

## اجاره به شرط تملیک

علی وفادار\*

استادیار پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی و دانشگاه آزاد اسلامی واحد  
تهران شمال

(تاریخ دریافت: ۱۳۸۵/۷/۱۰ - تاریخ تصویب: ۱۳۸۵/۱۰/۳)

### چکیده:

قرارداد اجاره به شرط تملیک قراردادی است که به موجب آن مورد معامله اجاره داده می‌شود و در آن شرط می‌شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام تمامی شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستأجر، به نام او انتقال یابد. این قرارداد از جمله نهادهای حقوقی است که با آنکه سابقه فقهی ندارد و در قانون مدنی ذکر نشده ولی در اجاره به شرط تملیک، تصرف مستأجر به دلیل مالکیت و نسبت به منافع عین مستأجره دارای وجه قانونی بوده و صحیح است به طوری کلی قرارداد اجاره به شرط تملیک که یک عقد لازم معوض و تکمیلی است می‌تواند در مورد خانه، زمین و یا هر نوع کالای دیگر در بخش‌های متفاوت مثل کشاورزی و خدمات باشد و اصول کلی در مورد طرفین قرارداد تابع عقد اجاره می‌باشد.

### واژگان کلیدی:

اجاره به شرط تملیک - اجاره - مبیع قسطی - بیع مطلق - بیع خیری - فروش قسطی - شرط تملیک - عقد تملیکی

\* فاکس: ۲۶۲۰۰۵۶۹

از این نویسنده تاکنون مقاله زیر در همین مجله منتشر شده است:

«عدالت از نظر علی (ع)»، تابستان ۸۲، شماره ۶۰.

### مقدمه

بنا به ضرورت‌های اقتصادی مثل گران بودن هزینه کالا و بالابودن بهای مسکن از یک طرف و پایین بودن حقوق و دستمزد از طرف دیگر، مردم نیازمند یک نهاد حقوقی هستند که به وسیله آن بتوانند قبل از پرداخت کامل ثمن حق تصرف و استفاده از مسکن را داشته باشند و یا بنا به دلایل فقهی به جای وام و قرض، عقدی نو و تازه را پایه ریزند که نه در فقه سابقه‌ای از آن بود و نه در قانون این نهاد حقوقی (اجاره به شرط تملیک) از یک سو با اجاره هماهنگی داشت زیرا تملیک منافع در ابتدای آن جلوه‌گر است و از سوی دیگر با بیع سازگار است زیرا در انتهای آن تملیک عین مستاجر صورت می‌پذیرد که با توجه دقیق به قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک معلوم می‌شود که به‌رغم شباهت‌هایی که به اجاره-بیع-رهن و قرض دارد تفاوت‌های بسیاری نیز با آنها داشته، به طوری که خود عقدی مستقل و معین است. بنابراین عقد اجاره به شرط تملیک عقدی لازم-معوض-تملیکی-موقت و رضایی است که به صرف ایجاب و قبول مالکیت منافع عین مستاجر و مال‌الاجاره برای مدت معینی مبادله شود.

منشاء این قرارداد از حقوق کامن‌لا است که حقوقی نوشته نیست و منبع آن قانون نیست و به دلایل مختلف تجار و بازرگانان از آن سوءاستفاده‌هایی می‌کنند و آن را سازگار با منافع خود منعقد می‌سازند به همین جهت قانون‌گذار انگلیس برای حمایت از طرف ضعیف‌تر احکام مربوط به آن را قانونمند ساخته است. البته مزایایی که اجاره به شرط تملیک نسبت به موارد مشابه خود دارد باعث شده که نه فقط کشورهای پیرو نظام حقوقی رومی-ژرمنی نهاد حقوقی را در نظام حقوقی خود وارد کنند تا از امتیازات آن بهره بگیرند.

مؤسسات اعتباری غیر بانکی نیز می‌روند تا قراردادهای اجاره به شرط تملیک را از سیطره خاص بانک‌ها درآورند و از سوددهی بالای آن در جهت منافع شخصی خویش بهره بگیرند و قانون عملیات بانکی بدون ربا صرفاً در یک ماده از اجاره به شرط تملیک جوار چنین عقدی را بانک‌ها می‌دهد اما معلوم نمی‌سازد که تعریف - ماهیت و آثار دقیق آن و همین‌طور آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی آن چیست؟ ماهیت آن تردید ایجاد می‌کند و این امر سرگردانی‌های بسیاری در پی دارد از جمله اینکه اگر اشخاص غیر بانکی مایل به استفاده از آن باشند چه باید بکنند؟ و آیا به صورت اجاره به صورت عادی عمل کنند و یا به بیع مراجعه کنند و یا به ماده ۱۰ قانون مدنی و یا از قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین‌نامه و دستورالعمل اجرایی آن استفاده کنند؟ البته

بی‌اطلاعی مردم از چنین عقدی نیز به این امر دامن می‌زند پس باید تدبیری اندیشید تا این بی‌اطمینانی‌ها و سرگردانی‌ها از بین برود و اطمینان اقتصادی که ناشی از حمایت مصرف‌کننده و همچنین دارندگان کالاهای سرمایه‌ای و تبعاً تقویت بنیه اقتصادی مملکت بسیار مفید و کارساز خواهد بود.

نماد اجاره به شرط تملیک در کشورهای اروپایی به حدی حائز اهمیت اقتصادی است که قانون‌گذاران آنها معمولاً در جهت تسهیل انعقاد و معافیت مالیاتی و کاهش هزینه‌های ثبتي آن گام‌های مؤثری برداشته‌اند که این امر هم موجر و موسسات اعتباری را متمایل به آن می‌سازد و هم مستاجر را، زیرا این موسسات در صورت بالابودن هزینه‌هایی چون مالیات بالا و ثبت و غیره نرخ حاصل را روی قیمت نهایی کشیده و به مصرف‌کننده تحمیل می‌کنند که شرایط مساعدی برای مصرف‌کننده پدید نمی‌آورند و چون چنین عقدی در جهت تشویق مصرف‌کنندگان و همچنین دارندگان کالاهای سرمایه‌ای و تبعاً تقویت بنیه اقتصادی مملکت خواهد بود پس باید تدابیری اندیشید تا اجرای آن به سهولت و به نفع طرفین باشد.

### ۱. مفهوم قرارداد اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک قراردادی است که براساس آن کالایی در ازای اقساطی توسط مستاجر به او اجاره داده می‌شود و مالکیت کالا زمانی به طور کامل انتقال می‌یابد که این اقساط به پایان برسد و یا اگر شرایط دیگری بین خودشان مقرر شده آن شرایط تحقق یابد. ماهیت پیچیده اجاره به شرط تملیک، تشخیص آن را از سایر عقود نیز مشکل ساخته است و غیر از اجاره و بیع که از آثار این عقد است با عقد فرض - بیع و رهن شباهت‌هایی دارد اما تفاوت‌هایی نیز با آنها دارد. در ایران ماده ۳ و ۱۲ قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ مطالبی در مورد اجاره به شرط تملیک گفته (مجموعه قوانین سال ۱۳۶۲) (مجموعه اطلاعات چاپ شده در مورد اجاره و به شرط تملک بانک صادرات و دستورالعمل اجرایی آن) و در ماده ۵۷ آیین‌نامه تسهیلاتی اعطایی بانکی مصوب ۱۳۶۲ هیأت وزیران آمده است: 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. (پاکدامن، ۱۳۷۳، ص ۲۸۲ - ۲۸۰).

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

### الف) تفاوت با قرارداد اجاره معمولی

در آیین‌نامه و دستورالعمل اجرایی قانون عملیات بانکی بدون ربا و شورای پول و اعتبار عقد اجاره به شرط تملیک این طور تعریف شده که عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شده باشد مستاجر در پایان مدت اجاره، عین مستاجر را، در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد مالک گردد. از طرف دیگر علاوه بر اینکه در ضمن آن شرط تملیک مورد اجاره در پایان مدت اجاره شده است از مکانیزم اعتبار نیز استفاده می‌شود که استفاده از این سیستم علاوه بر اینکه ما را به حقوق کشورهای کامن‌لا و رومی ژرمنی نزدیک می‌کند با مبانی فقهی و قانون مدنی نیز سازگار است. (نجفی، ۱۳۸۵ هـ.ق، جلد ۲، ص ۱۱۴).

با بررسی ماده یک و ۱۲ دستورالعمل اجرایی و آیین‌نامه اجاره به شرط تملیک می‌توان استنباط کرد که قانون‌گذار اجاره بودن را هدف خود قرار داده است نه بیع، زیرا ماده ۶ این دستورالعمل آثار و احکام اجاره را این طور بیان این ماده مقرر می‌دارد: بانک‌ها مکلفند در قرارداد اجاره به شرط تملیک ضمن اجرای شرایط موارد زیر را نیز دقیقاً لحاظ دارند:

یک- عدم واگذاری عین یا منافع عین مستاجر به اشخاص دیگر از طریق اجاره و یا تحت هر عنوان دیگر.

دو- مستاجر حق تغییر محل، تغییر شکل و یا هر نوع دیگری را در عین مستاجر بدون موافقت قبلی بانک نخواهد داشت.

سه- مکلف بودن مستاجر به حفظ و نگهداری و کاربرد صحیح اموال مورد اجاره. چهار- پرداخت هرگونه هزینه تعمیرات حتی در مواردی که این تعمیرات اساسی و کلی باشد و همچنین هزینه‌های تکمیل و نظایر آن در طول مدت اجاره بدون حق مطالبه از موجر به عهده مستاجر است.

پنج- پرداخت تمام مالیات‌ها و عوارض متعلقه به عین مستاجر بدون حق مطالبه از موجر به عهده مستاجر خواهد بود.

شش- حق بازرسی و بازدید از عین مستاجر برای موجر در طول مدت اجاره به منظور اعمال نظارت لازم و کافی محفوظ است.

تبصره ۱ ماده ۲ - این دستورالعمل می‌گوید: بانک‌ها مکلفند مباشرت مستاجر در استیفاء منافع از عین مستاجر موضوع ماده ۲ را، مگر در مواقع اضطراری، به تشخیص بانک در قرارداد منعقد نمایند.

آنچه که در موارد فوق آمده تطبیق می‌کند با ماده ۴۶۶ قانون مدنی که تعریف عقد اجاره را بیان می‌دارد:

ماده ۴۶۶ ق.م: اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر ملک منافع عین مستاجر می‌شود. اجاره دهنده را موجر و اجاره کننده را مستاجر و مورد اجاره را عین مستاجر گویند.

در اجاره به شرط تملیک نیز مورد اجاره برای مالک و انتفاع منافع از آن مستاجر است اما چیزی که بین اجاره به شرط تملیک و اجاره معمولی متفاوت است علاوه بر رکن اعتباری که در ماهیت اجاره به شرط تملیک وجود دارد، هدف و مقصد اصلی طرفین است که همان تملیک عین در انتهای مدت اجاره است زیرا هدف اصلی طرفین از قرارداد اجاره به شرط تملیک مالکیت منافع است و نیازی به قید آن در عقد نیست چون خود قرارداد اجاره این امر را ممکن می‌سازد. پس وقتی طرفین از عقد اجاره به شرط تملیک استفاده می‌نمایند نظر به تملیک نهایی عین داشته‌اند ولی چون مستاجر در هنگام عقد دارای تمام ثمن مورد معامله نبوده لذا از سیستم اجاره استفاده نموده‌اند تا هم موجر بتواند در مقابل پرداخت دین از ناحیه مستاجر تضمین و وثیقه مطمئنی داشته باشد و هم اینکه مستاجر بتواند ثمن مورد معامله را از طریق بهره‌برداری از خود اجاره تحصیل نماید. (امیری قائم مقامی، جلد ۱، ص ۳۱۶-۳۱۳).

### ب. تفاوت اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی

در خصوص تفاوت بین دو عقد باید گفت که در اجاره به شرط تملیک اجاره مقدمه بیع قرار می‌گیرد و تا پیش از آن بیعی صورت نمی‌گیرد؛ اما در بیع اقساطی منظور طرفین از همان ابتدا انعقاد بیع است و در صورت اطلاق عقد مالکیت مبیع از لحظه انعقاد به خریدار منتقل می‌گردد.

در این مورد می‌توان به ماده یک دستورالعمل اجرایی اقساطی مسکن مصوب شورای پول و اعتبار سال ۱۳۶۹ رجوع نمود که می‌گوید: منظور از فروش اقساطی مسکن عبارت است از واگذاری عین به بهای معلوم به غیر از ترتیبی که تمام یا قسمتی از بهای مزبور به اقساط مساوی یا غیرمساوی در سررسید یا سررسیدهای معین دریافت گردد و این درحالی است که ماده یک دستورالعمل اجرایی از اجاره به شرط تملیک تعریف دیگری دارد که به آن اشاره شده است. در حقوق کامن‌لا نیز همین تفاوت میان اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی قائل شده است (چشایر و فیفت، ص ۱۶-۱۵۹ و ص ۷-۵).

گفته می‌شود اجاره به شرط تملیک بیع اقساطی نیست و بیع معلق است زیرا هدف نهایی طرفین از انعقاد آن بیع کالا است بنابراین اجاره به شرط تملیک در واقع بیع معلق به پرداخت آخرین قسط است. ایرادی که به این نظریه وارد است آن است که در بیع معلق، تا زمان حدوث معلق علیه هیچ‌گونه مالیکتی اعم از عین و منفعت حاصل نمی‌شود لذا طرف قرارداد نمی‌تواند از مورد استفاده نماید، در حالی که در اجاره به شرط تملیک، مستاجر می‌تواند از منافع مورد قرارداد استفاده نماید. (حلی، ص ۲۳۲).

### پ. تفاوت اجاره به شرط تملیک و عقد رهن

وجه تشابه اجاره به شرط تملیک و عقد رهن در آن است که موجر بنا به درخواست مستاجر کالا را می‌خرد و برای دسترسی به وجه پرداخته خود آن را اجاره می‌دهد ولی با شرایط اجاره به شرط تملیک؛ مالکیت کالا را منتقل نمی‌کند تا پرداخت آخرین قسط خود. به همین دلیل بعضی حقوق‌دانان اجاره به شرط تملیک را در حقیقت جانشین و قائم مقام عقد رهن دانسته‌اند.

آیا در حقوق ما قرارداد اجاره به شرط تملیک مشمول ماده ۳۶-۳۴ مکرر قانون ثبت شده است یا خیر؟ زمانی این تردید حاصل می‌شود که قرارداد اجاره به شرط تملیک، خواه با ماهیت اجاره یا بیع یا عقد معین و مستقل، با توجه به اعتباری که در قبال حفظ عنوان مالکیت مورد اجاره به مستاجر داده می‌شود و در نهایت یک قرارداد تضمینی تصور می‌شود که در وثیقه حفظ عنوان مالکیت است.

این هدف با عبارتی که ذیل ماده ۳۴ قانون ثبت مندرج است تقویت می‌گردد. ماده ۳۴ می‌گوید:

«در مواردی هم که مال جهت وثیقه دین یا ضمانتی قرارداد شده بر حسب آنکه مال مزبور منقول باشد طبق مقررات این قانون عمل خواهد شد.» ایجاد تضمین در قراردادهای اجاره به شرط تملیک، قصد اولیه نیست. همچنین در طول مدت قرارداد، مال الاجاره‌ای که مستاجر می‌پردازد با توجه به مدت قرارداد و قیمت پرداختی، برای خرید آن، معادل استهلاک مورد اجاره است، مستاجر با پرداخت اقساط، مالکیتی روی عین مورد اجاره پیدا نمی‌کند که بتوان به ازاء اجاره بهایی که پرداخت می‌نماید، مالک جزیی از عین گردد، لذا به عنوان قسمتی از کل دارایی او، به حساب آمده و متعلق حق سایر طلبکاران قرار می‌گیرد.

بنابراین اصولاً قرارداد اجاره به شرط تملیک مشمول مقررات ماده ۳۴ نخواهد شد و تنها موردی که مستاجر برای فرار از قوانین مربوطه قرض یا وثیقه، اقدام به فروش

کالای خود به بانک می‌کند تا بعد موسسه اعتباری آنرا به مستاجر براساس قرارداد اجاره به شرط تملیک اجاره دهد. در چنین صورتی قصد طرفین ایجاد یک تضمین و وثیقه برای پول است پس دادگاه‌ها می‌توانند به دلیل صوری بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک و همچنین برای جلوگیری از فرار از قانون آنرا باطل اعلام نمایند و یا مقررات مربوط به رهن و قرض را جاری سازند. (حسینی عاملی، ج ۴، ص ۷۵۲)

### ت. تفاوت اجاره به شرط تملیک با بیع معلق

در بیع معلق با اینکه انتقال مالکیت کالا بستگی به پرداخت آخرین قسط مستاجر دارد ولی در فاصله بین عقد و پرداخت آخرین قسط خریدار از مبیع استفاده نمی‌کند زیرا این عمل وجهه قانونی نداشته و مالکیت او نسبت به عین مورد معامله فعلیت نیافته تا جواز تصرف حاصل گردد. حتی اگر دلیلی برای تصرف باشد مثلاً فرض که مالک از زمان عقد اذن در تصرف به خریدار بدهد چنانچه خریدار به دلیلی امکان پرداخت همه اقساط در آینده را نیابد، تصرفات او در مورد معامله مجانی بوده و مالک باید اقساط گرفته شده را نیز به مستاجر برگرداند در حالی که در اجاره به شرط تملیک اینطور نبوده و مستاجر بلافاصله پس از عقد حق تصرف می‌یابد و چون حق مزبور نتیجه عقد اجاره است، پس اذن مالک در تصرف، اذن معاوضی است و چنانچه پرداخت‌ها تا آخرین مرحله نرسد اقساط پرداخت شده به ازای تصرف قرار گرفته و برمی‌گردد و همچنین چون مالکیت در کالا برای موجر باقی می‌ماند مستاجر حق انتقال آن را به غیر ندارد و اگر ورشکسته شود کالا باید به موجر تسلیم شود پس ضرورتی نیست که موجر جزو طلبکاران قرار گیرد. (السنهوری، جلد ۴، ۹۳-۹۴) و (۱۳۶۴، جلد ۱).

### ث. تفاوت اجاره به شرط تملیک با بیع خیاری

گروهی معتقدند که اجاره به شرط تملیک را می‌توان به صورت عقد خیاری منعقد نمود یعنی فروشنده‌ای که کالای خود را به صورت اقساطی می‌فروشد در آن شرط خیار بگذرد که اگر خریدار در پرداخت اقساط تاخیر کند فروشنده بتواند عقد را فسخ و کالای خود را پس بگیرد در صورتی که درست نیست زیرا در صورت فسخ عقد مالک باید مثل بیع معلق تمام اقساط گرفته شده را پس بدهد که در آن صورت منافع استیفاء شده بلاعوض خواهد ماند. البته در بیع خیاری نیز مالکیت خریدار بلافاصله پس از عقد است و ممکن است خریدار، بدهکار و ورشکست شود و فروشنده مجبور

گردد برای استیفای طلب خویش از خریدار، ورشکسته با دیگر طلبکاران در یک ردیف قرار گیرند.

### ج. تفاوت اجاره به شرط تملیک با عقد فرض

گروهی عقیده دارند تفاوتی بین اجاره به شرط تملیک و عقد فرض وجود ندارد زیرا یک طرف کالایی را با سرمایه خود می‌خرد و آن را به مستاجر داده و با قرارداد اجاره به شرط تملیک وجهی رابه عنوان مال الاجاره دریافت می‌کند در واقع بازپرداخت وام به اضافه سود آن است که در پاسخ این گروه باید گفته شود اجاره به شرط تملیک عقد فرض را تشکیل نمی‌دهد زیرا از نظر حقوقی مستاجر صرفاً برای استفاده از کالا برای آن وجهی پرداخت می‌کند. اختلاف بین نقد و قیمت مورد اجاره به شرط تملیک و بهره نیست بلکه فقط مبلغی است که مستاجر برای تادیه قیمت کالا به وسیله اقساطی پرداخت می‌کند. (امامی، ۱۳۹۶ هـ.ق، ج ۲، صفحه ۱۹۴. کاتوزیان، حقوق مدنی، ۱۳۷۶، ج ۱، عقود معین، ۱۳۷۶، ص ۴۳۴).

در حقوق ایران طبق ماده ۶۴۸ ق.م: قرض عقدی است که به موجب آن، احد طرفین مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر تملیک می‌کنند که طرف مزبور مثل آنرا از حیث مقدار و جنس و وصف رد نماید و در صورت تعذر در مثل یوم‌الرد را بدهد. در قرارداد اجاره به شرط تملیک موجه را تملیک می‌نماید و عین مستاجر را نیز قرض نمی‌دهد تا بعداً مستاجر مثل و قیمت آن را بپردازد بلکه عین و اجاره می‌دهد و آنچه مستاجر می‌پردازد قیمتی است که جهت استفاده منافع بوده است و یا قیمت خود عین است که تقسیط شده است ولی در هر دو صورت مبلغ داده شده مثل و یا قیمت وجه نیست که تادیه می‌شود ولی در قرض مال موضوع قرارداد به قرض کننده تملیک می‌شود و برای مصرف کردن وام می‌گیرد و مانند هر مالک دیگر حق دارد آنچه را که تملیک کرده حتی از بین ببرد و به دلخواه در آن تصرف کند و تعهد و نیز ناظر است به آنچه که وام گرفته و آن را خواهد پرداخت. ولی مورد اجاره به شرط تملیک را مستاجر نمی‌تواند از بین ببرد بلکه باید حفظ کند تا زمانی که کاملاً به او منتقل شود که این زمان بعد از پرداخت آخرین قسط اوست.

### ۳. انواع قرارداد اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک را می‌توان به دو گروه اصلی تقسیم کرد که در گروه اول هدف اصلی عقد بیع است که به شکل اجاره منعقد می‌شود و این نوع اجاره به شرط



تملیک را دکتر سنه‌وری در «الایجار الساتر للبیع» ترجمه کرده است و در گروه دوم از این تقسیم‌بندی نخستین هدف همان اجاره است ولی در ضمن آن حق انتخاب خرید به مستاجر عطا می‌گردد. (سنه‌وری، جلد ۴، ۹۰۹۳).

#### ۴. بررسی خصایص اجاره به شرط تملیک

##### الف. لازم بودن عقد اجاره به شرط تملیک:

طبق ماده ۲۱۹ قانون مدنی: «عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاقدين و قائم مقام آنها لازم‌الاتباع است مگر اینکه به رضاء طرفین اقاله یا به علت قانونی فسخ گردد» می‌توان اصول کلی لزوم قراردادها را استنباط کرد مگر اینکه در مواردی به دلیل تصریح قانون جایز محسوب شود و قرارداد اجاره به شرط تملیک از این اصل مستثنی نیست پس بعد از انعقاد لازم‌الاتباع است مگر اینکه باتوافقات بعدی انحلال یابد و یا آن را اقاله نمایند و یا به دلایل قانونی فسخ گردد. البته لزوم اجاره به شرط تملیک را از ماهیت عقد نیز می‌توان استنباط کرد زیرا این عقد ترکیبی است و بیع و اجاره که هر دو لازم هستند و از پیوند آنها هیچ‌گاه قراردادی جایز حاصل نمی‌شود که لزوم این قرارداد از نوع حکمی یا امری نیست بلکه طرفین می‌توانند با قید خیار شرط آن را تسهیل به عقد رضایی نمایند. (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۱، ص ۶۴؛ کاتوزیان، اعمال حقوقی، ص ۳۶؛ شهیدی).

##### ب. معوض بودن عقد اجاره به شرط تملیک:

برای رسیدن به این مطلب اول به بررسی تعریف این دو می‌پردازیم. عقود معوض: عقود هستند که بنا به ماهیت خود دارای دو مورد می‌باشند و هر یک از دو طرف، در برابر مالی که می‌دهند یا دینی که به عهده دارند، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می‌کنند (امامی، حقوق مدنی، ج ۲، صفحه ۱۹۴، ۱۳۹۶) اجاره به شرط تملیک نیز بنا به تعریف در زمره این گروه از قراردادها قرار می‌گیرد چون در یک سو مالک که به موجب قرارداد، منافع مورد معامله را به مستاجر تملیک نموده و تعهد به انعقاد بیع آن را در آینده به عهده می‌گیرد و در سوی دیگر مستاجر است که در برابر تملیک منافع و نهایتاً تملیک عین، متعهد به قبول آن و ملزم به پرداخت ثمن می‌گردد.

حال به بررسی مورد دستورالعمل اجرایی اجاره به شرط تملیک می‌پردازیم که در ماده ۱ آن گفته شده "اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره، در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد مالک عین مستاجر می‌گردد و در ماده ۹ آن که قید شده "میزان الاجاره در مورد اموال

خریداری و یا واحدهای مسکونی موضوع ماده ۴ که به اجاره به شرط تملیک واگذار می‌شود با توجه به قیمت تمام شده و سود بانک تعیین می‌شود.» همگی نشانگر این است که عقد اجاره به شرط تملیک عقدی است معوض. (بریز، ص ۵۰).

### پ. تملیکی بودن اجاره به شرط تملیک:

عقود تملیکی آن دسته از عقود هستند که اثر مستقیم آنها انتقال مالکیت و یا حق عینی جزئی‌تر است مانند بیع و اجاره که در برابر عقود عهدی قرار می‌گیرند و کلاً عقودی که سبب ایجاد و انتقال و سقوط می‌گیرند. (کاتوزیان، اعمال حقوقی، ش ۳۸، شهیدی، ص ۹ پل‌کی حقوق مدنی). اجاره به شرط تملیک عمل حقوقی است که دو اثر به بار می‌آورد. اول: تملیک موقت منافع مورد معامله به مستاجر، دوم: تعهد به انتقال بیع پس از وقوع بیع و تملیک مورد اجاره به مستاجر به صورت نتیجه خارجی پس از انقضای اجاره.

تملیک که اثر دوم اجاره است به اعتبار نوع شرط تملیک متفاوت است که گاه ممکن است به صورت تعهد به بیع باشد و گاه به صورت شرط نتیجه معلق که در صورت نخست اثر اجاره به شرط تملیک دو جنبه است اول به اعتبار اثر اولیه آن که عقد اجاره و تملیک منافع است و دوم به اعتبار اثر نهایی آن که تملیک عین با انتفاع بیع است که طرفین بر انجام آن تعهد کرده‌اند. عقد عهدی به شمار می‌رود مثل قولنامه و اما در صورت دوم عقد کاملاً تملیکی است اثر ابتدایی تملیک منافع و ن اثر نهایی تملیک عین است که به صورت شرط نتیجه معلق، پیش‌بینی شده است.

### ت. معین بودن عقد اجاره به شرط تملیک:

عقد معین عقدی است که در مجموعه قوانین، احکام و آثار آنها ذکر شده است که اقسامی دارند و یک نوع آن عقود معین سنتی است که از دیرباز در جامعه بوده و مقررات آنها هم در فقه و هم در حقوق مدرن وجود دارد اما در نوع دیگر آن بر حسب نیازها و مقتضیات زمانی توسط قانون‌گذار ایجاد شده و در قانون ما جایگاه ویژه‌ای دارد مثل بیمه و قرارداد ارفاقی میان تاجر و ورشکسته و بستانکاران. آثار و شرایط عقد اجاره به شرط تملیک به طور اجمال در قانون نحوه عملیات بانکی بدون ربا نام برده شده است. با وجود این عقد اجاره به شرط تملیک در زمره عقود معین قرارداد است که بنا به نیازهای جامعه تاسیس شده است.

**ث. مدت‌دار بودن عقد اجاره به شرط تملیک:**

اجاره به شرط تملیک با اجاره شروع و بعد از پرداخت اقساطی طی زمان معلومی به تملیک ختم می‌شود پس ذکر مدت در این عقد از شرایط صحت آن است پس نبود مدت و یا مجهول بودن آن عقد را باطل می‌کند چون عدم ذکر آن باعث جهل به عوض قرارداد می‌گردد چرا که مدت پرداخت عوض به علت نوسان ارزش پول در بهای آن موثر است پس مدت یک رکن مهم این عقد است. ماده ۸ دستورالعمل اجرایی می‌گوید: مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال موضوع ماده ۲ تجاوز نماید، مبدا محاسبه طول عمر مفید تا تاریخ شروع بهره‌برداری به تشخیص بانک خواهد بود.

**ج. رضایی بودن عقد اجاره به شرط تملیک:**

عقد رضایی عبارتست از عقدی که به صرف اراده طرفین تشکیل شود و نیازی به تشریفات دیگر نداشته باشد مثل فروش اموال منقول. گروهی معتقدند که عقد اجاره به شرط تملیک عقدی عینی (کاتوزیان، ۱۳۶۴، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، ص ۹۳) و یا تشریفاتی است (شهیدی، ص ۱۰). عینی بودن آن یعنی قبل از تسلیم مال مورد اجاره به مستاجر نه تنها تملیک واقع نمی‌شود بلکه هیچ الزامی نیز برای طرفین بوجود نمی‌آورد ولی اگر این نظریه پذیرفته شود که پیش از تسلیم، موضوع آن عقد التزامی به بار نمی‌آورد اثر اعتبارهای تجارتي از بین می‌رود و روابط بازرگانی مختل می‌شود حال آنکه از مرور تمام قواعد مربوط به قراردادها نتیجه می‌شود که اصل، رضایی بودن قراردادهاست مگر اینکه خلاف آن تصریح گردد ولی نه ماده‌ای در قانون مدنی و نه قیدی در تصویب‌نامه شورای پول و اعتبار در این خصوص که، تسلیم مورد اجاره از شرایط تحقق عقد است دیده نمی‌شود. و اما تشریفاتی بودن آن به این معناست که تمام مراحل ثبتی باید طی شود پس اگر عقد تشریفاتی باشد گذراندن آن مرحله از لوازم عقد است پس تا زمانی که تشریفات طی نشود عقد آثار خود را نیز نخواهد داشت و یا از نظر مراجع صلاحیت‌دار تشکیل شده و محسوب نشده و دعوی راجع به آن نیز مسموع نخواهد بود. ولی اگر عقد رضایی باشد فقط به صرف ایجاب و قبول، آثار آن تحقق می‌یابد.

در قانون ما این امر که در قرارداد اجاره به شرط تملیک در زمانی که طرفین نحوه انتقال مالکیت عین را به صورت شرط نتیجه در نظر گیرند تعیین کننده این امر است که آیا اجاره به شرط تملیک عقد رضایی است یا تشریفاتی. مثلاً چنانچه ثبت جزء

لوازم عقد باشد پس از پرداخت آخرین قسط و تحقق مابقی شروط از ناحیه مستاجر، موجر می‌تواند مورد اجاره را مطالبه و تصرف نماید چون هنوز تملک صورت نگرفته است و نهایتاً خسارت آن را به مستاجر بپردازد ولی اگر تشریفات ثبت از ارکان عقد نباشد به محض پرداخت آخرین قسط و تحقق مابقی شروط، مستاجر مالک عین می‌گردد و موجر نمی‌تواند خود را مالک عین و منافع بداند یعنی پس از تحقق شرط، مالکیت به طور کامل منتقل می‌شود و چیزی باقی نمی‌ماند که موجر بخواهد آن را مسترد نماید.

## ۵. همه ویژگی‌های اجاره به شرط تملیک در سیستم بانکداری کشور

الف. اجاره به شرط تملیک عقدی است لازم که طرفین متعهد به انجام تعهدات خود طبق قرارداد می‌باشند و نمی‌توانند قرارداد را فسخ نمایند مگر در موارد خیارها یا بنا بر شروط ضمن عقد، لذا در این عقد می‌توان هر شرطی را که مخالف ماهیت و مقتضای عقد و نیز مغایر با شرع مقدس اسلام نباشد با تراضی طرفین در عقد قرارداد منظور کرد شروط ضمن این عقد عبارتند از:

### (۱) شرط مباشرت:

یعنی اینکه مستاجر رسماً در استیفاء منافع از عین مستاجره مگر در مواردی که قهری و اضطراری باشد آن هم به تشخیص بانک) مباشرت مستقیم داشته باشد به عبارتی دیگر مستاجر موظف است از منافع عین مستاجره شخصاً بهره‌برداری نموده و حق ندارد اموال مورد اجاره را واگذار نماید یا اجاره دهد یا وثیقه بگذارد یا قرض بدهد یا انتقال بدهد و یا به هر صورت دیگری آن را کلی یا جزئی در اختیار شخص دیگری قرار دهد.

### (۲) شرط زمان:

به لحاظ آنکه در این عقد مستاجر نقش «امین» را دارد بنابراین وی «ضامن» تلف شدن مورد اجاره نخواهد بود مگر در صورت تفریط و تعدی و یا اینکه ضمن عقد موضوع ضامن بودن وی در قبال تلف شدن مال منظور شده باشد.

**(۳) شرط اختیار فسخ برای بانک:**

از آنجا که عقد اجاره به شرط تملیک، عقد لازم می‌باشد لذا بانک با گنجانیدن شرط ضمن عقد، اختیار فسخ را در مواردی که مستاجر از انجام مفاد قرارداد یا اجرای تعهدات مقرر خودداری نماید از انقضای سررسید برای خود محفوظ می‌دارند.

**(۴) شرط بیمه:**

مستاجر موظف است همه ساله عین مستاجره را به هزینه خود و به نفع بانک و به میزان مانده تعهدات بیمه نماید و در صورتی که پس از انقضای مهلت بیمه مستاجر از تجدید بیمه خودداری نماید، بانک حق دارد راساً نسبت به بیمه نمودن اموال موضوع قرارداد اقدام و هزینه‌های متعلقه را از حساب مستاجر نزد خود برداشت و پایایی نماید.

**(۵) شرط نگهداری:**

مستاجر موظف است از اموال مورد اجاره به نحو مطلوب نگهداری و بهره‌برداری نموده و هرگونه هزینه نیز اعم از کلی و جزئی که برای انجام تعمیرات مورد اجاره لازم باشد از اموال خود بدون مطالبه از بانک تامین و پرداخت نماید.

**(۶) شرط پرداخت حقوق دولتی:**

نظر به اینکه مستاجر در پایان مدت قرارداد اجاره به شرط تملیک خواهد نمود بنابراین پرداخت تمام مالیات‌ها و عوارض و حقوق دولتی متعلق به عین مستاجره را بدون حق مطالبه از بانک از اموال خود تامین نماید.

**(۷) شرط نظارت و پرداخت حقوق دولتی:**

بانک حق دارد در طول مدت اجاره به منظور اعمال نظارت لازم و کافی، از عین مستاجره در هر زمان که لازم بداند بازرسی نموده و مستاجر موظف است تسهیلات لازم را فراهم نماید. چنانچه در هر مرحله (اعضای تسهیلات و بعد از آن) بانک متوجه تخلف از قبیل واگذاری ملک به غیر، اجاره مجدد، وثیقه گذاشتن، انتقال و قرض از جانب متقاضی گردد، قرارداد فسخ و دین مشارالیه به حال تبدیل می‌شود.

**۸) شرط تملیک:**

بانک مکلف است در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره در صورتی که تمام تعهدات مستاجر طبق قرارداد انجام شده باشد، عین مستاجر را به مستاجر واگذار و آن را به مالکیت او درآورد.

**ب. مدت و کاربرد این عقد**

با توجه به اینکه از طریق این عقد نمی‌توان انواع مال منقول و غیرمنقول با عمر مفید کمتر از ۲ سال را خریداری نمود. بنابراین کاربرد آن در اعطای تسهیلات میان مدت و بلند مدت به منظور تامین نیازهای سرمایه‌ای و ثابت واحدهای تولیدی، خدماتی، بازرگانی و کسب و کار و کالاهای مصرفی با دوم ساخت داخل با طول بیش از دو سال می‌باشد.

**تبصره ۱:**

تسهیلات اعطایی جهت خرید کالاهای مصرفی با دوام ساخت داخل می‌تواند به صورت مستقیم به مصرف‌کنندگان پرداخت شود.

**۱) تامین وثیقه**

چون پس از خرید اموال توسط بانک، مالکیت بانک تا پایان مدت اجاره ادامه خواهد داشت، لذا عین مستاجر می‌تواند جایگزین وثیقه تسهیلات اعطایی گردد و مشکل تامین و تهیه وثیقه جداگانه، برای استفاده کننده وجود نخواهند داشت.

**۲) حفظ مالکیت**

بازپرداخت اقساط توسط مستاجر در عین حال که سبب استهلاک منافع مالی مصرف شده بانک می‌گردد، عاملی است تا مستاجر اطمینان داشته باشد که مبالغ پرداخت شده توسط او در هر قسط به عنوان قسمتی از وجه مال مورد نظر منظور می‌شود، به نحوی که در پایان مدت اجاره عین مستاجر به مالکیت او در خواهد آمد.

**۳) ضوابط خرید**

ضوابط خرید اموال منقول مورد اجاره توسط بانک‌ها عیناً مانند ضوابط خرید در معاملات فروش اقساطی، وسایل کار، ماشین‌آلات و تأسیسات بوده و در مورد اموال

غیرمنقول نیز لازم است ابتدا از مورد معامله ارزیابی به عمل آید. ضمناً بانک در خرید اموال هیچ‌گونه دخالت و مسئولیتی از نظر انتخاب، مشخصات فنی، حمل و نقل، نصب، راه‌اندازی و بهره‌برداری از آن نخواهد داشت لذا متقاضی باید بنابر ضرورت شغلی و احتیاجات خود اموال مورد نظر را انتخاب و جهت خرید به بانک خود معرفی کند.

#### ۴) ضوابط اجاره

**یک:** بانک‌ها موظف و مکلف هستند اموال مورد نظر را از طریق تنظیم قرارداد اجاره به شرط تملیک در اختیار متقاضی قرارداد و شروط مورد نظر خود را به شرح موارد مندرج در بند (۱-۲) در قرارداد منعقد درج نمایند.

**دو:** میزان مال‌الاجاره با توجه به قیمت تمام شده اموال خریداری شده به علاوه سود بانک در طول مدت قرارداد تعیین و در قرارداد قید شود، ضمناً در موقع تعیین سود، مبلغ پیش دریافت از قیمت تمام شده کسر خواهد شد.

**سه:** با توجه به اینکه بانک‌ها مکلف هستند حداقل ۲۰٪ قیمت تمام شده اموال را بابت قسمتی از مال‌الاجاره برای طول مدت اجاره پیش‌دریافت نمایند، لذا لازم است در قرارداد میزان پیش دریافت از مستاجر تعیین و درج گردد.

**چهار:** خرید اموالی که به تشخیص بانک مصرف انحصاری و یا محدود دارد و یا بر اثر نصب و بهره‌برداری استفاده مجدد از اموال بانک مقرون به صرفه نباشد ممنوع است، لذا در صورتی که مصلحت بدانند که اینگونه اموال از طریق عقد قرارداد خریداری شود، لازم است نوع وثایق آن و تضمینات اضافی مورد نظر نیز تعیین و از متقاضی اخذ شود.

**پنج:** مدت اجاره به شرط تملیک حداکثر متناسب با طول عمر مفید اموال با توجه به مدت تعیین شده در جدول عمر مفید کالا و اموال معین خواهد شد. بنابراین باید در نظر داشت اجاره به شرط تملیک در مورد اموال کمتر از دو سال ممنوع می‌باشد. ضمن آنکه مبدأ محاسبه طول عمر مفید کالا و اموال تا تاریخ شروع بهره‌برداری از آن به تشخیص بانک خواهد بود. تبصره: قرارداد مدت اجاره به شرط تملیک برای خرید تاکسی تا ۵ سال و برای خرید اتوبوس، مینی‌بوس، کامیون و بارکش تا ۷ سال به تشخیص بانک می‌تواند تعیین گردد.

**شش:** در صورتی که مستأجر قبل از پایان مدت اجاره مبادرت به پرداخت دیون و تسویه کامل برای باقی مانده مال الاجاره بنماید لازم است تخفیف لازم در مبلغ مال الاجاره منظور و به مستأجر اعطا شود.

**هفت:** نظر به اینکه پرداخت تمام مالیات‌ها و عوارض در طول مدت اجاره به عهد مستأجر می‌باشد بنابراین لازم است به منظور تحصیل مجوز و پروانه‌های لازم و امور مشابه برای استفاده از اموال مورد اجاره به شرط تملیک از سوی بانک وکالت و یا نمایندگی لازم به مستأجر اعطا گردد.

**هشت:** بانک موظف است در طول مدت اجاره به منظور اعمال نظارت و اطمینان از حسن اجرای قرارداد در هر زمان که لازم بداند از عین مستأجره بازدید و بازرسی آورده و نتیجه را به صورت گزارش در سوابق مربوطه ضبط نماید.

#### **(۵) ضوابط و اگذاری**

**یک-** چنانچه در پایان مدت قرارداد و پس از پرداخت آخرین قسط مال الاجاره، تمام تعهدات مستأجر انجام شده باشد، عین مستأجر طبق شرط مندرج در قرارداد با مالکیت مستأجر در خواهد آمد.

**دو-** در صورتی که مستأجر قبل از پایان مدت اجاره تعهدات خود را یک جا واریز و تسویه نماید عین مستأجر، طبق شرایط مندرج در قرارداد به مستأجر منتقل می‌شود.

**سه-** در صورتی که تعهدات ناشی از قرارداد اجاره به شرط تملیک در مواعد مقرر انجام نشود و مستأجر نسبت به پرداخت دیون ناشی از قرارداد به موقع اقدام ننماید لازم است طبق دستورالعمل مطالبات معوق بانک اقدام لازم معمول و در صورت صلاحدید بانک نسبت به فسخ قرارداد اقدام شود.

#### **۶. احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک**

چون اجاره به شرط تملیک ماهیتاً همان عقد اجاره است ولی به صورت مشروط منعقد می‌گردد پس آثار و احکامی که به عقد اجاره اختصاص داده شده شامل قرارداد اجاره به شرط تملیک هم می‌شود بدین ترتیب که یک عقد لازم- تملیکی و معوض است و به جز در مورد پیش‌بینی شده در متن قرارداد یا به دلیل قانونی هیچ یک از طرفین نمی‌توانند آن را به هم بزنند پس تمام موارد موجود در ماهیت آن لازم‌الاجرا است خواه آن عقد را بیع بدانیم خواه عقد مرکب یا اجاره از طرفی عقد اجاره خواهد بود که در قانون مدنی و قانون روابط موجر و مستأجر پیش‌بینی شده و همچنین



بسیاری از احکامی که در قانون مدنی بیان شده حالت تکمیلی دارند، بدین معنا که از این نظر الزام‌آورند که بیان‌کننده اراده مفروض دو طرف هستند از این رو هرگونه درمتن قرارداد، دو طرف، اراده خویش را مبنی برکنار گذاشتن احکام یاد شده و تعهدی بر خلاف آنها ابراز دارند، حقوق و تکالیف طرفین تابع اراده ابراز شده خواهد بود.

### الف. لزوم عقد و موارد فسخ آن

موارد فسخ اجاره به شرط تملیک را می‌توان در دو گروه مجزا مورد بررسی قرار داد که عبارتند از:

#### ۱) موارد قانونی فسخ

در صورتی که این عقد را بیع بدانیم خباراتی شامل آن می‌شود از قبیل خبار حیوان، خبار مجلس و خبار تأخیر ثمن ولی چون آن را اجاره دانستیم این خبارات را در آن نخواهیم داشت ولی سایر خبارات که در عقود لازم هستند در این عقد نیز خواهند بود مثلاً وصف یعنی اگر عین مستأجر به اوصاف بیان شده یکی نباشد خریدار و مستأجر اختیار فسخ خواهد داشت که منشأ این خبار تعهد ضمنی موجه به تطابق مورد مطالعه با اوصاف ذکر شده می‌باشد و از آنجا که مواد قانونی فسخ جزء احکام تکمیلی است درجایی که شرکت‌های مالی و بانک‌ها به عنوان موجه در اجاره به شرط تملیک قرار می‌گیرند در ضمن قرارداد تمام مواد قانونی فسخ را از میان برده، حق خبار را از طرف دیگر قرارداد سلب می‌کنند مثلاً در ماه ۱۴ فرم نمونه قرارداد اجاره به شرط تملیک معمول در بانک‌ها آمده است مستأجر حق فسخ قرارداد را در هر مرحله و نسبت به هر موردی از خود سلب نموده و... و دلیل این امر آن است که مستأجر تلاش خود را در سالم و مطابق با اهداف پیش‌بینی شده تحویل گرفتن عین مستأجر بکند و بعداً موجباتی برای فسخ عقد نباشد و خساراتی به بانک که در واقع، فقط واسطه‌ای میان شرکت تولیدکننده و طرف مصرف‌کننده است وارد نیاید و در این مورد در ابتدای فرم اجاره به شرط تملیک آمده که مورد معامله بر قرار مستأجر صحیح و سالم و با کیفیتی که مورد تقاضای وی بوده تماماً به تصرف نامبرده داده شده و به موجب این قرار داد قابلیت انتفاع آن مورد تأیید مستأجر است.

## ۲) موارد قراردادی فسخ

این عقد چون عقد لازم است در ضمن آن می‌توان علاوه بر موارد قانونی مواردی قراردادی را برای هر یک از طرفین به عنوان حق فسخ پیش‌بینی کرد به عنوان مثال تأخیر در پرداخت اقساط بیش از مدت معین یا تخلف از سایر شروط مندرج در قرارداد می‌تواند حق فسخی باشد برای موجر.

### ب. حقوق و تکالیف طرفین نسبت به هم

#### ۱) حقوق مستأجر

یک- مستأجر می‌تواند براساس قرارداد اشخاص ثالث را که در مدت اجاره و پرداخت اقساط تصرف غاصبانه در مال کرده‌اند را مورد تعقیب قرار داد. (طبق ماده ۴۸۸ قانون مدنی) در حالی که صاحب مال چنین حقی ندارد مگر آنکه شرط ویژه‌ای در ضمن عقد برخلاف آن وجود داشته باشد.

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

سه- مستأجر می‌تواند مال را در مدتی که تحت تصرف دارد به منظور تعمیر در اختیار شخص ثالث قرار دهد. (ماده ۴۸۵ قانون مدنی - ماده ۲۱ قانون روابط موجر و مستأجر ۱۳۶۵)

چهار- چون قرارداد متضمن شرط تملیک است مستأجر حق دارد از تصرفات ناقله مالک نسبت به مال مورد اجاره جلوگیری کند زیرا شرط تملیک، مالکیت مالک را از حالت طلق بیرون می‌کند. مثل بیع شرط که مشتری نمی‌تواند تصرفات ناقله در مبیع کند. (طبق ماده ۴۶۰ قانون مدنی)

#### ۲) تکالیف مستأجر

یک- مستأجر باید از عین مستأجر در همان موردی که در عقد مشخص شده استفاده کند. تخلف از این امر موجب حق فسخ برای موجر است (ماده ۴۹۲ ق.م).

دو- مستأجر موظف است اقساط اجاره‌بها را در موعد مقرر بپردازد و به شروط قرارداد عمل کند.

سه- عین مستأجره در دست مستأجر در نگهداری آن تعدی و تفریط کند ضامن خواهد بود (ماده ۴۹۰ قانونی مدنی)

### ۳) حقوق موجر

**یک-** اگر مستأجر اقساط را در موعد مقرر نپردازد و یا به شرایط توافق شده عمل نکند موجر حق دارد عقد را فسخ کند و شرط تملیک را از جریان بیندازد و در این صورت موجر تحت شرایطی می‌تواند تخلیه عین مستأجره را تقاضا کند که این امر با برخی مفاد قانونی موجر و مستأجر مصوب ۱۳۶۵ تعارض دارد که در این صورت قانون اخیر مؤثر خواهد بود. وقتی بانک به عنوان موجر در این عقد عمل می‌کند اجرای قانون روابط موجر و مستأجر برای بانک‌ها مشکلاتی ایجاد می‌کند که لازم است تمهیداتی اندیشیده شود تا اجرای قانون به آنها مستثنا و حکومت مقررات قانون مدنی بر آن مستقر شود (خاور، جلد ۲، ص ۲۱۵).

**دو-** موجر حق دارد اقساط را سر موعد مقرر شده مطالبه کند در تبصره ماده ۲ نمونه قرارداد بانکی شرطی پیش‌بینی شده که بر طبق آن چنانچه مستأجر در پرداخت هر یک از اقساط مال الاجاره تأخیر کند باید علاوه بر اصل مال الاجاره تأدیه نشده مبلغ معینی را به عنوان خسارت به ازای هر روز تأخیر تا تاریخ تصفیه به بانک پرداخت کند، اگر چه ممکن است برخلاف شرع باشد ولی به نظر می‌رسد از آنجایی که خسارت مزبور منشاء قراردادی دارد و به عنوان ضمانت اجرای اصل لزوم وفای به عهد و عقد در نظر گرفته شده که اجرای آن در آینده بستگی به تخلف متعهد دارد مصداق در قرض نیست و موجب مجهول بودن اجاره‌بها نیست.

**سه-** در صورت ورشکستگی مستأجر موجر حق دارد عین مال خویش را از اموال بردارد بدون آنکه در ردیف سایر طلبکاران قرار گیرد البته ماده ۵۲۹ قانون تجارت اموالی را که در دست تاجر امانت است را قابل استرداد می‌داند و این مورد را نیز شامل می‌شود ولی اگر ما اجاره به شرط تملیک را بیع بدانیم اولاً مطابق ماده ۵۳۳ قانون تجارت در صورتی که مبیع به تاجر ورشکسته تسلیم نشده باشد، فروشنده می‌تواند از تسلیم آن خودداری کند و ثانیاً در صورتی که مبیع به تاجر ورشکسته تسلیم شده باشد اجاره صوری در برابر طلبکاران مستأجر قابل استناد نیست و آنان می‌توانند مبیع مذکور را در زمره دارایی او به حساب آورند.

### ۴) تکالیف موجر

گرچه در قراردادهای اجاره به شرط تملیک سعی می‌شود که از تکالیف موجر بکاهند و این تکالیف را با شیوه‌های گوناگون از جمله وکالت یا انتقال، تعهدات مربوط را به مستأجر تحمیل نمایند ولی یک سری از تکالیف را نمی‌توان از این طریق

تحویل کرد و اگر آن تکالیف به طور دقیق صورت نپذیرد استیفا منافع یا تملیک عین، سخت یا غیر ممکن می‌گردد که یکسری از این تکالیف را قانون ضروری می‌داند و گروهی را هم ذات عقد اقتضا می‌کند. برخی از این تکالیف عبارتند از:

**یک-** تسلیم مورد اجاره که پس از انعقاد عقد، مالک مکلف به تسلیم عین مستأجره می‌گردد زیرا لازمه انتفاع از مال، استیلاء بر عین مال است که هدف عقد نیز همین است پس عین مستأجره را در حالی که از عیب و نواقص خالی باشد تسلیم می‌کند همین‌طور حق شخص ثالث به هیچ‌گونه به آن تعلق نگرفته باشد به بیان دیگر عین مستأجره باید ملک طلق موجد بوده تا آخر مدت اجاره نیز چنین بماند.

**دو-** تعمیرات و تمام مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده موجد است. مگر آن که شرط خلاف شده باشد یا عرف محل برخلاف آن جاری باشد (ماده ۴۸۶ قانون مدنی)

**سه-** اطلاعات لازم برای انتفاع از عین مستأجره را در اختیار مستأجر قرار دهد و عین مستأجره را در حالی که مستأجر تسلیم نماید که او بتواند استفاده مطلوب را از آن ببرد (ماده ۴۷۷ ق.م) (۲۲) (طباطبایی، جلد ۲، ۲۱۶-۲۱۵ و ۲۱۷).

**چهار-** از هرگونه اقدام که با بهره‌برداری از عین مستأجره تنافی دارد خودداری کند.  
**پنج-** اگر شرط فعال هدف اصلی اجاره به شرط تملیک باشد موجد مکلف است پس از قیام مستأجر به شروط قرارداد مال را به وی منتقل سازد و اگر مورد اجاره مال غیر منقول باشد در دفتر اسناد رسمی صورت پذیرد.

## ۷. انقضای قرارداد اجاره به شرط تملیک

عقد اجاره به شرط تملیک که از عقود زمانی است به چند طریق پایان می‌پذیرد:

- ۱- انقضای قرارداد ممکن است بر اثر فسخ موجد یا مستأجر در ضمن مدت اجاره صورت پذیرد که خود شامل موارد مختلف می‌شود.
- ۲- در صورتی که مدت اجاره سپری شود، ولی مستأجر به وظایف خویش ناشی از شروط مورد توافق عمل نکرده باشد، موجد حق دارد عین مستأجره را پس بگیرد.
- ۳- در صورتی که مدت اجاره تمام شده باشد و مستأجر به شروط مورد توافق عمل نکرده باشد و اقساط را به موقع پرداخته باشد بسته به مفاد قرارداد که شرط تملیک از نوع شرط فعل باشد یا شرط نتیجه، ممکن است عین مستأجره به ملکیت مستأجر درآید و عقد خاتمه یابد.

**نتیجه:**

با توجه به مطالب گفته شده می‌توان نتیجه گرفت که قرارداد اجاره به شرط تملیک مزایایی نسبت به سایر نهادهای حقوقی مشابه دارد مثلاً می‌تواند به جای بیع خبری-فروش اقساطی- بیع معلق و غیره قرار گیرد. حال با عنایت به این مزایا و نظر به اینکه قوانین ایران احکام قرارداد اجاره به شرط تملیک را مثل یک عقد معین و شناخته شده مطرح نکرده بنابراین باید با مطالعه دقیق این نهاد حقوقی و بررسی ریشه آن، آرای قضایی و اندیشه‌های حقوق‌دانان بنام، یکسری احکام مربوط به اجاره به شرط تملیک را ارائه کرد تا ادامه راه را سهل و آسان ساخت و از بروز مشکلات جلوگیری نمود مثلاً حقوق و تکلیف دو طرف قرارداد باید دقیقاً قید گردد تا هیچ‌یک از طرفین نتوانند از شرایط موجود سوءاستفاده کنند در مواردی که شرکت‌های مالی مثل بانک‌ها در مقام موجر قرار دارند معمولاً شروط مورد توافق خود را در فرم‌های از پیش تعیین شده بر مستأجر تحمیل می‌کنند به طوری که تمام هزینه‌ها را به عهده مستأجر می‌گذارند تا سود سرمایه‌گذاری آنها به طور کامل تأمین و تضمین گردد.

همچنین بالا بودن نرخ مالیات و هزینه‌های ثبتی و غیره باعث بالارفتن قیمت تمام شده می‌گردد در نتیجه مصرف‌کنندگان از استفاده از چنین عقدی رویگردان می‌شوند قانون حمایت مصرف‌کننده در انگلستان که در سال ۱۹۷۴ تنظیم و تصویب شد بیشتر این عقد را لحاظ کرد بنابراین بهتر است قانون‌گذار در معافیت یا تقلیل بر کالاهای سرمایه‌ای که به موجب عقد اجاره به شرط تملیک منتقل می‌شود و کاهش هزینه‌های ثبتی و تسهیل انعقاد چنین عقود اقدامات جدی مبذول دارد که تاکنون در جهت تشویق مصرف‌کننده و در نتیجه تقویت بنیه اقتصادی برداشت.

**منابع و مأخذ:**

۱. امامی، سید حسن، (۱۳۷۶)، حقوق مدنی، ج ۱، عقود معین.
۲. امامی، سید حسن، (۱۳۹۶)، حقوق مدنی، ج ۲.
۳. امیری قائم مقام، عبدالمجید، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، ج ۱، چاپ دوم انتشارات دانشگاه تهران.
۴. پاکدامن، رضا، (۱۳۷۳)، مجموعه قوانین و مقررات اقتصادی، بازرگانی ج ۱، مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های بازرگانی.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفری، (۱۳۷۱)، تحولات حقوق خصوصی.
۶. چشایرو فیفوت، حقوق قراردادها، بخش دوم، دیاموند، مقدمه‌ای بر اجاره به شرط تملیک بخش تملیک.
۷. حسینی عاملی، (۱۳۲۴)، سید محمد جواد، مفتاح الکرامه ج ۴.
۸. حلی، علامه، (۱۳۴۲)، التحریر.
۹. خاوری، محمود رضا، (۱۳۷۱)، ج ۲، مؤسسه بانکداری جمهوری اسلامی ایران، بانک مرکزی ایران.

١٠. السنهورى، عبدالرزاق، (١٩٧٠)، الوسيط فى شرح قانون المدنى، ج ٤، بيروت، دارالحياة التراث العربى.
١١. طباطبايى، سيد محمد كاظم، (١٣٨٨)، هـق. عروه الوقتى، ج ٢.
١٢. كاتوزيان، ناصر، (١٣٨٣)، اعمال حقوقى، شهيدى، مهدي، حقوق مدنى.
١٣. مجموعه قوانين سال ١٣٦٢
١٤. نجفى، حاج شيخ موسى، (١٣٧٨)، مينه الطالب فى حاشيه المكاسب (تقريبات حاج شيخ محمد حسين غرورى ناينى) ج ٢.