

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه اصفهان  
دانشکده علوم اداری و اقتصاد  
گروه حقوق

**پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی**

**اجاره به شرط تملیک در حقوق بانکی ایران و حقوق عرفی**

**استاد راهنما:**

دکتر احد قلی زاده منقوٹای

**استاد مشاور:**

دکتر محمد کاظم عماد زاده

**پژوهشگر:**

مسعود احمدی

دی ماه ۱۳۸۹

کلیه حقوق مادی مترتب بر نتایج مطالعات، ابتکارات و  
نوآوریهای ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه متعلق به  
دانشگاه اصفهان است.

شيوه نگارش پايان نامه  
رعایت شده است  
تحصیلات تکمیلی دانشگاه اصفهان



دانشگاه اصفهان  
دانشکده علوم اداری و اقتصاد  
گروه حقوق

## پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد رشته‌ی حقوق خصوصی آقای مسعود احمدی

### تحت عنوان

### اجاره به شرط تملیک در حقوق بانکی ایران و حقوق عرفی

در تاریخ ۸۹/۱۰/۲۶ توسط هیأت داوران زیر بررسی و با درجه خیلی خوب به تصویب نهایی رسید.

امضاء  
۸۹/۱۰/۲۸

استاد راهنمای پایان نامه دکتر احد قلی‌زاده منقوطای  
با مرتبه‌ی علمی استادیار

امضاء

استاد مشاور پایان نامه دکتر محمدکاظم عمادزاده  
با مرتبه‌ی علمی دانشیار

امضاء

استاد داور داخل گروه دکتر علی‌رضا فصیحی‌زاده  
با مرتبه‌ی علمی استادیار

امضاء

استاد داور خارج از گروه دکتر علی رادان  
با مرتبه‌ی علمی استادیار

امضای مدیر گروه  
۸۹/۱۱/۰۴

باقد و اوان از اناؤ زا ناب آى ءمرا رقى زاده و طای و

ءمرد كام ما اءه ا رون ان رسا یاری وءر.

قدم :

روما م

فانت گاشان، طام شان وزلالو دشان ل ایدرا

بی زرق ام شو واند.

## چکیده

قرارداد اجاره به شرط تملیک یک نهاد حقوقی است که مهدف آن کامن لا است، این قرارداد در حقوق ایران به صورت امروزی سابقه فقهی ندارد و به همین دلیل در قانون مدنی ما ذکر نشده است، اصطلاح اجاره به شرط تملیک برای اولین بار در سال ۱۳۶۱ توسط شورای پول و اعتبار در حقوق ایران به کار گرفته شد. در این رساله ماهیت این عقد، تشخیص دادن آن از نهادهای مشابه و آثار و احکام این عقد بررسی شده است و به روش توصیفی و تحلیل محتوا، به صورت کتابخانه‌ای سعی در تبیین و تشریح مسئله شده است. رساله حاضر در چهار فصل تدوین شده است که فصل اول، طرح تحقیق است و در فصل دوم از تعاریف، اقسام، ماهیت، ویژگی‌ها و تمایز آن از نهادهای مشابه صحبت شده است و در فصل سوم، قواعد عمومی و آثار و احکام این عقد و در فصل چهارم، از شروط ضمن عقد و خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک بحث شده است. با بررسی‌های صورت گرفته به این نتیجه رسیدیم که عقد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران در مورد اموال منقول و غیرمنقول هر دو به کار می‌رود ولی در کامن لا فقط در مورد اموال منقول کاربرد دارد، این عقد در حقوق ایران دارای ماهیتی خاص و از عقود معین جدید می‌باشد لکن در کامن لا، اجاره می‌باشد، قواعد عمومی این عقد شبیه سایر عقود است و تفاوت چندانی ندارد.

**کلیدواژه‌ها:** اجاره، فروش اعتباری، اجاره به شرط تملیک

## فهرست مطالب

صفحه

عنوان

### فصل اول: طرح تحقیق

- ۱-۱- شرح و بیان مسئله پژوهشی ----- ۱
- ۲-۱- کلید واژه ----- ۲
- ۳-۱- پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق ----- ۳
- ۴-۱- اهداف تحقیق ----- ۳
- ۵-۱- اهمیت و ارزش تحقیق ----- ۴
- ۶-۱- کاربرد نتایج تحقیق ----- ۴
- ۷-۱- فرضیه‌ها (در صورت لزوم) یا سوال‌های تحقیق ----- ۴
- ۸-۱- نوع مطالعه و روش بررسی فرضیه‌ها و یا پاسخگویی به سوالات ----- ۵
- ۹-۱- ابزار گردآوری داده‌ها ----- ۵
- ۱۰-۱- ابزار تجزیه و تحلیل ----- ۵

### فصل دوم : تعاریف، اقسام، ماهیت، ویژگیها و تشخیص اجاره به شرط تملیک از نهادهای مشابه

- ۱-۲- تعاریف، اقسام و ماهیت اجاره به شرط تملیک ----- ۶
- ۱-۱-۱- تعاریف ----- ۶
- ۱-۱-۱-۲- تعریف اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران ----- ۶
- ۲-۱-۱-۲- تعریف اجاره به شرط تملیک در کامن لا ----- ۷
- ۲-۱-۲- اقسام اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران ----- ۹
- ۱-۱-۲-۱-۲- قراردادی که در آن شرط تملیک به صورت شرط فعل است ----- ۹
- ۲-۱-۲-۱-۲- قراردادی که در آن شرط تملیک به صورت شرط نتیجه است ----- ۹
- ۲-۲-۱-۲- اقسام اجاره به شرط تملیک در کامن لا ----- ۹
- ۱-۲-۲-۱-۲- قراردادی که در آن تنها موجب متعهد به انتقال است ----- ۹
- ۲-۲-۲-۱-۲- قراردادی که در آن هر دو طرف متعهد به انتقال هستند ----- ۱۰
- ۳-۱-۲- ماهیت عقد اجاره به شرط تملیک ----- ۱۳



۱۳	۱-۳-۱-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان اجاره
۱۵	۲-۳-۱-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان بیع
۱۹	۳-۳-۱-۲- اجاره به شرط تملیک مجموعه از دو عقد
۲۰	۴-۳-۱-۲- اجاره به شرط تملیک در روابط بین موجر و مستاجر و اشخاص ثالث
۲۰	۵-۳-۱-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان وثیقه
۲۰	۶-۳-۱-۲- اجاره به شرط تملیک به عنوان عقدی معین و خاص
۲۱	۲-۲- خصوصیات اجاره به شرط تملیک و تشخیص آن از قراردادهای مشابه
۲۱	۱-۲-۲- خصوصیات اجاره به شرط تملیک
۲۱	۱-۱-۲-۲- لازم بودن
۲۲	۲-۱-۲-۲- معوض بودن
۲۳	۳-۱-۲-۲- تملیکی بودن
۲۴	۴-۱-۲-۲- معین بودن
۲۵	۵-۱-۲-۲- مدت دار بودن
۲۶	۶-۱-۲-۲- رضائی بودن
۲۹	۷-۱-۲-۲- اعتباری بودن
۳۰	۲-۲-۲- اجاره به شرط تملیک و نهادهای مشابه
۳۰	۱-۲-۲-۲- اجاره به شرط تملیک و اجاره معمولی
۳۱	۲-۲-۲-۲- اجاره به شرط تملیک و بیع
۳۳	۳-۲-۲-۲- اجاره به شرط تملیک و رهن
۳۶	۴-۲-۲-۲- اجاره به شرط تملیک و قرض

### فصل سوم : قواعد عمومی، آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک

۳۸	۱-۳- قواعد عمومی اجاره به شرط تملیک
۳۸	۱-۱-۳- شرایط مربوط به طرفین
۳۸	۱-۱-۱-۳- قصد و رضای طرفین
۴۲	۱-۱-۱-۳- تمیز ایجاب و قبول

۳-۱-۱-۱-۲- زمان و مکان تشکیل عقد اجاره به شرط تملیک	۴۳
۳-۱-۱-۳- نمایندگی در اجاره به شرط تملیک	۴۳
۳-۱-۲- اهلیت طرفین	۴۵
۳-۱-۲- شرایط مربوط به مورد اجاره	۴۷
۳-۱-۲- عین مستاجر	۴۷
۳-۱-۲- لزوم بقاء عین	۴۸
۳-۱-۲- عین و منفعتی که واگذار می شود باید ملک موجر باشد	۴۹
۳-۱-۲- معلوم و معین بودن مورد اجاره	۵۰
۳-۱-۲- مقدور التسلیم بودن مورد اجاره	۵۲
۳-۱-۲- مشروعیت جهت معامله	۵۲
۳-۱-۲- مال الاجاره	۵۳
۳-۱-۲- آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک	۵۴
۳-۱-۲- تکالیف موجر	۵۴
۳-۱-۲- تسلیم مورد اجاره	۵۴
فرع : ماهیت حقوقی تسلیم از ناحیه فروشنده به مستاجر	۵۵
۳-۱-۲- فراهم کردن امکان تصرف بلامعارض مستاجر	۵۶
۳-۱-۲- عدم انتقال عین به دیگری والتزام به وعده بیع	۵۸
۳-۱-۲- خودداری از تغییر عین	۶۰
۳-۱-۲- تکالیف مستاجر	۶۰
۳-۱-۲- پرداخت مال الاجاره	۶۰
۳-۱-۲- ماهیت حقوقی اقساط	۶۴
۳-۱-۲- ماهیت حقوقی بیعانه	۶۵
۳-۱-۲- خودداری از تعدی و تفریط	۶۶
۳-۱-۲- تعمیرات عین مستاجر	۶۷
۳-۱-۲- عدم انتقال مورد اجاره	۶۸
۳-۱-۲- تحویل گرفتن مورد اجاره	۷۱

## فصل چهارم: شروط ضمن عقد و خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک

۷۲	۱-۴- شروط ضمن عقد اجاره به شرط تملیک
۷۳	۱-۱-۴- شروط مشترک با کامن لا
۷۳	۱-۱-۱-۴- شرط تخفیف در مال الأجاره
۷۳	۱-۱-۲- شروط مربوط به وثائق
۷۶	۱-۱-۳- شرط پرداخت هزینه‌های تعمیر
۷۷	۱-۱-۴- شرط مربوط به نحوه انتقال
۸۰	۱-۱-۵- شروط مربوط به موارد فسخ
۸۲	۱-۲- شروط مخصوص حقوق ایران
۸۲	۱-۲-۱- شرط انفساخ قرارداد
۸۳	۱-۲-۲- شروط مربوط به مسئولیت
۸۵	۱-۲-۳- شرط مربوط به سند
۸۶	۱-۲-۴- وجه التزام
۸۷	۱-۳- شروط مخصوص کامن لا
۸۷	۱-۳-۱- شرط حداقل پرداخت
۸۸	۱-۳-۲- شرط تسریع پرداخت
۸۹	۱-۳-۳- شروط ضمنی قانونی
۹۱	۲-۴- خاتمه قرارداد اجاره به شرط تملیک
۹۱	۱-۲-۴- بطلان
۹۲	۲-۲-۴- اقاله
۹۲	۳-۲-۴- فسخ قرار داد
۹۲	۱-۳-۲-۴- فسخ قرارداد توسط موجر
۹۵	۲-۳-۲-۴- فسخ قرارداد توسط مستاجر
۹۷	۴-۲-۴- انقضای مدت
۹۸	نتیجه گیری و پیشنهادها
۱۰۲	منابع و مأخذ

## فصل اول

### طرح تحقیق

#### ۱-۱- شرح و بیان مساله پژوهشی

قرارداد اجاره به شرط تملیک قراردادی است که به موجب آن مورد معامله اجاره داده می‌شود و در آن شرط می‌شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام تمامی شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستأجر به نام او انتقال یابد. این قرارداد از جمله تأسیسات حقوقی است که سابقه فقهی ندارد و در قانون مدنی ذکر نشده است. ولی در این قرارداد، تصرف مستأجر به دلیل مالکیت نسبت به منافع عین مستأجره دارای وجه قانونی بوده و بطور کلی این قرارداد می‌تواند در مورد خانه، زمین یا هر نوع کالای دیگر در بخش‌های متفاوت مثل کشاورزی و خدمات مورد استفاده قرار بگیرد و یکی از راه‌های اعطای تسهیلات به متقاضیان در نظام بانکی ایران، استفاده از این نهاد حقوقی است.

این موضوع موادی از آیین‌نامه اعطای تسهیلات بانکی مصوب ۱۳۶۲/۱۰/۱۴ و قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۸ را به خود اختصاص داده است. با این حال وجود برخی مسائل باعث عدم گسترش بیشتر عقد اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی ایران گشته و محدودیت‌هایی برای بانک‌ها در استفاده از این عقد ایجاد کرده است. این در حالی است که در حال حاضر این عقد به همراه عقد فروش اقساطی ۶۵ درصد کل عملیات بانکی کشور را تشکیل می‌دهد (معینی، ۱۳۸۵: ۲۷۲).

از جمله کاستی‌ها در این زمینه می‌توان به این مورد اشاره کرد که قانون عملیات بانکی بدون ربا فقط در یک ماده جواز چنین عقدی را به بانکها می‌دهد اما در مورد تعریف، ماهیت و آثار دقیق آن سخنی به میان نمی‌آورد و اصلاً معلوم نیست که آیا این قانون، اجازه این عقد را فقط به بانکها داده یا سایر اشخاص غیربانکی را هم در بر می‌گیرد پس با توجه به این کاستی‌ها، با مقایسه با حقوق عرفی می‌توان در رفع این نقایص و کاستی‌ها کوشید و آثار و ماهیت این عقد را تعیین نمود و راه کارهایی برای حمایت از استفاده‌کنندگان و متعاقباً جلوگیری از سوءاستفاده مالکان از این نوع قراردادها ارائه نمود.

## ۲-۱- کلید واژه

اجاره<sup>۱</sup>: عقدی است که به موجب آن یک طرف منفعت عین یا نیروی کار خود را در ازای اخذ اجرت معامله می‌کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۶).

فروش اعتباری<sup>۲</sup>: بیعی است که ثمن آن مؤجل باشد خواه یکجا داده شود (نسیه) یا به اقساط یا بیعی است با ثمن مؤجل به اقساط که یک قسط قبل از تسلیم مبیع داده می‌شود و این را فروش اعتباری به معنی اخص گویند. عقدی که نام آن اجاره فروش است نوعی از فروش اعتباری است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۲: ۹۳۰).

اجاره به شرط تملیک<sup>۳</sup>: (در حقوق ایران، بیعی است که وعده متقابل آن به صورت اجاره مبیع به خریدار درآمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۸). در کامن لاء، قراردادی است که به وسیله آن کالاها به شخصی تحویل داده می‌شود که توافق نموده است اقساط را مانند اجاره بپردازد و بعد از اینکه اقساط ذکر شده را پرداخت، حق و اختیار خرید کالاها را بدست می‌آورد (دابسن<sup>۴</sup>، ۱۹۹۱: ۳۶۶).

## ۳-۱- پیشینه و تاریخچه موضوع تحقیق: (مطالعات و تحقیقاتی که در رابطه با این

### موضوع صورت گرفته و نتایج حاصل از آن)

الف) مطالعات انجام شده در خارج از کشور

مکین تاینر<sup>۵</sup> (۲۰۰۱) در کتاب خود پس از تعریف اجاره به شرط تملیک، به بررسی چند مورد از شرایط آن طبق مواد قانونی موجود در حقوق انگلستان پرداخته است و سپس در مورد قرارداد اجاره به شرط تملیک در

- 
- 1 Hire
  - 2 Credit Sale
  - 3 Hire Purchase
  4. Dobson
  5. MacIntyre

خصوص وسایل نقلیه موتوری پرداخته ولیی در مورد ماهیت، حقوق و تکالیف موجر و مستأجر سخنی به میان نیاورده است.

جاج<sup>۱</sup> (۱۹۹۹) در کتاب خود در ذیل عنوان قراردادهای مربوط به اجاره کالاها در مورد اجاره به شرط تملیک به صورت مختصر بحث نموده است ولیی به ماهیت، اقسام آن و تعهدات موجر و مستأجر نپرداخته است. دابسن<sup>۲</sup> (۱۹۹۱) در کتاب خود پس از تعریف اجاره به شرط تملیک، آن را با فروش معلق و قراردادهای فروش اعتباری از لحاظ قانونی مقایسه کرده است و سپس حقوق و تکالیف شرکت‌های مالی (بانک)، فروشنده و خریدار اجاره به شرط تملیک را شرح داده است اما ماهیت اجاره به شرط تملیک را مورد تجزیه و تحلیل قرار نداده است.

### ب) مطالعات انجام شده در ایران

اسلامی پناه و عباسیان (۱۳۸۸) در مقاله خود فقط به ماهیت اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران پرداخته‌اند و به مقایسه با حقوق انگلیس اقدام ننموده‌اند. وفادار (۱۳۸۷) در مقاله خود به تعریف اجاره به شرط تملیک، اقسام و ماهیت آن و حقوق و تکالیف موجر و مستأجر پرداخته است ولی مقایسه تطبیقی با حقوق انگلستان صورت نداده است. خاوری (۱۳۷۱) در کتاب خود با توجه به موادی از آیین‌نامه قانون عملیات بانکی تنها به تعریف اجاره به شرط تملیک، حقوق و تکالیف موجر و مستأجر پرداخته است. در این پایان‌نامه تلاش می‌شود با مطالعه حقوق ایران و تطبیق آن با حقوق انگلیس، ماهیت اجاره به شرط تملیک و اقسام آن روشن شود و حقوق و تکالیف موجر و مستأجر تبیین گردد.

### ۱-۴- اهداف تحقیق

اهداف تحقیق را می‌توان از جمله:

تبیین شباهت‌ها و تفاوت‌های اجاره به شرط تملیک با نهادهای مشابه مثل اجاره، بیع و فروش اقساطی.

تبیین آثار و احکام اجاره به شرط تملیک

تبیین و مقایسه اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران با اجاره به شرط تملیک در حقوق انگلیس و بیان

تفاوت‌ها و شباهت‌های آن

## ۱-۵- اهمیت و ارزش تحقیق

با توجه به ضرورت‌های اقتصادی مثل بالابودن بهای مسکن از یک طرف و پایین‌بودن حقوق و دستمزد از طرف دیگر، مردم نیازمند یک نهاد حقوقی هستند که بوسیله آن بتوانند قبل از پرداخت کامل ثمن حق تصرف و استفاده از مسکن را داشته باشند و یا بنا به دلایل فقهی به جای وام و قرض، عقدی نو و تازه را پایه ریزند و بدین وسیله نیازهای خود را بدون گرفتار شدن در مضیقه و عسر و حرج رفع نمایند. پس با تعیین ماهیت، آثار، مسئولیت‌ها، حقوق و روابط حقوقی بین مستأجر و مالک در این عقد می‌توان در رفع ابهام و سکوت قانون کوشید. گسترش این عقد و تعیین ضوابط آن می‌تواند در رفع بی‌اطلاعی مردم موثر باشد و بدین ترتیب تدبیری اندیشیده می‌شود تا مردم از سرگردانی و بی‌اعتمادی بیرون آیند و تبعاً بنیه اقتصادی مملکت نیز تقویت گردد (معینی، ۱۳۸۵: ۲۷۲).

## ۱-۶- کاربرد نتایج تحقیق

این رساله می‌تواند:

در افزایش استفاده از این نهاد حقوقی در مؤسسات اعتباری بانکی و غیربانکی موثر باشد.  
در توسعه و بسط و تسهیل استفاده از این نوع عقد در بانکها به خصوص بانک مسکن و وزارت مسکن و شرکت‌های تولید و عرضه اتومبیل و کالاهای سرمایه‌ای مفید باشد.  
در رفع ابهام و سکوت قانون موثر باشد و در نتیجه استفاده از این نوع عقد را تسهیل نماید.

## ۱-۷- فرضیه‌ها (در صورت لزوم) یا سوالهای تحقیق

فرضیه‌ها و سوالهای تحقیق عبارتند از:

شباهت‌ها و تفاوت‌های اجاره به شرط تملیک با نهادهای مشابه مثل اجاره، بیع، فروش اقساطی و... چیست؟  
آثار و احکام و تکالیف موجر و مستأجر کدام می‌باشد؟  
تفاوت‌ها و شباهت‌های اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران با اجاره به شرط تملیک در حقوق انگلستان چیست؟

۸-۱- نوع مطالعه و روش بررسی فرضیهها و یا پاسخگوئی به سوالات (توصیفی،

تجربی، تحلیل محتوا، اسنادی، تاریخی و...)

در این پایان‌نامه به روش توصیفی و تحلیل محتوا، به صورت کتابخانه‌ای سعی در تبیین و تشریح مسئله

می‌شود.

۹-۱- ابزار گردآوری دادهها (پرسشنامه، مصاحبه و...)

مراجعه به منابع مکتوب و مستندات کتابخانه‌ای و استفاده از منابع اینترنت

۱۰-۱- ابزار تجزیه و تحلیل

استدلال‌های منطقی و عقلی از منابع بدست آمده با استفاده و تکیه بر اصول شناخته شده حقوقی مورد وفاق

دکترین حقوقی و اصول کلی تبیین شده در دانش اصول استنباط، در جهت حصول به استنتاجات براساس روش

تحلیل حقوقی.



## فصل دوم

### تعاریف، اقسام، ماهیت، ویژگیها و تشخیص اجاره

#### به شرط تملیک از نهادهای مشابه

#### ۲-۱- تعاریف، اقسام و ماهیت اجاره به شرط تملیک

##### ۲-۱-۱- تعاریف

##### ۲-۱-۱-۲- تعریف اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران

در ماده ۵۷ آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ و ماده اول دستورالعمل اجرایی

اجاره به شرط تملیک مصوب ۱۳۶۳/۱/۱۹ شورای پول و اعتبار میخوانیم:

«اجاره به شرط تملیک عقد اجاره‌ای است که در آن شرط شود مستاجر در پایان مدت اجاره و در صورت

عمل به شرایط مندرج در قرارداد، عین مستاجره رامالک گردد»

ریشه این قرارداد در کشورهای آمریکایی و اروپایی بوده است و از همانجا به کشور ما راه پیدا کرده بدین ترتیب واژه (location-vente,leasing)<sup>۱</sup> در حقوق ما اجاره به شرط تملیک یا اجاره فروش ترجمه شده است. (جعفری لنگری، ۱۳۷۹: ۵۰) تعریف ارائه شده در قانون مذکور علیرغم سادگی و صراحتی که دارد فقط بر اساس صورت قرارداد تنظیم شده و بسیاری از مسائل مرتبط با این قرارداد از جمله اقسام و ماهیت آن، همچنین قصد طرفین عقد بصورت مجمل باقی مانده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۷۶)

## ۲-۱-۱-۲- تعریف اجاره به شرط تملیک<sup>۲</sup> در کامن لا

مهد اجاره به شرط تملیک و منشأ آن «کامن لا» است. با این که نظام حقوقی کامن لا اصولاً «حقوق نوشته» نیست و قانون جزء منابع اولیه آن محسوب نمی‌شود. بدلیل سوءاستفاده‌های فراوانی که بازرگانان شرکت‌های مالی از «قرارداد اجاره به شرط تملیک» داشتند و آن را غیر منصفانه به سود خویش منعقد می‌کردند. قانونگذار انگلیس تصمیم گرفت برای حمایت از طرف ضعیف این قرارداد ماهیت واحکام آن را قانونمند سازد از این رو ابتدا در سال ۱۹۳۸ و سپس در سالهای ۱۹۵۴ و ۱۹۶۴ قوانینی را در این خصوص به تصویب رسانید و سرانجام در سال ۱۹۶۵ از مجموع قوانین یادشده قانون واحدی را به نام قانون یکدست اجاره به شرط تملیک<sup>۳</sup> استخراج کرد و به تصویب رساند. در سال ۱۹۷۴ قانون اعتبار مصرف کننده<sup>۴</sup> جانشین قانون اجاره به شرط تملیک مصوب سالهای ۱۹۶۴ (به استثنای بخش ۳) و ۱۹۶۵ شد. (دابسن، ۱۹۹۱: ۳۷۳)

در انگلیس ماده ۱۸۹ قانون اعتبار مصرف کننده مصوب ۱۹۷۴ اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف می‌کند: «اجاره به شرط تملیک - که غیر از بیع معلق است - قراردادی است که: الف) بر اساس آن کالا در ازای

۱ کلمه‌ای است مرکب، که از دو کلمه (location-event) ترکیب شده است. کلمه اولی به معنی اجاره و کلمه دوم به معنای بیع می‌باشد. این قرارداد از حقوق آمریکا وارد حقوق فرانسه گردیده است. آمریکا و همچنین انگلستان به آن (leasing) می‌گویند. (خدادوستان، ۱۳۷۸: ۱۶) در تعریف این اصطلاح گفته شده است که «عقدی است که صاحب مال غیرمنقول، بر متعامل (که به ظاهر مستاجر است و "locataire acheteur" خوانده می‌شود) شرط می‌کند که پس از دادن چند قسط معین، مالک عین مستاجر می‌شود. این عقد را بیع می‌دانند و آثار بیع را دارد در واقع در این عقد در آغاز امر، اجاره‌ای واقع می‌شود که مقدمه برای بیع است (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۱۵۱) در حقوق فرانسه قرارداد دیگری به عنوان اجاره اعتباری (credit bail) وجود دارد: قراردادی است که موجر معمولاً شرکتی خاص است که کار صرافی یا موسسات مالی را انجام می‌دهد بدین ترتیب که مالی را اعم از منقول یا غیر منقول برای استفاده مستاجر در مقابل پرداخت اجاره‌بها در اختیار وی قرار می‌دهد و در پایان مدت اجاره مستاجر می‌تواند مالک عین مستاجر گردد و یا اینکه عین مال را به موجر باز گرداند این قرارداد جنبه اعتباری دارد و فقط توسط موسسه مالی یا بانک انعقاد میگردد. موسسه مالی عبارت است از: تاجر، سازمان یا نهادی که پول، اعتبار یا سرمایه را مدیریت می‌نماید مانند بانک، واحد اعتبار و شرکت سرمایه‌گذاری.. (کمبل، ۲۰۰۴: ۶۶۳)

2 Hire-purchase

3 consolidating hire-purchase Act

4 Consumer credit Act

پرداخت‌های اقساطی توسط مستأجر اجاره داده می‌شود. ب) مالکیت کالا زمانی به آن شخص انتقال می‌یابد که شرایط مورد توافق توسط مستأجر انجام شود و یک یا چند مورد زیر تحقق یابد: ۱) حق انتخاب خرید توسط مستأجر اعمال شود؛ ۲) هر گونه عمل شخصی که باید توسط هر یک از دو طرف انجام شود انجام پذیرد. ۳) هر واقعه مشخص دیگر که در عقد معین شده تحقق یابد.»

یکی از نویسندگان انگلیسی اجاره به شرط تملیک را چنین تعریف نموده است که: اجاره به شرط تملیک توافقی است که به موجب آن مالک کالاها، آنها را به مستأجر اجاره داده به وی حق انتخاب می‌دهد که در صورت انجام پرداخت‌های لازم برای کالاها و ایفای شروط مورد توافق آنها را تملک کند. (بوری، ۱۹۸۸: ۱۵۲)

نویسنده دیگری آن را چنین تعریف می‌کند که: اجاره به شرط تملیک عقدی است که کالاها به شخصی که توافق نموده است که اقساط معینی را بر مبنای عقد اجاره پردازد تحویل داده می‌شود و به او این حق داده می‌شود که پس از اینکه اقساط معین اجاره پرداخت شود بتواند کالا را خرید نماید و در هر زمان قبل از اعمال حق مستأجر، کالاها ممکن است به مالکش مسترد شود (البته در صورت پرداخت تمام اقساط زیرا قبل از پرداخت کلیه اقساط هنوز این حق خرید ایجاد نشده است) و قبل از اینکه مستأجر اختیار خود را عملی کند هیچ نوع عقد فروشی بوجود نیامده است. (دابسن، ۱۹۹۱: ۳۶۶)

تفاوت اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و کامن‌لا این است که اولاً این عقد در کامن‌لا فقط در مورد اموال منقول استفاده می‌شود در حالیکه این عقد در حقوق ایران در مورد اموال منقول و غیر منقول هر دو بکار می‌رود<sup>۳</sup> ثانیاً در کامن‌لا ضمن این عقد می‌توان شرط کرد که مستأجر پس از اجاره آن را به مالک پس دهد ولی در حقوق ایران به نظر می‌رسد که این شرط مخالف مقتضای عقد باشد و باعث بطلان آن شود حتی با اساس و بنای ایجاد این قرارداد در حقوق ایران هم در تعارض است چون هدف، دادن تسهیلات به منظور مالک کردن افراد بوده است (البته می‌توان گفت که این مورد حقی است که برای مستأجر بوجود می‌آید و میتواند از آن صرفنظر نماید ولی با این مشکل روبرو میشود که چیزی که هنوز بوجود نیامده قابل اسقاط نیست و در این صورت اسقاط مالم‌یجب است که امری غیرقابل قبول است مگر اینکه پس از اتمام اقساط و بوجود آمدن این حق (حق خرید) و نیز در صورتی که شرط تملیک، شرط نتیجه نباشد از آن صرفنظر نماید)

۱. این مورد در بخش اقسام اجاره به شرط تملیک توضیح داده شده است.

۲ مثلاً گرفتن مفاصاحساب یا تنظیم سند در دفترخانه.

۳ عقد اجاره-فروش در حقوق فرانسه فقط در مورد اموال غیرمنقول کاربرد دارد.

## ۲-۱-۲- اقسام اجاره به شرط تملیک

### ۲-۱-۲-۱- اقسام اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران

در حقوق ایران عقد اجاره به شرط تملیک، به اعتبار شرط مندرج در آن به دو نوع کلی تقسیم میشود

#### ۲-۱-۲-۱-۱- قراردادی که شرط تملیک به صورت شرط فعل در آن درج شده است

در این نوع قرارداد در پایان مدت اجاره و در صورت عمل به شرایط مندرج در قرارداد، موجر عین مستاجر را به مستاجر انتقال می‌دهد و شرط انتقال به شکل انجام عمل انتقال از سوی موجر وجود داشته و بایستی در انتهای مدت قرارداد و با رعایت شرایط قراردادی بدان عمل شود.

#### ۲-۱-۲-۱-۲- قراردادی که شرط تملیک به صورت شرط نتیجه در آن درج شده است

در این نوع قرارداد در پایان مدت اجاره و با پرداخت اقساط و عمل به سایر شرایط مندرج در عقد، مالکیت عین مستاجر خود به خود به مستاجر منتقل می‌شود بدون اینکه نیاز به اقدام جدیدی از سوی موجر یا مستاجر باشد و اگر هم رعایت تشریفاتی در این زمینه لازم باشد (همانند تنظیم سند) این تشریفات ناقل مالکیت نیست بلکه کاشف از آن و برای مسجل کردن انتقال انجام شده قبلی است. (مسعودی، ۱۳۸۴: ۱۱۴)

### ۲-۲-۱-۲- اقسام اجاره به شرط تملیک در کامن‌لا

عقد اجاره به شرط تملیک را در کامن‌لا می‌توان به دو نوع کلی تقسیم کرد.

#### ۲-۲-۱-۲-۱- قراردادی که در آن تنها موجر متعهد به انتقال است

در این نوع قرارداد اجاره به شرط تملیک، موجر قرارداد اجاره‌ای با مستاجر تنظیم می‌نماید که ضمن آن متعهد می‌شود در پایان قرارداد و در صورت درخواست مستاجر و پرداخت کامل اجاره‌بها توسط وی عین مستاجر را به او تملیک نماید. در این نوع مستاجر هیچ تعهدی به تملک عین مستاجر ندارد و می‌تواند قرارداد را به همان صورت اجاره به پایان ببرد اما چنانچه تمایل به تملک عین مستاجر داشته باشد می‌تواند این تمایل را اعلام کند و موجر ملزم به انتقال مالکیت به وی خواهد بود. (معینی، ۱۳۸۵: ۲۷۴)

این نوع اجاره به شرط تملیک با توجه به نحوه تعهد موجر به انتقال مالکیت به دو صورت ممکن خواهد بود:

۱) 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. ۲) گاهی دیگر در ضمن عقد اجاره، مالک ایجاب بیع مورد اجاره را نیز انشاء می‌نماید. در اینگونه قراردادها شرط تملیک حقیقت ایجاب آن از جانب مالک محسوب می‌گردد و چون این ایجاب در ضمن یک عقد الزام آور انشاء گردید و جزئی از آن به شمار می‌رود