ایجاب کرده و «بعثت» را در ابتدای عقد، گفته است.

۳- در صورتی که معامله به واسطه اقاله (رضایت طرفین) به هم بخورد، شرطی ضمن عقد، باطل نمی‌شود زیرا شرط نتیجه به محض اشتراط، حاصل می‌شود. (قاسم زاده، ۱۳۷۵: ص ۲۱۵)

۴- از نظر علم اصول، در این قرارداد، موجر عقد را به وسیله اشتراط به شرط نتیجه، از تخصیص متصل استفاده نموده است بنابراین تملیک از طرف ایشان بدون ابهام از ابتدای انعقاد عقد مسلم بوده است ولی در مورد مستاجر چنین نیست، تخصیص ایشان منفصل و معلق است. بنابراین اگر شرط در این قرارداد، شرط نتیجه باشد که از محتویات قراردادهای موجود، شرط نتیجه، فهمیده می‌شود، مانند متن قرارداد اجاره به شرط تملیک، در بانک ملی، ماده ۲ قرارداد اجاره به شرط تملیک می‌گوید: «بانک مورد / موارد اجاره را به صورت قطعی و بدون دریافت هیچ‌گونه وجهی به مستاجر منتقل نماید». در ماده ۵۷ آئین‌نامه‌های قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است: «مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجره را مالک گردد» و همچنین در ماده ۶۴ آمده: «در قرارداد اجاره به شرط تملیک باید شرط شود که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره در صورتی که کلیه تعهدات مستاجر طبق قرارداد انجام شده باشد عین مستاجره در ملکیت مستاجر در آید.» پس با توجه به مواد قراردادهای، شرط منظوره در قرارداد فوق، شرط نتیجه است بنابراین بدون نیاز به ایجاب موجر و بدون این که بانک لازم باشد مقدمات انتقال سند را فراهم کند، مالکیت مستاجر محقق و مسلم است و عین مستاجره به ملکیت مستاجر منتقل می‌شود بدون این که نیازی به اقدام جدیدی از سوی موجر باشد و اگر هم رعایت تشریفات در این زمینه لازم باشد مانند: پرداخت عوارض دارایی و شهرداری جهت تنظیم سند و غیره، این تشریفات ناقل مالکیت نیست بلکه کاشف از آن و برای مسجل کردن انتقال انجام شده قبلی است و اگر موجر در انتقال سند تاخیر کند و مستاجر از این بابت دچار خسران و ضرر شود باید موجر آن را جبران نماید.

### ۳- شرط فعل

شرط فعل آن است که اقدام یا عدم اقدام به فعلی بر یکی از متعاملین یا بر شخص خارجی، شرط شود (قانون مدنی ماده ۲۳۴). تا زمانی که آن فعل محقق نشود تملیک و تملک صورت نمی‌گیرد، هر چند شکی در صحّت آن نیست، لیکن از جهت تکلیفی بودن آن محل بحث است که آیا وفا به شرط فعل، حکم تکلیفی و عمل به آن واجب و تخلف از آن، حرام محسوب می‌شود یا نه؟ ظاهراً نظر مشهور فقها، با توجه به این حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» وجوب وفا

به شرط واجب است و در نتیجه، بر مشروط علیه واجب است آن چه شرط شده به جا آورد ولی برخی از فقها شیعه، وجوب تکلیفی شرط فعل را نمی‌پذیرند و می‌گویند: تنها فایده شرط فعل این است که معامله را در معرض زوال قرار می‌دهد، بدین معنا که با عدم وفای مشروط علیه به شرط، مشروط له می‌تواند عقد را باطل کند (انصاری، ۱۳۸۷، ج ۶، ص ۶۲-۶۳). نظریه صاحب مکاسب را در مورد قرارداد اجاره به شرط تملیک، نمی‌توان پذیرفت برای این که اگر مشروط له را معامله باطل کند چیزی از تملک برای او حاصل نمی‌شود، این جا تنها مشروط علیه به سود باد آورده می‌رسد.

عقد قرارداد به صورت شرط فعل در اجاره به شرط تملیک تحت عنوان اجاره منعقد می‌شود و در آن شرط می‌شود که پس از پایان مدت اجاره، مستاجر، عین مستاجر را به مالکیت خود درآورد. موجر هنگام انعقاد اجاره، ایجاب خود را نسبت به انتقال عین اعلام کرده است، برای مثال: بانکی یک واحد مسکونی را به قیمت کارشناسی مثلاً به مبلغ ۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال خریداری و پس از احتساب سود بانکی که هر ساله از طرف بانک مرکزی اعلام می‌شود، جمع کل را ۲/۸۰۰/۰۰۰ به ۶۰ قسط تقسیم و ماهانه ۴۶/۶۶۶/۶۶۶ ریال به عنوان اجاره بها، از مستأجر دریافت می‌کند و شرط می‌کند که در صورت رضایت مستاجر پس از پرداخت آخرین قسط، ساختمان مورد نظر با اعلام قبول یک طرفه مستاجر، به ملکیت او درآید و مال الاجاره پرداخت شده به عنوان ثمن معامله تلقی می‌گردد. در این حالت انتقال قطعی عین مستاجر، تنها منوط به اعلام قبولی مستاجر است و نیازی به تراضی مجدد طرفین نیست. در شرط فعل تنها مستاجر، تعیین کننده آن است که مالک نهایی چه کسی خواهد بود و بانک موظف است مقدمات انتقال سند را فراهم کند تا قبل از اقدام موجر مبنی بر انتقال، مستاجر هیچ گونه مالکیتی بر عین مستاجر ندارد. در حالی که در شرط نتیجه چنین نیست.

اگر شرط ضمنی، در قرارداد اجاره به شرط تملیک، شرط فعل باشد باید دید که در پایان مدت قرارداد، عین مستاجر چگونه به مستاجر منتقل می‌شود و به وسیله کدام عقد از عقود اسلامی انتقال صورت می‌گیرد؟ باید گفت که اگر شرط تملیک در ضمن این قرارداد، شرط فعل باشد شاید به وسیله یکی از عناوین زیر، انتقال صورت بگیرد:

- ۱- انتقال در پایان مدت اجاره از طریق هبه باشد که موجر بگوید: عین مستاجر را هبه کردم.
  - ۲- انتقال از طریق بیع با قیمت معین که در ابتدای قرارداد و مندرج در متن قرارداد، مالک مورد اجاره را در ضمن عقدی لازم، فروخته است و ایجاب (بعث) از قبل گفته است.
  - ۳- انتقال از طریق بیع تدریجی باشد که بابت هر قسط تملک به اندازه آن صورت می‌گیرد و با اتمام اقساط، ثمن موضوع قرارداد نیز به پایان می‌رسد.
  - ۵- انتقال از طریق صلح در پایان مدت اجاره صورت می‌گیرد.
  - ۶- ملکیت عین با عقد بیع به استثنای منافع آن، به مشتری مستاجر در آغاز مدت اجاره منتقل شود سپس منافع آن به خود مستاجر با قرارداد اجاره، اجاره داده شود. (قحف (۲۰۰۰م)، ص ۷)
- البته این فرض با آنچه اجاره به شرط تملیک نامیده می‌شود سازگاری ندارد. زیرا در قرار داد اجاره به شرط تملیک فرض بر این است که عین مورد اجاره تا پایان مدت اجاره در ملکیت موجر باقی است و بعد از آن مدت به تملیک مستأجر در می‌آید.

### ماهیت اجاره به شرط تملیک

#### ۱- ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک

چون این قرارداد از دو عقد لازم (اجاره و بیع) استفاده کرده است به همین علت نسبت به ماهیت آن شک و تردید به وجود آمده است ظاهراً طرفین عقد، اراده‌های خویش را در قالب اجاره، جلوه‌گر می‌نمایند، اما نتیجه‌ای را که به صورت شرط ضمن عقد می‌آورند، منجر به حصول مالکیت عین مستاجر برای مستاجر می‌شود. یعنی این قرارداد تا قبل از انقضای مدت، به صورت اجاره و پس از آن به عقد بیع تبدیل می‌شود در این که آیا چنین قراردادی بیع است یا اجاره؟ نظرات متفاوتی از سوی حقوقدانان ارائه شده است:

۱- آن چه واقع شده اجاره است، چرا که هر دو طرف خواسته‌اند که متصرف مال، تنها از منافع آن استفاده کند. شرط تملک در این اجاره چهره فرعی دارد و بسیاری از حقوق‌دانان این عقد را از نظر تحلیلی، عقد اجاره‌ای می‌دانند که با وعده بیع همراه است. (خاوری، ۱۳۷۱: ص ۲۴۴)

۲- در انعقاد عقد، قصد و نیت واقعی متعاملین، باید مشخص و معلوم شود از آنجا که عقد، تابع قصد واقعی است و در این قرارداد، هدف اصلی فروش کالا و مبیع است که اجاره، بهانه است، آن چه واقع شده بیع می‌باشد یعنی اجاره سرپوشی برای تقسیط ثمن و انجام عقد بیع است. این نظریه، قرارداد را بین دو طرف نافذ می‌داند و آثار اجاره را بر آن بار می‌کند، ولی در برابر اشخاص ثالث قرارداد را بیع تلقی می‌کند تا به آن صدمه‌ای وارد نشود، پس در عین حال که پیش از پایان مدت و پرداختن اقساط، مستاجر شناخته می‌شود، اما طلب‌کاران او، به‌ویژه در مورد ورشکستگی، می‌توانند مورد اجاره را از اموال بدهکار محسوب می‌کنند. در نتیجه، موجر نمی‌تواند به‌عنوان مالک عین، خواهان رد مال شود و مدعی مالکیت آن باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ص ۵۰). در عرف جامعه نیز مردم در این نوع قراردادها، مستاجر را مالک عین مستاجر می‌دانند و خود مستاجر نیز این معامله را طوری جلوه می‌دهد که گویا موضوع قرارداد را خریداری نموده است.

۳- چون در این نوع قرارداد عین مستاجر، خود به خود به تملک مستأجر در می‌آید، اقساط اجاره بها در واقع به‌عنوان ثمنی است که به‌تدریج پرداخته می‌گردد بنابراین عقد اجاره یک امر صوری است و رابطه طرفین را باید تابع بیع به حساب آورد ولی در فرضی که کالای مورد نیاز برای مدتی اجاره داده می‌شود و مستاجر حق تملک آن را در مدت معین به‌دست می‌آورد، آن چه به‌ظاهر واقع می‌شود اجاره است که با وعده یک طرفی بیع همراه شده است. گفته شده این عقد، مجموعه‌ای از دو عقد اجاره و بیع که یکی حق تصرف در منافع و دیگری مالکیت مال را به مشتری منتقل می‌کند و معادل انگلیسی (hire purchase) اشاره به دو عمل (اجاره و بیع) دارد. (زنگباری، ناصر، حقوق بانکی، ص ۹۸)

۴- نظریه دیگر این است که در قراردادهای اجاره به شرط تملیک که بین دو طرف منعقد می‌شود در حقیقت بانک وام می‌دهد و آن چه به منظور وثیقه بانک درمی‌آید مورد اجاره خواهد بود. (بهرامی، ۱۳۹۲ش: ص ۱۱۳-۱۲۱)

این نظریه از نظر فقهی و حقوقی چندان قابل قبول نیست، چون در رهن و وثیقه، بانک نسبت به مال، مالکیتی ندارد تا هر طور بخواهد در آن تصرف کند ولی در عقد اجاره به شرط تملیک، مالکیت از آن بانک است تا زمانی که آخرین قسط توسط مستاجر تادیه شود.

۵- نظریه دیگر آن است که عقد اجاره به شرط تملیک، عقدی معین و مستقل از اجاره معمولی است، در حقوق انگلستان آن را یک عقد معین می‌دانند. (میرزائی، ۱۳۹۲ش: ص ۶۲)

هر کدام از نظریات فوق در بردارنده پاره‌ای از اوصاف و خصوصیات عقد اجاره به شرط تملیک است اما هیچ یک از این نظریات نتوانسته ماهیت حقوقی روشن و صریح از عقد مذکور ارائه نماید چرا که هر یک از آن‌ها در پاره‌ای از موارد تفاوت‌های اساسی دارند پس بنابراین نمی‌توانیم عقد اجاره به شرط تملیک را در قالب یکی از عقود اسلامی معینه بگنجانیم، با این که عقد اجاره به شرط تملیک، رابطه تنگاتنگی با برخی از عقود معینه فقهی دارد ولی به صرف این رابطه، نمی‌توان آن را یکی از عقود ذکر شده در فقه دانست، بنابراین به نظر می‌رسد چاره‌ای نیست جز آن که عقد اجاره به شرط تملیک را عقدی تاسیسی و معین و نوظهور بدانیم.

## ۲- ماهیت فقهی قرارداد اجاره به شرط تملیک

عقد اجاره به شرط تملیک، به جهت این که یک عقد نوظهور است در کتب فقهی نامی از آن دیده نمی‌شود و از جایگاهی در فقه اسلامی برخوردار نیست.

از دیدگاه فقهای امامیه، اجاره به شرط تملیک، عقدی مختلط از بیع و اجاره است که به ظاهر اراده متعاقبین را در قالب اجاره نشان می‌دهد، لیکن براساس آن مستأجر در صورت انجام تعهدات خویش حق تملک عین مستأجره را دارد و اجرای این قرارداد در حقیقت اعلام قبولی است از طرف مستأجر و ایجاب از طرف موجر و پس از اتمام اقساط مال الاجاره و انشای اراده مستأجر، عقد بیع منعقد و مالکیت مال به مستأجر منتقل می‌شود. بر همین اساس نیز حقوق دانان

در تبیین ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک، می‌گویند: قرارداد مزبور این ویژگی را دارد که خود به خود یا به انتخاب مستأجر به تملیک عین، منتهی شود، به بیان دیگر عقدی که واقع می‌شود هم به سبب تملک منافع توسط مستأجر است و هم تملیک عین توسط موجر، با این تفاوت که اولی، منجز است و دومی معلق و مؤخر و به همین جهت اختلاف شده که آیا آن چه واقع شده بیع است یا اجاره؟ (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ص ۴۰۰-۴۶۲)

این قرارداد هم ویژگی‌های اجاره را دارد و هم ویژگی‌های بیع، ولی نمی‌توان این قرارداد را اجاره یا بیع تنها دانست بلکه یک قرارداد تاسیسی است با ویژگی‌ها و آثار خاص خود. به هر حال بر فرض این که قرارداد اجاره به شرط تملیک را قرارداد اجاره بدانیم، از منظر فقه، حکم آن چیست؟.

از منظر فقه، هر شرطی را می‌توان در ضمن عقد لازم گنجانند و آن را از این طریق لازم الوفا نمود مگر شرطی که مخالف با کتاب و سنت باشد. گنجاندن شرط تملیک نیز در ضمن عقد اجاره، جایز است.

بنابراین شرط تملیک، در این قرارداد، مشمول ادله «وفوا بالعقود»<sup>۱</sup> و «کل شرط لایخالف الكتاب والسنة فانه جائز» (التهدیب، ج ۷: ص ۳۷۱) و «المؤمنون عند شروطهم» (التهدیب، ج ۷، ص ۳۷۱) می‌شود. مگر زمانی که قصد جدی طرفین قرارداد، اجاره نباشد بلکه همان تملیک (بیع) باشد که در این صورت اشکال «ماقصِد لم یقع و ما وقع لم یقصد» مطرح می‌شود. در حالی که همه فقها، عقود را تابع قصود می‌دانند «العقد تابع للقصود مطلقاً» (العناوین ج ۴۸/۲). پس آن چه در خارج واقع شده با آن چه متعاملین قصد کرده‌اند یکی نباشد قرارداد و معامله باطل می‌شود. انشاء عناوین عقود مانند بیع، اجاره، صلح و رهن باید از حیث ایجاب و قبول مقصود متعاقدين باشد، زیرا قراردادها بدون عناوین قصدیه تحقق پیدا نمی‌کنند. قصد تنها کفایت نمی‌کند بلکه در تحقق قرارداد دو امر: (قصد و انشاء مقصود با لفظ صریح) باید وجود داشته باشد، و الا دو محذور لازم می‌آید، یا آن چه قصد کرده واقع نشده است یا آن چه واقع شده قصد نکرده است (ما وقع لم

۱. سوره مائده/۱.

يقصد و ما قصد لم يقع). بنابراین عقد، اثباتاً و نفيّاً تابع قصد است، هر آن چه طرفین قصد کرده‌اند بر آن مترتب می‌شود، هر چند برخی از فقهاء آن را جایز می‌دانند از لحاظ این که در ضمن عقد هر شرطی را می‌توان گنجانند مگر شرطی که مخالف قرآن و سنت باشد.

ظاهراً با توجه به مواد ۵۷ و ۶۴ آیین‌نامه تسهیلات اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲ و رویه قضایی کنونی، تردیدی نیست که این نوع قرارداد از ماهیت اجاره بیرون نیست و «تملیک» در قصد انشای طرفین، حالت فرعی دارد، هر چند ممکن است در انگیزه دو طرف، تملیک هدف اصلی بوده باشد، اما «تملیک» شرط ضمن عقد و لازم‌الاجرا است و ما حکم به ظاهر می‌کنیم و کاری با قصد متعاملین نداریم.

به نظر می‌رسد در این نوع قرارداد به جای عقد بیع از عقد اجاره استفاده شده است که برخی از فقهاء، آن را بلامانع می‌دانند از جمله مرحوم خوبی، برای این که هدف، اعتبار مافی‌الضمیر است با هر لفظی که باشد یعنی هدف ابراز مافی‌الضمیر است نه لفظ، بنابراین مافی‌الضمیر را با هر لفظی می‌توان ابراز کرد، اما با این نظریه مخالفت‌های زیادی از سوی فقهاء شده است و آن را ناپسند و رکیک می‌دانند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۴ق، ج ۴:ص ۳۹)

#### تفاوت‌های اجاره به شرط تملیک با عقد اجاره معمولی

ما ناگزیریم جهت تفهیم دقیق ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک، تفاوت‌ها و وجوه اقتراق آن را با عقد اجاره معمولی به اختصار توضیح دهیم:

۱- در عقد اجاره معمولی هدف و مقصود طرفین، انتقال منافع عین مستأجره در مدت زمان معین می‌باشد و انتقال مالکیت به هیچ وجه هدف اصلی نیست. اما در عقد اجاره به شرط تملیک، هدف اصلی در واقع انتقال مالکیت است که اگر شرط تملیک در میان نباشد این عقد تحقق پیدا نمی‌کند بر این که انگیزه اصلی طرفین از انعقاد این قرارداد، جز تملیک و تملک چیز دیگری نیست.

امروزه عرف عامه، افرادی که از طریق قرارداد اجاره به شرط تملیک اموالی را خریداری می‌نمایند، مالک می‌شناسد نه مستأجر،

همه می‌گویند: فالانی ساختمان و یا موضوع دیگر قرارداد را خریداری کرده است نه اجاره.

۲- در عقد اجاره به شرط تملیک بر خلاف عقد اجاره معمولی، موجر باید مالک عین مستأجره باشد تا بتواند در پایان قرارداد آن را به مالکیت مستأجر درآورد، در حالی که در فقه امامیه در اجاره معمولی، لازم نیست که موجر مالک عین مستأجره باشد و مالکیت منافع برای موجر یا وکیل و ولی او جهت انعقاد عقد اجاره کافی است. (هاشمی، ۱۴۲۹ق، ج ۲: ص ۹۶)

۳- در اجاره به شرط تملیک، محدودیت‌های زمانی در مدت قرارداد وجود دارد. اموالی که طول عمر مفید آن‌ها کمتر از دو سال باشد بانک‌ها حق انعقاد آن را ندارند در حالی که در عقد اجاره معمولی، تنها رضایت طرفین ملاک است. (آیین نامه اعطای تسهیلات بانکی، ۱۳۸۷ش: ماده ۶۱)

۴- در عقد اجاره معمولی برای تعیین اجاره‌بها، از ملاک‌های عرفی (غالباً توسط نزدیک‌ترین دفاتر املاک) استفاده می‌کنند. در صورتی که در اجاره به شرط تملیک، ملاک‌های دیگری برای تعیین اجاره‌بها وجود دارد. برابر ماده ۶۲ آیین‌نامه‌ی 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 توسط کارشناسان دادگستری و بانک تعیین می‌گردد.

۵- در عقد اجاره معمولی، اگر عین مستأجره به دیگری منتقل شود، اجاره به حال خود باقی است (شاهرودی هاشمی، ۱۴۳۳ق، ج ۱: ص ۲۰۴) و به‌طور کلی در اجاره معمولی، موجر حق هرگونه اقدام نسبت به عین مستأجره دارد به شرط این‌که که خللی به حقوق مستأجر وارد ننماید. مانند این‌که عین مستأجره را مورد فروش و رهن قرار دهد. فی‌الواقع در عقد اجاره معمولی، عین مستأجره در اختیار موجر است و از لحاظ ظاهری، عین در اختیار مستأجر قرار دارد. اما در قرارداد اجاره به شرط تملیک، از آن‌جا که نتیجه قرارداد، انتقال مالکیت به مستأجر است، به ناچار موجر با محدودیت‌های فراوانی روبرو است و حق هیچ‌گونه دخل و تصرف که با مالکیت آینده مستأجر در تعارض باشد را ندارد.

۶- اجاره به شرط تملیک دارای یک رکن اعتباری می باشد که نقش بسیار مهمی در این قرارداد دارد و در واقع هدف از انعقاد این قرارداد، دادن اعتبار به مستأجر است و مستأجر نیز به خاطر آن حاضر به انعقاد چنین قراردادی شده است. منتهی این اعتبار در قالب اجاره به شرط تملیک، به مستأجر، اعطا می گردد. در حالی که اجاره معمولی، دارای چنین ویژگی نیست و تنها، منافع در مدت مقرر به مستأجر واگذار می گردد.

۷- در اجاره معمولی، روابط موجر و مستأجر، تعمیر و نگهداری عین مستأجره به عهده موجر است، اما در اجاره به شرط تملیک، پرداخت هرگونه هزینه تعمیرات حتی تعمیرات اساسی در طول مدت قرارداد، و حتی پرداخت کلیه مالیات‌ها، عوارض به عهده مستأجر گذاشته است.<sup>۱</sup> همان گونه که ملاحظه می شود مجموع تعهدات فوق، فراتر از تعهدات یک مستأجر معمولی و ساده است و در اجاره معمولی هیچ مستأجری چنین تعهداتی را قبول نمی کند. حتی بانک‌ها مکلف هستند، اموال موضوع قرارداد اجاره به شرط تملیک را تا پایان مدت، به نفع بانک بیمه نمایند (دستورالعمل اجرایی بانک مرکزی، ماده ۱۴). جالب این که هزینه این تکلیف را بانک نمی پذیرد و مستأجر مکلف به پرداخت حق بیمه می باشد در حالیکه این امر در عرف عامه به عهده موجر است نه مستأجر.

۸- اجاره به شرط تملیک، ماهیت تجاری دارد در حالی که اجاره معمولی از ماهیت مدنی برخوردار است. و در واقع یک قرارداد تجاری است نه مدنی محض.

در مجموع برابر آنچه ذکر شد، قرارداد اجاره به شرط تملیک، با ویژگی‌هایی که دارد از قرارداد اجاره معمولی جدا می گردد. مهم ترین ویژگی این عقد آن است که در پایان مدت قرارداد، عین مستأجره خود به خود یا به انتخاب مستأجر، به تملیک نهایی وی در می آید. یعنی عقد هم سبب تملیک منافع است و هم سبب تملیک عین با این تفاوت که سبب نخست منجز و سبب دوم معلق است. (کاتوزیان، بی تا: ص ۱۸۷)

۱. ماده ۴۸۶ ق.م.

۲. ماده ۶ و ۹ قرارداد اجاره به شرط تملیک بانک ملی.

### اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد بیع

برخی از حقوق دانان در مورد ماهیت حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک، آن را با عقد بیع مقایسه نموده و با ارائه مستندات اظهاری داشته‌اند که این قرارداد، یک عقد بیع است و عقد اجاره در حقیقت یک عقد صوری 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 (به ظاهر مستأجر است) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستأجره شود را بیع دانسته‌اند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ص ۵۰)

آیا قرارداد اجاره به شرط تملیک، در واقع همان عقد بیع و اجاره، یک عقد صوری است تفاوتها و وجوه افتراق آن دو چیست؟ ما در این نوشتار، تنها اشکالات وارده را به اختصار توضیح می‌دهیم.

اگر اجاره به شرط تملیک را عقد بیع بدانیم اشکالات زیر وارد می‌شود:

۱. باید تمامی آثار عقد بیع، در عقد اجاره به شرط تملیک نیز جاری گردد و در هنگام بروز اختلاف بین طرفین به قوانین موجود در عقد بیع رجوع کنیم.
۲. یکی از آثار عقد بیع صحیح، این است که به مجرد وقوع عقد، مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود<sup>۱</sup> 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.
۳. همچنین مستأجر از زمان انعقاد این قرارداد، مالک عین مستأجره محسوب می‌شود و می‌تواند هرگونه تصرفات مالکانه از قبیل فروش، رهن‌گذاردن و غیره نسبت به آن انجام دهد. در حالی که او تنها حق استیفای منفعت از عین مستأجره را تا پایان قرارداد خواهد داشت، نه بیشتر.
۴. و دیگری این که چنانچه این قرارداد بیع باشد، پرداخت‌های مستأجر را باید اقساط ثمن در نظر گرفت و در نتیجه در صورت انحلال عقد، موجر باید تمامی اقساط را به مستأجر بازگرداند.

۱. قانون مدنی، ماده/۳۶۲.

۵. اگر این قرارداد را بیع بدانیم، موجب صوری شدن 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 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، در این صورت اشکال «ماقصد لم یقع و ما وقع لم یقصد» مطرح می‌شود در حالی که همه فقهاء عقود را تابع قصد می‌دانند (العقود تابعه للقصد). و با باطل بودن عقد اصلی، شرط ضمن آن نیز باطل خواهد بود و در نتیجه عقدی باقی نمی‌ماند که قابلیت اجرا داشته باشد.

#### اجاره به شرط تملیک به عنوان عقد معین و مستقل

عقد معین، عقدی است شناخته شده در بین عرف عام و دارای نام و سبقه فقهی و حقوقی و شرایط و آثار خاص خودش را دارد اگرچه اجاره به شرط تملیک در قانون مدنی ایران و در فقه اسلامی، دارای سبقه و پیشینه طولانی نیست. لیکن با اندکی تأمل در قوانین و مقررات و شرایط خاص مندرج در آن در خصوص نحوه واگذاری و الزامی بودن رعایت شرایط آن، معلوم می‌شود که این عقد یک عقد نوین و تأسیسی است و از سایر عقود مشابه، مستقل می‌باشد، اصولاً اگر این عقد جزئی از عقود معین در ابواب فقه بود دیگر نیازی به تعیین نام و عنوان خاص برای آن نبود. مسلماً که پدیدآورندگان عقد اجاره به شرط تملیک، با عقود حقوق اسلامی، آشنایی داشته‌اند و چنانچه مقدر می‌بود، هدف خود را از ایجاد عقد اجاره به شرط تملیک، در قالب یکی از عقود اسلامی مطرح می‌کردند. این عقد خصایص مختلفی را از عقود مختلفه کسب می‌نماید مثلاً خصیصه تملیکی بودن عین را از عقد بیع، استیفای منفعت را از عقد اجاره، تخصیص اعتبار را از عقد قرض و وثیقه بودن را از عقد رهن، به هر حال ضمن این که خصایص خیلی از عقود داراست ولی عقدی است تأسیسی و مستقل که آثار و احکام خاص خودش را دارا می‌باشد که به برخی از آن‌ها اشاره می‌کنیم.

### احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک

پیش از این معلوم گردید که ماهیت اجاره به شرط تملیک، به ظاهر همان عقد اجاره است که همراه با شرط ضمنی، منعقد شده است. بر این اساس می‌توان احکام و آثار این قرارداد را مورد بررسی قرار داد:

۱. قرارداد اجاره به شرط تملیک، یک عقد لازم، تملیکی است، هیچ یک از طرفین حق فسخ و بر هم زدن عقد را ندارد.
۲. ماهیت اجاره به شرط تملیک، به ظاهر، اجاره است، تکالیف قانونی طرفین همان تکالیف مربوط به عقد اجاره منظور می‌گردد.
۳. اثر تملک بر مستاجر، در پایان مدت اجاره و پس از انجام تعهدات، مترتب می‌شود اگر تعهدات خویش را زودتر از مدت معینه انجام دهد نمی‌تواند عین مستاجر را تملک نماید مگر با رضایت موجر.
۴. موجر حق دخل و تصرف در عین مستاجر در طول مدت اجاره ندارد از قبیل فروش، رهن و اجاره به دیگری و غیره

### اشکال‌های اجاره به شرط تملیک

این قرارداد، با توجه به مباحث گذشته و مبانی فقهی دارای اشکالاتی است که باید به آن‌ها پرداخت تا بتوان از آن به‌طور صحیح و شرعی استفاده نمود برای این که این قرارداد در دنیای کنونی بهترین روش مالی و اقتصادی است که می‌توان به وسیله آن مردم را از تنگناهای مالی نجات داد و به بخش اقتصادی و صنعتی کشور رونق بخشید. اشکالاتی که می‌توان به این قرارداد وارد دانست، عبارتند از: ۱. نمی‌توان این قرارداد را اجاره نامید زیرا اجاره بر اساس تعریفی که فقها، کرده‌اند عبارت از تملیک منفعت معلوم در برابر عوض معین (المختصر النافع، / ۱۵۱) است نه تملیک عین که این قرارداد در نهایت به تملک مستاجر منجر می‌شود. ۲. بر فرض این که تملیک عین مورد اجاره به وسیله شرط ضمن عقد لازم (اجاره) انجام شود، اشکال دیگری بر این قرارداد وارد است و آن این که متعاملین قصد جدی بیع را دارند نه قصد جدی اجاره. (ما

وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع) تحقق پیدا می‌کند این هم باطل است. ۳. اگر در ضمن عقد، شرطی گنجانده شود که آن شرط جنبه اصلی داشته باشد نه جنبه فرعی. به عبارت دیگر با این شرط (شرط تملیک) ماهیت و ذات عقد اصلی (اجاره) زیر سؤال می‌رود، که آیا این قرارداد از لحاظ ماهیت حقوقی و فقهی چگونه است؟ ۴. وقتی شرط تملیک در این قرارداد گنجانده می‌شود، روشن نیست که این شرط چه نوع شرطی است، شرط نتیجه است یا شرط فعل؟ نظر ما این بود که شرط نتیجه است در صورتی که برخی از فقهای ما شرط نتیجه را درست نمی‌دانند (حکیم، بی تا، ج ۱۳: ص ۳۰۵). زیرا معتقدند که تملیک، بدون سبب، محقق می‌شود که باطل است. و اگر شرط فعل باشد موجر «مالک» با کدام یک از عقود لازم تملیکی عین مستأجره را به تملک مستأجر در می‌آورد؟ علاوه بر این اگر موجر موضوع مورد اجاره را به تملک مستأجر درآورد در مقابل قیمتی غیر از مال الاجاره باید باشد نه با مال الاجاره، این‌گونه مسائل بیان‌گر آن است که تا هنوز جنبه حقوقی و فقهی این مسأله به درستی مورد تحقیق و غور قرار نگرفته است. ۵. در متن قراردادها آن‌چه را مستأجر باید بپردازد، مال الاجاره است که مال الاجاره مربوط به منافع است و ربطی به عین مورد اجاره ندارد پس بنابراین ثمن مورد اجاره چه می‌شود؟ ۶. اگر شرط ضمنی در این عقد، نتیجه باشد با توجه به تعریف شرط نتیجه، موجر ایجاب تملیک را زمان انعقاد عقد، گفته است تنها قبول مستأجر می‌ماند که پس از انجام شرایط ضمن عقد، مدت تعیین شده آن را می‌گوید پس اگر مستأجر زودتر از موعد تعهدات خود را انجام دهد و رکن دیگر صیغه عقد (قبول) را بگوید رابطه حقوقی طرفین چه می‌شود که در متن قراردادها به آن تصریح نشده است. ۷. اگر این قرارداد به عللی قبل از انقضای مدت، منحل گردد آیا موجر همه اقساط پرداختی و عین مستأجره را تصاحب می‌کند پس حقوق مستأجر چه می‌شود؟ اگر پرداختی‌های مستأجر، اجاره بها، است در این صورت عودت داده نمی‌شود اما اگر ثمن باشد شرایط فرق می‌کند. ۸. معمولاً بانک‌ها، قبل از انعقاد قرارداد، مبلغی را به‌عنوان (آورده مشتری) از مستأجر می‌گیرند عنوان آن در قرارداد مشخص نیست از این جهت این قرارداد به قراردادهای مشارکتی شباهت دارد. ۹. باید متن قراردادها را مورد دقت قرار داد تا از نظر شریعت، مشکلی ایجاد نشود به‌عنوان مثال در مورد مسئولیت مستأجر از دو واژه "ذمه و عهده" استفاده شده

است که کاربرد آن‌ها متفاوت است، واژه "ذمه" برای وعاء کلی است و در دیون استفاده می‌شود و واژه "عهده" در موضوعات جزئی و خارجی است که واژه ذمه در قرارداد اجاره به شرط تملیک مناسب است برای این که مستاجر است که باید اقساط را به صورت دین بپردازد. ۱۰. شرط تملیک موجر، در ضمن عقد به گونه‌ای تنظیم شود که حتی الامکان باعث کاهش هزینه‌ها از قبیل مالیات، حق ثبت و عوارض شهرداری و غیره شود تا زمینه برای گسترش آن در جامعه فراهم گردد. ۱۱. در عقد اجاره به شرط تملیک، مبلغی که بانک از پیش از مستاجر می‌گیرد نمی‌تواند وجهی فقهی و شرعی داشته باشد که متاسفانه همه بانک‌ها بدون آن مبلغ، حاضر به عقد چنین قراردادی نیستند، بهتر است که در خرید تجهیزات تولیدی، صنعتی، مسکن و غیره، همه ثمن آن‌ها از سوی موجر (بانک مربوطه) پرداخته و در اختیار مستاجر مشتری قرار داده شود، برای این که مسأله پول پیش پرداختی، اگر آورده مشتری تلقی شود که بسیاری از مردم توان پرداخت آن را ندارند بیشتر شباهت به قراردادهای مشارکتی پیدا می‌کند، نه عقد اجاره به شرط تملیک. برای این که در این قرارداد بانک به عنوان موجر همه عین را اجاره می‌دهد و برای همه آن از مستاجر مال الاجاره می‌گیرد در حالی که مستاجر به اندازه آورده خویش، مالک است و نباید بابت آن به موجر اجاره بها بدهد. ۱۲. بانک که در این نوع قراردادها موجر نامیده می‌شود پس از خرید مثلاً یک ساختمان، قیمت آن را با نرخ سود عقود مبادله‌ای که سالیانه بانک مرکزی ابلاغ می‌کند، جمع و محاسبه کرده و سپس کل مبلغ را به ماه‌های مورد توافق طرفین تقسیم و آن را سر هر ماه به نام مال الاجاره از مستاجر به صورت اقساط دریافت می‌کند که این نوع محاسبه به نظر ما فاقد شباهت شرعی است برای این که مبلغ مال الاجاره (قسط) که بانک ماهانه از مستاجر دریافت می‌کند همه آن مال الاجاره نیست بلکه در واقع از دو قسمت تشکیل شده است: ۱- مال الاجاره ۲- ثمن مورد معامله، در این قرارداد مبلغ مال الاجاره در مقایسه با ثمن عین مستاجر قطعاً بسیار اندک است و مبلغ اقساط ثمن عین مورد معامله که در واقع به صورت بیع تدریجی و معلق است بر مبلغ مال الاجاره غلبه دارد در صورتی که بانک جمع آن دو را به نام مال الاجاره از مستاجر مشتری دریافت می‌کند هیچ‌گونه اشاره‌ای به ثمن عین مورد معامله نشده است و با مال الاجاره که نمی‌توان عین مستاجر را خرید پس بنابراین ثمن مورد معامله چه می‌شود؟ جهت

رفع این شبهه و نزدیک کردن آن به واقعیت‌های شرعی و رعایت حقوق طرفین، راهکارهایی را ارائه می‌کنیم که شاید همه اشکال‌های مطروحه در این نوشتار مرتفع گردد و بهتر است که در نام این قرارداد، مختصر تغییر و تصرفی به‌وجود آید که آن را «اجاره به شرط تملیک تدریجی» بنامیم، و واژه تدریجی را اضافه کنیم.

در این قرارداد، هم تملیک عین و هم تملیک منفعت به چشم می‌خورد، می‌توان بهای هردو را (اجاره و تملیک) جداگانه به نام خود آن‌ها به شرح زیر محاسبه کرد:

ابتدا ثمن مورد معامله، طبق نظر کارشناسی مشخص می‌شود سپس جمع ثمن را (اگر ۲۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال باشد) به مدت قرارداد (مثلاً ۶۰ ماه) تقسیم می‌کنیم که مبلغ هر قسط ۳۳/۳۳۳/۳۳۳ ریال می‌شود سپس میانگین نرخ اجاره‌بها را طبق نظر کارشناسی که هر سال تغییر می‌کند بر ثمن مورد اجاره اضافه می‌کنیم، به‌طور مثال اگر زیربنای عین مورد اجاره ۱۰۰ متر مربع و میانگین نرخ اجاره‌بها در ۶۰ ماه، متری ۱۵۰/۰۰۰ ریال باشد مبلغ اجاره در هر ماه ۱۵/۰۰۰/۰۰۰ ریال می‌شود که این مبلغ بر اقساط ثمن مورد اجاره افزوده می‌شود که جمع پرداختی در هر ماه به مبلغ ۴۸/۳۳۳/۳۳۳ ریال می‌رسد با توجه به این‌که بیع عین مورد اجاره تدریجی است هر ماه قسطی که تحت عنوان مال‌الاجاره، از ثمن مورد معامله پرداخت می‌شود مستاجر مشتری به اندازه همان قسط از عین مربوطه، تملک می‌کند که باید متناسب با آن از اجاره‌بها کسر گردد بنابراین وقتی اولین قسط پرداخت شد باید به اندازه «۱»/ «۶۰» از مال‌الاجاره کسر شود به این ترتیب «۲»/ «۶۰»، «۳»/ «۶۰»، «۴»/ «۶۰» و... تا قسط «۶۰»/ «۶۰» که در این مرحله، هر دو هم مال‌الاجاره با انقضای مدت اجاره و هم ثمن عین مورد اجاره به صفر می‌رسد با توجه به شرط نتیجه، به طور خودکار عین مورد معامله به نام مشتری منتقل می‌گردد و بانک ضمن این‌که اصل ثمن عین مورد معامله را که مبلغ (۲/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال) بود دریافت کرده و به میانگین سود مشروع و بدون ربا نیز (۴۵۰/۰۰۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال) دسترسی پیدا کرده است و بانک در انتقال آن تاخیر کرده و تعلل نماید و از این بابت مشتری، به ضرر و زیان دچار شود بانک باید آن را با توجه به ماده ۳۰۸ قانون مدنی، جبران نماید.

و در ضمن مستاجر می‌تواند به اندازه‌ای که با پرداخت اقساط از عین مورد قرارداد تملک کرده است آن را به دیگری واگذار نماید برای این‌که مستاجر، مالک آن شده است و بر اساس این حدیث شریف «الناس مسلطون علی اموالهم» تسلط پیدا کرده است، و طلبکاران نیز می‌توانند با پذیرش شرایط قرارداد آن را به نفع خود توقیف نمایند.

اگر این نوع قرارداد در جامعه ما به درستی اجرا شود بسیاری از مشکلات اقتصادی کشور مرتفع می‌گردد هم بانک به سود مشروع خود می‌رسد و هم مردم می‌توانند بدون دغدغه ارتکاب به معاملات ربوی، صاحب شغل و مسکن شوند و چرخش اقتصاد کشور از جهت تولید، صنعت، کشاورزی، ساخت مسکن و... از رونق بیشتری برخوردار گردد به شرط این‌که در مرحله تقسیط، مبلغ و مدت اقساط بانکی، متناسب با درآمد واقعی مشتری باشد و با توجه به فرمول یاد شده می‌توان اشکال‌ها و شبهات قرارداد اجاره به شرط تملیک را برطرف نمود. ۱۳. با توجه به مواد و شروط ضمنی، - پیش از این ذکر آن گذشت - که در متن قراردادهای اجاره به شرط تملیک از طرف موجر معمولاً به صورت یک طرفه گنجانده می‌شود، منصفانه نیست و از اطلاعات و عموماً ادله به خصوص ادله شروط ضمنی و نیازمندی مستاجر، نهایت سوء استفاده کرده و همه شرایط را به نفع خود به امضای مستاجر نیازمند می‌رساند و مستاجر برای این‌که صاحب مسکن شود و یا در صنعتی و خدمتی جهت اشتغال و رونق اقتصاد کشور، سرمایه‌گذاری کند به اضطراب و چشم‌پسته آن را امضا می‌کند این شکل قرارداد با همه ارزش‌های دینی و اخلاق انسانی و با برخی از قواعد ارزشمند فقه جعفری مغایرت دارد از جمله:

قاعده عدل و انصاف، از قواعد عقلایی است که در مواردی شارع آن را امضا کرده است. قاعده سلطنت، یکی از قواعد مسلم و معروف فقهی است، مفاد قاعده این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات در آن منع کند؛ به عبارت دیگر، به موجب این قاعده، اصل بر آن است که همه‌گونه تصرفات برای مالک مجاز است، مگر آن‌که به موجب دلیل شرعی خلاف آن ثابت گردد. این قاعده تثبیت‌کننده ارکان مالکیت است و به علت جایگاه خاص مالکیت در زندگی روزمره مردم، اگر این قرارداد به ظاهر اجاره و در واقع

بیع است پس مستاجر باید بتواند در آن دخل و تصرف نماید از قبیل فروش و رهن و غیره در صورتی که چنین نیست.

به نظر می‌رسد این نوع قرارداد، مستاجر را از تسلط بر سهمی از تملک که به تدریج با پرداختن اقساط به‌دست می‌آورد خارج می‌کند برای این که اقساط پرداختی در واقع از دو قسمت تشکیل شده است:

۱- مال الاجاره بابت استفاده از منافع

۲- ثمن مورد معامله که به تدریج تحت عنوان اجاره‌بها، به موجر پرداخت می‌شود که بابت ثمن پرداختی، تملکی را به‌دست می‌آورد که این قرارداد، تسلط بر آن را از مستاجر مشتری می‌گیرد.

#### جمع بندی و نتیجه‌گیری

قرارداد، اجاره به‌شرط تملیک، هرچند در نظام فقهی ما چندان سابقه‌ای ندارد، ولی با توجه به تطبیق آن با عقود اسلامی و مزایای آن نسبت به نهادهای مالی و حقوقی مشابه در کشور ما، چون فروش اقساطی، بیع معلق و بیع خیاری می‌تواند در نظام حقوقی ما نیز مؤثر و جان‌بخش مناسبی برای دیگر عقود، به‌حساب آید. ماهیت قرارداد مزبور از دو جزء «عقد اجاره و شرط ضمنی تملیک» ترکیب یافته است که با توجه به بررسی‌های به‌عمل آمده، هیچ‌یک از دو جزء مذکور در شکل ترکیبی جدید (اجاره به‌شرط تملیک) دارای اشکال نیست. بنابراین هرچند قراردادی تحت عنوان، اجاره به‌شرط تملیک، و به شکل عقدی تاسیسی و مستقل توسط قانون‌گذار قانون مدنی و فقه و حقوق اسلامی، مطرح نشده است، اما با توجه به اطلاقات ادله و عدم مغایرت آن عقود اسلامی و خصوصاً ادله تبعیت از شروط ضمن عقدی که تراضی را تا زمانی که با کتاب خدا و سنت رسول خدا(ص) مخالفت صریح نداشته باشد نافذ و معتبر شناخته است نباید نسبت به درستی اجاره به‌شرط تملیک شک و تردید کرد.

حقوق و تکالیف طرفین قرارداد با توجه به آنچه که ما در باب ماهیت حقوقی این قرارداد پذیرفتیم، اصولاً تابع احکام اجاره است و احکامی را نیز براساس شرط تملیک، از سایر عقود اسلامی، استفاده کرده است و شرط گنجانده شده در متن قرارداد، شرط نتیجه می‌باشد. به نظر می‌رسد اگر ما بخواهیم قرارداد اجاره به شرط تملیک را صحیح و به دور از خطا و اشتباهات فقهی و شرعی تنظیم کنیم باید به اشکالات، نکات مهم و راهکارهایی که قبلاً ارائه گردید. توجه وافر داشته و به همه آنها جامه عمل پوشانند.

### فهرست منابع

- آئین نامه‌های قانون عملیات بانکی بدون ربا، (۱۳۶۲)، فصل سوم، ماده ۵۷.
- آئین نامه دستورالعمل اجرائی بانک مرکزی (۱۳۹۰).
- آئین نامه قرارداد اجاره به شرط تملیک بانک ملی، (۱۳۸۳).
- آئین نامه تسهیلات بانکی، (۱۳۸۷).
- انصاری، مرتضی، (۱۳۸۷)، المکاسب، مترجم سمیعی، جمشید، خاتم الانبیاء، اصفهان.
- ابن مظنون، محمد بن مکرّم، (۱۴۰۸ ق)، لسان العرب، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ اول.
- اکبرینه، پروین، (۱۳۸۳)، اجاره به شرط تملیک، پایان نامه دکترا، دانشگاه آزاد تهران واحد علوم و تحقیقات.
- بهرامی، بهرام، (۱۳۹۲)، حقوق مدنی ۶، عقد اجاره، نگاه بینه.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۵۷)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، بنیاد راستاد.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۲)، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات ابن سینا.
- حسینی مراغی، (۱۴۲۹ ه ق)، عبدالفتاح، العناوین، ناشر: مؤسسه النشر الاسلامی.
- حکیم محسن، (بی تا)، مستمسک العروة، ج ۱۳، بیروت، دار احیاء التراث.
- حر عاملی، محمدین حسن، (۱۱۰۴ ه ق)، وسائل الشیعة فی تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل البيت (ع).
- خدادوستان، تیمور، (۱۳۷۸) اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد) دانشگاه امام صادق (ع).
- خاوری، محمود، (۱۳۷۱)، حقوق بانکی، ج ۲، تهران، مؤسسه بانکداری ایران.
- خویی، محمدتقی، (۱۴۱۴ ه ق)، الشروط او الالتزامات التبعية فی العقود، ناشر: دار المورخ العربی، لبنان.
- خوئی، مستند العروة الوثقی، (۱۳۶۵)، ۲۱، ناشر: لطفی، قم.
- زنگباری، ناصر، (۱۳۸۷)، حقوق بانکی ۱، تهران، انتشارات تک رنگ.

- شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۰۷. ناشر: انصاریان، قم.
- سید حسین صفایی، (۱۳۸۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، جلد دوم، ناشر: میزان، سال.
- طریحی، فخرالدین، (۱۳۵۷)، مجمع البحرین، تحقیق از: حسینی اشکوری، احمد، ناشر: مکتبه المرتضویه، تهران.
- قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۷۵)، حقوق مدنی، مختصر قراردادها و تعهدات، ش ۱۵۳-۲ ناشر: دادگستر.
- کاتویان - ناصر، عقود معین، (۱۳۸۱)، جلد اول، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا، چاپ هشتم.
- قانون مدنی جمهوری اسلامی.
- لویس معلوف، المنجد فی اللغة، ناشر: المطبعة الكاثولیکیه، بیروت.
- میرزائی، علیرضا، (۱۳۹۲)، نظام حقوقی اجاره به شرط تملیک، انتشارات بهنامی.
- محقق حلّی، المختصر النافع، ۱۵۱، چاپ مؤسسه بعثت، تهران.
- قحف، مندر (۲۰۰م)، الاجارة المنتهیه بالتملیک و صکوک الاعیان الموجهة، ریاض، دار الثقافة.
- موسویان، سید عباس و رضازاده حرمت الله (۱۳۹۴)، فقه معاملات بانکی، قم. نشر زمزم هدایت
- نراقی احمد، عوائد الایام، (۱۳۷۵)، ناشر: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- وحیدی، امیرحسین، (۱۳۸۲)، مجله کانون، ماهنامه حقوقی کانون سردفتران و دفتریاران، ش ۵۸، ص ۶۵.
- هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۴۳۳ ه ق)، کتاب الاجاره، ج ۲، ناشر: الفقه و معارف الاسلامی.
- هاشمی شاهرودی، محمود، (۱۴۲۴ ه ق)، موسوعه الفقه الاسلامی، ناشر: مؤسسه دائره معارف الاسلامی.