



نگاهی فقهی به قرارداد اجاره به شرطتملیک بانک

پدیدآورنده (ها) : اکبری، محمود؛ الهام، صادق

اقتصاد :: نشریه مطالعات اقتصاد اسلامی :: بهار و تابستان ۱۴۰۰ - شماره ۲۶ (ب/ISC)

صفحات : از ۱ تا ۳۱

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1737803>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۰۷/۱۸

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- بررسی فقهی ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا ج.ا.ایران
- چستی اجاره به شرط تملیک از نظر فقهی و حقوقی
- اجاره به شرط تملیک
- تأملی بر جرایم ثبتی در حکم کلاهبرداری - قسمت اول
- بطلان شرط ضمان در قرارداد مضاربه بانکی در بانکداری اسلامی
- مقاله: مدیریت ریسک کلاهبرداری در اعتبارات اسنادی (LC)
- تحلیل اقتصادی عقود مضاربه و مشارکت در چارچوب بانکداری اسلامی نابرابری اطلاعاتی و کاهش کارایی
- بررسی سیمای جنایی جرم سرقت
- رویکرد جرم شناختی به جعل هویت برای ارتکاب کلاهبرداری در بانکداری نوین
- ارزیابی سیاست مسکن مهر با توجه به شاخص‌های پایداری نمونه: شهر خرم‌آباد
- تعهد به رازداری بانکی و قلمرو آن در حقوق بانکی ایران
- اوراق وکالت ابزاری جدید به خصوص برای بانک‌ها و موسسات مالی

عناوین مشابه

- الزامات فقهی و حقوقی در قرارداد اجاره به شرط تملیک
- ابعاد فقهی حقوقی معاملات به قصد فرار از دین با نگاهی به حقوق شهروندی
- نگاهی به حقوق جنسی زوج به‌عنوان عامل تحقق صلح‌پژوهی از نظر فقهی
- نگاهی تحلیلی-کاربردی به قرارداد محرمانگی (عدم افشا) با تکیه بر قرارداد نمونه اتاق بازرگانی بین‌المللی
- نگاه فقهی و اقتصادی به اوراق اجاره، ویژگی‌ها و مزایای آن
- تحلیل فقهی و حقوقی آثار تلقیح مصنوعی به وسیله اجاره رحم
- بررسی و ارزیابی تأثیرات اقتصادی حضور بانک خارجی در جمهوری اسلامی ایران؛ با نگاهی به تجربیات کشورهای در حال گذار بر اساس قاعده نفی سبیل
- نگاهی حقوقی به شرایط فسخ قرارداد پیمانکاری در قوانین کنونی
- بازپژوهی ادله قرآنی و فقهی فروش خودیاری به عنوان یکی از ضمانت‌اجراهای نقض قرارداد خرید تجهیزات طبی-پزشکی
- نگاهی انتقادی به چهار نگره فقهی در تعزیر گناهکاران

نگاهی فقهی به قرارداد اجاره به شرط تملیک بانک

محمود اکبری*

صادق الهام**

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۱۸ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۱۲

مقاله برای اصلاح به مدت ۶ روز نزد نویسندگان بوده است.

چکیده

عقود اسلامی جایگزین قرض ربوی در نظام بانکی از اهمیت فراوانی برخوردار می‌باشند؛ زیرا هم باید کارکرد قرض را داشته و هم از شبهات وارده مصون باشد. اگر هریک از این دو با خدشه مواجه شود، عقد جایگزین نمی‌تواند گزینه مناسبی برای قرض ربوی در نظام بانکی قرار گیرد. آنچه مهم است، در طول سال‌های اخیر محققان بانکداری اسلامی بیشترین تلاش خود را برای معرفی عقود جایگزین که دو شرط فوق را داشته باشد، معطوف نموده و از بررسی قراردادهایی که در نظام بانکی به نام عقود اسلامی در حال اجرا است، غافل گردیده‌اند. در این تحقیق نگارندگان تلاش نموده‌اند با بررسی بنود قرارداد اجاره به شرط تملیک و با فرض تبیین ماهیت آن به عنوان عقد اجاره، اشکالات فقهی وارد بر این قرارداد را مورد بررسی قرارداد، به برخی پاسخ و برخی دیگر را اصلاح و آنچه قابلیت اصلاح نداشته را معین نمایند. نتیجه آنکه این قرارداد خالی از اشکال نبوده و نیاز بازنگری در تنظیم بندهای آن از لحاظ فقهی دارد.

واژگان کلیدی: اجاره به شرط تملیک، قرارداد بانکی، بانکداری اسلامی، ربا.

طبقه بندی JEL: Z12, G21

* استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، دانشگاه آیت الله بروجردی، بروجرد، ایران

** استادیار دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد، دانشگاه امام صادق (علیه السلام)، تهران، ایران (نویسنده مسئول)
s.elham@isu.ac.ir

مقدمه

در طول تاریخ عقلا برای معیشت خود و برآورده کردن نیازهای خود روی به معاملات با یکدیگر آوردند. اینان معاملات را در قالب‌های گوناگون بنا بر نیازهای موجود طراحی کرده و در طول تاریخ آن را تکامل داده‌اند.

اسلام بر جامعه‌ای وارد شد که مقدار زیادی از این نوع معاملات در بین آنها رایج بوده است. شرع مقدس در مقام اصلاح و امضای قراردادهای عقلانی بین مردم بوده و برخلاف عبادات که تأسیسی می‌باشد از تأسیس در این مورد خودداری نموده است. برای همین گروهی از فقیهان امامی که مشهور فقهای متأخر بر این رأی هستند، قائل به عدم توقیفی بودن عقود بوده و می‌گویند اگر عقدی در بین عقلا رایج و از قواعد عمومی که مورد نظر شارع است پیروی نموده باشد، عقد صحیح می‌باشد و نیازی به دلیل دیگری در این موضوع نخواهیم داشت. قانون مدنی نیز همین رأی را تأیید نموده است.

بنابراین برای کشف ماهیت و حدود و ثغور قراردادها باید به عرف و عقلا مراجعه نمود. یکی از عقود مستحدث که مورد بحث قرار گرفته است، عقد اجاره به شرط تملیک است. این عقد از آنجاکه از دو عقد اجاره و بیع تشکیل می‌گردد، ابهاماتی را در ماهیت خود قرار داده است. برای همین تبیین ماهیت عقد و به تبع آن احکام جاری بر عقد اجاره به شرط تملیک می‌تواند در صحت و عدم صحت قرارداد اجاره به شرط تملیک نظام بانکی مفید باشد. در این تحقیق بعد از اشاره‌ای مختصر به ماهیت این عقد و اتخاذ رأی در این موضوع تلاش بر تبیین احکام آن و تطبیق بر قرارداد موجود بانکی می‌باشد.

۱. تعریف عقد اجاره به شرط تملیک

۱-۱. از نگاه حقوق

قرارداد اجاره به شرط تملیک، در حقوق کشورهای عربی در ترجمه معادل فرانسوی یا انگلیسی آن به «شراء مؤاجرة» و «ایجار مبایعة» ترجمه شده است. دکتر سنهوری در کتاب الوسيط آن را به همراه فروش اقساطی «عقود البیع بالتقسیت» و «البیع بالتقسیت مع الاحتفاظ بالملکیه حتی استیفاء الثمن» أو «الإیجار الساتر للبیع» با دو واژه (location-vente) و (vente a temperament) آورده است (سنهوری، ۱۹۵۸م، ج ۴، ص. ۱۷۷).

در سؤالی که بانک اسلامی از مجمع فقه اسلامی نموده است، مجمع مذکور این عقد را این‌گونه تعریف نموده است:

«این عقد همان عقد اجاره است که در ضمن آن شرط شده است که موجر باید عین مستأجره را بعد از پرداخت تمام اقساط اجرت برای مستأجر هبه نماید (قحف، ۲۰۰۰، ص. ۷-۸).

از نظر حقوق‌دانان اداره حقوقی قوه قضائیه جمهوری اسلامی ایران نیز، اجاره به شرط تملیک از لحاظ قضائی عبارت است از: «شرط بیع در ضمن عقد اجاره که با پرداخت تمام اقساط، مستأجر (مشروط له) مالک عین مستأجره شود» (مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه ایران، بی تا، ج ۱، صص. ۲۹-۲۷).

همچنین در ماده ۵۷، آیین‌نامه تسهیلات بانکی چنین آمده است: «اجاره به شرط تملیک، عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد».

۲-۱. از نگاه فقه

چیستی ماهیت قرارداد «اجاره به شرط تملیک»، و سابقه فقهی آن، و در اینکه آیا این عقد، مجموعی از اجاره و بیع است، همان‌گونه که برخی بدان اشاره نموده‌اند؟ اختلاف می‌باشد. تشخیص ماهیت اجاره به شرط تملیک مستلزم تحلیل عناصر تشکیل‌دهنده آن مطابق تعریف مندرج در آیین‌نامه از سویی و بررسی قصد واقعی منعقدکنندگان آن از سوی دیگر است؛ زیرا مفهوم و معنای حقیقی الفاظ تعریف باید در راستای اراده و قصد طرفین عقد، تبیین و تفسیر گردد.

از آنجاکه هدف این مقاله بررسی ماهیت این عقد نیست، اصل مشروعیت آن مفروض پنداشته شده و با توجه به آیین‌نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۱۰/۱۲ هیئت وزیران در ماده ۵۷ ماهیت آن به‌عنوان اجاره، قرار داده شده است. بنابراین اجاره دانستن عقد اجاره به شرط تملیک همان مصوبه قانون عملیات بانکی بدون ربا مورخ ۶۲/۱۰/۱۲ هیئت وزیران در ماده ۵۷ است.

۲. پیشینه تحقیق

این زمینه مقالاتی به رشته تحریر در آمده است که در زیر به برخی از آن موارد تا آنجا

که به دست آمده است، اشاره می‌شود:

- ماهیت حقوقی اجاره به شرط تملیک، علی اسلامی پناه و رضا عباسیان، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی دانشگاه تهران.

- ماهیت حقوقی، احکام و آثار قرارداد «اجاره به شرط تملیک» (مطالعه تطبیقی)، محمد عیسی تفرشی، سید حسن وحدتی شبیری، نشریه دانشور پزشکی.

- بررسی فقهی ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک در بانکداری بدون ربا جمهوری اسلامی ایران، محمود اکبری و حسین علی سعدی، پژوهش‌نامه میان‌رشته‌ای فقهی دانشگاه امام صادق (ع).

- مقاله‌ای دیگر تحت عنوان «قرارداد اجاره به شرط تملیک» در شماره ۹ مجله دانش پژوهان، پاییز و زمستان ۸۵ به چاپ رسیده البته نام نویسنده در این مقاله معلوم نیست.

- مقاله «اجاره به شرط تملیک»، فرامرز باقرآبادی که در همایش سالانه دانشگاه رازی نشر داده شده است.

همان‌گونه که در نام این مقالات معلوم است، از آنجاکه این عقد، به نحو ترکیبی در دوره‌های قبل کاربرد نداشته است، کارشناسان فقه و حقوق تلاش خود را برای تبیین ماهیت این عقد و تطبیق آن با موازین قواعد عمومی قراردادها از لحاظ شرعی نموده‌اند. برای همین در تمامی این تحقیقات تلاش بر تبیین ماهیت این قرارداد از نظر فقهی و حقوقی می‌باشد. آنچه پژوهشگران در این مقاله تلاش در تحلیل آن داشته‌اند ماهیت این عقد نبوده بلکه همان‌گونه که بیان گردید این امر مفروض پنداشته شده است؛ بنابراین در این مقاله، قرارداد بانکی موجود مورد نقد و تحلیل واقع گردیده و از جهت اثباتی بر فرض پذیرش جهات ثبوتی این قرارداد، مورد تحلیل واقع گردیده است. این‌گونه بررسی به‌نظر سابقه نداشته و خود می‌تواند جنبه نوآوری مقاله را تقویت نماید.

۳. بیان مسئله

آنچه در تحقیق حاضر به‌طور خاص مورد بررسی قرار گرفته است، بررسی بندهای قرارداد مذکور بوده تا بدین وسیله بتوان تطابق این قرارداد با آنچه مورد تأیید کارشناسان و فقها قرار گرفته است، را بررسی نمود. در بسیاری موارد قراردادهای بانکی خالی از

اشکال نبوده و بنود آن دارای اشکالات فقهی است. و لذا تمام تلاش در قرارداد جایگزین، که برای رفع محذور ربا در نظام بانکی ایران است، با چالش مواجه خواهد شد. تلاش این مقاله بررسی خاص قرارداد اجاره به شرط تملیک است تا ایرادات فقهی آن کشف و در صورت امکان راه‌حلی برای آن در نظر گرفته شود. نگاه این مقاله بررسی کلی قرارداد بوده تا معلوم گردد قرارداد اجاره به شرط تملیک به‌طورکلی با موازین فقهی سازگاری دارد یا خیر؟ اشکالات در کجاست و راه‌حل پیشنهادی چیست؟ گرچه شاید هر یک از موضوعات را بتوان به‌طور مجزا مورد بررسی قرار داد اما این امر از هدف این مقاله خارج می‌باشد.

۴. اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی

عقد اجاره به شرط تملیک با توجه به قانون عملیات بانکی بدین‌صورت است که ابتدا متقاضی دریافت تسهیلات مالی از بانک، پس از آنکه نوع کالا یا کالاهای موردنیاز فعالیت او، معلوم شد یا مسکن مورد نظر وی مشخص گردید، می‌تواند به بانک مراجعه و تقاضای خود را حاوی نکات زیر به بانک تسلیم کند: تعیین دقیق نوع و مشخصات اموال موردنیاز. قبول مسئولیت انتخاب و تحویل، همچنین، حمل و نقل اموال توسط وی در مواردی که لازم است، همراه با این تقاضا، پس از آنکه مشتری از شرایط و چگونگی عمل بانک و مفاد قرارداد فی‌مابین مطلع شد و آن را قبول کرد، می‌باید تعهدی به بانک بسپارد، مبنی بر اینکه به محض اعلام بانک در مورد آماده بودن کالا یا اموال موضوع تقاضای وی، نسبت به انعقاد قرارداد «اجاره به شرط تملیک» درخصوص این کالاها یا اموال اقدام کند و همچنین، تعهد کند که مورد معامله را در طول مدت قرارداد، خود مستقیماً مورد مصرف یا استفاده قرار دهد. به‌این‌ترتیب، پس از آنکه کالا یا اموال مورد تقاضای مشتری توسط بانک فراهم شد، به‌صورت اجاره به مشتری تحویل می‌شود که در صورت اجرای کلیه مفاد قرارداد مربوطه، در پایان مدت قرارداد، به مالکیت مستأجر (مشتری متقاضی) درخواهد آمد. این موضوع در قرارداد اجاره به شرط تملیک قید شده است (ر.ک: موسویان، ۱۳۹۰، ص. ۵۳۸؛ ر.ک. پی‌نوشت، آیین‌نامه قانون عملیات بانکی).

با گذشت چند سال از تدوین قراردادهای بانکی، این قراردادها مورد مطالعه و بازنگری جدی قرار نگرفته و تغییری در آنها پدید نیامده است. به نظر می‌رسد بعضی از مواد قرارداد اجاره به شرط تملیک از نظر شرعی قابل تأمل و نیاز به بازنگری مجدد داشته باشد، علاوه بر اشکال‌های فقهی برخی از مواد، متن قرارداد با قاعده عدالت در تنظیم قراردادها و اهداف شریعت، سازگاری چندانی ندارند. و بیشتر مواد این قرارداد همان‌طور که خواهد آمد یک طرفه و به نفع بانک و بر ضرر مشتری نگاشته شده است، ضمن اینکه وضعیت ظاهری این قرارداد، از حیث خوانا و واضح بودن، نیز می‌تواند بهتر از آنچه هست باشد. بنابراین این قرارداد نیاز به بررسی دقیق فقهی دارد که در این بخش متن این قرارداد مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۴-۱. تبصره (۲) ماده (۴) تعجیل ثمن

تبصره ۲: در صورتی که مستأجر قبل از سررسید اقساط، مبادرت به تسویه تمام یا قسمتی از بدهی خود نماید، بانک / مؤسسه اعتباری حداقل ۹۰ درصد سود مستتر در اقساط زود پرداخت را متناسب با مدت باقیمانده تا سررسید قسط یا اقساط پرداخت شده به عنوان پاداش به مستأجر مسترد می‌نماید.

تعجیل ثمن و تسویه قبل از سررسید اقساط است، جای بحث فقهی داشته که به برخی از آنها اشاره می‌شود:

هرگاه مدیون به دین مؤجل (مدت‌دار)، قدری بیشتر بدهد که مدت اجل را زیاد کند، (زدنی فی الاجل ازیدک فی المال) جایز نیست. شیخ انصاری به نقل صاحب حدائق در این مسئله نقل اجماع نموده است. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، ص. ۲۲۱).

آنچه در اینجا مطرح می‌شود کاهش میزان بدهی در مقابل زودتر شدن سررسید و پرداخت (تعجیل ثمن) می‌باشد.

کاهش مبلغ بدهی در مقابل پرداخت زودتر از سررسید، به صورت ساده و ابتدایی بین مردم به‌ویژه تاجران شایع است. این روش در فقه تحت عنوان «صلح حطیبه» یا «ضَعَّ و تَعَجَّلَ»^۱ معروف است.

در معاملات مدت‌دار و از جمله اجاره به شرط تملیک، گاهی مدیون برای گریز از پرداخت سود، با فراهم شدن توان پرداخت اقساط باقی‌مانده یا قسمتی از آنها مایل

است در مقابل کم کردن بخشی از سود بدهی، دین خود را زودتر از موعد مقرر بپردازد؛ چنان که گاهی طلبکار مایل به دریافت زودتر از سررسید و صرف نظر کردن بخشی از بدهی است.

کاهش میزان بدهی و زودتر شدن سررسید آن ضعیف و تعجل نامیده می شود. ضعیف به معنای فروگذاری است و تعجل به معنای زودتر تسویه کردن است. در روایتی از نبی اکرم (ﷺ) و ائمه (علیهم السلام) ذکر شده است که - ضعیف و تعجلوا - می توانید از مبلغ بدهی کم کنید و تسویه زود هنگام انجام دهید که آن را اصطلاحاً تسویه زودتر و تخفیف در مبلغ بدهی می گویند. در ادامه این روایات خواهد آمد.

فقهها نیز صلح مبلغ بیشتر مؤجل را به مبلغ کمتر حال، جایز دانسته اند؛ ابوالصلاح حلبی در کتاب الکافی فرموده: «هر کسی بدهی مدت داری به کسی داشته باشد و طلبکار به وی بگوید: قسمتی از بدهی را فوراً بپرداز تا باقی را به تو ببخشم و او این کار را انجام دهد صحیح است و مقداری که اسقاط شده، برای بدهکار حلال است و طلبکار نمی تواند بعد آن را مطالبه کند» (واعظزاده خراسانی، ۱۴۲۰ق، ص. ۴۳۸). شیخ در نهاییه و ابن ادیس در سرائر، این عمل را جایز و حلال دانسته اند (واعظزاده خراسانی، ۱۴۲۰ق، صص. ۴۲۸ و ۴۴۱). علامه در تحریر، به صحت چنین صلحی تصریح کرده است.

محقق حلی می گوید: «جلو انداختن بدهی همراه با کم کردن آن صحیح است» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۲۰).

شهید اول در دروس فرموده: «اگر بر سر دین مؤجل به این نحو مصالحه کند که قسمتی از آن را اسقاط کند و به صورت حال درآورد، در صورتی که از همان جنس نباشد، صحیح است. فقهها نیز به صورت مطلق قول به جواز را ذکر نموده اند» (عاملی، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۳۳۱)

صاحب مفتاح الکرامه، قول شهید در دروس را ناظر به این مطلب می داند: «اگر دین مؤجل را حال کنند به این نحو که قسمتی را با رضای دو طرف اسقاط نمایند، صحیح می باشد» (عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۲، ص. ۸۳۰).

شیخ انصاری دلیل صحت آن را عمومات کتاب مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» (بقره: ۲۷۵) و عمومات روایات باب بیع و روایات خاصه می‌داند (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، صص. ۲۲۷-۲۲۵).

امام خمینی (ره) نیز در این باره بیان می‌دارد: «تعجیل دین زمان‌دار به مبلغ کمتر با تراضی طرفین جایز است؛ اما زمان‌دار کردن دین حال جایز نیست و افزودن زمان دین مدت‌دار در مقابل زیادکردن مبلغ نیز جایز نیست» (خمینی، سید روح‌الله موسوی، بی تا، ج ۱، ص. ۶۴۹).

بنابراین، پرداخت زودتر از سررسید و کاستن بخشی از طلب، نیاز به توافق الزام‌آور طرفین دارد. در عین حال قانون‌گذار ایران در حمایت از خریدار طرف بانک، در عقد اجاره به شرط تملیک، بانک را مکلف به قبول پرداخت زودتر از سررسید و دادن تخفیف مناسب نموده است.

۴-۲. ماده (۵) اسقاط کلیه اختیارات

ماده (۵) مستأجر کلیه اختیارات، خصوصاً «خیار عیب و غبن» را از خود سلب و ساقط نمود. در این ماده کلیه اختیارات خصوصاً خیار غبن و عیب از مستأجر سلب و توسط ایشان اسقاط گردیده است.

عقد اجاره از عقود لازمه است، و به واسطه اعمال «خیار» فسخ شده و اثر آن از بین می‌رود. ضابطه‌ای که برای ثبوت خیار در معاملات می‌توان ذکر کرد، این است که اگر دلیل خیار، خاص باشد شامل غیر آن نمی‌شود (مانند خیار مجلس و خیار حیوان)، زیرا دلیلی برای آن نبوده و قیاس باطل است و اگر دلیل عام باشد در همه معاملات جاری بوده فرقی نمی‌کند که بیع یا غیر آن باشد (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص. ۲۱۸؛ مصطفوی، ۱۴۲۳، ص. ۱۹۰).

طبق ماده ۴۵۶ ق.م، که می‌گوید: «تمام انواع خیار در جمیع معاملات لازمه ممکن است موجود باشد مگر خیار مجلس و حیوان و تأخیر ثمن که مخصوص بیع است»، بنابراین غیر از سه خیار مزبور همه اختیارات در عقد اجاره ممکن است نسبت به عوضین تحقق پیدا کند، و آن‌ها عبارت‌اند از: «خیار شرط، خیار رؤیت و تخلف

وصف، خیار غبن، خیار عیب، خیار تدلیس، خیار تبعض صفقه و خیار تخلف شرط» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص. ۲۱۸؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۲۶۸).

در فقه خیارات از جمله حقوق است. شیخ انصاری به این مطلب مکرر اشاره دارند، از جمله: «أَنَّ الْخِيَارَ مِنَ الْحَقُوقِ» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۱) و «أَنَّ الْخِيَارَ حَقٌّ مَالِيٌّ قَابِلٌ لِلْإِسْقَاطِ» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۵۵) و آنگاه نتیجه می‌گیرند که طبق قاعده مسلمة «لِكُلِّ ذِي حَقٍّ إِسْقَاطُ حَقِّهِ»؛ صاحب خیار می‌توان آن را اسقاط نماید این قول تا آنجا است که مخالفی ندارد (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۶۱).

سؤال در این است که آیا می‌توان تمام خیارات را اسقاط نمود؟

در بحث خیارات، جمله‌ای که دلالت بر جواز یا منع اسقاط کافه خیارات دلالت داشته باشد یافت نشد، شاید در ابتدا به نظر برسد که ذیل قاعده کلی «لِكُلِّ ذِي حَقٍّ إِسْقَاطُ حَقِّهِ» و جواز اسقاط تک‌تک خیارات، اسقاط همه آنها بلامانع باشد، و این‌گونه گفت که خیارات بماهو خیارات جزء حقوق طرفین هستند، نباید اسقاط آن را محدود و غیرمجاز بدانیم، اما باید بیان داشت که درج چنین شرطی باطل و مبطل عقد است. و شرط اسقاط کافه خیارات از مصادیق بارز غرر است، مخصوصاً خیار تدلیس و غبن و عیب که به‌نوعی تضمین‌کننده حقوق طرف معامله است و با اسقاط آن ضمانت اجرای تخلف از مفاد عقد از بین می‌رود و این امر قطعاً به غرری شدن معامله می‌انجامد و طرفین را در وضعی نابرابر قرار می‌دهد، فلسفه جعل خیارات جلوگیری از ضرر و ضمانت اجرای اراده طرفین است و با رفع و دفع این ابزار، عقد و تخلف از آن عملاً بلاضمانت اجرا است (ر.ک: جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ج ۱، صص. ۳۷۲-۳۷۳).

برخی از حقوق‌دانان در این مسئله معتقدند، در مواردی که اسقاط خیارات شده است این موضوع منصرف از غبن فاحش است. غبن خارج از حدود متعارف و چند برابر معمول داخل در تراضی طرفین نیست و شامل اسقاط کافه خیارات نیست (صفائی، ۱۳۸۳، ص. ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ص. ۹۵۴؛ قائم مقامی، ۱۳۵۶، ص. ۱۰۳).

همین بحث نیز در اسقاط خیار عیب مطرح می‌شود: اگر در ضمن عقد کلیه خیارات اسقاط شده بود، یا حتی خیار عیب به‌صراحت اسقاط شده بود و بعد از معامله معلوم شد که کالا بیش از حد متعارف معیوب است و عیب فاحش دارد، مشتری حق

خیار خواهد داشت (صفایی، ۱۳۸۳، ص. ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۵، ش ۹۵۴). بنابراین اسقاط خیار عیب شامل عیوبی که خارج از حد متعارف باشد، نیز نیست. همچنین در اسقاط همه خیارات، در مورد تخلف از وصف نیز پس از اطلاع و رؤیت از لحاظ فقهی اختلافی نیست. اما در شرط اسقاط این خیار حین العقد، محل بحث می‌باشد. شیخ انصاری، چنین شرطی را فاسد و مفسد عقد دانسته است. دلیل این دسته از فقها آن است که با اسقاط چنین شرطی بیع عملاً غرری می‌گردد زیرا این شرط به معنای فقدان اعتبار اوصاف ذکر شده است و گویی مبیع غایب، بلا توصیف خریداری شده است. شیخ این قول را تقویت نموده و معتقد است هر چند خیار حکمی شرعی است و موجب غرر عرفی نمی‌گردد، ولی به هر حال بین شرط سقوط خیار با ذکر اوصاف منافات هست و غرر به سبب همین تنافی در عقد راه می‌یابد (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، صص. ۲۵۹-۲۶۱).

برخی حقوق‌دانان نیز بر این باورند، که اسقاط کافه خیارات شامل تخلف وصف نمی‌گردد (صفایی، ۱۳۸۳، ص. ۳۰۷؛ کاتوزیان، ۱۴۸۶ق، ص. ۳۳۱). استدلال این دسته آن است، که این شرط غیرعقلایی است و حتی اگر تصریح به اسقاط خیار تخلف وصف هم شده باشد به استناد ماده ۲۳۲ باطل خواهد بود. وجه غیرعقلایی بودن این شرط آن است، که گویی طرف معامله می‌گوید: «این خانه را می‌خرم به شرطی که در منطقه خوش آب و هوا باشد ولی اگر در منطقه خوش آب و هوا نبود هم می‌خرم». و معقول به نظر نمی‌رسد، که طرفین اوصافی را که مدنظر داشته‌اند بدون ضمانت اجرا رها نمایند. بنابراین اسقاط خیارات به طور مطلق، شامل تخلف از وصف نخواهد بود» (صفایی، ۱۳۸۳، ص. ۳۰۷).

نتیجه اینکه همان‌طور که ملاحظه شد تبصره ۲ ماده ۴، خالی از اشکال نیست زیرا در این تبصره کلیه خیارات، خصوصاً «خیار عیب و غبن» از مستأجر سلب و ساقط شده و این در حالی است که اسقاط همه خیارات در ضمن عقد، از لحاظ فقهی محل اشکال بوده؛ به این گونه که در خیار غبن اسقاط کلیه خیارات شامل غبن فاحش نمی‌گردد و حتی اگر هم تصریح به اسقاط غبن فاحش و افحش نموده باشند، بنابراین حق خیار ثابت است و مشتری حق خیار خواهد داشت. و همچنین است در اسقاط خیار عیب بدین صورت که اگر

در ضمن عقد کلیه اختیارات اسقاط شده بود، یا حتی خیار عیب به صراحت اسقاط شده بود و بعد از معامله معلوم شد که کالا بیش از حد متعارف معیوب است و عیب فاحش داشته، مشتری حق خیار خواهد داشت. در شرط اسقاط خیار تخلف از وصف حین العقد، هم به دلیل غرری شدن و غیر عقلایی بودن چنین شرطی، جایز نیست.

۴-۳. ماده (۷) تعهدات مستأجر

ماده (۷) مستأجر تعهد نمود:

۷-۱) از مورد اجاره محافظت و نگهداری کامل نموده و به صورت صحیح از آن استفاده نماید.

۷-۲) عین یا منافع مورد اجاره را به اشخاص دیگر از طریق اجاره و یا تحت هر عنوان، واگذار ننماید.

۷-۳) تمامی هزینه‌های مربوط به مورد اجاره از جمله، هزینه‌های تعمیرات، تکمیل، نگهداری و نظایر آنها را حتی در مواردی که تعمیرات اساسی و کلی باشد، بدون حق مطالبه از بانک / مؤسسه اعتباری پرداخت نماید.

۷-۴) بدون اخذ موافقت قبلی و کتبی بانک / مؤسسه اعتباری، از تغییر محل، تغییر شکل و یا هر تغییر دیگری نسبت به مورد اجاره خودداری نماید.

۷-۵) تمامی مالیات‌ها و عوارض و غیره مربوط به مورد اجاره را بدون حق مطالبه از بانک / مؤسسه اعتباری پرداخت نماید.

۷-۶) امکان نظارت، بازرسی و بازدید بانک / مؤسسه اعتباری از مورد اجاره را در طول مدت اجاره فراهم آورد.

۷-۷) در صورت عدم ایفای هر یک از تعهدات موضوع این قرارداد، حسب درخواست بانک / مؤسسه اعتباری، مورد اجاره را تخلیه و تحویل بانک / مؤسسه اعتباری نماید.

ماده (۷) به تعهدات مستأجر اختصاص یافته است. در این ماده، ۷ تعهد از مشتری گرفته شده است. در تعهد ۲ آمده است که عین یا منافع مورد اجاره را به اشخاص دیگر از طریق اجاره و یا تحت هر عنوان، واگذار ننماید. در این تعهد، مستأجر موظف است از منافع عین مستأجره 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.

طبق ماده ۶ دستورالعمل اجرایی، بانک‌ها موظف‌اند تکالیفی را به شرح زیر، به‌صراحت در قرارداد برای مستأجر درج نمایند، این تکالیف در ماده ۷ قرارداد اجاره به‌شرط تملیک بانک مرکزی، نیز آمده است:

▪ حفظ و نگهداری و کاربرد صحیح اموال مورد اجاره

در مدت اجاره، عین مستأجره به‌صورت امانت در اختیار مستأجر است و او موظف به رعایت امانت بوده، باید از هرگونه استفاده غیرمعارف از عین مستأجره پرهیز کند.

هرچند مطابق احکام اجاره، حتی در صورت عدم درج چنین تکلیفی برای مستأجر، او مکلف به استفاده صحیح و معارف از مال است و در صورت تعدی و تفریط ضامن خواهد بود؛ (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۲۴۱؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۳؛ خوبی، ج ۴، بی‌تا، ص. ۲۲۲؛ یزدی، ۱۴۱۵ق، ص. ۳۱۳؛ خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۵۸۳) لکن در قرارداد اجاره به‌شرط تملیک، تصریح به این موضوع برعهده بانک‌ها قرار داده شده است تا منافع و سرمایه بانک (دولت) به‌نحوی مطمئن حفظ شود.

▪ عدم واگذاری عین یا منافع عین مستأجره به اشخاص دیگر از طریق اجاره و یا تحت هر عنوان دیگر.

با توجه به تملیکی بودن عقد اجاره، به‌محض انعقاد قرارداد، مستأجر مالک منافع می‌شود و چون بر اساس قاعده تسلیط، حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد بنابراین می‌تواند منافع عین مستأجره را به دیگری واگذار کند. البته چنین حقی، زمانی وجود دارد که قرارداد اجاره به‌صورت مطلق و معمولی منعقد شده باشد، ولی در صورت درج شرط خلاف، انتقال منتفی بوده و مستأجر باید شخصاً از عین منتفع گردیده (سبزواری، ۱۴۱۳ق، ج ۱۹، ص. ۱۲۰؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۶) و ضمانت اجرای عدم رعایت این شرط نیز بروز خیار فسخ برای موجر می‌باشد (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، صص. ۶۲-۶۵).

در قرارداد اجاره به شرط تملیک، چون هدف بانک آن است که در پایان اجاره عین مستأجره به ملکیت مستأجر درآید، لکن تا قبل از این موقع، به منظور دفع هرگونه روابط حقوقی زائد ناشی از انتقال منافع به ثالث که موجب پیچیده شدن روابط حقوقی طرفین می‌گردد، واگذاری را تحت هر عنوانی را ممنوع می‌گرداند.

▪ پرداخت هزینه تعمیرات

به موجب ماده ۴۸۶ قانون مدنی، «تعمیرات و کلیه مخارجی که در عین مستأجره برای امکان انتفاع از آن لازم است به عهده مالک است مگر آنکه شرط خلاف شده یا عرف بلد برخلاف آن جاری باشد و همچنین است آلات و ادواتی که برای امکان انتفاع از عین مستأجره لازم می‌باشد» (امامی، بی تا، ج ۲، ص ۳۰)، بنابراین، در هر مورد برای تعیین مسئول پرداخت هزینه‌ها، باید ابتدا به قرارداد و سپس به عرف محل رجوع کرد. در صورتی که در موردی خاص، قرارداد تعیین تکلیف نکرده باشد و عرف و رویه مشخصی نیز وجود نداشته باشد، مخارجی که برای «امکان استفاده» از مورد اجاره ضروری است، با موجد است.

بنابراین با تفکیک میان تعمیرات اساسی و کلی از یک سو و تعمیرات جزئی از سوی دیگر، می‌توان گفت که هزینه‌های مربوط به تعمیرات اساسی و کلی اصل بنا و تأسیسات عمده در آن برعهده موجد است و هزینه‌های مربوط به تعمیرات جزئی و همچنین تعمیرهای تزئینی که مربوط به انتفاع مطلوب و شخصی مستأجر است، برعهده خود مستأجر است.

در قرارداد اجاره به شرط تملیک، هزینه تعمیرات اساسی و کلی برعهده مستأجر گذاشته شده است، درحالی که در اجاره، فقط هزینه‌های جاری و جزئی برعهده مستأجر است، اما هزینه‌های اساسی و کلی مثل ریختن دیوار برعهده موجد است (ر.ک: طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص ۲۲۴؛ عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، صص ۴۲۵-۴۲۷).

مگر اینکه گفته شود در قرارداد اجاره به شرط تملیک از نگاه عرف با توجه به اینکه در نهایت مستأجر، مالک عین مستأجره خواهد شد، هزینه‌های اساسی و کلی نیز برعهده مستأجر است. لذا در قرارداد بانکی، بانک‌ها مکلف‌اند کلیه هزینه‌های تعمیرات عین را بر مستأجر شرط کنند.

نکته دیگر اینکه اگر ساختمان به وسیله بلایای طبیعی همچون سیل یا زلزله یا غیرطبیعی همچون انفجار، تخریب شد، در اینجا بر اساس حکم فقهی، و حتی از لحاظ عرف هم اصل اجاره باطل است. چون دیگر عینی باقی نمانده تا از آن استفاده و بهره‌برداری شود (ر.ک: حلی، ۱۴۰۸ق ج ۲، ص. ۱۴۴؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، صص. ۹ و ۱۰؛ عاملی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص. ۴۲۷).

به این مورد در قانون اشاره‌ای نشده و خلأ قانونی وجود دارد و یا اینکه این مورد نیز در حکم تعمیرات اساسی قرار داده شده و برعهده مستأجر خواهد بود، که در هر دو صورت محل اشکال است، چون همان‌طور که گفته شد این مورد در حکم تلف عین بوده و عقد اجاره باطل می‌شود.

▪ عدم تغییر محل، شکل یا هر نوع تغییر در عین مستأجره بدون موافقت بانک. به منظور محفوظ ماندن حقوق مالکی بانک نسبت به مورد اجاره و اینکه بانک به سهولت امکان دستیابی به مورد اجاره را داشته باشد، لازم است مستأجر از تغییر محل مورد اجاره - در اموال منقول - ممنوع باشد. همچنین به منظور جلوگیری از هرگونه کسر قیمت یا کاهش ارزش عین مستأجره ناشی از تغییر ظاهر و شکل آن (اعم از اموال منقول و غیرمنقول) چنین اقداماتی توسط مستأجر باید با اطلاع و موافقت بانک انجام شود.

ظاهر این شرط اشکالی ندارد و عموم المؤمنون عند شروطهم (عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۸، ص. ۱۶) شامل این مورد می‌شود. ولی با این وجود به نوعی تسلط و برتری بانک را در قرارداد می‌رساند و تصرفات و اختیارات طرف مقابل (مستأجر) را محدود می‌کند.

▪ پرداخت کلیه عوارض و مالیات‌های متعلق به عین مستأجره هر چند که معمولاً پرداخت عوارض و مالیات انتقال اموال، به هنگام معامله بر عهده مالک خواهد بود. اما با این وجود، تراضی برخلاف آن، به نحوی که مسئولیت پرداخت با طرف مقابل باشد، هیچ منعی ندارد. بدین ترتیب در معاملات طرفین می‌توانند هزینه‌های ناشی از انتقال را بر منتقل‌الیه شرط نمایند.

در اجاره به شرط تملیک، با توجه به مالکیت نهایی مستأجر بر عین، پرداخت هزینه‌های ناشی از انتقال اعم از مالیات و عوارض و مالیات بر عهده مشتری (مستأجر) خواهد بود.

▪ حق بازرسی و بازدید از عین مستأجره برای موجر.

با توجه به حقوق ناشی از بقای مالکیت بانک تا پایان اجاره و لزوم کنترل رعایت شرایط قرارداد و اینکه آیا مستأجر تعهدات و تکالیف خود را نسبت به عین مستأجره اعم از نگهداری و عدم تعدی و تفریط مستأجر، تعمیر، عدم تغییر محل و شکل و... انجام می‌دهد یا نه؟، لازم است بانک مستمراً به نظارت و بازرسی وضعیت مورد اجاره بپردازد. به منظور دفع هرگونه ممانعت احتمالی مستأجر از انجام اقدامات مذکور، حق بازرسی و نظارت بانک بر عین مستأجره ضمن قرارداد تصریح می‌شود.

البته اگر واقعاً از طرف بانک نظارت، بازرسی و بازدید انجام شود، قرارداد این شرط در متن قرارداد، شرط صحیح و به‌جایی است زیرا به‌وسیله عملیاتی شدن این شرط، احتمال هرگونه سوءاستفاده از تسهیلات اجاره به شرط در جاهای دیگر (موارد صوری و غیر واقعی) از بین می‌رود.

▪ تخلیه و تحویل به بانک در صورت عدم ایفای هر یک از تعهدات

در بند آخر این تعهدات آمده است که در صورت عدم ایفای هر یک از تعهدات موضوع این قرارداد، حسب درخواست بانک / مؤسسه اعتباری، مورد اجاره را تخلیه و تحویل بانک / مؤسسه اعتباری نماید.

ظاهر این عبارت این است که موجر به‌خاطر عدم ایفای تعهدات مستأجر، حق فسخ دارد. در خیار تخلف از شرط، نزد فقهای امامیه مشهور است که به نفس تخلف از شرط، مشروط له می‌تواند عقد اصلی را فسخ کند (ر.ک: انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۶، صص. ۶۲-۶۵). قانون مدنی نیز در ذیل ماده ۴۹۶ می‌گوید: «... و نسبت به تخلف از شرایطی که بین موجر و مستأجر مقرر است خیار فسخ از تاریخ تخلف ثابت می‌گردد» (امامی، بی‌تا، ج ۲، ص. ۴۳).

در عقد اجاره به شرط تملیک هم در صورتی مستأجر به وظایف خویش ناشی از شروط مورد توافق عمل نکرده باشد، موجر (بانک) حق فسخ دارد و می‌تواند عین

مستأجره را پس بگیرد. در این موارد حق و حقوق مستأجر و اقساطی را که پراخت کرده چه می‌شود؟!

نتیجه آن است که در این ماده، علاوه بر اینکه برخی از تعهدات همان‌طور که آمد دارای اشکال خلاء قانونی است، تعهداتی که بر مستأجر قرار داده شده همه یک‌طرفه و به‌نفع بانک و بر ضرر مستأجر بوده و به‌نوعی تصرفات و اختیارات مستأجر را محدود کرده است. این مطلب خود از چند جهت مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد:

• عدم سازگاری با قاعده عدالت:

در این ماده، حق هرگونه اعتراض از ناحیه مستأجر اسقاط، همه هزینه‌ها مربوط به مورد اجاره از جمله، هزینه‌های تعمیرات کلی و جزئی، تکمیل، نگهداری و نظایر آن‌ها و همچنین پرداخت هر نوع بیمه، مالیات، عوارض و غیره بدون حق مطالبه از بانک، بر عهده مستأجر قرار گرفته است. این همه شروط و تعهدات یک‌طرفه (بانک)، خلاف عدل و انصاف بوده و با روح عقود اسلامی و فقه ناسازگار است، افزون بر اینکه ترکیب این تعهدات، چیزی از اجاره باقی نخواهد گذاشت. بنابراین برخی از آنها جای تأمل جدی دارد. و لازم به‌بازبینی بوده و نظام فقهی عقود اسلامی در بانک به‌گونه‌ای طراحی شود تا با اهداف شریعت و عدال و انصاف منطبق باشد و بر کسی ظلم و اجحاف صورت نگیرد.

بهرتر این است همان‌طوری‌که در فقه و قانون مدنی همراه با بیان تعهدات مستأجر، تعهدات موجر نیز بیان می‌شود در این قرارداد بانکی نیز همان‌طور که از مستأجر تعهداتی گرفته‌شده متقابلاً تعهدات و وظایف موجر (بانک) نوشته شده و ضمانت اجرایی آن در صورت تخلف بیان می‌شد تا موجب برقراری برابری و عدالت در متن قرارداد گردد.

• سفهی بودن:

اشکال دیگر این بند را می‌توان در سفهی بودن آن دانست. مراد از سفهی، شروطی است که عقلای عالم در معاملات، خود را ملتزم به آن نمی‌نمایند. از سویی همان‌گونه که در جای خود آمده است یکی از لوازم نفوذ شرط، عقلانی بودن آن می‌باشد. مرحوم شیخ انصاری شرط سفهی را لغو دانسته و خیار را بر آن ثابت نمی‌داند (انصاری،

۱۴۱۱ق، ج ۶، ص. ۱۰۷) محققین همچنین بیان داشته‌اند اگر شرط دارای فائده کمی به طوری که عقلاء بر آن اعتنایی ندارند باشد، گرچه عنوان شرط بر آن صدق نموده اما ادله وجوب وفا شامل آن نشده و در شرط عقلائی قرار نخواهد گرفت (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۲۹۲).

اینان دلیل بر عدم نفوذ چنین شرطی را عدم اراده جدی در شرط فاقد غرض عقلائی دانسته‌اند (خویی، ۱۴۱۴ق، ج ۱، ص. ۹۷). محقق اصفهانی بیان داشته است که استحقاق مشروط له بر مشروط علیه در جایی است که او دارای حقی بر ذمه مشروط علیه باشد. حق از امور اعتباری عقلائی بوده و چیزی که عقلائی نیست نمی‌تواند چنین حقی را اثبات نماید. و از جهت ملاک نیز نفوذ شرط متی بر مشروط له است و در صورت لغویت شرط متی وجود نخواهد داشت (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۵، ص. ۱۲۴).

می‌توان این استدلال را از این جهت که شروط مذکور عقلائی نه سفهی هستند، پذیرفت. مراد از عقلائی بودن این شروط آن است که گرچه شروط مذکور مطالبی را بر عهده مشتری قرار داده که در شرایط عادی عقلای عالم در معاملات خود از پذیرش آن اجتناب می‌نمایند، اما از آنجاکه مشتری با پذیرش آن می‌تواند از تسهیلات بانکی استفاده نماید، یعنی در واقع این جلب منفعتی بالاتر بوده، سفهی بودن را ملغی می‌نماید.

• اکراهی بودن:

اشکال دیگر این مطلب، اکراهی بودن آن است. به این بیان که، گرچه مشتری با پذیرش این مطلب می‌تواند از تسهیلات بانکی استفاده نماید اما وی در شرایطی قرار دارد که رضایت باطنی نداشته و بنابر شرایط ناچار به پذیرش این شروط برای استفاده از تسهیلات می‌باشد و این در واقع همان اکراه مذموم در روایت است.

مراد از اکراه در مقابل اختیار که عبارت از اراده کردن مضمون عقد همراه با طیب نفس است، می‌باشد (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۴۴۹) ادله عامه و خاصه بر لزوم اختیار در معامله دلالت دارد (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص. ۴۴۹) گرچه عده‌ای از فقها برخی از این ادله را نقد نموده و وارد ندانسته‌اند (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۳۹). اما لزوم اختیار به طور کلی امری پذیرفته شده در فقه می‌باشد. باین حال تطبیق کراهت در عقد مورد اختلاف است. برخی این گونه آن را تبیین نموده‌اند:

گاهی فعل بدون اراده از فاعل صادر می‌گردد و گاهی همراه با اراده است. اولی را اجبار گویند و دومی خود بر دو قسم است گاهی این اراده بر اساس یک انگیزه نفسانی و رضایت باطنی شکل گرفته و گاهی بر این اساس نمی‌باشد. در صورت اول اختیاری و دومی اکراهی است (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۱، ص. ۱۸۳).

بر اساس این بیان انگیزه‌ای که موجب شکل‌گیری اراده می‌گردد گاهی همراه با رضایت و گاهی بدون آن است، بنابراین اگر فرد با اختیار خود قراردادی را امضا نمود که در شرایط دیگر حاضر به امضای آن نمی‌باشد، اکراه محقق گردیده است. طبیعی است که مراد از انگیزه بر اراده تمامی انگیزه‌های شکل‌دهنده در سلسله طولی نمی‌باشد زیرا در این صورت تمامی عقود ممکن است منتهی به انگیزه‌هایی غیراختیاری شوند. برخی نیز اکراه را به معنای نبودن رضایت به معامله نه عدم اختیار دانسته و بر ادعای خود دلایلی را اقامه نموده‌اند که از ذکر آن خودداری می‌شود (خویی، ۱۴۱۸ق، ج ۳۶، ص. ۳۲۲).

محقق اصفهانی در این موضوع بیان داشته است: تعلق اراده به فعل از جهت مناسبت بین قوای انسانی است که موجب ایجاد شوق به فعل می‌گردد. این مناسبت گاهی به اضافه قوای طبیعی انسان مانند بینایی و شنوایی و... است و گاهی به اضافه قوه عاقله می‌باشد. خوردن دوی تلخ برای درمان از مصادیق مورد دوم است. با این حساب تمامی افعال ارادی یا از روی شوق طبیعی و یا عقلی صادر می‌گردند. این محقق ارجمند در ادامه بیان داشته است که مناط صحت معاملات منحصر در طیب طبعی نیست، زیرا بیعی که نیاز ضروری فرد بر آن باشد صحیح بوده گرچه طبعاً مکروه باشد (اصفهانی، ۱۴۲۷ق، ج ۲، ص. ۳۹).

بر این اساس اگر مراد از اکراه را مطابق آنچه از محقق اصفهانی آمد بدانیم، مشتری این تسهیلات گرچه طبعاً رضایتی به این معامله نداشته اما از آنجاکه با پذیرش این شروط می‌تواند از تسهیلاتی که دافع مشکلات او می‌باشد، برخوردار گشته و این موجب وجود رضایت عقلی است. اما اگر مطلق رضایت را بدون توجه به تفصیل مذکور بدانیم، اشکال اکراه بر آن وارد می‌باشد.

با توجه به آنچه بیان گردید، به نظر تفصیل محقق اصفهانی صحیح و سیره عقلا در معاملات بر آن مترتب می‌باشد. مگر اینکه شرایط به قدری برای مشتری سخت بوده که عرف و عقلا حتی برای رسیدن به منافع در شرایط عادی تن به پذیرش چنین معامله‌ای نمی‌دهند که در این صورت رضایت عقلی نیز با ابهام مواجه خواهد بود. در معامله مذکور به نظر می‌رسد که در شرایط عادی عقلای عالم در معاملات خویش از پذیرش چنین شروطی حتی برای به دست آوردن منافع امتناع می‌نمایند. بنابراین به نظر می‌رسد که وجود رضایت عقلی نیز در این معاملات با ابهام برخوردار است.

۴-۴. ضمان مستأجر

در رابطه با ضمان مستأجر در قرارداد بانکی آمده است:

مورد اول در ماده ۷، که مربوط به تعهدات مستأجر است، بدین گونه آمده است که: «تمامی هزینه‌های مربوط به مورد اجاره از جمله، هزینه‌های تعمیرات، تکمیل، نگهداری و نظایر آنها را حتی در مواردی که تعمیرات اساسی و کلی باشد، بدون حق مطالبه از بانک/ مؤسسه اعتباری پرداخت نماید».

در این ماده تعمیرات اساسی و کلی به طور مطلق، بدون حق مطالبه از بانک برعهده مستأجر گذاشته شده است. و این بدان معنا است که ید مستأجر ضمانی معرفی شده است در حالی که به اجماع فقها (خویی، بی‌تا، ج ۴، ص. ۲۲۲) عین مستأجره در مدت اجاره غیرمضمونه است و مستأجر، امین بوده و ضامن عین مستأجره نمی‌باشد مگر در صورتی که تعدی یا تفرط کند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۲۴۱؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۳؛ خویی، بی‌تا، ج ۴، ص. ۲۲۲؛ یزدی، ۱۴۱۵ق، ص. ۳۱۳؛ خمینی، بی‌تا، ج ۱، ص. ۵۸۳). محقق در شرایع در این باره می‌گوید: «عین مستأجره امانتی است که مستأجر آن را مگر به تعدی و تفریط ضامن نمی‌شود» (حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۴۱)، صاحب جواهر نیز بر این حکم ادعای اجماع کرده است (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص. ۲۰۶). در ماده ۴۹۳ قانون مدنی، همین مطلب آمده است: «مستأجر، نسبت به عین مستأجره، ضامن نیست، به این معنی که اگر عین مستأجره بدون تفریط یا تعدی او، کلاً یا بعضاً تلف شود، مسئول نخواهد بود ولی اگر مستأجر، تفریط یا تعدی نماید، ضامن است».

بنابراین عین مستأجره در دست مستأجر به‌عنوان امانت بوده و مستأجر امین است و امین تا زمانی که تعدی یا تفریط نکند، ضامن نخواهد بود. با این توضیحات آیا موجر می‌تواند در ضمن عقد اجاره بر مستأجر شرط ضمان کند به این‌گونه که مستأجر نسبت به عین مستأجره ضامن باشد و لو اینکه تعدی یا تفریطی نکرده باشد؟

نکته اول آنکه بحث در شرط ضمان به‌صورت شرط نتیجه، نه شرط فعل می‌باشد.^۲ توضیح مطلب اینکه شرط فعل عبارت است از اینکه مالک شرط کند اجیر و یا مستأجر، به هنگام تلف عین مستأجره، مثل یا قیمت آن را از مال خود، جبران خسارت کند. صحت این شرط، مورد اتفاق فقها است؛ اعم از اینکه ید، امانی یا غیر امانی باشد؛ و اعم از اینکه تلف، با افراط و تفریط یا بدون آن صورت پذیرد. اما شرط نتیجه، آن است که مالک با اجیر و یا مستأجر، شرط کند که در صورت تلف عین مستأجره، ضامن باشد. مشهور فقها، این شرط را باطل می‌دانند؛ به غیر از سید مرتضی (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ص. ۶۶۷)، مشهور فقها، شرط ضمان به نحو شرط نتیجه را باطل دانسته‌اند (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۳، ص. ۲۴۱؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۴۱؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۳۰۴؛ صیمری، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص. ۳۱۴؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۴؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص. ۱۷۶؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص. ۲۵۸؛ حلی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص. ۲۷۵؛ عاملی، ۱۴۱۹ق، ج ۱۹، ص. ۷۶۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص. ۲۱۶؛ یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص. ۶۰۰؛ خوئی، بی‌تا، ج ۴، ص. ۲۲۲؛ لنگرانی، ۱۴۲۴ق، ص. ۵۲۹).

صاحب جواهر تصریح نموده است از آنجاکه این شرط مخالف مقتضای عقد بوده و با امانی بودن اجاره در تنافی است، بنابر مشهور صحیح نمی‌باشد. وی می‌گوید در این حکم اختلافی نیست (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص. ۲۱۶).

همان‌طور که ملاحظه می‌شود صاحب جواهر بطلان شرط ضمان را به استناد مخالفت با مقتضای و امانی بودن عقد اجاره به مشهور نسبت داده است. بلکه امر اجماعی معرفی کرده است.

صاحب عروه بر این باور است که شرط ضمان به‌صورت شرط فعل^۳ نه به‌عنوان ضمان در عقد اجاره، مطلقاً چه در اجاره بر اعمال و چه در اجاره بر اعیان، صحیح است (یزدی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص. ۶۰۰).

نتیجه کلام فقها این است که مشهور، شرط ضمان در عقد اجاره را باطل می‌دانند.

۴-۴-۱. ادله بطلان شرط ضمان در عقد اجاره

۴-۴-۱-۱. مخالف مقتضای عقد

درباره دلیل بطلان، گروهی از فقها علت بطلان شرط ضمان را از جهت اینکه خلاف مقتضای عقد اجاره است فاسد و مفسد عقد اجاره دانسته‌اند (عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۴؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص ۲۵۸؛ عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۵، ص ۱۷۷؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۲۱۶؛ نائینی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۳۱۳).

بعضی از فقها خلاف مقتضای عقد بودن شرط ضمان را نپذیرفته‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ج ۵، ص ۱۵۹). چون مقتضای عقد، تملیک منافع است، و شرط ضمان، هیچ‌گونه منافاتی با مقتضای عقد اجاره ندارد. لذا در برابر نظر مشهور، فتوی به صحّت این شرط داده‌اند (اردبیلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۰، ص ۶۹؛ حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱۰، ص ۱۷) و به تبعیت از آنها بعضی از حقوق‌دانان، در ضمن ماده ۴۹۰ق.م، که تکالیف مستأجر را بیان می‌کند، شرط ضمان را صحیح دانسته و بیان می‌دارند که مقتضای عقد اجاره عدم ضمان مستأجر نیست تا شرط ضمان مخالف مقتضای عقد باشد، بلکه مقتضای عقد اجاره تملیک منافع است (امامی، بی‌تا، ج ۲، ص ۴۰).

۴-۴-۱-۲. مخالف شرع

مخالفت با شرع از دیگر دلایل بطلان این شرط است. امین در قرآن،^۵ ضامن دانسته نشده است، بنابراین شرط ضمان مستأجر که امین است، مخالف کتاب بوده و در جای خود، ثابت است که شرط مخالف شرع، باطل است (عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص ۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص ۲۱۷؛ گیلانی، ۱۳۱۱ق، ص ۵۲؛ خویی، بی‌تا، ج ۴، ص ۲۲۲؛ لنکرانی، ۱۴۲۴ق، ص ۵۲۹).

روایات زیادی در این مورد با بیان‌های مختلف، بر عدم ضمان ید مستأجر، دلالت دارد (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، صص ۲۸۴-۲۳۸؛ طوسی، ۱۳۹۰ق، ج ۳، ص ۱۲۵؛ عاملی، ۱۴۰۹ق، ج ۱۹، ص ۹۳ و صص ۱۱۹-۱۲۲؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۴، ص ۱۶؛ خویی، بی‌تا، ج ۴، صص ۲۲۲ و ۲۲۳). مستفاد از این روایات این است که ید مستأجر در تلف و

نقص در مالیت مورد امانت، ضامن نیست. بنابراین شرط ضمان، با سنت قطعی مخالف است. چراکه روایات بر عدم ضمان ید امین به‌ویژه مستأجر، دلالت دارند. به‌نظر می‌رسد عمده دلیل بر بطلان شرط ضمان مستأجر، همین است. از همین رو، صاحب جواهر می‌گوید که، «شرط ضمان اگر مخالف مقتضای عقد نباشد، مخالف حکم شرع هست لذا باطل است» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، صص. ۲۱۷-۲۱۹). اگر به روایات بیان شده و نیز روایات باب معاملات مراجعه شود، خواهیم دید که ذات روایات تخصیص‌ناپذیر بوده و به‌گونه‌ای می‌خواهد در تعهدات طرفین عقد، عدالت و برابری باشد، درحالی‌که در عقود بانکی همه مسئولیت‌ها و ضمان‌ها و شروط بر علیه مشتری (مستأجر) تنظیم گردیده که با روح عقود اسلامی ناسازگار است. به عبارتی دیگر، اگر تمامی تعهدات و مسئولیت‌ها و ضمانت‌ها را تک تک با شرط برعهده یک طرف گذاشته شود و او را در همه موارد ضامن قرار دهیم دیگر از آن عقد چیزی باقی نخواهد ماند.

مخصوصاً در محل نزاع، که در مقام طراحی یک سیستم و نظام براساس این عقود می‌باشیم؛ در این موارد باید سیستم و نظام فقهی (فقه حکومتی) به‌گونه‌ای طراحی شود تا با روح فقه و مشی شریعت و عدالت اسلامی همخوانی داشته باشد و بر کسی ظلم و اجحاف صورت نگیرد.

نتیجه اینکه مشهور فقها با شرط ضمان مستأجر در اجاره، مخالفت کرده‌اند، در بین ادله گفته شده اگرچه شرط ضمان از جهت خلاف مقتضای عقد بودن باطل نیست (زیرا مقتضای عقد، تملیک منافع است) اما به‌نظر می‌رسد که از جهت مخالفت با شرع باطل باشد. اجماع و شهرت موجود در این مسئله (نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص. ۲۱۶)، نیز به‌عنوان معاضد، این حکم را تأیید می‌کند. و از طرفی هم قول مشهور نیز حتی با توجه به ملاک بودن فتوای مشهور فقها به‌عنوان فتوای معیار در نظام قانون‌گذاری، (ر.ک: علی اکبریان، ۱۳۹۲، ص. ۹۷؛ حاج‌زاده، ۱۳۹۴، ص. ۱۰۱)، سازگارتر بوده و شایسته است به‌عنوان فتوای معیار در نظام قانون‌گذاری استفاده شود.

۴-۵. ماده (۱۱) ابهام شرط تملیک

ماده (۱۱) در صورتی‌که مستأجر نسبت به پرداخت کل مال الاجاره و سایر مطالبات ناشی

از این قرارداد که بر ذمه وی تعلق گرفته است اقدام نماید، بانک/ مؤسسه اعتباری با رعایت سایر مفاد این قرارداد «عین مستأجره را در ملکیت مستأجر درمی آورد».

ماده ۱۵۷ آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا (بهره) از لحاظ نوع شرط تملیک، که شرط فعل باشد و یا نتیجه، مبهم بوده و همچنین از لحاظ فعل حقوقی نیز مبهم است.

اما در قرارداد بانک مرکزی هر چند که در ماده ۱۱، با عبارت «عین مستأجره را در ملکیت مستأجر درمی آورد.» ابهام نوع شرط تاحدودی رفع شده و ظهور در شرط فعل دارد اما می توانست صریح نص در شرط فعل آورده شود، و از طرف دیگر نوع فعل تملیک نیز مشخص نشده است که با چه فعل حقوقی عین مستأجره به تملیک مستأجر درآید، این مورد نیز بایستی مشخص و معین و معلوم گردد.

۴-۶. ماده (۱۵)

ماده ۱۵) هرگاه بانک/ مؤسسه اعتباری برای وصول مطالبات خود درخواست صدور اجرائیه نماید و حکم به نفع بانک/ مؤسسه اعتباری صادر شود، پرداخت کلیه هزینه های اجرایی و مبلغی معادل آئین نامه تعرفه حق الوکاله در امور اجرائی و همچنین در صورتی که بانک ناگزیر از توسل به اقدامات قضائی گردد، هزینه های قضائی و دادرسی و حق الوکاله وکیل یا نماینده قضائی و خسارات از هر جهت (طبق تشخیص و اعلام بانک/ مؤسسه اعتباری) بر ذمه مستأجر بوده که علاوه بر انجام سایر تعهدات، ملزم به پرداخت آن است.

در این ماده مستأجر مسئولیت بی قید و شرط خود در قبال تمامی ادعاها و دعاوی مربوط به مورد اجاره را از تاریخ تحویل به هر نحو و صورت و از طرف هر کس که باشد تقبل و تعهد نمود. بدیهی است کلیه هزینه های مترتب بر دعاوی مربوطه به عهده مستأجر خواهد بود.

در واقع این تعهد به این معنا است که اگر بر اثر بی دقتی مأموران بانک، خانه ای که ملک دیگری بوده با این عقد در اختیار مشتری قرار گرفت و مشتری احتمال این امر را نمی داد و صاحب اصلی منزل پس از عقد قرارداد متوجه شد و ادعا کرد، این مستأجر است که باید با مدعیان بانک روبرو شده و هزینه کوتاهی های آنها را نیز پردازد،

درحالی که مستأجر اصولاً طرف دعوی نیست تا در محکمه حاضر شود و اگر در محکمه ثابت شد خانه مورد قرارداد ملک غیر است، اجاره به کلی باطل است. این هم نمونه‌ای دیگر از تعهدات و شروط یک‌جانبه بانک بر مستأجر است که منافات با قاعده عدل و انصاف دارد. و اشکالات سفهی و یا اکراهی بودن مانند بحث قبل در اینجا مطرح خواهد شد.

۴-۷. ماده (۲۶) سلب حق اعتراض در محاکم قضائی

ماده (۲۶) این قرارداد بر اساس توافق طرفین و بر طبق ماده (۱۵) «قانون عملیات بانکی بدون ربا» و اصلاحات و الحاقات قانونی آن و ماده (۷) «قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها» در حکم سند رسمی و لازم‌الاجرا بوده و تابع مفاد «آئین‌نامه محل امضا و مهر بانک/ مؤسسه اعتباری محل امضا/ مهر مستأجر محل امضا/ مهر ضامنین و وثیقه‌گذار/ وثیقه‌گذاران اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا» است و تمامی امضاکنندگان قبول نمودند که کلیه مندرجات قرارداد را پذیرفته و نسبت به آن هیچ‌گونه اختلافی ندارند و مستأجر، ضامن/ ضامنین و وثیقه‌گذار/ گذاران حق هرگونه ایراد و اعتراضی را نسبت به مفاد قرارداد و نیز نسبت به اقدامات اجرایی بانک/ مؤسسه اعتباری برای وصول مطالبات خود و ایفای تعهدات مستأجر در هر مرحله از عملیات اجرایی، از خود سلب و اسقاط نمود.

در این ماده، دفاتر و صورت‌حساب‌های مالی بانک در هر مورد معتبر و غیرقابل اعتراض است و تشخیص تخلف از هر یک از شرایط و مقررات و تعهدات ناشی از این قرارداد و تعبیر و تفسیر مندرجات آن با بانک است، صرف اظهار بانک در خصوص میزان طلب و تشخیص و اعلام بانک در وقوع تخلف برای مستأجر/ متعهد/ ضامن الزام‌آور بوده و از نظر صدور اجرائیه یا محاسبات بعدی در جریان عملیات در هر مورد قاطع و کافی است و مستأجر/ متعهد/ ضامن حق هرگونه ادعا و اعتراض را از خود سلب و ساقط نمودند.

همان‌طور که مشهود است ظاهر این ماده این است که مستأجر و ضامن حق هرگونه ایراد و اعتراض در محاکم قضائی ندارند و لازمه آن این است که، در صورتی که بین

بانک و مستأجر اختلافی پدید آید و نتوانند اختلاف را با مصالحه حل کنند، مستأجر نتواند به قاضی واجد شرایط مراجعه کند و اینکه ادعای یک طرف به صرف اظهار معتبر باشد وجه شرعی ندارد، درحالی که مدعی مستأجر است و قول او مقدم است.

علاوه بر اینکه در فقه، در بیشتر اختلافات بین موجر و مستأجر قول مستأجر به خاطر امین بودن مقدم است، به عنوان مثال بنابر قول مشهور، اگر موجر و مستأجر در تعدی و تفریط مستأجر، اختلاف داشته باشند قول مستأجر (منکر تفریط) با قسم مقدم است، زیرا او امین است و چیزی بر امین جز سوگند نیست. و همچنین است در اختلاف در مقدار اجاره بها، که بنابر نظر مشهور بر اساس اصل عدم زیادت، قول مستأجر (منکر مقدار زاید) با قسم مقدم می شود (حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۴۶۴؛ آبی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۳۳؛ حلی، ۱۴۰۸ق، ج ۲، ص. ۱۵۰؛ حلی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۱۵۳؛ سبزواری، ۱۴۲۱ق، ص. ۳۵۷؛ حلی، ۱۴۱۱ق، ص. ۱۰۵؛ حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۲، ص. ۳۰۸؛ حلی، ۱۴۰۷ق، ج ۳، ص. ۲۵؛ عاملی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۱۳؛ کرکی، ۱۴۱۴ق، ج ۷، ص. ۲۹۱؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ج ۲۷، ص. ۳۴۲).

و نکته دیگر اینکه، با توجه به تخلف برخی از کارمندان بانک، اگر عامل اقساط خود را پرداخته ولی در دفاتر بانک ثبت نشده باشد، در این صورت بر اساس این ماده، مستأجر باید خسارت بپردازد و ادعای او مبنی بر تخلف کارمند بانک پذیرفته نمی شود. چرا مستأجر خسارت اشتباهات بانک را باید بپردازد؟

نتیجه

با توجه به مطالب بیان شده معلوم است که تمامی بنود قرارداد مذکور را نمی توان مطابق قواعد شرعی دانست. گرچه برخی از اشکالات وارده همان گونه که در متن آمد را می توان پاسخ داد، اما دیگر اشکالات همچنان باقی خواهد بود.

برخی از این اشکالات مانند اسقاط تمام خيارات صحیح نبوده و برخی دیگر مانند تعجیل ثمن با رضایت طرفین محقق است. درحالی که در قرارداد موجود رضایت مشتری مورد توجه نمی باشد.

شاید بتوان جدی ترین اشکال این قرارداد را ناعادلانه و یک طرفه بودن آن دانست که عقلانی بودن آن را نیز با شبهه مواجه کرده است. گرچه در این تحقیق، چنین

قراردادی عقلانی فرض شده است اما ناعادلانه بودن، به قوت خود باقی است. از سوی دیگر، از آنجاکه مشتریان بانک نیازمند دریافت تسهیلات بوده و چاره‌ای جز تن دادن به این امضای این قرارداد ندارند، رضایت آنها را نیز با شبهه مواجه کرده است. البته همان‌گونه که آمد شاید نتوان بر این قرارداد، معامله اگراهی صدق نمود، اما در هر حال توجه به این نکات برای تنظیم قرارداد جدید لازم است.

یادداشت‌ها

۱. ضَعٌ و تَعَجُّلٌ: از مبلغ کم کن و در پرداخت نسبت به سررسید تعجیل نما.
۲. شرط نتیجه در مقابل شرط فعل است؛ و آن این است که گاهی یکی از دو طرف عقد می‌گوید این عقد را انجام می‌دهم به این شرط که مثلاً خانه‌ای را مالک شوم؛ و گاهی می‌گوید این عقد را انجام می‌دهم به این شرط که خانه‌ای را ملک من بکنی. در اصطلاح فقها مورد اول، شرط نتیجه، و مورد دوم، شرط فعل نامیده می‌شود.
۳. یعنی شرط شود که مقدار مخصوص مال تلف شده را مستأجر ادا کند.
۴. «تکالیف مستأجر» در ماده ۴۹۰ ق.م، در سه مرحله تبیین شده است، بدین بیان: «مستأجر باید اولاً: در استعمال عین مستأجره به نحو متعارف رفتار کرده و تعدی یا تفریط نکند. ثانیاً: عین مستأجره برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود استعمال نماید. ثالثاً: مال‌الإجارة را در مواعیدی که بین طرفین مقرر است تأدیه کند و در صورت عدم تعیین موعد، نقداً باید بپردازد».
۵. ما علی المحسنین من سبیل (توبه: ۹۱)
۶. ماده ۵۷: اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستأجر در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستأجره را مالک گردد.

کتابنامه

- آبی، فاضل؛ حسن بن ابی طالب یوسفی (۱۴۱۷ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. ۲ جلد. چاپ سوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اردبیلی، احمد بن محمد (۱۴۰۳ق). مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- اصفهان‌ی (کمپانی)، محمدحسین (۱۴۱۹ق). حاشیه کتاب المکاسب. چاپ اول. قم: أنوار الهدی.
- امامی، سید حسن (۱۳۴۰). حقوق مدنی (امامی). ۶ جلد. تهران: انتشارات اسلامی.
- انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیث). ۶ جلد. چاپ اول. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. تهران: کتابخانه گنج دانش.
- حاجزاده، هادی (۱۳۹۴). «فتوای معیار در قانون‌گذاری نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران». مطالعات اسلامی: فقه و اصول. سال ۴۷. شماره ۱۰۲.
- حائری، سید علی بن محمد طباطبایی (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل (ط - الحدیثه). چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (علیه‌السلام).
- حلی، حسن بن یوسف (۱۳۸۸ق). تذکرة الفقهاء (ط - القديمة). چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (علیه‌السلام).
- حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الأحكام في معرفة الحلال و الحرام. ۳ جلد، چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- حلی، نجم‌الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ق). شرائع الإسلام في مسائل الحلال و الحرام. ۴ جلد. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۸). تحرير الأحكام الشرعية علي مذهب الإمامیه. ۵ جلد، قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
- خمینی، روح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع (للإمام الخميني). ۵ جلد. چاپ اول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (علیه‌السلام).
- خمینی، روح‌الله (بی‌تا). تحرير الوسيلة. ۲ جلد. چاپ اول. قم: مؤسسه مطبوعات دار‌العلم.
- خویی، سید ابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهة. بی‌جا.
- خویی، سید محمدتقی موسوی (۱۴۱۴ق). الشروط أو الالتزامات التبعية في العقود. چاپ اول. بیروت: دار المؤرخ العربی.
- سبزواری، سید عبد‌الاعلی (۱۴۱۳ق). مهذب الأحكام (للسبزواری). ۳۰ جلد. چاپ چهارم. قم: مؤسسه المنار.
- سنهوری، عبد‌الرزاق احمد (۱۹۸۵م). الوسيط في شرح القانون المدني. ۱۰ جلد. لبنان: دار احیاء التراث العربی.
- شریف مرتضی، علی بن حسین موسوی (۱۴۱۵ق). الانتصار في انفرادات الإمامیه. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- صفایی، سیدحسین (۱۳۸۳). دوره مقدماتی حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها. جلد دوم. تهران: نشر میزان.
- صیمری، مفلح بن حسن (حسین) (۱۴۲۰ق). غاية المرام في شرح شرائع الإسلام. ۴ جلد، چاپ اول. بیروت: دار‌الهدای.
- طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط في فقه الإمامیه. ۸ جلد. چاپ سوم. تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية.
- عاملی، حرّ، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). وسائل الشیعة. ۳۰ جلد، چاپ اول. قم: مؤسسه آل‌ال‌بیت (علیه‌السلام).
- عاملی، سید جواد بن محمد حسینی (۱۴۱۹ق). مفتاح الكرامة في شرح قواعد العلامة (ط - الحدیثه)، ۲۳ جلد چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، سید محمد حسین ترحینی (۱۴۲۷ق). الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية. ۹ جلد، چاپ

- چهارم. قم: دار الفقه للطباعة و النشر.
- عاملی، شهید اول، محمد بن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعية في فقه الإمامية. چاپ دوم. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۲ق). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشّي - سلطان العلماء). ۲ جلد. چاپ اول. قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- علی اکبریان، حسنعلی (۱۳۹۲). فتاوی معیار در قانون گذاری. حقوق دین و قانون. شماره ۲.
- قائم مقامی، عبدالمجید (۱۳۵۶). حقوق تعهدات: نظریه کلی تعهدات قانون مدنی. تهران: دانشگاه تهران.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها. ۵ جلد. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کرکی، عاملی محقق ثانی، علی بن حسین (۱۴۱۴ق). جامع المقاصد في شرح القواعد. ۱۳ جلد. چاپ دوم. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی (ط - الإسلامية). ۸ جلد. چاپ چهارم. تهران: دار الکتب الإسلامية.
- گیلانی نجفی، میرزا حبیب الله رشتی (۱۳۱۱ق). کتاب الإجارة (للمیرزا حبیب الله). چاپ اول. بی نا.
- لنکرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۱۶ق). القواعد الفقهية (للفاضل). چاپ اول. قم: چاپخانه مهر.
- مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه (معاونت آموزش و تحقیقات) (بی تا). مجموعه آرای قضائی در امور حقوقی، قم: مرکز تحقیقات فقهی قوه قضائیه.
- مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۳ق). فقه المعاملات. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- موسویان، عباس (۱۳۹۰). طرح تحول نظام بانکی: اصلاح قانون الگویی عملیاتی بانکداری بدون ربا. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۳۷۳ق). منیة الطالب في حاشية المكاسب. چاپ اول. تهران: المكتبة المحمدية.
- نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۱۳ق). المكاسب و البيع (للمیرزا النائینی). ۲ جلد. چاپ اول. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- نجفی، صاحب الجواهر، محمد حسن (۱۴۰۴ق). جواهر الکلام في شرح شرائع الإسلام. ۴۳ جلد. چاپ هفتم. بیروت: دار إحياء التراث العربي.
- نوری، حسین بن محمد تقی (۱۴۰۸ق). مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل. ۲۸ جلد. چاپ اول. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
- واعظزاده خراسانی، محمد (۱۴۲۰ق). نصوص الاقتصاد الاسلامی. چاپ اول. مشهد: بنیاد پژوهش های اسلامی آستان قدس رضوی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۹ق). کتاب الإجارة. ۲ جلد. قم: دائرة المعارف الفقه الإسلامی.

یزدی، سید کاظم (۱۴۱۵ق). سؤال و جواب (للسید الیزدی). چاپ اول. تهران: مرکز نشر العلوم الإسلامی.

یزدی، سید کاظم (۱۴۲۱ق). حاشیة المکاسب (للسید الیزدی). ۲ جلد. چاپ دوم. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
یزدی، سید کاظم (۱۴۰۹ق). العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ۲ جلد. چاپ دوم. بیروت: مؤسسة الأعلمی للمطبوعات.

Abi, fazel, hasan ebn abi taleb yousefi, (1996). *kashfalromooz*, Qom, Islamic publication office of Community of Teachers of Qom Seminay , third edition, Two volumes, (In Arabic).

Aliakbarian, Hassanali, (2018). *Fatvaye Meyar Dar Ghanoungozari, Hoghough Din Va Ghanoun*, No 2, (In Persian).

Ameli, Hor, Mohammad Ebn Hassan, (1989). *Vasaal Alshia*, Al Albayt Institute, Qom, 30 Volumes, First Edition, (In Arabic).

Ameli, Seyed Javad Ebn Mohammad Hosseini, (1989). *Meftah Alkaramah Fi Sharh Qavaed Alallah*, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom, Oom, 23 Volumes, First Edition, (In Arabic).

Ameli, Seyed Mohammad Hossein, (2006). *Alzobdah Alfiqhiyah Fi Sharh Alrozah Albahiyah*, Dar Alfiqh Letebaah Va Alnashr, Qom. Nine Volumes, Fourth Edition, (In Arabic).

Ameli, Shahid Aval, Mohammad Ebn Makki, (1989). *Aldorous Alshareiyah Fi Fiqh Alimamiyah*, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom, Oom, Second Edition, (In Arabic).

Ameli, Shahid Sani, Zein Aldin Ebn Ali, (1996). *Alrozah Albahiyah Fi Sharh Allomah Aldameshqiya*, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom, Oom, Two Volumes, First Edition, (In Arabic).

Ansari Dezfooli, Mortaza ebn Mohammad Amin, (1994). *Ketab Almakaseb*, World Congress in Honor of Sheikh Azam Ansari, Qom, First Edition, Six Volumes, (In Arabic).

Ardabili, ahmad ebn mohammad, (1983). *Majmaolfaeda Valborhan*, Qom, Islamic publication office of Community of Teachers of Qom Seminay, first edition, (In Arabic).

Ghaemmaghami, Abd Almajid, (1978). *Hoghough Taahodat: Nazariye Koli Taahodat Ghanoun Madani*, Tehran university, Tehran, (In Persian).

Gilani Najafi, Mirza Habib Allah Rashti, (1987). *Ketab Alejarah*, First Edition, (In Arabic).

Haeri, Seyed Ali Ebn Mohammad Tabatabaei, (1997). *Riaz Almasael*, Al Albayt Institute, Qom, First Edition, (In Arabic). *Tazkerah Alfoghaha*, Al Albayt Institute, Qom, First Edition, (In Arabic).

Hajzade, Hadi, (2015). *Fatvaye Meyar Dar Ghanoungozari Nezam Hoghoughi Iran*, Motaleat Islami, Fiqh Va Osoul, No. 102.

Hashemi Shahroudi, Seyed Mahmoud, (2008). *Ketab Alejarah*, Daerah Almaaref Fiq Alislami, Qom, Two Edition, (In Arabic).

Helli, Hassan Ebn Yousof, (2000). *Tahrir Alahkam Alshareyah Ala Mazaheb Allmamiyah*, Imam Sadeq Institute, Qom, Five Volumes, (In Persian)

- Helli, Hassan Ebn Yousof, (1997). *Qavaed Alahkam Fi Marefah Halal Va Alharam*, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom, Oom, Three Volumes, First Edition, (In Arabic).
- Helli, Najm Aldin, Jafar Ebn Hassan, (1988). *Sharaye Allslam*, Ismailian Institute, Qom, four volumes, Second Edition, (In Arabic).
- Imami, Seyed Hassan, (1970). *Hoghough Madani*, Tehran, Islamiye publication, Six Volumes, (In Persian).
- Isfahani, Mohammahosseini, (1998). *Hashiye Ketab Almakaseb*, Qom, Anvar Alhoda, Volume Two, (In Arabic).
- Jafari Langaroudi, Mohammad Jafar, (1998). *Mabsout Dar Terminolojhi Hoghough*, Tehran, Ganj Danesh Library, (In Persian).
- Judiciary Jurisprudence Research Center, *Majmoue Araye Ghazaei Dar Omur Hoghoughi*, Judiciary Jurisprudence Research Center, Qom, (In Arabic).
- Karaki, Ameli Mohaghegh Sani, Ali Ebn Hossein, (1993). *Jame Almaghased Fi Sharh Alghavaed*, Al Albayt Institute, Qom, 13 Volumes, Second Edition, (In Arabic).
- Katouzian, Naser, Hoghough Madani, (2005). *Ghavaed Omoumi Gharardadha, Enteshar Corporation*, Tehran, Five Volumes, (In Persian).
- Khoei, Seyed Mohammad Taghi Mousavi, (1993). *Alshorout Av Aleltezamat Altabaeiyah Fi Aloghoud*, Dar Almovarekh Alarabi, Beirut, First Edition, (In Arabic).
- Khomeini, Rouhallah, (2000). *Ketab Alibay*. Institute for Organizing and Publishing the Works of Imam Khomeini, Tehran, Five Volumes, First Edition.
- Khomeini, Rouhallah, (no Date) *Tahrir Alvasilah*, Matboat Dar Alelm Institute, Qom, Two Volumes, First Edition, (In Arabic).
- Koleini, Aboujafar, Mohammad Ebn Yaghoub, (1996). *Alkafi*, Dar Alkotob Alislamiyah, Tehran, Eight Volumes, Fourth Edition, (In Arabic).
- Lankarani, Mohammad Fazel Movahedi, (1995). *Alghavaed Algihyah*, Qom, Mehr, First Edition, (In Arabic).
- Mostafavi, Seyed Mohammadkazem, (2002). *Fiqh Almoamelat*, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom, Oom, First Edition, (In Arabic).
- Mousavian, Abbas, (2011). *Tarh Tahavol Nezam Banki: Eslah Ghanoun Olgouye Amaliati Bankdari Bedoun Reba*, Research Institute of Islamic Culture and Thought, Tehran, (In Persian).
- Naeini, Mirza Mohammad Hossein Gharavi, (1993). *Monyah Altaleb Fi Hashiyah Almakaseb*, Almaktabah Almohammadiyah, Tehran, First Edition, (In Arabic).
- Naeini, Mirza Mohammad Hossein Gharavi, (1994). *Almakaseb Va Albay*, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom, Oom, Two Volumes, First Edition, (In Arabic).
- Najafi, Mohammad Hassan, (1984). *Javaher Alkalam Fi Sharh Sharaye Alislam*, Dar Ehya Torath Alarabi, Beirut, 43 Volumes, Seventh Edition, (In Arabic).
- Nouri, Hossein Ebn Mohammadtaghi, (1988). *Mostadrak Alvasael*, Al Albayt Institute, Qom, 28 Volumes, First Edition, (In Arabic).
- Sabzevari, Seyed AbdolAli, (1993) *Mohazab Alahkam*, 141 Almanar Institute, Qom, 30 Volumes, Fourth Edition, (In Arabic).
- Safaei, Seyed Hossein, (2003). *Dore Moghadamati Ghayah Almaram Fi Sharh Sharayah Alislam*, Dar Alhoda, Beirut, Four Volumes, First edition, (In Persian).

- Sanhoury, Abdorazagh Ahmad, (1985). *Alvasit Fi Sharh Alghanoon Almadani*, Dar Ehya Altotath Alarabi, Lebanon, Ten Volumes, (In Arabic).
- Semyari, Mofleh Ebn Hassan, (1999). *Ghayay Almaram Fi Shaeh Sarayah AllIslam*, Dar Alhadi, Beirut, Four Volumes, First Edition, (In Arabic).
- Sharif Mortaza, Ali Ebn Hossein Mousavi, (1994). *Alentesar Fi Enferadat Alimamiyah*, Office of Islamic Publications affiliated with the Society of Teachers of the Seminary of Qom, Oom, First edition, (In Arabic).
- Tousi, Aboujafar Mohammad Ebn Hassan, (2001). *Almabsout Fi Fiqh Alimamiyah*, Almaktabah Almortazaviyah, Tehran, Eight Volumes, Third Edition, (In Arabic).
- Vaezzade Khorasani, Mohammad, (1999). *Nosous Aleghtesad Al Eslami*, Astan Quds Razavi Islamic Research Center, Mashhad, First Edition, (In Arabic).
- Yazdi, Seyed Kazem, (1989). *Alorvah Alvogha*, Alaalami Lelmatbouat Institute, Beirut, Two Volumes, Second Edition, (In Arabic).
- Yazdi, Seyed Kazem, (1994). *Soal Va Javab*, Publication of Islamic Sciences Center, Tehran, First Edition, (In Arabic).
- Yazdi, Seyed Kazem, (2000). *Hashiyah Almakaseb*, Ismaeilian Institute, Qom, Two Volumes, Second Edition, (In Arabic).

