



دانشگاه آزاد اسلامی  
واحد تهران مرکزی  
دانشکده حقوق  
پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد

" حقوق خصوصی "

عنوان :

مقایسه ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مصر

استاد راهنما:

جناب دکتر فخرالدین اصغری آقمشهدی

استاد مشاور:

جناب دکتر اکبر میرزائزاد جویباری

نگارش :

فرزانه قنبرزاده

بهار ۹۱

## چکیده:

امروزه بسیار مشاهده می‌شود که اشخاص برای رفع نیازهای اجتماعی خود که نیازهای اقتصادی را نیز همراه خواهد داشت اقدام به معامله با یکدیگر می‌کنند و آنچه بیش از گذشته به چشم می‌خورد، قراردادهایی است که فیما بین اشخاص منعقد شده، لیکن در قالب عقود معین احصا شده در قانون مدنی نمی‌گنجد. قراردادهایی در دهه های اخیر در جوامع حقوقی و حقوق ایران رسوخ پیدا کرده اند. قراردادهایی نظیر مالکیت زمانی یا اجاره به شرط تملیک از جمله این عقود برشمرده می‌شوند، بر این اساس کشورهای نظیر انگلستان با وجود اینکه دارای حقوق عرفی می‌باشند، برای نظم بخشیدن به این قراردادها اقدام به تصویب قوانین مدون و مخصوص عقد اجاره به شرط تملیک از جمله اجاره به شرط تملیک نموده اند. از آنجا که در حقوق ایران تاکنون قوانین جامعی در این خصوص به تصویب نرسیده است، این پایان نامه از حیث محتوایی آن به بررسی و تحلیل عقد اجاره به شرط تملیک اختصاص یافته است. اجاره به شرط تملیک به جهت شباهت دوگانه ای که به عقود بیع و اجاره دارد، در مباحث حقوقی با عقود مزبور مختلط شده است و نظریه های متفاوتی در این باب ارائه گردیده است. پایان نامه حاضر در ۴ فصل به روش کتابخانه ای تنظیم شده است. در فصل اول تحت عنوان " کلیات " به پنج مبحث پرداخته شده است. که در آن ( تاریخچه اجاره به شرط تملیک، تعریف و اقسام اجاره به شرط تملیک، ویژگی های اجاره به شرط تملیک، شرایط صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک و فسخ اجاره به شرط تملیک) را مورد بررسی قرار می‌دهد. فصل دوم تحت عنوان " ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران " به ۳ مبحث ( بیان نظرات، ماهیت اقساط و بیعانه و تشخیص قراردادهای اجاره به شرط تملیک از سایر قراردادها) می‌پردازد. فصل سوم " ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق مصر " را مورد بررسی قرار می‌دهد که به سه مبحث ( بیان نظرات، ماهیت اقساط و بیعانه و تعدیل قضایی قرارداد در حقوق مصر) تقسیم شده است. فصل چهارم نیز " آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک " را در ۴ مبحث ( تملیک ابتدایی منافع و نهایی عین، تکالیف موجر، تکالیف مستاجر و تاثیر شروط حمایتی بر حقوق مستاجر ) مورد بررسی قرار می‌دهد.

واژگان کلیدی: اجاره به شرط تملیک، شرط تملیک، بیع، اجاره، بیع اقساطی

## فهرست مطالب

مقدمه.....	۱
<b>فصل اول- کلیات.....</b>	<b>۴</b>
مبحث اول-تاریخچه اجاره به شرط تملیک.....	۵
مبحث دوم-تعریف و اقسام اجاره به شرط تملیک.....	۶
گفتار اول-تعریف اجاره به شرط تملیک.....	۶
گفتار دوم-اقسام اجاره به شرط تملیک.....	۷
مبحث سوم-ویژگی های اجاره به شرط تملیک.....	۱۰
گفتار اول-لزوم عقد.....	۱۰
گفتار دوم-معوض بودن.....	۱۱
گفتار سوم- تملیکی بودن.....	۱۱
گفتار چهارم -معین بودن.....	۱۱
گفتار پنجم-مدت دار بودن.....	۱۲
گفتار ششم-رضایی بودن.....	۱۲
گفتار هفتم-اعتباری بودن.....	۱۲
مبحث چهارم-شرایط صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک.....	۱۳
گفتار اول- شرایط مربوط به طرفین.....	۱۳
گفتار دوم -شرایط مربوط به موضوع عقد اجاره به شرط تملیک.....	۱۳
مبحث پنجم-فسخ اجاره به شرط تملیک.....	۱۵
گفتار اول-چگونگی فسخ اجاره به شرط تملیک.....	۱۶
گفتار دوم- فسخ اجاره به شرط تملیک به وسیله مستاجر.....	۱۹
گفتار سوم-فسخ اجاره به شرط تملیک به وسیله موجر.....	۲۰
گفتار چهارم-آثار فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک.....	۲۴
گفتار پنجم-شرایط درخواست فسخ قرارداد در حقوق مصر.....	۲۴
<b>فصل دوم:ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران.....</b>	<b>۲۶</b>
مبحث اول-بیان نظرات.....	۲۶
گفتار اول-اجاره.....	۲۶
گفتار دوم-بیع.....	۲۷

گفتار سوم-بیع یا اجاره.....	۲۷
مبحث دوم-ماهیت اقساط و بیعانه در اجاره به شرط تملیک.....	۳۴
گفتار اول-ماهیت حقوقی اقساط.....	۳۴
گفتار دوم-ماهیت حقوقی بیعانه یا پیش پرداخت.....	۳۹
مبحث سوم-تشخیص قراردادهای اجاره به شرط تملیک از سایر قراردادها.....	۴۰
گفتار اول-قرارداد اجاره به شرط تملیک و قرارداد اجاره معمولی.....	۴۰
گفتار دوم-قرارداد اجاره به شرط تملیک و عقد بیع(اقساطی و معلق).....	۴۲
<b>فصل سوم-ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق مصر.....</b>	<b>۴۴</b>
مبحث اول-بیان نظرات.....	۴۴
گفتار اول-عقد بیع ایجاری.....	۴۶
گفتار دوم-عقد اجاره همراه با وعده بیع.....	۴۶
گفتار سوم-بررسی اشکالات مطرح شده در اجاره به شرط تملیک.....	۴۷
مبحث دوم-ماهیت اقساط و بیعانه در اجاره به شرط تملیک.....	۴۸
گفتار اول-ماهیت حقوقی اقساط.....	۴۸
گفتار دوم-ماهیت حقوقی بیعانه.....	۴۹
مبحث سوم-تعدیل قضایی قرارداد در حقوق مصر.....	۵۱
گفتار اول-ضرورت نظریه تعدیل قضایی قراردادها.....	۵۲
گفتار دوم:نظریه حوادث الطارئه در حقوق مصر.....	۵۳
گفتار سوم-تاثیر نظر قاضی در تعیین محدوده حق اشخاص.....	۵۴
گفتار چهارم-آثار نظریه تعدیل قضایی قراردادها در مواد قانونی.....	۵۴
<b>فصل چهارم-آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک.....</b>	<b>۵۵</b>
مبحث اول-تملیک ابتدایی منافع و نهایی عین.....	۵۶
مبحث دوم-تکالیف موجرگفتار اول-تسلیم مورد اجاره.....	۵۷
گفتار سوم-عدم انتقال عین یا التزام به وعده بیع.....	۵۷
گفتار چهارم-خودداری از تغییر عین.....	۶۵
مبحث سوم-تکالیف مستاجرگفتار اول-پرداخت مال الاجاره.....	۶۵
گفتار دوم-خودداری از تعدی و تفریط.....	۶۵
گفتار سوم-تعمیرات عین مستاجره.....	۶۸
گفتار چهارم-خودداری از انتقال مورد اجاره.....	۶۹

مبحث چهارم-تاثیر شروط حمایتی بر حقوق مستاجر در صورت اجرای تعهدات زودتر از موعد

نتیجه و پیشنهاد ..... ۷۷

الف-نتیجه ..... ۸۰

ب-پیشنهاد ..... ۸۱

منابع و مآخذ ..... ۸۳

## ((مقدمه))

یکی از تاسیسات حقوقی که با توجه به مقتضیات روز و ضرورت های اقتصادی، وارد نظام حقوقی کشور شده است، اجاره به شرط تملیک می باشد. فروشندگان تجهیزات و کالاهای گران قیمت دنبال راه چاره ای بودند که بتوانند مالکیت کالا را برای خویش تا پرداخت آخرین قسط توسط خریدار نگاه دارند. در این راه نه اجاره معمولی که صرفاً تملیک منافع است آنها را به مقصود نهایی که همانا تملیک عین بوده است رهنمون می ساخت و نه عمل حقوقی بیع کالا، که به محض انعقاد مالکیت را منتقل می کرد و تضمین برگشت کالا در صورت عدم پرداخت اقساط وجود نداشت. اجاره به شرط تملیک تنها نهادی بود که می توانست این امر را تسهیل نماید و از دو نهاد کهنه تاسیسی نو بنا نهد که با ضرورت های اقتصادی هماهنگ و سازگار باشد.

پیروزی انقلاب اسلامی نیز موجب گردید که شیوه های متداول در گذشته جهت اخذ وام و اعتبار کنار گذارده شده و عقود اسلامی جایگزین آن گردد. بهمین منظور قانون عملیات بانکی بدون ربا، توسط مجلس شورای اسلامی در شهریور ماه یکهزار و سیصد و شصت و دو و دستورالعمل اجرایی آن در تاریخ نوزدهم فروردین ۱۳۶۳ توسط شورای پول و اعتبار تنظیم و ابلاغ گردید.

لذا عمل حقوقی اجاره به شرط تملیک که پیشتر جنبه عرفی داشت، جنبه قانونی نیز به خود گرفت و یکی از عملیات بانکی برای منابع مالی مورد نیاز واحدهای تولیدی، کشاورزی و مسکونی و... بر مبنای مقررات اسلامی در آمد.

بنابراین منابع قانونی اجاره به شرط تملیک به طور اعم ((قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین نامه و دستورالعمل اجرایی آن است<sup>۱</sup>. اما هیچیک از این دو مصوبه، دقیقاً آثار و احکام این عقد را بیان اند. به ویژه اینکه آیین نامه و دستورالعمل اجرایی آن صرفاً مجموعه دستورات و ره یافتهایی برای بانک ها است که از طرف شورای پول و اعتبار تصویب گردیده است. لذا جنبه قانونی به معنی اخص ندارد. این امر ابهامات و نتیجتاً سرگردانی های بسیاری را حتی در مورد ماهیت حقوقی آن بجا گذارده است.

رویه قضایی نیز به دلیل عدم آشنایی مردم و تبعاً عدم استفاده وسیع از چنین عمل حقوقی، نتوانسته در جهت شناخت ماهیت و بعضی احکام و آثار آن گاهی موثر بردارد. لذا در معدود مواردی نیز که در خصوص قرار داد اجاره به شرط تملیک اقامه دعوا می شود، دادگاهها بلافاصله بدون توجه به ماهیت حقیقی آن و تفاوت آن از عقد اجاره معمولی، قواعد ویژه اجاره را در موضوع متنازع فیه، جاری می سازند.

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، عقود معین (عقود معوض و عقود تملیکی) شرکت سهامی انتشار، چاپ نهم ۱۳۸۴، شماره ۵۳، ص ۷۶

دکترین حقوقی نیز پس از تصویب قانون و دستورالعمل اجرایی آن، گرچه قدم هایی برای روشن شدن ماهیت این عقد برداشته، اما در خصوص آثار و احکام آن اقدام عملی صورت نگرفته است. آنچه که قانونگذار ایران در قانون عملیات بانکی بدون ربا، به عنوان اجاره به شرط تملیک نامگذاری کرده، در نوع خود کم نظیر است. زیرا نه قرارداد اجاره - خرید انگلیسی است<sup>۱</sup> و نه لیزینگ آمریکایی<sup>۲</sup> و نه کریدت بال لیزینگ<sup>۳</sup> به مفهوم فرانسوی و نه الیجار الساتر للبیع حقوق مصر و تنها وجه اشتراکی که با قراردادهای فوق الذکر دارد، خصیصه اعتباری و اقساطی بودن آن است. مساله مهم در قضاوت پیرامون ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک این است که اگر چنین قراردادی را اجاره تلقی نمایم با توجه اینکه مال اجاره ماهیانه توسط مستاجر پرداخت می گردد، در این صورت پس از پایان مدت قرارداد و پرداخت تمامی اقساط و مال اجاره چگونه این اجاره تغییر ماهیت داده و به بیع تبدیل می شود و اقساط مال الاجاره چگونه عنوان ثمن معامله را پیدا می کند. در قانون مدنی مصر اجاره به شرط تملیک ماهیتا عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد و در ماده ۴۳ تحت عنوان "الیجار للساتر للبیع" تعریف شده است. در ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را تملیک عین بعوض معلوم می داند و ماده ۴۶۶ همان قانون در تعریف اجاره اشعار می دارد که عقدي است که بموجب آن مستاجر مالك منافع عین مستاجر می گردد.

یکی از زمینه های بی عدالتی در اجاره به شرط تملیک اثر انحلال اجاره است برای گریز از این ایراد چنانچه مقنن با اداره ی این عقد، اثر انحلال رابطه حقوقی را به روشنی بیان نماید تا قسمتی از عقد که مربوط به تملیک عین بوده، آثار خود را به بار آورد و قسمت دیگر که مربوط به استفاده از منافع بوده است نیز آثار خاص خود را ایجاد کند در این صورت زمینه ی این بی عدالتی که سبب مخالفت برخی از صاحب نظران شده است از مبنا و اساس مرتفع خواهد شد. از طرفی مقنن می تواند با تکلیف به قبول پرداخت پیش از موعد اقساط و کاستن متناسب سودی که معمولاً از ابتدا محاسبه می گردد از طرفی ضعیف قرارداد که معمولاً مصرف کننده است حمایت بنماید. تاکنون تحقیقات و پایان نامه ها و مقالات زیادی در خصوص ماهیت اجاره به شرط تملیک نگارش شده است. که در ذیل به مهم ترین آنها اشاره شده است.

- ۱- پایان نامه با موضوع اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران با مروری بر حقوق انگلیس
- ۲- مقاله با موضوع اجاره به شرط تملیک و عدم تحقق شرط (با بررسی تطبیقی)
- ۳- مقالاتی با موضوع ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک

---

<sup>1</sup>Hire Purchase

<sup>2</sup> Leasing

<sup>3</sup> Credit -Bal-Leasing

این تحقیق در صدد آن است با توجه به اینکه در حقوق ایران تاکنون قوانین جامعی در این خصوص به تصویب نرسیده است به بررسی و تحلیل عقد اجاره به شرط تملیک پردازد چرا که خلا قانونگذاری در حقوق موضوعه ایران موجب گردیده است حقوقدانان سعی در انطباق اجاره به شرط تملیک با یکی از عقود معین مشابه آن داشته باشند. از طرفی با توجه به ق.امین مدونی که در حقوق مصر در این خصوص وجود دارد به مطالعه تطبیقی آن با حقوق ایران می پردازیم.

بنابر این سؤال اصلی تحقیق به شرح ذیل است ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مصر چیست؟

پایان نامه حاضر در ۴ فصل به روش کتابخانه ای تنظیم شده است. در فصل اول تحت عنوان "کلیات" به پنج مبحث پرداخته شده است. مبحث اول (تاریخچه اجاره به شرط تملیک)، مبحث (تعریف و اقسام اجاره به شرط تملیک)، مبحث سوم (ویژگی های اجاره به شرط تملیک)، مبحث چهارم (شرایط صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک) و مبحث پنجم (فسخ اجاره به شرط تملیک) پرداخته می شود.

فصل دوم تحت عنوان "ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران" به مبحث اول (بیان نظرات در خصوص ماهیت اجاره به شرط تملیک) و مبحث دوم (ماهیت اقساط و بیعانه در اجاره به شرط تملیک) و مبحث سوم (تشخیص قراردادهای اجاره به شرط تملیک از سایر قراردادها) می پردازد. فصل سوم "شروط ضمن اجاره به شرط تملیک" را مورد بررسی قرار می دهد که به سه مبحث (بیان نظرات در خصوص ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق مصر)، (ماهیت اقساط و بیعانه در اجاره به شرط تملیک) و مبحث سوم (تعدیل قضایی قرارداد در حقوق مصر) تقسیم شده است. فصل چهارم نیز "آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک" را در ۴ مبحث (تملیک ابتدایی منافع و نهایی عین، تکالیف موجر، تکالیف مستاجر و تاثیر شروط حمایتی بر حقوق مستاجر) مورد بررسی قرار می دهد.



فصل اول  
کلیات

در این فصل در خصوص تاریخچه و معرفی اجاره به شرط تملیک مطالبی بیان می شود. همچنین ویژگی های اجاره به شرط تملیک، شرایط صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک و فسخ اجاره به شرط تملیک را مورد بررسی قرار می دهیم.

### مبحث اول- تاریخچه اجاره به شرط تملیک:

اجاره ساده دارای تاریخی بسیار طولانی است که نمونه های از آن را می توان در دو هزار سال قبل از میلاد مسیح، در زمان سومری ها دید. آن عمل حقوقی با آنچه که در حال حاضر، به عنوان ناقل مالکیت منافع، در قبال عوض، قرار می گیرد، تفاوت چندانی نداشته است.<sup>۱</sup>

اجتماع گاه نیازمند بوده که در ضمن برخی از عقود، شروطی را درج نماید، تا به عقد اصلی وابسته باشد و برای واسطه از تضمین و اعتبار بیشتری برخوردار باشد. این شرط می توانسته و می تواند یک عمل حقوقی باشد، یا عمل عادی - مربوط به خود قرارداد، یا بی ربط بدان.

همین نیاز، گاه برای اجاره احساس می شد یکی از این شروط که طرفین می توانند در هر یک از قراردادها از جمله اجاره درج کنند، شرط تملیک خواه به صورت شرط فعل یا نتیجه بود. بدین معنی که شرط می شد پس از مدت معین، مستاجر مالک آن گردد. رجوع به فقه ما نشان می دهد که همیشه در ضمن عقد اجاره، درج شروطی با مضمون تملیک، در انتهای اجاره ممکن بوده است. بنابراین، شرط تملیک، به مفهوم فقهی و اصطلاحی خود می توانسته در کلیه عقود مجانی مثل ودیعه یا عاریه آورده شود.<sup>۲</sup> شاید بتوان با اندک تسامحی، آخذبالسوم را از مصادیق عینی ودیعه بشرط تملیک دانست. زیرا آخذبالسوم ودیعه ای است توأم با تعهد یک طرفی بیع، این امر هر چه بیشتر امکان عقد اجاره ای را که ضمن آن شرط تملیک شده باشد، در فقه تأیید می کند. بنابراین، عقد اجاره که ضمن آن شرط تملیک شده باشد، در فقه و حقوق ایران بدون یاری شروط ضمن عقد، وجودی مستقل نداشته است. لذا می توان گفت چنین عقدی سابقه ای به اندازه شروط ضمن عقد دارد.

اما اجاره به شرط تملیک، به عنوان عقدی معین هرگز مدنظر نبوده است. این ضرورت های اجتماعی و اقتصادی است که بر آن، قواعد و شرایط خاص را حاکم ساخته و شرط تملیک را به عنوان هدف اصلی طرفین و مقتضای ذات عقد اجاره به شرط تملیک در آورده است.

در ایران، تاریخ استفاده از اجاره به شرط تملیک، به مفهوم امروزی را بایستی ۱۳۴۵ دانست در این سال شرکت ایران ناسیونال، از این قرارداد استفاده کرد. بعضی بانک ها، همچون بانک مرکزی ایران در سال ۱۳۵۱ و بانک توسعه و سرمایه گذاری نیز دست به مطالعات وسیعی در این خصوص می زدند و اولین شرکت اعتباری در ایران، در تاریخ ۱۳۵۴/۴/۲۱ به نام شرکت لیزینگ ایران سهامی

<sup>۱</sup> کیانی، مریم، جزوه حقوق تجارت ۱-۳- دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، سال ۷۲-۷۳  
<sup>۲</sup> موسویان، عباس، بررسی فقهی و حقوقی معاملات شرکتهای لیزینگ، مجله تخصصی اقتصاد اسلامی، شماره ۲۲

خاص، با مشارکت بانک اعتباری ایران، که خود بانکی متشکل از سرمایه های ایرانی و فرانسوی بود، با سرمایه یکصد میلیون ریال، تشکیل گردید.<sup>۱</sup>

با پیروزی انقلاب اسلامی، کلیه مؤسسات و شرکت های اعتباری تعطیل شد و تنها شخصی که می توانست، اعتبار لازم را در اختیار مردم قرار دهد، بانک بود.<sup>۲</sup>

مجلس شورای اسلامی در سال ۱۳۶۲ در قانون عملیات بانکی بدون ربا، از عقد اجاره به شرط تملیک نام برد و به بانک ها اجازه داد که تحت شرایطی و بنا به درخواست مشتریان مبادرت به انعقاد عقد اجاره به شرط تملیک نماید. سپس در تاریخ ۱۳۶۳ دستورالعملی از طرف شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و این عقد را که تا قبل از این قانون صرفاً قراردادی بر مبنای ماده ۱۰ ق. م و اصل آزادی قراردادها بود، به صورت عقد معین مستقلی در آورد.<sup>۳</sup>

در اروپا و آمریکا نیز از عمر اجاره به شرط تملیک به مفهوم و معنای امروزی، مدت زیادی می گذرد، یکصد و اندی سال است که چنین قراردادی به گونه امروزی جوامع صنعتی و اقتصادی را بهره مند می سازد. در واقع، پس از جنگ جهانی دوم این قرارداد بین فروشندگان کالاهای سرمایه ای و مؤسسات اعتباری و استفاده کنندگان از آن کالاها رواج یافته است. زیرا فروشندگان کالاهای سرمایه ای بدنبال راه چاره ای بودند که بتوانند تضمین مناسب و کافی برای برگشت کالا در صورت عدم پرداخت اقساط و یا تخلف از بعضی شرایط بدهد.<sup>۴</sup>

در سال ۱۳۷۳ آئین نامه تاسیس مؤسسات اعتباری غیر بانکی، در شورای پول و اعتبار به تصویب رسید. این آئین نامه، صلاحیت انحصاری بانکها را جهت انجام معاملات اعتباری و تامین اعتبار از بین برد و به مؤسسات اعتباری غیر بانکی نیز چنین صلاحیتی اعطاء نمود.

در اغلب کشورهای دنیا نیز بانکها در کنار مؤسسات اعتباری غیر بانکی، مبادرت به انجام قرارداد اجاره به شرط تملیک و سایر معاملات اعتباری می نمایند.<sup>۵</sup>

## مبحث دوم-تعریف و اقسام اجاره به شرط تملیک

### گفتار اول:تعریف اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک عقدی است که به موجب آن موجر متعهد می گردد در قبال پرداخت اقساط ثمن از ناحیه مستاجر در مدت زمان معین به میزان معین در نهایت پس از پرداخت آخرین قسط ثمن،

<sup>۱</sup> شامبیاتی، ژاله، رساله اجاره اعتباری، دانشگاه تهران، ۱۳۵۹، ص ۱۲

<sup>۲</sup> طبق مصوبات جدید مؤسسات اعتباری غیر بانکی نیز می توانند مبادرت به انعقاد چنین عقدی نمایند. همان منبع، ص ۵ و ۶

<sup>۳</sup> حاجیان، سعید، اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران با مروری بر حقوق انگلیس، زمستان ۸۷، تهران، دانشکده حقوق و علوم

سیاسی دانشگاه تهران مرکزی، ص ۹

<sup>۴</sup> The consumer act, 1974, art 189

<sup>۵</sup> Pollord, Alfred, Maury banking Law in the United States, Butterworth, 1988, p2

مالکیت مورد اجاره به شرط تملیک را به وسیله عقد صلح به مستاجر تملیک نماید<sup>۱</sup>. برخی در تعریف اجاره به شرط تملیک گفته اند: قرارداد اجاره به شرط تملیک عبارت است از تهیه و واگذاری اموال منقول و غیرمنقول توسط موجر (مالک یا بانک) از طریق انعقاد قرارداد اجاره برای مدت معین، مشروط بر اینکه مستاجر در صورت عمل به شرایط مندرج در متن قرارداد، مالک اموال منقول یا غیرمنقول مورد اجاره در پایان مدت اجاره گردد<sup>۲</sup>. در حقوق مصر بحث اجاره به شرط تملیک را تحت عنوان "الایجار الساتر للبیع" آورده اند. از این رو، اجاره به شرط تملیک، عقد بیعی است که پوشش اجاره دارد<sup>۳</sup>.

اجاره به شرط تملیک به انحاء مختلف منعقد می گردد. شناخت ابعاد آن، موجب می گردد که ماهیت این قرارداد بهتر شناخته شود. هر یک از دو قسم اجاره به شرط تملیک، ماهیت این قرارداد را به یکی از عقود بیع یا اجاره نزدیک و موجب برداشتهای گوناگون از آن می گردد.

### گفتار دوم: اقسام اجاره به شرط تملیک

قرارداد اجاره به شرط تملیک، بر حسب نوع شرط بر دو نوع تقسیم می گردد:

۱- قراردادی که به موجب آن مورد معامله به اجاره واگذار می شود و مستاجر هیچ گونه تعهدی به خرید مورد اجاره، در انتهای قرارداد پیدا نمی کند. بلکه صرفاً موجر متعهد به بیع مورد اجاره است. این امر به دو نحو صورت می پذیرد: گاه صرفاً در حد یک تعهد به بیع برای موجر است، بدین معنی که پس از پرداخت آخرین قسط و در صورت درخواست مستاجر، موجر متعهد است که ایجاب بیع را انشاء نماید گاهی دیگر در ضمن عقد اجاره، مالک ایجاب بیع مورد اجاره را نیز انشاء می نماید. در این گونه قراردادها، شرط تملیک در حقیقت ایجاب آن از جانب مالک، محسوب می گردد و چون این ایجاب در ضمن یک عقد الزام آور، انشاء گردیده و جزئی از آن بشمار می رود، غیر قابل انصراف است. اما مستاجر اختیار دارد که پس از انقضای اجاره با ضمیمه کردن قبول خود، بدین ایجاب، بیع را منعقد سازد یا اینکه، با انصراف از این شرط، بیع را نپذیرد. در چنین قسمتی مستاجر دارای اختیار و حق خرید مورد اجاره در پایان مدت اجاره است. لکن او تعهدی الزام آور، به اعمال حق خرید ندارد و این تنها موجر است که متعهد به انتقال مالکیت، پس از پرداخت آخرین قسط و اعمال حق خرید توسط مستاجر است.

<sup>۱</sup> خدا بخش، عبدالله، استقلال و پیوند حقوق مدنی و کیفری، تهران، فکرسازان، ۱۳۸۴، ص ۱۰۸

<sup>۲</sup> غرجستانی، توسلی، ماهیت فقهی و حقوقی اجاره به شرط تملیک، به نقل از سایت [www.daikondi.bligfa.com](http://www.daikondi.bligfa.com)

<sup>۳</sup> السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۴، البیع و المقایضه، دار احیاء التراث العربی، بیروت لبنان، بی تا، ص ۱۷۷ به بعد

بنابراین اعطای اختیار و حق خرید به مستاجر در قرارداد اجاره به شرط تملیک، ایجاب عقد بیع و اعمال این حق، در پایان مدت اجاره، پس از پرداخت آخرین قسط، قبول آن می باشد. لذا به محض اعمال آن، عقد بیع محقق می شود.

در ماهیت اجاره بودن این قسم از اجاره به شرط تملیک نبایستی تردید کرد، زیرا تعهد به بیع، تنها برای مالک (فروشنده احتمالی) ایجاد می گردد و قرارداد اجاره، مقدمه بیع احتمالی قرار می گیرد که به مستاجر (خریدار احتمالی)، حق گزینش بیع را اعطاء می نماید. در مدت اجاره مالک از انتقال مورد اجاره، ممنوع است و مستاجر نیز، مالک عین نیست بلکه، تنها مالک منافع است.<sup>۱</sup>

مثلاً یک کمپانی تولید کننده ماشین آلات صنعتی با استفاده از این نوع قرارداد، ماشین آلات تولیدی خود را به اجاره واگذار می نماید، باقید این شرط که، مستاجر در پایان اجاره در صورت اطمینان از کارایی کالا، با پرداخت باقیمانده قیمت آن را بخرد. در این مورد، شرط به مفهوم اصطلاحی خویش است. لذا چنانچه شرط، باطل یا غیر قابل اجراء باشد، عقد باطل نمی شود بلکه صرفاً به مستاجر حق فسخ می دهد.<sup>۲</sup>

۲- در گونه دوم، علاوه بر موجر، مستاجر نیز ملتزم به بیع مورد اجاره می گردد. این امر به دو نحو متصور است، گاه صرفاً این التزام، در حد یک تعهد دو جانبه به بیع می باشد، همانند قولنامه (توافق به بیع) و در واقع شرط برای هر دو طرف قرارداد می باشد. بدین معنی که موجر و مستاجر تعهد می نمایند که پس از پرداخت آخرین قسط و پایان مدت اجاره، قرارداد بیع را منعقد نمایند.

این حالت زمانی پیش می آید که شرط تملیک مندرج در قرارداد اجاره به صورت فعل درج شده باشد. در این حالت نیز چنانچه مستاجر بهای عین و منافع را توأمأ نپردازد، بلکه صرفاً بهای منافع را تأدیه نماید، ماهیت اجاره ای بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک غلبه می یابد. در این مورد نیز رابطه شرط با عقد فرعی است و به مفهوم اصطلاحی خویش است. لذا اگر شرط باطل و یا غیر قابل اجراء باشد، عقد باطل نمی شود، بلکه صرفاً مستاجر حق فسخ می یابد.

گاهی اوقات، مستاجر کالا را به اجاره می گیرد و بهای عین و منافع را توأمأ به اقساط می پردازد و مورد اجاره در انتهای عقد، خود به خود به مالکیت او در می آید (شرط نتیجه). در این قراردادها مستاجر نیز پایبند به عهد خویش می گردد و به موجب قرارداد باید مورد اجاره را تملک نماید. در حقیقت نتیجه محتوم اجاره، انعقاد بیع و تملیک مورد اجاره به مستاجر است و او تنها از طریق تخلف از قرارداد و عهدشکنی، می تواند از اجرای عقد سرباز زند. در مدت اجاره، مالک و مستاجر هر دو، پای بند و ملتزم به عهد خود هستند. مالک نمی تواند مورد اجاره را به دیگری انتقال دهد و مستاجر

<sup>۱</sup> پیرهادی، محمدرضا، اجاره به شرط تملیک، اجاره به شرط تملیک و عدم تحقق شرط (بررسی تطبیقی)، تحقیقات حقوقی آزاد (فصلنامه دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز)، تابستان ۱۳۸۷، ص ۳۹

<sup>۲</sup> همان، ص ۴۱

نیز، متعهد به نگهداری از مورد اجاره است. تحلیل ماهیت عقد در گونه اخیر مشکل است. زیرا، طرفین دارای تعهداتی بیش از موجر و مستاجر هستند و قرارداد بر مبنای توافق طرفین، منتهی به تملیک یا بیع می‌گردد. در بیان ماهیت این نوع از قرارداد، گفته شده است، قصد واقعی طرفین، بیع کالا است که اجاره مقدمه آن واقع می‌گردد، در حقیقت اجاره سرپوشی است برای تقسیط ثمن و وثیقه بیع در برابر آن.<sup>۱</sup>

در آئین نامه اجاره به شرط تملیک، مصوب شورای پول و اعتبار، نوع اخیر، مورد حکم قرار گرفته است، زیرا از یک طرف، بهای عین و منافع و سود منطقی آن مورد نظر طرفین بوده است و از طرف دیگر در ماده یک این آئین نامه آمده است: "از لحاظ این آئین نامه، اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که در آن شرط شده است، مستاجر در پایان مدت اجاره، عین مستاجر را در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، مالک گردد" و همچنین در ماده ۱۲ این آئین نامه مقرر می‌دارد: "بانکها مکلف اند، در قرارداد اجاره به شرط تملیک شرط نمایند که در پایان مدت اجاره و پس از پرداخت قسط مال الاجاره، در صورتیکه، کلیه تعهدات مستاجر طبق قرارداد انجام شده باشد، عین مستاجر به ملکیت مستاجر درآید".

پس معلوم می‌گردد در واقع، آن چه هدف طرفین است و برای رسیدن به آن تراضی می‌کنند، بیع کالای مورد نظر است ولی تملیک در آن، معلق به پرداخت ثمن و تحقق سایر شرایط است و اجاره در واقع، وسیله ای برای پرداخت ثمن است. به عبارت دیگر، مقتضای عقد، تملیک آینده است که در قالب شرط تملیک در قرارداد درج گردیده است بنابراین، بطلان این قید موجب بطلان تمامی عقد می‌گردد (بند اول ماده ۲۳۳ ق. م) یا نامشروع بودن آن به منزله تصریح جهت نامشروع، در خود عقد است و باعث بطلان آن خواهد بود، (ماده ۲۱۷ ق. م) ممکن است این سؤال مطرح گردد که چرا، نباید این شرط را همانند مابقی شروط ضمن عقد، فرعی و تبعی تصور نمود؟ در پاسخ باید گفت، هدف و قصد طرفین از انشای چنین عقدی، معمولاً تملیک نهایی عین است، به همین جهت مال الاجاره بر اساس قیمت تمام شده و سود منطقی آن تعیین می‌گردد.

بنابراین، به نظر می‌رسد که کلمه " شرط " در این قرارداد، به مفهوم " شرط اصطلاحی " نیست، زیرا شرط به مفهوم اصطلاحی مستقلاً متعلق قصد انشاء قرار نمی‌گیرد، بلکه به تبع خود عقد مورد انشاء قرار می‌گیرد. از طرف دیگر در شرط اصطلاحی، قسمتی از ثمن به طور دقیق، در مقابل آن قرار نمی‌گیرد. اما شرط تملیک، در قرارداد اجاره به شرط تملیک، مستقلاً قصد انشاء قرار می‌گیرد

<sup>۱</sup> ماده ۴۳۰ قانون مدنی مصر نیز آن را بیع می‌داند نه اجاره، السنهوری، الوسیط ج ۴ ش ۱۱ ص ۲۸ و همچنین کاتوزیان، ناصر، پیشین ص ۷۸ ش ۵۵

و از طرف دیگر بر خلاف شرط اصطلاحی، قسمتی از ثمن، به طور دقیق در مقابل آن قرار می گیرد. به همین جهت است که مال الاجاره بر اساس قیمت تمام شده و سود منطقی آن تعیین می گردد.<sup>۱</sup> خواه شرط تملیک به گونه ای تنظیم شده باشد که اختیار خرید را به مستاجر در پایان مدت اجاره بدهد یا اینکه تملیک خود به خود، بدون اختیار خرید را اراده نموده باشد، در هر حال ارکان اساسی عقد اجاره به شرط تملیک یکی است.

با توجه به آئین نامه و دستورالعمل اجرائی اجاره به شرط تملیک، می توان از شروطی که برای بانکها در قرارداد درج می شود به شرح ذیل بیان نمود:

۱- به موجب قرارداد اجاره به شرط تملیک (هر یک از دو قسم) موجر تا پایان مدت قرارداد، مالک مورد اجاره باقی می ماند و مستاجر هیچگونه حقی به مالکیت عین مستاجر نداشته و منحصرأ در قبالت اجرای تعهداتش حق بهره برداری از مورد اجاره، در مدت قرارداد را دارد. (ماده ۶ دستورالعمل اجرائی).

۲- اقساط مال الاجاره، در طی مدت قرارداد که تقریباً معادل دوام اقتصادی یا به تعبیر ماده ۸، دستورالعمل اجرائی، طول عمر مفید - مورد اجاره است، بر مبنای جبران تمام یا قسمت اعظم سرمایه گذاری شده توسط موجر، جهت خرید مورد اجاره و هزینه های مربوط و سود منطقی موجر تعیین می گردد. (ماده ۹ دستورالعمل اجرائی اجاره به شرط تملیک) به همین جهت در مدت قرارداد، مستاجر حق فسخ قرارداد را به جز در مورد بسیار محدود نخواهد داشت.

۳- مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال مورد اجاره بیشتر باشد.

۴- پس از پرداخت آخرین قسط و پایان مدت، موجر متعهد است که عین مورد اجاره را به تملک مستاجر در آورد.

### **مبحث سوم: ویژگی های اجاره به شرط تملیک**

ویژگی های اجاره به شرط تملیک عبارتند از لزوم عقد، معوض بودن، تملیکی بودن، معین بودن، مدت دار بودن، رضایی بودن و اعتباری بودن. در ذیل به بررسی این شرایط می پردازیم

### **گفتار اول- لزوم عقد:**

اولین ویژگی اجاره به شرط تملیک، لازم بودن آن است بر اساس ماده ۲۱۹ قانون مدنی اصل در قراردادها بر لزوم است مگر در مواردی که قانون خلاف این امر را تصریح نموده باشد. اجاره به شرط تملیک نیز شامل این اصل می باشد و استثناء نشده است.

در حقوق مصر نیز اصل لازم الاتباع بودن عقد منطبق با قوانین اسلامی مورد پذیرش واقع شده است. دکتر سنهوری در این باره بیان می دارد: "اذا نشأ العقد تنفيذ ما التزما به" لذا عقدی که به طور

<sup>۱</sup> خاوری، محمود رضا، حقوق بانکداری ایران، چاپ دوم، ۱۳۷۱، ص ۱۹۳

صحیح انشا می گردد از قوه ای الزام آور برخوردار می شود و دو طرف عقد باید تعهدات خود را اجرا نمایند. در حقوق مصر نیز همانند حقوق ایران الزام آور بودن تعهدات قرارداد نسبی است یعنی عقد فقط نسبت به طرفین آن التزام آور است.<sup>۱</sup>

### گفتار دوم- معوض بودن:

ویژگی دوم این عقد معوض بودن آن می باشد. عقود معوض بر حسب تعریف عبارت از عقود هستند که بنا به ماهیت خود دارای دو مورد می باشند و هریک از دو طرف در برابر مالی که می دهد یا دینی که به عهده می گیرد، مال یا تعهد دیگری را برای خود تحصیل می کند.<sup>۲</sup>

اجاره به شرط تملیک نیز بنا به تعریف، در شمار این گونه عقود است، از یک سو، مالک قرار دارد که به موجب قرارداد، منافع مورد معامله را به مستاجر تملیک نموده و همچنین تعهد به انعقاد بیع آن را در آینده بر عهده می پذیرد و در سوی دیگر، مستاجر است که در برابر تملیک منافع و نهایتاً تملیک عین، متعهد به قبول آن و ملزم به پرداخت ثمن می گردد.

### گفتار سوم- تملیکی بودن :

از دیگر ویژگی های این نوع عقد تملیکی بودن آن است. عقود تملیکی آن دسته از عقود هستند که اثر مستقیم آنها، انتقال مالکیت یا حقوق عینی جزئی تر است، مانند بیع و اجاره. در برابر، عقود عهدی قرار می گیرند، که بر حسب تعریف عبارتند از : عقودی که سبب ایجاد و انتقال و سقوط تعهد، به شمار می روند.<sup>۳</sup>

### گفتار چهارم- معین بودن:

از جمله اوصاف و ویژگی های دیگر اجاره به شرط تملیک، معین بودن آن است. یکی از تقسیم بندی های عقود، تفکیک عقود معین و غیر معین است. این تقسیم بندی، به اعتبار تعیین مفاد و شرایط و آثار قرارداد در قانون صورت پذیرفته است.

در تعریف عقد معین گفته شده (( عقدی است که در مجموع قوانین، احکام و آثار آنها ذکر شده است. )) عقود معین نیز، اقسامی دارند، یک قسم از این گونه قراردادها، عقود معین سنتی است که از دیرباز، در جامعه وجود داشته و مقررات مربوط به آنها هم در فقه امامیه و هم حقوق مدرن وجود دارد. اما پاره ای دیگر از این گونه عقود، بر حسب نیازها و مقتضیات زمانی، توسط قانونگذار، ایجاد گشته و

<sup>۱</sup> السنهوري، عبدالرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، دوره حقوق تعهدات ص ۵۹۵ به نقل از حیدری فرد، علی اکبر، تعدیل قرارداد توسط قاضی، تهران، انتشارات فرامتن، چاپ اول، ۱۳۸۵، ص ۸۸

<sup>۲</sup> امیری قائم مقامی، عبدالمجید، حقوق تعهدات، ج ۲، نشر میزان، چ اول، پاییز ۱۳۷۸ صص ۷۹-۸۰؛ شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۳ انتشارات مجد. چاپ ۱۰، ۱۳۸۶ ص ۱۹ و کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی، شرکت سهامی انتشار چ ۱۲، ۱۳۸۶ ص ۲۸

<sup>۳</sup> کاتوزیان، ناصر همان ص ۳۴؛ شهیدی، مهدی، همان، ص ۲۰ ایشان عقد تملیکی را تعریف می کند: ((عقدی که به موجب آن ملکیت مالی از یک طرف به طرف دیگر انتقال پیدا می کند. ))



در قانون عنوان و جایگاه ویژه یافته اند، مانند عقد بیمه و قرارداد ارفاقی میان تاجر ورشکسته و بستانکاران.<sup>۱</sup>

نظراً اجاره به شرط تملیک نیز در میان عقود معین جای دارد، زیرا قانونگذار در سال ۱۳۶۲، ضمن تصویب قانون نحوه عملیات بانکی بدن ربا به اجمال از این عقد نام برده است، هر چند شرایط و آثار آن را تعیین نکرده است.

### **گفتار پنجم-مدت دار بودن:**

ویژگی پنجم این عقود مدت دار بودن آن است. اجاره به شرط تملیک، به اعتبار آن که با اجاره شروع شده و به تملیک می انجامد، باید در مدتی معین و معلوم استمرار یابد، بدین معنا که ذکر مدت عقد از شرایط صحت آن است. مالک و مستاجر باید بدانند که پرداخت اقساط (عوض معامله)، در چه مدتی انجام می پذیرد، مالکیت منافع مستاجر تا چه هنگام ادامه می یابد و مالکیت عین، چه زمانی به آن می پیوندد.

اجاره به شرط تملیک که در آن مدت مجهول باشد، باطل است، زیرا عدم ذکر مدت، باعث جهل به عوض قرارداد می گردد، چرا که مدت پرداخت عوض، به علت نوسان ارزش پول، در بهای آن موثر است.

بنابراین، مدت یکی از ارکان این عقد به حساب می آید و به وسیله مدت است که منفعت مورد عقد، معلوم و معین خواهد شد.<sup>۲</sup>

مدت عقد اجاره، ممکن است زمان تشکیل معامله باشد یا آن که با آن فاصله پیدا کند. لزوم ذکر مدت در قرارداد اجاره به شرط تملیک را می توان از ماده ۴۶۸ ق.م در اجاره و همچنین ماده ۸ دستورالعمل اجرایی شورای پول و اعتبار، دریافت ماده ۴۶۸ ق.م مقرر می دارد: "در اجاره اشیاء، مدت اجاره باید معین شود و مال الاجاره باطل است".

ماده ۸ دستورالعمل اجرایی مقرر می دارد: "مدت اجاره به شرط تملیک نباید از طول عمر مفید اموال موضوع ماده ۳ تجاوز نماید، مبدا و محاسبه طول عمر مفید، تاریخ شروع بهره برداری به تشخیص بانک خواهد بود".

### **گفتار ششم: رضایی بودن**

یکی دیگر از ویژگی های اجاره به شرط تملیک رضایی بودن آن است. در مواردی که موضوع اجاره به شرط تملیک مربوط به اموال منقول و غیر منقول ثبت نشده باشد، تردیدی نیست که عقد واقع شده عقد رضایی است اما در مواردی که موضوع عقد مال غیر منقول ثبت شده است با توجه به این که در

<sup>۱</sup> شهیدی، مهدی، همان منبع، ص ۱۰

<sup>۲</sup> شهیدی، مهدی، حقوق مدنی ۶ انتشارات مجد، چ ۵، مهر ۱۳۸۵، ص ۸۸

مورد رضایی بودن یا تشریفاتی بودن اموال غیر منقول اختلاف نظر وجود دارد، قضیه بالتبع اختلافی است یعنی، این اختلاف اجاره به شرط تملیک نیز سرایت نموده این باعث تردید در نوع عقد گشته است.<sup>۱</sup>

### **گفتار هفتم: اعتباری بودن**

آخرین ویژگی این عقد اعتباری بودن آن است. منظور از اعتباری بودن این است که مستاجر با پرداخت اجاره بها در طول مدت قرارداد به صورت اقساطی درصدد جبران منابع مالی که موجر جهت خرید مورد اجاره، پرداخت نموده و سود منطقی این سرمایه گذاری بر می آید. همین صفت است که، این عقد را، هم از اجاره معمولی و هم از بیع به طور دقیق متمایز می سازد و آن را از قالب مدنی خارج می سازد و جنبه تجارتي به آن می دهد. توضیحاً، بانکها معمولاً به سه شکل: اعتبار ساده، اعتبار در مقابل اوراق بهادار و اعتبار در مقابل مال التجاره، اعتبار اعطاء می نمایند.

### **مبحث چهارم: شرایط صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک**

شرایط صحت اجاره به شرط تملیک را به دو دسته شرایط یعنی، شرایط مربوط به طرفین و شرایط مربوط به موضوع عقد اجاره، تقسیم می شوند که در ذیل مورد بررسی قرار می گیرند.

#### **گفتار اول-شرایط مربوط به طرفین**

#### **بند اول-قصد طرفین و رضای آنها**

به موجب بند اول ماده ۱۹۰ ق.م یکی از شرایط اساسی صحت معامله، قصد و رضای طرفین است. قراردادهای اجاره به شرط تملیک نیز مانند تمامی عقود دیگر، به ایجاب و قبول، واقع می گردد. مطابقت ایجاب و قبول و کاشفیت آن از اراده طرفین که منجر به تحقق توافق اراده می شود، ضروری است

در مورد اصل حاکمیت اراده در قرارداد اجاره به شرط تملیک، با توجه به تصویب نامه شورای پول و اعتبار و از طرفی دیگر، قانون مدنی و مقررات مربوط به اجاره و ماده ۱۰ این قانون، وضعیت دوگانه یافته است. از طرفی، تصویب نامه شورای پول و اعتبار، بانکها را موظف به درج شرایطی در قرارداد اجاره به شرط تملیک می نماید، به نحوی که در اغلب موارد حتی در مورد قیمت و اقساط مال الاجاره پرداختی نیز، مستاجر حق درخواست تغییر ندارد، بلکه می تواند صرفاً با امضای چنین قراردادی ملحق به آن قرارداد شود یا منصرف شود. ولی، در اجاره به شرط تملیک از ناحیه غیر بانک، اصل حاکمیت اراده و ماده ۱۰ ق. م به طرفین، آزادی درج شروط را می دهد.

<sup>۱</sup> برای مطالعه بیشتر مراجعه شود به کاتوزیان ناصر، حقوق مدنی، عقود معین، ج ۱، ش ۴۶؛ و شهیدی، مهدی، مجموعه مقالات حقوقی، فروش مال غیر منقول بدون تنظیم سند رسمی، ص ۵۵

## بند دوم-اهلیت

از آنجایی که قرارداد اجاره به شرط تملیک نیز در نهایت منتهی به تملیک می شود لذا می توان از جهاتی آن را به بیع قیاس نمود و از قواعد آن استفاده نمود، بنابراین می توان در قرارداد اجاره به شرط تملیک، دو نوع اهلیت قائل شد.

۱- اهلیت برای معامله (به تعبیر ماده ۳۴۵ اهلیت قانونی)

۲- اهلیت برای تصرف مال الاجاره و مورد اجاره، که بعضی آن را اختیار تصرف نامیده اند، در هر اجاره به شرط تملیک، طرفین قرارداد مانند تمامی عقود دیگر، باید دارای اهلیت باشند، ضمانت اجرای این شرط، بطلان معامله است، مگر در مورد صغیر ممیز و اشخاص غیر رشید که عدم نفوذ است. (ماده ۱۲۱۲، ۱۲۱۴ ق.م)

در این که آیا قیم می تواند مال خود را بر اساس اجاره به شرط تملیک، به مولی علیه خود اجاره دهد، بایستی گفت، چون اجاره به شرط تملیک نهایتاً به تملیک منجر می شود و همچنین با توجه به اطلاق ماده ۱۲۴۰ ق.م که معامله با مولی علیه خود را ممنوع می سازد، چنین قراردادی اصولاً باطل است.

۱

## گفتار دوم-شرایط مربوط به موضوع عقد اجاره به شرط تملیک :

### بند اول-عین مستاجره:

در مورد عین مورد اجاره به شرط تملیک، که برای استیفاء منافع و نهایتاً تملیک، واگذار شده است ممکن است بین موجر و دیگران، مشاع باشد که در چنین صورتی واگذاری منافع، مستلزم تصرف در حصه دیگران نیست و بدون اذن شریکان دیگر نیز امکان دارد، ولی تسلیم عین به مستاجر باید با رضای آنان انجام پذیرد، زیرا تصرف، در هر یک از اجزای مورد اجاره، تصرف در مال سایر شریکان است.

به همین جهت است که ماده ۴۷۵ ق.م مقرر می دارد: "اجاره مال مشاع جایز است، لیکن تسلیم عین مستاجره موقوف است به اذن شریک".

در این که آیا می توان عین کلی را نیز موضوع عقد اجاره به شرط تملیک قرار داد، بایستی گفت هیچ ممنوعیت عقلی و قانونی در این مورد به چشم نمی خورد. در چنین موردی لزومی ندارد که موجر، مصداقی از آن را هنگام عقد داشته باشد.

موجر مدیون مستاجر می شود که آن کالا را تهیه و تسلیم کند، به طور کلی مقدار جنس و اوصاف آن را طرفین در نظر می گیرد یا نمونه ویژه ای را انتخاب می کنند و موجر، به ابتکار خود، مورد را انتخاب و به مستاجر تحویل می دهد. چنین اجاره به شرط تملیک صحیح می باشد.

<sup>۱</sup> کاتوزیان، ناصر، همان منبع، ص ۹۶

حال به بررسی شرایط مربوط به عین مستاجر پرداخته می شود.

شرایط مربوط به عین مستاجر را می توان در موارد ذیل خلاصه کرد:

۱- موضوع اجاره به شرط تملیک، باید در استیفاء منفعتی که مورد توافق قرار گرفته است قابل بقاء باشد. (۴۷۱ ق.م)

۲- منفعتی که واگذار می شود، باید ملک موجر باشد (۴۷۳ ق.م)

۳- مورد اجاره باید معلوم و معین باشد. (۴۷۲ ق.م)

۴- تسلیم آن مقدور باشد. (۴۷۰ ق.م)

### بند دوم- مال الاجاره

عقد اجاره به شرط تملیک دارای دو موضوع است:

۱- مورد اجاره

۲- مال الاجاره

بنابراین عقدی معوض است که دارای دو مورد یا تعهد است و هر یک در مقابل دیگری قرار می گیرد.

هدف هر یک از طرفین این است که به مورد دیگر دست یابند. بدین جهت است که چنانچه منافع یا عین مورد اجاره به دیگری بدون عوض منتقل شود، اجاره به شرط تملیک باطل است. یا حداقل عقدی ارفاقی خواهد بود نه اجاره به شرط تملیک. همچنین است اگر طرفین به طور صوری، اجاره بهایی تعیین کرده باشند باز هم مانند مورد بالاست و عقد باطل است.

این اجاره بها بایستی در قرارداد اجاره به شرط تملیک معلوم باشد، بدین معنی که میزان و کیفیت آن مشخص باشد و همان طور که گفتیم معمولاً تعیین اجاره بها، در قرارداد اجاره به شرط تملیک با تعیین مدت صورت می گیرد. لذا باید موعد پرداخت اقساط نیز معین باشد.

اما می توان در قرارداد اجاره به شرط تملیک شرط نمود که چنانچه مستاجر، زودتر از موعد اقساط اجاره بها را بپردازد، تخفیفی نسبی، در نظر گرفته شود و این امر موجب نامعلوم شدن قرارداد اجاره به شرط تملیک نمی گردد.

به همین جهت است که تبصره ماده ۱۲ دستورالعمل اجرایی می گوید :

(( در صورتی که مستاجر قبل از پایان مدت اجاره، مبادرت به پرداخت و تسویه کامل باقیمانده مال الاجاره بنماید، بانک ها مجاز می باشند که علاوه بر اعطای تخفیف لازم، در مبلغ مال الاجاره، باقیمانده عین مستاجر را طبق قرارداد به مستاجر انتقال دهند. در هر صورت شرایط انتقال عین مستاجر قبل از پایان مدت اجاره، باید در قرارداد ذکر شده باشد.))

**مبحث پنجم-فسخ اجاره به شرط تملیک**