

تقدیر
بر جبرین!

۳۰۷۷۱

کتابخانه مرکزی دانشگاه امام صادق (ع)

شماره ثبت ۱۲۹ ع
شماره ۴



۱۳۷۹ / ۲ / ۲۰

دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

مرکز اطلاع‌رسانی مرکز علمی ایران
تعمیر مدرک

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش حقوق خصوصی)

اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه

تیمور خدادوستان

۸۳۴۶

استاد راهنما:

دکتر سید حسین صفایی

پاییز سال ۱۳۷۸

۲۵۱۷۸



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد حقوق (گرایش حقوق خصوصی)

اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه

تیمور خدادوستان

استاد راهنما:

دکتر سید حسین صفایی

استاد مشاور:

دکتر امیر حسین آبادی

پاییز ۱۳۷۸

کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری،
ترجمه، اقتباس و... از این پایان نامه کارشناسی ارشد
برای دانشگاه امام صادق علیه السلام محفوظ است. نقل
مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

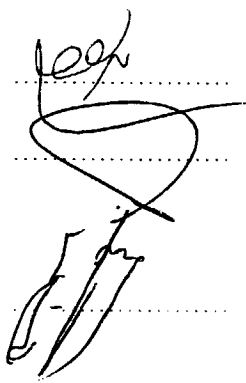
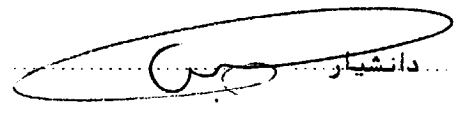
تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای تیمور خدادوستان، رد. ۷۰۳۰۴۰۵۴۵

تحت عنوان اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه

را از نظر شکل و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیوسته

پیشنهاد می کنند.

| اعضای هیأت داوران | نام و نام خانوادگی | رتبه علمی | محل امضاء |
|---|----------------------|-----------|---|
| (۱) استاد راهنما: | دکتر سید حسین صفائی | استاد |  |
| (۲) استاد مشاور: | دکتر امیر حسین آبادی | استادیار | |
| (۳) نماینده شورای تحصیلات تکمیلی دانشکده: | مهدی مهدیزاده | | |
| (۴) اساتید ناظر: | | | |
| (۱) | دکتر حمید بهرامی | دانشیار |  |
| (۲) | | | |

بسمه تعالی

تشکر و قدر دانی

از حضرت آیت ... محمد رضا مهدوی کنی (دامت ظلّه العالی) و
مسئولین محترم دانشگاه و از زحمات فراوان استاد مسلم حقوق
جناب آقای دکتر سید حسین صفائی استاد محترم راهنما که با دقت و
حوصله تمام بنده را در تدوین این پایان نامه راهنمایی و هدایت
فرموده‌اند، و همچنین از استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر امیر
حسین آبادی که ایشان نیز با دقت و صرف وقت گرانقدر خود
اینجانب را یاری فرموده‌اند تقدیر و تشکر می‌نمایم.

خدا دوستان

پاییز ۱۳۷۸

چکیده

قرارداد اجاره به شرط تملیک عبارت است از تهیه و واگذاری اموال منقول و غیر منقول توسط موجر از طریق انعقاد قرارداد اجاره برای مدت معین مشروط بر اینکه مشتری یا مستأجر مالک اموال منقول یا غیر منقول مورد اجاره گردد در ایران بیشتر برای تأمین منابع مالی مورد نیاز واحدهای تولیدی، کشاورزی، صنعتی، معدنی، بازرگانی و واحدهای مسکونی و ساختمانی بر مبنای ضوابط اسلامی مورد استفاده قرار می‌گیرد اجاره به شرط تملیک جایگزین وام و اعتبار به شیوه مرسوم در گذشته می‌شود و این ابزار با کاربرد وسیعی که دارد می‌تواند قسمت عمده‌ای از نیازهای موجود در واحدهای یاد شده را مرتفع نماید با وجود این اجاره به شرط تملیک قراردادی است که با قالب‌های شناخته شده کنونی منطبق نبوده لذا توصیف‌های متعددی که از آن صورت گرفته بیانگر ماهیت واقعی این قرارداد نبوده است. زیرا که اگر آنرا قرارداد اجاره بنامیم با اشکالات فراوانی از جمله فقدان قصد طرفین عقد روبرو می‌شویم و اگر بخواهیم آنرا بیع بدانیم به بسیاری از مصادیق این قرارداد بر می‌خوریم که اساساً نمی‌تواند عقد بیع محسوب شود مضافاً بر اینکه برخی از متون قانونی به صراحت آنرا اجاره نامیده است و بی‌جهت نمی‌توان از نص عدول کرد. از نظر شرعی نیز به قرارداد مزبور اشکالاتی وارد شده است از جمله می‌گویند در این قرارداد اجاره بهای پرداخت شده را ناگهان پس از اتمام اقساط ثمن تلقی می‌کنند در حالی که اجاره بها در مقابل منافع بوده و پس از استیفاء منافع، دیگر وجود خارجی ندارد که عوض تملیک عین مال قرار گیرد و همچنین اشکال دیگری که به قرارداد مزبور گرفته‌اند مسله فقدان اسباب تملیک است بدین ترتیب که اگر سبب تملیک عین مال عقد اجاره باشد عقد اجاره با تعریف و مشخصه‌ای که دارد توانایی انتقال عین مال را ندارد و شرط نیز از اسباب تملک محسوب نمی‌شود لذا انتقال عین بدون سبب تملیک صورت گرفته است لذا از نظر شرعی نمی‌تواند صحیح باشد. برای توصیف این قرارداد و پاسخ به اشکالات، قرارداد فوق را به یک قرارداد خاص و مستقل که بر مبنای آزادی قراردادها و حاکمیت اراده و م ۱۰ ق. م منعقد گردیده است توصیف کردیم در مورد اشکالات شرعی که به قرارداد گرفته شده است باید گفت که اجاره به شرط تملیک دارای دو سبب است که یکی مستقیم و منجز و دیگری غیر مستقیم و معلق یعنی قرارداد اجاره به شرط تملیک سبب مستقیم و منجز انتقال منافع است و سبب معلق برای انتقال عین مال لذا از این جهت اشکال به قرارداد فوق الذکر وارد نیست اما در مورد تلقی ثمن از اجاره بهای پرداخت شده می‌توان گفت که در امور اعتباری لحاظ کردن این موضوع اشکال مهمی ایجاد نمی‌کند مضافاً این که در این قرارداد مبلغی اضافی تحت عنوان Surloyer در نظر می‌گیرند که این مبلغ اضافی می‌تواند در مقابل تملیک عین قرار گیرد. در نهایت اجاره به شرط تملیک قراردادی است صحیح و شرعی و دارای کاربردی بسیار وسیع و امتیازاتی جالب و ارزنده جهت دسترسی آسان به منافع اقتصادی بیشتر و بهتر و رسیدن به توسعه پایدار و همه جانبه لیکن نیاز به تبیین جایگاه واقعی آن در عالم حقوق و همینطور فقه و تصویب قوانین و مقررات کامل دارد.

کلیدواژه‌ها : اجاره ، تملیک ، شرط

الخلاصة

الايجار ساتر للبيع هو عقد للتمهيد و النقل المنقول والعقارات بطريق انعقاد

عقد الايجار لمدة المعينه و شرط فى ضمن العقد نقل الملكية هذه الاموال من الموجز الى

المستاجر بعد التايبة كل الاقساط او قسط من بدل الايجار .

فى ايران يستعمل لتامين النقود لشركات المنتج الزراعى، صناعى، معدنى، تجارى او

الشروعات للسكن والبناء على الشريعة السلامية، الايجار ساتر للبيع يستخلف قروض

المصرفية المرسومة سابقاً و ايضاً يستطيع بالرفع حوائج للشركات والمؤسسات المذكورة

لكن الايجار ساتر للبيع لا ينطبق على الكثير من العقود المعينه الموجودة فى القوانين لانه

ان سميت بالايجار لفقد القصد والنية المتعاملين يتزلزل التوصيف و ان سميت بالبيع فى

الواقع نرى كثيراً من المصائب له ليس بالبيع و بعض من النصوص يصرحه بالايجار

ولايجوز الانصراف بلاجهت من النصوص .

وفى جهة اخرى ان بدل الايجار فى مقابلة استيفاء المنافع و احتسابه ثمناً بعد تايبة

اقساط بدل الايجار لا يجوز شرعاً لانه لا يبقى من العوض شىء كى يقابل التمليك وايضا فقد

السبب التمليك لاصل المال اشكال اخر فى هذا العقد بعبارة اخرى ان كان سبب التمليك عقد

الاجارة أن العقد لا يستطيع التمليك لان له تعريف معين و ان كان سبب التمليك الشرط

المندرج فى العقد ان الشرط لا يكون من اسباب التملك .

اما للحل وصف العقد عقداً خاصاً أسس على اصل الاباحه والحكومة الاراده و لرفع الموانع

الشرعى نقول :

ان لعقد الايجار ساتر للبيع سببان سبب المستقيم والمنجز لانتقال المنافع و السبب

المعلق لانتقال اصل المال على اى حال احتساب الثمن من بدل الايجار من الامور الاعتبارية

و لا يباس الاحتساب فى هذه الامور .

النهاية الايجار ساتر للبيع عقد صحيح و شرعى و دائره العمل له واسع لا يصال

التوسعة كل التوسعة و على المقنن التبين والتفسير هذا العقد فى العالم الحقوق والتصويب

القوانين الشامل و الكامل له انشاء الله .

كلمات اصلية: الايجار ساتر للبيع

فهرست مطالب

| صفحه | عنوان |
|------|--------------------------------|
| ۱ | مقدمه |
| ۱ | الف) ضرورت و اهمیت موضوع تحقیق |
| ۲ | ب) اهداف تحقیق |
| ۳ | ج: توجه به نوآوری |
| ۳ | د: روش تحقیقی |
| ۳ | ه: طرح تحقیق |

فصل اول

| | |
|---|-------|
| ۴ | کلیات |
|---|-------|

بخش اول

| | |
|---|---|
| ۵ | تعریف اجاره به شرط تملیک و اصطلاحات مربوط به آن |
|---|---|

گفتار نخست

| | |
|----|---------------------------------|
| ۶ | تقسیم بندی عقود |
| ۶ | - عقود معین |
| ۸ | - عقود نامعین |
| ۹ | - عقود مختلط |
| ۱۳ | - تملیک |
| ۱۳ | - تاریخ تحول عقود عهده و تملیکی |

گفتار دوم

| | |
|----|---------------------------|
| ۱۶ | اصطلاحات اجاره بشرط تملیک |
|----|---------------------------|

(الف)

| | | |
|----|-------|-----------------------------------|
| ۱۶ | | LOCATION- VENTE - |
| ۱۸ | | CREDIT-BAIL - |
| ۱۹ | | LOCATION-ATTRIBUTION - |
| ۲۰ | | LOCATION-ACCESSION - |
| ۲۱ | | CONDITION RESOLUT OIRE - شرط فاسخ |
| ۲۲ | | - شرط تمدید خود بخود |

گفتار سوم

| | | |
|----|-------|---|
| ۲۳ | | تعریف اجاره به شرط تملیک |
| ۲۳ | | - تعاریف |
| ۲۳ | | Location - vente - |
| ۲۴ | | La Location- Attribution - |
| ۲۴ | | (Credit- bail - |
| ۲۴ | | Location- Accession - |
| ۲۵ | | - عقود ترکیبی بیع و اجاره |
| ۲۶ | | - مقایسه عقود مذکور با قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران |

*بخش دوم

| | | |
|----|-------|--|
| ۲۹ | | سیر تاریخی اجاره به شرط تملیک و اهداف آن |
| ۲۹ | | گفتار نخست: سابقه تاریخی |
| ۲۹ | | - قبل از تحولات صنعتی |
| ۲۹ | | - فقه امامیه |
| ۳۰ | | سابقه تاریخی قرارداد بعد از تحولات صنعتی |
| ۳۰ | | - حقوق کشورهای اروپایی و آمریکا |
| ۳۳ | | - سابقه اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران |

گفتار دوم

| | | |
|----|-------|-------|
| ۳۴ | | اهداف |
|----|-------|-------|

- ۳۴ تأمین نیازهای شخصی و شغلی متقاضیان
- ۳۵ گردش چرخهای اقتصادی در کشور
- ۳۵ کسب در آمد مشروع برای بانک یا مؤسسه مالی غیر بانکی
- ۳۵ معمولاً اعطاء کننده
- ۳۶ انتقال رایگان
- ۳۷ اطمینان خریداران از سالم بودن کالا
- ۳۷ کاربرد وسیع

فصل دوم:

- ۳۸ ماهیت اجاره شرط تملیک و اقسام آن

*بخش اول

- ۳۹ ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک

گفتار نخست

- ۴۰ اجاره به شرط تملیک و اجاره

- ۴۰ ماهیت قرارداد بر اساس صورت ظاهری آن

- ۴۲ تحلیل وصف اجاره بودن قرارداد

- ۴۵ اجاره به شرط تملیک همراه با وعده یک طرفی بیع

- ۴۶ اجاره به شرط تملیک در اموال غیر منقول

- ۴۶ اجاره توأم با مکانیزم اعتبار

گفتار دوم

- ۴۸ اجاره به شرط تملیک و بیع

- ۴۸ رویه قضایی و دکترین حقوقی

- ۵۱ الف: بیع همراه با شرط فاسخ

- ۵۲ ب: بیع معلق

گفتار سوم

- اجاره به شرط تملیک یک قرارداد مستقل ۵۳
- تعریف ۵۳
- معین یا نامعین بودن عقد ۵۵

گفتار چهارم

- ماهیت اقساط ۵۶
- تقسیط اجاره بها ۵۶
- تقسیط اجاره بها به همراه مبلغی اضافی ۵۷

*بخش دوم

- اقسام اجاره به شرط تملیک ۵۸

گفتار نخست

- اقسام اجاره به شرط تملیک بر اساس نوع و وعده ۵۹
- اجاره‌ای که همراه با وعده یک طرفی بیع است ۵۹
- اجاره‌ای که با وعده دو طرفی بیع همراه است ۶۰
- الف: شرط فعل ۶۰
- ب: شرط نتیجه ۶۰

گفتار دوم

- انواع اجاره به شرط تملیک بر اساس نوع شرط ۶۲

گفتار سوم

- انواع اجاره به شرط تملیک بر اساس موضوع قرارداد ۶۴
- اموال غیر منقول ۶۴
- اموال منقول ۶۵

*بخش سوم

قرارداد اجاره به شرط تملیک از نظر فقهای امامیه ۶۷

گفتار نخست

قرارداد اجاره به شرط تملیک شرعی نیست ۶۸

دلایل غیر شرعی بودن قرارداد ۶۸

- تلقی ثمن از مال الاجاره ۶۸

- محدود بودن اسباب تملک ۶۹

گفتار دوم

قرارداد اجاره به شرط تملیک عقدی صحیح و شرعی است ۷۱

- اجاره به شرط تملیک مطلقاً صحیح است ۷۱

- در صورت انجام عمل تملیک، قرارداد صحیح است ۷۲

- سایر موارد صحت قرارداد ۷۳

گفتار سوم

پاسخ به شبهات ۷۴

- پاسخ به اشکال عدم صحت تلقی ثمن از مال الاجاره ۷۴

- پاسخ به اشکال محدود بودن اسباب تملیک ۷۵

فصل سوم

خصوصیات و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک ۸۰

*بخش اول

خصوصیات قرارداد اجاره به شرط تملیک ۸۱

- تملیک ابتدایی منافع و نهایی عین ۸۲

- ۸۲ قرارداد اجاره به شرط تملیک یک عقد معوض
- ۸۲ قرارداد اجاره به شرط تملیک یک عقد لازم
- ۸۴ تکالیف مستأجر
- ۸۷ تکالیف موجر

*بخش دوم

- ۸۸ آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک

گفتار نخست

- ۸۸ انتقال عین مستأجره و ضمانت اجرای تخلف از شرط
- ۸۹ الف) طرفین عقد
- ۸۹ - شرط نتیجه
- ۸۹ - شرط فعل
- ۹۰ ب) انتقال به شخص ثالث
- ۹۰ - انتقال توسط مؤجر
- ۹۱ - انتقال موضوع قرارداد توسط مستأجر

گفتار دوم

- ۹۳ فوت یکی از طرفین عقد
- ۹۴ ارتباط فوت یکی از طرفین عقد با توصیف قرارداد
- ۹۴ - توصیف قرارداد به بیع
- ۹۴ - توصیف قرارداد با عقد اجاره
- ۹۵ - توصیف قرارداد به عقدی مستقل و خاص

*بخش سوم

۹۸ خاتمه قرارداد

گفتار نخست

۹۹ انحلال قرارداد

۹۹ - انحلال قرارداد به تراضی (اقاله)

۱۰۱ - انحلال ارادی قرارداد (فسخ)

گفتار دوم

۱۰۲ انقضای مدت و اجرای قرارداد

۱۰۴ نتیجه‌گیری

۱۰۸ فهرست منابع و مآخذ

۱۱۲ ضوابط

۱۱۳ ضمیمه الف: قانون عملیات بانکی بدون ربا «بهره» مصوب هشتم شهریور ماه ۱۳۶۲

ضمیمه ب: آئین نامه فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا «بهره»

۱۲۱ بخش اجاره به شرط تملیک

۱۲۳ ضمیمه ج: دستور العمل اجرائی اجاره به شرط تملک

۱۲۷ ضمیمه د: دستور العمل انتخاب متقاضیان (خریداران) مسکن اجتماعی

۱۲۹ ضمیمه ه: نمونه قرارداد طرح کاد آموزش و پرورش

۱۳۲ ضمیمه و: نمونه قرار داد

۱۳۶ ضمیمه ز: استفتاء و پاسخ آن

۱۳۹ ضمیمه ح: نظرات فقها

مقدمه

الف) ضرورت و اهمیت موضوع تحقیق:

از روزی که انسان پا به عرصه حیات گذاشته مرتب به دنبال استفاده بهتر و بیشتر از امکانات محدود خود بوده و همین انگیزه باعث رشد و تکامل در زندگی نوع بشر شده است. بهره‌وری، به عنوان یک شاخص مهم اقتصادی برای رسیدن به یک جامعه ایده‌آل و مرفه همواره مد نظر صاحبان صنایع و مسئولین اقتصادی و سیاسی جوامع بوده و خواهد بود بخصوص بعد از تحولات صنعتی و ایجاد صنایع بزرگ مکانیزمهای شناخته شده مبادلات کالا و خدمات مانند، بیع، اجاره، رهن، و غیره دیگر جوابگوی رشد سریع صنعت و تکنولوژی و نیازهای نامحدود بشری نبود و می‌بایست بدنبال راهکاری بود تا هرچه بیشتر بتواند موانع رشد و ترقی را مرتفع نماید.

در راستای همین اهداف بود که پدیده‌ای بنام اجاره به شرط تملیک بوجود آمد بدین ترتیب که کارخانجات به تولید انبوه کالا دست یافتند و به دنبال فروش هرچه بیشتر محصولات خود بودند، شعار آنان تولید برای مصرف و مصرف برای تولید شده بود.

لیکن مشتریان امکان خرید و پرداخت همه ثمن را نداشتند و به دلیل عدم توانایی در پرداخت مصرف خود را کاهش می‌دادند. تولیدکنندگان مکانیزمهایی را بوجود آوردند که مصرف‌کننده بدون اینکه توانایی پرداخت همه ثمن را به صورت یکجا داشته باشد بتواند از این محصولات استفاده نماید.

یکی از این راهکارها اجاره بشرط تملیک است، بدین ترتیب که مالک ملک یا کالای خود را به تصرف مصرف‌کننده از طریق انعقاد قرار داد اجاره می‌دهد و در آن شرط می‌کند که به تدریج با پرداخت اجاره بها، وی بتواند مالکیت مال را تحصیل نماید. در این حالت اجاره بها را مازاد بر اجاره بهای معمولی محاسبه و پس از عمل مستأجر به مندرجات قرارداد اجاره‌بهای که پرداخت شده است، ثمن تلقی می‌شود و قرار داد اجاره تبدیل به بیع می‌گردد.

این چنین تولیدکنندگان محصولات خود را به مصرف‌کننده‌ئی که توانایی خرید ندارد می‌فروشند، و مصرف‌کننده‌ئی که نیاز مبرم به کالا دارد بدون اینکه نیاز به اخذ وام و سپردن وثیقه یا

ضمانت داشته باشد به کالای مورد نظر خود دست می‌یابد. و از این رهگذر نه تنها حقارت ناشی از قرض کردن پول را احساس نمی‌کند بلکه خود را در زمره ثروتمندان و توانگران می‌بیند.

تولیدکننده هم نگران ورشکستگی و یا اعسار طرف عقد نیست زیرا مالکیت عین مال را در اختیار دارد و هر زمان لازم باشد حق مالکیت را اعمال می‌نماید. بدین ترتیب در کنار بیع اقساطی، بیع اعتباری و... قراردادی بوجود آمد که از همه آنها کاملتر بود. لیکن بحث توصیف این قرار داد و همچنین ماهیت و اقسام آن بخصوص در حقوق ایران بدرستی معلوم نیست با وجود این عناصر تشکیل دهنده آن عبارتند از:

۱- وجود عقد اجاره بین طرفین عقد ۲- تلقی ثمن از اجاره‌بهای پرداخت شده توسط مستأجر در پایان مدت اجاره.

۳- تملیک نهایی عین مستأجره به مستأجر.

۴- پرداخت مبلغی زاید بر اجاره‌بهای معمولی توسط مستأجر.

عناصر مزبور به گونه‌ای با هم ترکیب شده است که ظاهراً با قالبهای شناخته شده کنونی منطبق نیست به همین دلیل شناسایی آن ضرورت دارد.

ب: اهداف تحقیق:

هدف از تدوین این پایان نامه شناسایی این قرارداد برای استفاده از مزایای جالب آن و تبیین اقسام و ماهیت آن می‌باشد بخصوص که در حقوق ایران دارای ابهامات بسیاری است و هدف رفع ابهامات موجود و مقایسه آنچه معمول بین بانکهای جمهوری اسلامی ایران است با آنچه که در حقوق کشور فرانسه وجود دارد و تبیین این مطلب که قرارداد مزبور منحصر به عمل بانکها نیست و می‌تواند خارج از چهار چوب مقررات قانون عملیات بانکی بدون ربا و آئین نامه آن تحقق یابد. همچنین بررسی جایگاه شرعی این قرارداد در فقه امامیه مد نظر بوده است لذا در این خصوص نظرات متفاوت فقها جمع آوری و تحلیل شده است.

ج: توجه به نوآوری

با توجه به ابهامی که در زمینه اقسام و ماهیت این قرارداد وجود دارد در ضمن بیان اقسام، توصیفی جدید از آن بر مبنای اصل آزادی قرار داده‌ها ارائه گردیده است همچنین بر اساس مصادیق مختلف آن توصیفات متفاوتی از آن ارائه شده است مضافاً بر اینکه پرداختن به این موضوع و کار تطبیقی روی آن و بخصوص در حقوق کشور فرانسه برای اولین بار است که صورت می‌گیرد.

د: روش تحقیقی

شیوه انجام تحقیق حاضر، روش کتابخانه‌ای با ابزار فیش برداری بوده است و نیز مراجعه مستقیم و حضوری به برخی از متصدیان امور بانکی از دیگر ابزار تحقیق بوده و همچنین استفتاء و استعمال از مراجع تقلید و سایر علماء و روحانیون صاحب نظر ابزار دیگری است که در این تحقیق از آن استفاده شده است.

ه: طرح تحقیق

پایان نامه به سه فصل اصلی کلیات، ماهیت، و آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک تقسیم می‌شود. در فصل نخست مباحثی چون عقود معین و نامعین، عقود مختلط و اصطلاحات مربوط به قرارداد مزبور در حقوق ایران و فرانسه، سیر تاریخی و اهداف آن مورد بررسی قرار می‌گیرد. فصل دوم را اختصاص به ماهیت و اقسام قرارداد دادیم که در آن مباحثی چون اجاره به شرط تملیک و اجاره، اجاره به شرط تملیک و بیع مطرح و پس از بررسی، مقایسه گردیده است. توصیفات مختلفی که در کشورهای ایران و فرانسه از این قرارداد صورت گرفته در این فصل بررسی می‌شود. فصل سوم رابه آثار قرارداد اجاره به شرط تملیک اختصاص دادیم که در این قسمت مباحثی چون خصوصیات این قرارداد، انتقال عین مال و ضمانت اجرای تخلف از شرط، فوت یکی از طرفین قرارداد و انقضای مدت عقد و موارد فسخ آن مورد بررسی واقع می‌شود. در پایان از استاد محترم راهنما جناب دکتر صفایی و استاد محترم مشاور جناب آقای دکتر حسین آبادی که بنده را در تدوین این پایان نامه یاری فرمودند تقدیر و تشکر می‌نمایم.

فصل اول

کلیات

بخش اول

« تعریف اجاره به شرط تملیک و اصطلاحات مربوط به آن »

برای بررسی یک موضوع و یا یک پدیده علمی باید اصطلاحات و واژه‌های را که در آن علم یا موضوع کاربرد اساسی دارند شناخت تا تحقیق و مطالعه به سهولت انجام پذیرد. موضوع این بحث یعنی قرارداد اجاره به شرط تملیک به عنوان یک عمل حقوقی از این امر مستثنی نبوده و برای شناخت آن ناچاریم که واژه‌های مرتبط بدان را مورد بررسی قرار دهیم. شناخت کلماتی نظیر بیع، اجاره، تملیک و شرط که در واقع سازنده عنوان قرارداد مزبورند همگی اصطلاحاتی هستند که به ما در فهم و درک این قرارداد جدید التاسیس کمک فراوانی می‌کنند. لیکن واژه‌های وجود دارد که در جریان تحقیق به آن بر می‌خوریم که شایسته است در ابتدای امر این واژه‌ها بهتر شناخته شوند تا هم مطالعه و تحقیق به سهولت انجام پذیرد و همینطور خواننده نیز ضمن مطالعه با اصطلاحات غامضی مواجه نگردد.

بطور مثال از عبارت «شرط فاسخ» در این تحقیق استفاده شده است چنانچه ذهن خواننده با این اصطلاح آشنا نباشد بطور قطع درک آن گفتار و یا مبحث مربوط برای وی مشکل خواهد بود. لذا در این بخش سعی شده است که اصطلاحات ویژه این قرارداد تا جای که برای بیان مقصود لازم و کافی باشد توضیح بیشتری داده شود.

در این بخش ابتدا از عقود معین و نامعین و همچنین عقود مختلط به لحاظ اهمیت آنها و برای روشن شدن این مطلب که عقدی مانند اجاره به شرط تملیک که در بعضی از قوانین مانند قانون عملیات بانکی بدون ربا آمده است و معمولاً در قالب نمونه قراردادهایی منعقد می‌گردد. (۱) چگونه عقدی است و با توجه به ویژگی دوگانه‌ای که این عقد دارد. (۲) در نخستین گفتار لازم است ویژگیهای این عقود مختلط مورد بررسی واقع شود و از آنجا که شرط تملیک مندرج در قرارداد به گونه‌ای است که این سؤال را به ذهن متبادر می‌کند که آیا این قرارداد را باید عهدی دانست و یا یک عقد تملیکی،

۱-رک بخش ضمائم (ضمیمه ۵، و)

۲-رک فصل دوم (ماهیت اجاره به شرط تملیک) ش ۲، ص ۴۴ به بعد