

ماهیت اجاره به شرط تملیک و احکام فقهی و حقوقی آن

پایان نامه کارشناسی ارشد
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

نگارنده: مرجان صالحی

استاد راهنما: دکتر مهدی رهبر

استاد مشاور: دکتر حسین نمازی فر

چکیده

قرارداد اجاره به شرط تملیک يك نهاد حقوقي است که در حقوق ایران پذیرفته شده است و قراردادی است که به موجب آن مورد معامله اجاره داده می شود و در آن شرط می شود که مالکیت مورد معامله در پایان مدت اجاره در صورت انجام تمامی شروط عقد و پرداخت همه اقساط مال الاجاره توسط مستأجر، به نام او انتقال یابد. این قرارداد از جمله نهادهای حقوقی است که با آنکه سابقه فقهی ندارد و در قانون مدنی ذکر نشده ولی در اجاره به شرط تملیک، تصرف مستأجر به دلیل مالکیت و نسبت به منافع عین مستأجره دارای وجه قانونی بوده و صحیح است.

به طور کلی قرارداد اجاره به شرط تملیک که یک عقد لازم، معوض و تملیکی است می تواند در مورد خانه، زمین و یا هر نوع کالای دیگر در بخش های متفاوت مثل کشاورزی و خدمات باشد و اصول کلی در مورد طرفین قرارداد تابع عقد اجاره می باشد.

درباره ماهیت حقوقی این قرارداد نظر های گوناگونی مطرح شده است. به اعتقاد ما ماهیت حقوقی این قرارداد، اجاره است و با فروش اقساطی و بیع معلق فرق دارد. در این قرارداد شرط تملیک یک شرط فعل است که با تبیین فقها از این قرارداد سازگارتر به نظر می رسد.

حقوق و تکالیف طرفین این قرارداد تابع عقد اجاره است.

واژه های کلیدی: اجاره، شرط، تملیک، بیع، فروش اقساطی، بیع معلق.

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
	مقدمه
	تعریف مسأله
	طرح سوال هاي اصلي تحقيق
	فرضيه هاي اصلي تحقيق
	سوابق پژوهشي موضوع
	بيان روش و مراحل انجام کار
	نتايج علمي قابل پيش بيني از تحقيق
	فصول تحقيق
	فصل اول: کلیات و مفاهیم

- ۱-۱- بخش اول: معنا شناسي واژگان و اصطلاحات ۶
- ۱-۱-۱- اجاره ۶
- ۱-۱-۲- بیع ۸
- ۱-۱-۳- اجاره به شرط تملیک ۱۰
- ۱-۳-۱-۱- اجاره به شرط تملیک در فقه ۱۰
- ۱-۳-۱-۲- اجاره به شرط تملیک در حقوق ۱۱
- ۱-۳-۱-۳- اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران ۱۱
- ۱-۳-۲-۱-۱- اجاره به شرط تملیک در حقوق خارجی ۱۳

۱-۱-۴- شرط	۱۴
۱-۱-۵- معنای لغوی و اصطلاحی تملیک	۱۷
۱-۲-۲- بخش دوم: بررسی تاریخیچه و اهداف اجاره به شرط تملیک	۱۸
۱-۲-۱- سیر تاریخی قرارداد اجاره به شرط تملیک	۱۸
۱-۱-۲-۱- تاریخچه اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران	۱۸
۱-۲-۲-۱- تاریخچه اجاره به شرط تملیک در حقوق سایر کشورها	۲۱
۲-۲-۱- اهداف قرارداد اجاره به شرط تملیک	۲۲
۱-۲-۲-۱- نمودار مکانیزم اجاره به شرط تملیک	۲۴
فصل دوم- اقسام و ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک و تشخیص آن از سایر قراردادها	
۱-۲- اقسام و ماهیت	۲۵
۱-۱-۲- اقسام قرارداد اجاره به شرط تملیک	۲۵
۲-۱-۲- ماهیت قرارداد اجاره به شرط تملیک	۲۷
۱-۲-۱-۲- تحلیل و بررسی دیدگاههای مختلف	۲۹
۲-۲-۱-۲- نظر برگزیده	۳۶
۲-۲- ادله مشروعیت قرارداد اجاره به شرط تملیک	۳۶
۱-۲-۲- قرآن	۳۶
۲-۲-۲- سنت	۳۸
۳-۲-۲- اجماع	۳۹
۴-۲-۲- عقل	۴۰

- ۳-۲- خصایص عقد اجاره به شرط تملیک ۴۰
- ۱-۳-۲- لازم بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۴۱
- ۲-۳-۲- معوض بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۴۳
- ۳-۳-۲- تملیکی بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۴۴
- ۴-۳-۲- مدت دار بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۴۶
- ۵-۳-۲- اعتباری بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۴۷
- ۶-۳-۲- معین بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۴۸
- ۷-۳-۲- رضایی بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۴۹
- ۸-۳-۲- کتبی بودن قرارداد اجاره به شرط تملیک ۵۰
- ۴-۲- تشخیص قرارداد اجاره به شرط تملیک از سایر قراردادها ۵۲
- ۱-۴-۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک و قرارداد اجاره معمولی ۵۲
- ۲-۴-۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی ۵۶
- ۳-۴-۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک و بیع معلق ۵۷
- ۴-۴-۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک و عقد رهن ۶۸
- ۵-۴-۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک و بیع خیاری ۵۹
- ۶-۴-۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک و عقد قرض ۵۹
- ۷-۴-۲- قرارداد اجاره به شرط تملیک و عقد شرکت ۶۰
- ۵-۲- شرایط قرارداد اجاره به شرط تملیک ۶۱
- ۱-۵-۲- شرایط مال موضوع عقد اجاره به شرط تملیک ۶۱

- ۶۵..... ۲-۵-۲- شرایط اجرت
- ۶۵..... ۱-۲-۵-۲- مال الاجاره و میزان آن
- ۶۷..... ۲-۲-۵-۲- نحوه پرداخت مال الاجاره
- ۶۸..... ۳-۵-۲- شرایط منفعت
- ۶۸..... ۴-۵-۲- شرایط طرفین قرارداد اجاره به شرط تملیک

فصل سوم- شرط ضمن عقد و ادله لزوم وفای به آن

- ۷۰..... ۱-۳- مفهوم و ماهیت شرط
- ۷۲..... ۱-۱-۳- تعریف شرط ضمن عقد
- ۷۲..... ۲-۳- اقسام شروط
- ۷۴..... ۱-۲-۳- شرط صفت
- ۷۴..... ۲-۲-۳- شرط نتیجه (غایت)
- ۷۵..... ۳-۲-۳- شرط فعل
- ۷۶..... ۳-۳- اسقاط شروط
- ۷۶..... ۱-۳-۳- قابل یا غیر قابل اسقاط بودن شروط سه گانه
- ۷۸..... ۱-۱-۳-۳- اسقاط شرط صفت
- ۷۹..... ۲-۱-۳-۳- اسقاط شرط نتیجه
- ۸۰..... ۳-۱-۳-۳- اسقاط شرط فعل

- ۳-۴- ادله لزوم وفای به شرط..... ۸۳
- ۳-۴-۱- قرآن..... ۸۳
- ۳-۴-۲- روایات..... ۸۴
- ۳-۴-۳- اجماع..... ۸۵
- ۳-۴-۴- عقل..... ۸۶
- ۳-۵- شرایط صحت شرط ضمن عقد..... ۸۷
- ۳-۶- وضعیت شرط در قرارداد اجاره به شرط تملیک..... ۹۲
- ۳-۶-۱- نوع شرط..... ۹۳
- ۳-۶-۲- وضعیت شرط در قرارداد اجاره به شرط تملیک در حقوق ایران..... ۹۳
- ۳-۶-۳- تحلیل درستی شرط..... ۹۷
- فصل چهارم- آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک**
- ۴-۱- آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک..... ۱۰۰
- ۴-۲- حقوق و تکالیف طرفین در عقد اجاره به شرط تملیک..... ۱۰۰
- ۴-۲-۱- حقوق موجر..... ۱۰۰
- ۴-۲-۲- حقوق مستاجر..... ۱۰۱
- ۴-۲-۳- تکالیف موجر..... ۱۰۲
- ۴-۲-۴- تکالیف مستاجر..... ۱۰۴
- ۴-۳- موارد فسخ قرارداد اجاره به شرط تملیک..... ۱۰۷

- ۱۰۸-۳-۱- موارد قانوني فسخ.....
- ۱۰۸-۳-۲- موارد قرار دادي فسخ.....
- ۱۰۹-۴- اختتام قرار داد.....
- ۱۱۱-۵- نمونه اي از نحوه محاسبه اجاره بها در شرکت هاي ليزينگ(اجاره به شرط تملك).....
- ۱۱۳- نمونه اي از فرم قرار داد اجاره به شرط تملك در بانك مسكن.....
- ۱۱۶- نتیجه گيري.....
- ۱۱۸- فهرست منابع مأخذ.....

مقدمه

اشخاص، با توجه به نیاز های اقتصادی و اجتماعی خود و با هدف تامین آنها مبادرت به انعقاد پیمان با یکدیگر می کنند و در این رهگذر، به منظور حصول به نتیجه مطلوب، شکل و قالب تراضی خویش را مشخص می سازند. به طور مثال اگر قصد طرفین، انتقال قطعی عین به ازای عوض باشد، تراضی در قالب «بیع قطعی» و اگر مشروط به تحقق شرایطی باشد، به صورت «بیع مشروط»، جلوه گر می شود و هنگامی که مقصود آنها انتقال منافع در قبال عوض باشد، تراضی در قالب «اجاره» صورت می گیرد؛ به همین ترتیب، سایر اشکال عقود، هر یک به منظور تامین هدفی خاص ایجاد شده اند. بدین ترتیب می توان گفت گوناگونی صور عقد، ناشی از نیاز های موجود در اجتماع است.

از سوی دیگر، هر چند عقود تعریف شده در فقه و به تبع آن قانون مدنی، تعداد قابل توجهی از صور تلاقی اراده ها را در بر می گیرد که مجموعاً طیف وسیعی از احتیاجات جامعه را مرتفع می گرداند، لکن به لحاظ پیشرفت علوم و صنایع و ایجاد زمینه های تجاری و معاملاتی بیشتر که روابط حقوقی جامعه را پیچیده تر ساخته است، این عقود به تنهایی نتوانسته تامین کننده نیاز های موجود باشد. از این رو، قرارداد هایی با صورتی نو که در قالب های پیشین نمی گنجند، پدید آمده و جایگاهی در فرهنگ حقوقی ما به خود اختصاص داده است. «عقد بیمه» را می توان به عنوان نمونه بارز این گونه تراضی بر شمرد؛ همچنین «اجاره به شرط تملیک» که هر چند ظاهراً اجاره است، لکن به دلیل اثر شرط ضمن آن که حصول ملکیت عین را برای مستاجر به دنبال دارد؛ تلقی آن را به عنوان اجاره، توأم با اشکال کرده است؛ به نحوی که برخی حقوقدانان را بر آن داشته که قرارداد مزبور را یکی از عقود معین با احکام ویژه قانونی و عرفی خود محسوب کنند.^۱

اجاره به شرط تملیک، عنوان جدیدی است که در سال های اخیر به لحاظ نیاز های روز، در عرصه حقوقی ما وارد شده است. طرفین قرارداد با قصد اینکه عین مستاجر تا پایان مدت اجاره در تملیک موجر باشد و پس از پرداخت آخرین قسط به ملکیت مستاجر درآید، به تشکیل عقد مزبور مبادرت می ورزند. طرفین قرارداد می توانند کلیه اشخاص اعم از حقیقی و حقوقی، خصوصی یا عمومی باشند؛ لکن به دلیل آنکه بانک ها در اجرای وظایف قانونی خویش می توانند اموالی را به اشخاص دیگر واگذار کنند، اغلب چنین قراردادهایی میان بانک ها و اشخاص خصوصی منعقد می شود تا از این راه تضمین های کافی

۱- کاتوزیان، دکتر ناصر، «حقوق مدنی، معاملات معوض-عقود تملیکی»، ص ۱۶.

بر رعایت غبطه حقوق دولتی اخذ گردد و تخلف مستاجر از شرایط قرارداد توجیه کننده عدم انتقال مال به وی باشد .

در این قرارداد، از خصوصیات و الزامات دو عقد بیع و اجاره استفاده می گردد، به صورتی که برای مدتی منافع و پس از آن عین، به مستاجر منتقل می شود، با این وصف که موجر می داند پس از انقضای مدت و انجام شرایط توسط مستاجر، قانوناً ملکیتی بر عین مستاجر ندارد؛ همچنین در صورت تخلف مستاجر، مال همچنان در ملکیت او باقی خواهد ماند. در مقابل ، مستاجر نیز مطمئن است که در صورت عمل به شرایط ، مالک عین خواهد بود و نقض شرایط قراردادی، موجب عدم مالکیت آتی وی خواهد شد.

استعمال وافر این قرارداد در سال های اخیر، لزوم شناسایی ماهیت و احکام آن را غیر قابل انکار نموده است. با توجه به عدم شناسایی چنین هیأتی از تراضی به عنوان عقدی خاص- در فقه و قانون مدنی-منابع فقهی و تالیفات حقوقی موجود نیز از این موضوع خالی است اما می توان ماهیت فقهی و حقوقی آن را از لابلای احکام سایر معاملات و شروط بدست آورد و با تعمق در مدارک و منابع اسلامی اشکالاتی که ممکن است بر این قرارداد مطرح شود و یا وارد گردد، دفع گردیده و پاسخ مقتضی داده شود و با تبیین ابعاد فقهی-حقوقی این عقد می توان در جهت به کار گیری صحیح این عقد اقدام نمود. در این نوشتار سعی بر آن است که با تحلیل قرارداد مذکور، احکام و مقررات حاکم بر آن را تبیین و مشخص نمایم.

تعریف مسأله :

نیاز های اجتماعی و اقتصادی که هر روز برای جامعه به وجود می آید نیازمند راهکارها و مکانیزم جدیدی می باشد یکی از این راهکارها قرارداد عقلایی و مورد نیاز جامعه، قرارداد اجاره به شرط تملیک است. در مواردی که فرد توان خرید و پرداخت نقدی قیمت کالا را ندارد مالک کالا در قالب عقد اجاره آن کالا را به وی اجاره داده به این شرط که مستاجر پس از پرداخت تعدادی معین از اقساط، مالک کالا گردد از این عقد تحت عنوان اجاره به شرط تملیک نام برده می شود که ترکیبی از اجاره و تملیک عین می باشد. در این پایان نامه احکام فقهی-حقوقی مربوط به این عقد از نظر شرایط صحت و تحقق و تاثیر آن و شرط ضمن عقد اجاره با توجه به آیات و روایات، مستندات فقهی و قوانین موجود، مورد بحث ما می باشد.

طرح سؤال های اصلی تحقیق :

۱- ماهیت این عقد، اجاره است یا بیع؟

۲- آیا اجاره به شرط تملیک، عقدی جایز و مشروع است؟

۳- شرطی که در این عقد وجود دارد چه نوع شرطی میباشد؟

فرضیه های اصلی تحقیق:

۱- ماهیت این عقد، اجاره است با شرط تملیک در ضمن آن.

۲- اجاره به شرط تملیک، عقدی جایز و مشروع است.

۳- شرط تملیک در این عقد، شرط نتیجه است.

سوابق پژوهشی موضوع:

با عنایت به اینکه موضوع اجاره به شرط تملیک مسئله‌ی جدیدی می‌باشد که با توجه به نیازهای جامعه مطرح گردیده است کتب و مقالات بسیار محدودی در این زمینه به چاپ رسیده است و تحلیل و بررسی این موضوع از دو جنبه‌ی فقهی و حقوقی و ارائه و بررسی نظرات مختلفی که در زمینه این عقد بیان شده از موارد نوآوری و جدید بودن این تحقیق می‌باشد.

برخی از کتب و مقالات موجود در این زمینه:

کتب:

۱- السنهوری، عبدالرزاق احمد، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۴، ش ۹۰.

۲- بهرامی، بهرام، عقد اجاره کاربردی، نشر بینه، ۱۳۸۳.

۳- حجتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه قوانین اجاره، آنچه موجر و مستاجر باید بدانند بانضمام قانون و آئین نامه تملک آپارتمانها، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۶.

۴- قحف، دکتر منذر، الاجاره المنتهیه با تملیک صکوک الاعیان الموجه.

مقالات:

۱- دانش پژوهان، قرارداد اجاره به شرط تملیک، پاییز و زمستان ۱۳۸۵.

۲- عنکاکار، محمد جعفر، تملیک به شرط اجاره، ابان ۱۳۸۶.

۳- وحیدی، امیر حسین، نقدی بر اجاره به شرط تملیک، مرداد ۱۳۸۵.

۴- وحیدی، امیر حسین، تحلیلی پیرامون عقد اجاره به شرط تملیک شهر یور و مهر ۱۳۸۴.

۵- ریاحی، نصرت الله، مقاله قرارداد اجاره به شرط تملیک، مقررات و ضوابط حاکم بر آن.

۶- وفادار، علی، اجاره به شرط تملیک، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی.

بیان روش و مراحل انجام کار تحقیق :

روش کتابخانه ای و فیش برداری از منابع معتبر و تجزیه و تحلیل آنها برای حصول به نتیجه مطلوب.

نتایج علمی قابل پیش بینی از تحقیق :

از آن جا که در موسسات دولتی و خصوصی از این نوع عقد استفاده فراوان می شود لذا تبیین جوانب مختلف آن می تواند به عنوان راهکاری مناسب برای هدایت این موسسات در جهت اجرای صحیح این عقد تلقی شود و با تبیین ابعاد فقهی-حقوقی این عقد می توان در جهت به کارگیری صحیح این عقد اقدام نمود و نیز خلا های قانونی که احیاناً موجود است را بر طرف نمود.

فصول تحقیق :

مطالب این پایان نامه شامل چهار فصل می باشد که فصل اول اختصاص به کلیات و مفاهیم دارد و فصل دوم به بیان ماهیت و اقسام قرارداد اجاره به شرط تملیک و تشخیص آن از سایر قرارداد ها می پردازد و در فصل سوم شرط و اقسام آن و نوع شرط مندرج در این قرارداد را مورد بحث قرار داده و در فصل چهارم آثار و احکام عقد اجاره به شرط تملیک را بررسی کرده و در نهایت یک نتیجه گیری کلی از پایان نامه ارائه شده است.

فصل اول- کلیات و مفاهیم

۱-۱- بخش اول: معنا شناسی واژگان و اصطلاحات

۱-۱-۱- اجاره

اجاره در لغت

اجاره در لغت اسم است برای اجرت^۲ به معنای رهنابین و به فریاد رسانیدن است^۳ و به معنای پاداش، اجرت و مزدی که در برابر کار کسی به او داده می شود^۴ نیز گفته می شود، کرایه نیز به همین معناست لیکن کاربرد غالبی آن اجاره ی غیر ذوی العقول است^۵ بعضی لغویان اجاره را اسم مصدر از "آجر الانسان استاجر" دانسته اند^۶.

کلمه اجاره به کسر همزه مشهور است و به فتح و ضم آن نیز صحیح می باشد.^۷

اجاره در اصطلاح فقه

فقه‌های امامیه در تعریف اجاره نظرات متفاوتی ابراز نموده‌اند، بنابر نظر مشهور فقها اجاره در اصطلاح، عبارت است از تملیک منفعت در مقابل عوض معلوم^۸ به عبارت دیگر اجاره قراردادی است برای استفاده و بهره برداری از منافع، املاک و یا کار انسان در برابر مالی معین؛ که عوض آن داده می شود. در کتاب

^۲ - نجفی گیلانی، میرزا حبیب الله رشتی، کتاب الإجارة، ص ۲.

^۳ - عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، ص ۷۶.

^۴ - "العین"، ج ۶، ص ۱۷۳؛ قاموس، ماده «اجر»؛ لسان العرب، ماده «اجر»؛ ریاض المسائل، ج ۲، کتاب اجاره.

^۵ - عین مستاجر می تواند اشیاء، حیوان، یا انسان باشد. به اجاره اشیاء و حیوان اجاره غیر ذوی العقول نیز گفته می شود؛ همان، ج ۵، ص ۴۰۳.

^۶ - "لسان العرب"، ج ۱، ص ۷۸.

^۷ - مغنی المحتاج، ج ۲، ص ۳۳۲؛ لسان العرب، ماده اجر.

^۸ - "مستند العروة (الاجاره)"، ص ۹؛ شهیدین، "الاجاره هی العقد علی تملیک بعوض معلوم"، شرح لمعه، ج ۴، ص ۳۲۷ و ۳۲۸؛ نجفی، شیخ محمد حسن، "جواهر الکلام"، ج ۲۷، ص ۲۰۴؛ اصفهانی، شیخ محمد حسین، "اجاره"، ص ۱۳.

قواعد الاحكام آمده است: «وَ هِيَ عَقْدٌ تَمَرُّهُ نَقْلُ الْمَنَافِعِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ مَعَ بَقَاءِ الْمَلِكِ عَلَى أَصْلِهِ- اجاره عقدي است که ثمره آن انتقال منافع در برابر عوض معلوم است، در حالی که اصل ملك در مالکیت موجر باقی است».⁹

در مجمع البحرين در تعریف اجاره آمده است «الاجاره هی العقد علی تملیک منفعة بعوض معلوم»¹⁰ و سید فانی در کتاب حاشیه العروة آورده که: «إنها عبارة عن المبادلة بين المنفعة و العوض».¹¹

گروهی اجاره را تملیک منفعت معلوم در قبال عوض معلوم دانسته اند «الاجاره هی العقد علی تملک المنفعة المعلوم بعوض معلوم- اجاره عبارت است از عقدی که متعلقش، تملیک منفعت معلوم در مقابل عوض معلوم باشد».¹² صاحب العروة الوثقی اجاره را تملیک عمل یا منفعتی در برابر عوض دانسته چنانکه آورده: «هی تملیک عمل أو منفعة بعوض»¹³ این تعریف اقسام اجاره را شامل می شود لذا از بقیه تعاریف جامع تر است.

اجاره در اصطلاح حقوق

عقد اجاره در حقوق ایران از جمله عقود تملیکی است که از فقه به قانون مدنی راه یافته است. ماده ۴۶۶ قانون مدنی در تعریف اجاره چنین بیان داشته: «اجاره عقدی است که به موجب آن مستاجر مالک منافع عین مستاجر می شود، به اجاره دهنده، در اجاره ی اعیان و املاک «موجر» و در اجاره اعمال «اجیر» گفته می شود؛ اجاره کننده، «مستاجر» نامیده می گردد؛ پول و عوض اجاره «مال الاجاره» یا «اجرت» است؛ به آنچه اجاره داده می شود، «عین مستاجر» یا موضوع اجاره می گویند».¹⁴

با توجه به این تعریف، با بیان عقد، انتقال و تملیک به واسطه ارث و حیازت مباحات خارج می گردد و به واسطه تملیک منفعت، تملیک عین یعنی بیع و هبه خارج می شود. همچنین با قید عوض، عاریه و وصیت به منفعت و همچنین حق انتفاع اعم از رقبی، سکنی، عمری از موضوع بحث خارج گشته و با ذکر عوض معلوم، صدق از عنوان بحث خارج می شود.¹⁴

⁹ - علامه حلی، «قواعد الاحكام»، کتاب اجاره، ص ۲۲۴؛ مفتاح الکرامه، ج ۷، ص ۷۱.

¹⁰ - «مجمع البحرين» ج ۳، ص ۲۰۰، (ماده أجز).

¹¹ - سید فانی، «حاشیه العروة»، ج ۲، ص ۳.

¹² - محقق حلی، المختصر النافع؛ الشهيد الثاني، زين الدين بن محمد، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، ج ۲، ص ۳۱۵.

¹³ - طباطبائی، سید محمد کاظم، العروة الوثقیف دارالکتب الاسلامیه، ص ۵۲۴.

¹⁴ - بهرامی، بهرام، عقد اجاره کاربرد، ص ۲۰.

۱-۱-۲- بیع

بیع در لغت

بیع (به فتح باء و سکون یاء) در لغت به معنای خرید و فروش و دادوستد است.^{۱۵} و اعطای مثنی (کالا) و گرفتن ثمن (بهاء) را بیع گویند.^{۱۶} و معنی آن با (شیری) فروختن یکی است.^{۱۷} بنابراین می توان گفت «بعته هذا الثوب = أعطیت اياه و اخذت ثمنه» همانطور که می شود گفت «بعته هذا الثوب = إشتريته منه و أعطيته ثمنه» که کلمه بیع، در جمله اول به معنی فروش و در جمله دوم به معنی خرید به کار رفته است. صاحب «قاموس قرآن»^{۱۸} بیع را فروختن معنی می کند و می فرماید: از آیات قرآن ظاهر می شود که گاهی در مطلق خرید و فروش به کار می رود مثل آیه ۲۵۴ سوره بقره «... أنفقوا مما رزقناكم من قبل أن يأتي يوم لا بيع فيه ولا خلة ولا شفاعة» و از آنچه شما را روزی دادیم پیش از آنکه بیاید روزی که نیست در آن سوداگری و نه دوستی و نه شفاعتی.»^{۱۹} ولی می توان گفت که بیع در آیه بمعنای مشهور (فروختن) است یعنی شخص مجرم چیزی ندارد که بفروشد و خلاصی خود را در مقابل آن بگیرد پس لفظ بیع به معنی فروش، خرید و خرید و فروش است که از الفاظ اضداد به شمار می آید.^{۲۰} چرا که در لغت به معنای خریدن و فروختن است.^{۲۱} در «المعجم الوسيط» آمده است که بیع در اصطلاح «مبادله المال المتقوم بالمال المتقوم» است و جمع آن بیوع می باشد.^{۲۲}

بیع در اصطلاح فقه

^{۱۵} -معلوف، لوییس، "المنجد"، ج ۱، ص ۱۲.

^{۱۶} -الراغب الاصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، ص ۶۷.

^{۱۷} -ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۱، ص ۳۲۷ و الفراهیدی، ترتیب کتاب العین، ج ۱، ص ۲۰۸.

^{۱۸} -قریشی، قاموس قرآن، ج ۱، ص ۲۵۳.

^{۱۹} -سوره بقره، آیه ۲۵۴.

^{۲۰} -جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲، ص ۹۱۹.

^{۲۱} -معین، محمد، "فرهنگ فارسی"، ج ۱، ص ۴۱۶.

^{۲۲} -انیس، منتصر، المعجم الوسيط، ج ۱ و ۲، ص ۷۹.

بیع را در اصطلاح تملیک مال در برابر عوض معلوم می‌گویند.²³ فقها تعریف‌های متفاوتی از بیع ارائه داده و هر کدام کوشیده‌اند با بهترین و کوتاهترین عبارت، ماهیت این عقد را بیان کنند از جمله مرحوم شیخ انصاری که بیع را به نقل از کتاب مصباح المنیر «مبادله مال به مال» معنی کرده است که مرحوم آخوند خراسانی معتقد است تعبیر مبادله خالی از مسامحه نیست و درست است که گفته شود «تبدیل مال بمال» زیرا یک فعل واحد است نه دو فعل. مرحوم طباطبائی یزدی نیز معتقدند مطلق مبادله مال با مال بیع نیست، زیرا صلح، اجاره و بقیه عقود نیز همین گونه است. بیع مبادله نیست بلکه تملیک عین به عوض است.²⁴ صاحب جواهر عقد بیع را لفظی را می‌داند که دلالت بر انتقال مالکیت از مالک به دیگری با عوض معلوم می‌کند.²⁵ شهید اول نیز در تعریف بیع آورده است: «وَهُوَ الْإِجَابُ وَالْقَبُولُ الدَّالَّانِ عَلَى نَقْلِ الْمُلْكِ بِعَوَضٍ مَعْلُومٍ» یعنی عقد بیع، عبارت است از ایجاب²⁶ و قبولی²⁷ که دلالت بر نقل ملک در مقابل عوض معلوم و متعین می‌نماید.²⁸ و در الدروس بیع را چنین تعریف کرده: «بیع عبارت است از ایجاب و قبول از دو طرف کامل (بالغ، عاقل، مختار، دارای قصد و اراده) که با رضایت طرفین، عین در قبال عوض معین و معلوم به طرف دیگر منتقل می‌شود.»²⁹ بیع از سه رکن تشکیل می‌شود: ۱- عقد بیع، ۲- عوضین، ۳- متعاقدان، و مانند سایر عقود از دو طرف تشکیل شده ایجاب از طرف بایع و قبول از طرف مشتری. و شرط است که در آن صیغه خوانده شود و به هر زبانی که باشد کفایت می‌کند و عربیت در آن شرط نیست.

بیع در اصطلاح حقوق

در ماده ۳۳۸ قانون مدنی در تعریف بیع چنین آمده است که: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم.»

^{۲۳} -نجفی، محمد حسین، جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۰۳؛ تحریر الوسیله، ج ۱، ص ۴۳۶؛ ماده ۳۳۸ ق.م. ۱-محصل المطالب فی تعلیقات مکاسب، موسوعه فقیهه تشتمل علی متن مکاسب...، ج ۲۵، ص ۱۷.
^{۲۴} -نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۵، ص ۱۷.
^{۲۵} -"ایجاب" عبارت است از: اعلام تعهد از طرف متعهددر عقد یا اعلام تملیک از طرف بایع و مالک در عقد تملیکی (مانند اینکه کسی اتومبیل خویش را با شرایط خاصی به معرض فروش بگذارد).
^{۲۶} -"قبول" عبارت است از: اعلام پذیرفتن تعهد و یا تملیک از جانب مشتری و یا نیاز به قبول یا تملیک (مانند اینکه شخصی با قبول شرایط فروش اتومبیلی، خرید آن را قبول کند).
^{۲۷} -مکی، جمال الدین (شهید اول)، "لمعة دمشقیة"، ج ۱، ص ۲۰۶.
^{۲۸} - مکی، جمال الدین (شهید اول)، "الدروس"، ج ۱، ص ۱۹۱.

از این تعریف بدست می‌آید که بیع عقدی، معوض و تملیکی است. بنابر تعریف بیع، مبیع باید عین مانند خانه، زمین باشد. پس هیچگاه منفعت و عمل را نمی‌توان مبیع قرارداد. در مورد ثمن هیچگونه قیدی در تعریف دیده نمی‌شود زیرا قانون از ثمن به کلمه عوض تعبیر کرده که می‌تواند شامل عین، منفعت و عمل نیز باشد.

عقد بیع دارای دو موضوع است: مبیع و ثمن، در عرف کنونی ثمن بطور معمول پول است نه کالا.

مبیع باید عین باشد یعنی، محسوس و مادی باشد و بطور مستقل مورد داد و ستد قرار گیرد و مالیت داشته باشد و همچنین معین بوده و مبهم نباشد.³⁰

عقد بیع مانند عقود دیگر در صورتی منعقد می‌گردد که دارای شرایط اساسی صحت معامله باشد از جمله: ۱- قصد طرفین و رضای آنها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله (م. ۱۹۰ ق.م). هرگاه در معامله این شرایط موجود باشد آن معامله صحیح و دارای آثاری است که قانون لازمه آن معامله دانسته است.³¹

قانون مدنی آثار بیع را در ماده ۳۶۲، با عبارات زیر بیان می‌کند:

«آثار بیعی که صحیحاً واقع شده باشد از افراد ذیل است:

۱- به مجرد وقوع بیع مشتری مالک مبیع و بایع مالک ثمن می‌شود.

۲- عقد بیع بایع را ضامن درک مبیع و مشتری را ضامن درک ثمن قرار می‌دهد.

۳- عقد بیع بایع را به تسلیم مبیع ملزم می‌نماید.

۴- عقد بیع مشتری را به تأدیه ثمن ملزم می‌کند.»

۱-۱-۳- اجاره به شرط تملیک

۱-۱-۳-۱- اجاره به شرط تملیک در فقه

³⁰- کاتوزیان، ناصر، "حقوق مدنی"، جلد ۱، ص ۱۰۳.

³¹- کاتوزیان، ناصر؛ حقوق مدنی، ج ۱، ص ۲۱.