



دانشکده حقوق و علوم سیاسی
پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته
حقوق خصوصی

تأمین مالی از طریق لیزینگ بین المللی با تأکید بر کنوانسیون اوتاوا ۱۹۸۸
و قابلیت الحاق ایران به آن

به کوشش
سارا منصور آبادی

استاد راهنما
دکتر علی رضایی

اسفند ۱۳۹۵

روزگار

به نام خدا

تعهدنامه

این جانب سارا منصورآبادی به شماره‌ی دانشجویی ۹۳۳۰۸۰۷ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد تأیید می‌کنم که این پایان‌نامه حاصل پژوهش خودم است و در مواردی که از منابع دیگران استفاده شده، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشته‌ام. همچنین اظهار می‌نمایم که تحقیق و موضوع پایان‌نامه‌ام تکراری نیست و موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

۱- بدون کسب مجوز دانشگاه شیراز و اجازه از استاد راهنما، تمام یا قسمتی از دستاوردهای پایان‌نامه‌ی خود را در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مکتوب یا غیرمکتوب منتشر ننمایم.

۲- اسامی افراد خارج از کمیته‌ی پایان‌نامه را بدون اجازه‌ی استاد راهنما به جمع نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه اضافه نکنم.

۳- از درج نشانی یا وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شیراز) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد راهنما اجتناب نمایم.

همه‌ی حقوق مادی و معنوی این اثر مطابق با آیین‌نامه‌ی مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شیراز است. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شیراز در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

سارا منصورآبادی

امضا و تاریخ: ۱۳۹۶/۰۱/۲۹



به نام خدا

تأمین مالی از طریق لیزینگ بین‌المللی با تأکید بر کنوانسیون
اوتاوا ۱۹۸۸ و قابلیت الحاق ایران به آن

به کوشش
سارا منصورآبادی


پایان‌نامه


ارائه شده به دانشگاه شیراز به عنوان بخشی از فعالیت‌های تحصیلی لازم
برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

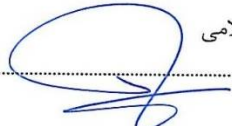
در رشته
حقوق خصوصی

دانشگاه شیراز
شیراز
جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی کمیته‌ی پایان‌نامه، با درجه: عالی


دکتر علی رضایی، استادیار بخش حقوق خصوصی و اسلامی
..... (استاد راهنما)


دکتر مجید سربازیان، استادیار بخش حقوق خصوصی و اسلامی
..... (استاد مشاور)


دکتر حجت مبین، استادیار بخش حقوق خصوصی و اسلامی
..... (داور متخصص داخلی)

اسفند ۱۳۹۵

تقدیم به

پدر و مادر عزیزم و خواهر مهربانم که در تمام مراحل زندگی و

تحصیلی مرا یاری نموده اند.

سپاس‌گزاری

با سپاس فراوان از زحمات اساتید، به ویژه استاد راهنمای محترم جناب آقای دکتر علی رضایی و استاد مشاور بزرگوار جناب آقای دکتر مجید سربازیان که با نظرات خود مرا در تدوین پایان نامه یاری نمودند. همچنین از حمایت جناب آقای دکتر حجت مبین به عنوان داور این پایان نامه کمال سپاس و تشکر را دارم.

چکیده

تأمین مالی از طریق لیزینگ بین‌المللی با تأکید بر کنوانسیون اوتاوا ۱۹۸۸ و قابلیت الحاق ایران به آن

به کوشش

سارا منصورآبادی

لیزینگ به عنوان یک قالب قراردادی از جمله راهکارهای تأمین مالی در عرصه تجارت داخلی و بین‌المللی است و در زمره مهم‌ترین روش‌ها برای شرکت‌ها و واحدهای تجاری نوپا جهت تأمین منابع قرار می‌گیرد. در این قرارداد شخصی که قصد خرید کالا یا تجهیزات را داشته، به یک مؤسسه مالی و اعتباری رجوع می‌کند و پس از تعیین کامل و دقیق مشخصات کالا و فروشنده‌ای که دارای کالای مورد نظر است، مؤسسه مزبور کالای مورد نظر را از فروشنده می‌خرد و منافع آن را به موجب عقد اجاره به متقاضی اصلی واگذار می‌کند، با این شرط ضمنی که پس از پایان مدت یا به صورت شرط نتیجه، تملیک مال به مستأجر انجام شود یا این اختیار برای مستأجر وجود داشته باشد که بتواند آن را خریداری کند. اهمیت اقتصادی ساز و کار لیزینگ به آن حد است که در راستای تشویق کشورها به شناسایی حقوقی این روش تأمین مالی و همچنین هماهنگ‌سازی رویکرد های گوناگون نظام‌های مختلف حقوقی در این خصوص در سطح بین‌المللی تاکنون طرحی حقوقی تحت عنوان کنوانسیون راجع به تأمین مالی از طریق لیزینگ بین‌المللی (اوتاوا ۱۹۸۸) با محوریت لیزینگ اعتباری بین‌المللی به انجام رسیده است. روشن است که فهم صحیح حقوقی لیزینگ بین‌المللی به عنوان یک شیوه تأمین مالی بدون بررسی کنوانسیون ۱۹۸۸ اوتاوا امکان‌پذیر نیست. دقیق‌ترین رویکرد نسبت به لیزینگ در این کنوانسیون به نمایش گذاشته شده است زیرا به نحو کامل رابطه سه‌گانه عرضه‌کننده و موجر و مستأجر را ترسیم می‌کند. با توجه به جدید بودن این نوع قرارداد، نظرات مختلفی در مورد ماهیت این قرارداد بیان شده است که از جمله آن‌ها می‌توان به اجاره، اجاره با شرط ضمنی بیع، بیع معلق با شرط ضمنی اجاره، اشاره کرد. اگرچه قرارداد لیزینگ کاملاً قابل تطبیق با عقد اجاره و بیع نیست اما در خصوص ماهیت این قرارداد نظر ما این است که قرارداد لیزینگ عقد اجاره همراه با شرط تملیک (شرط نتیجه یا شرط فعل تملیک) می‌باشد. در صورت نخست با پایان مدت قرارداد و پرداخت آخرین قسط، مستأجر خود به خود مالک می‌شود اما در صورت دوم حق تملک برای مستأجر به وجود می‌آید و موجر متعهد به انتقال می‌باشد. در کنوانسیون اوتاوا نیز به نظر می‌رسد که ماهیت اجاره پذیرفته شده است چون در تمامی مواد از موجر و مستأجر نام برده شده است. به نفع ایران است که به کنوانسیون ۱۹۸۸ اوتاوا ملحق شود یا خیر؟ به نظر می‌رسد که این کنوانسیون را نباید به عنوان قانون حاکم پذیرفت، اگرچه می‌توان از آن در جهت بهبود مواد قانونی در زمینه لیزینگ استفاده کرد.

واژگان کلیدی: لیزینگ، لیزینگ اعتباری (مالی)، اجاره به شرط تملیک، کنوانسیون راجع به تأمین مالی از طریق لیزینگ بین‌المللی (اوتاوا، ۱۹۸۸)

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
فصل اول: مقدمه	۲
۱-۱- تبیین موضوع	۲
۲-۱- هدف و اهمیت موضوع	۴
۳-۱- پرسش اصلی	۵
۴-۱- پرسش‌های فرعی	۶
۵-۱- سابقه علمی	۷
۶-۱- روش تحقیق و ابزار گردآوری اطلاعات	۹
۷-۱- ساماندهی تحقیق	۹
فصل دوم: کلیات	۱۱
۱-۲- تأمین مالی و راهکارهای آن	۱۱
۱-۱-۲- مفهوم تأمین مالی	۱۲
۲-۱-۲- راهکارهای تأمین مالی	۱۳
۱-۲-۱-۲- فاکتورینگ	۱۳
۲-۲-۱-۲- فورفیتینگ	۱۶
۳-۲-۱-۲- تأمین مالی پروژه	۱۷
۲-۲- مفهوم، انواع، روش کار و معایب و مزایای لیزینگ	۱۸
۱-۲-۲- مفهوم لیزینگ	۱۹

۲-۱-۱-۲-۱- لیزینگ و اجاره به شرط تملیک	۲۱
۲-۱-۲-۲- لیزینگ و فروش قسطی	۲۷
۲-۲-۲- انواع لیزینگ	۳۰
۱-۲-۲-۲- لیزینگ عملیاتی و ویژگی های آن	۳۰
۲-۲-۲-۲- لیزینگ مالی و ویژگی های آن	۳۲
۳-۲-۲-۲- لیزینگ بین المللی	۳۴
۳-۲-۲- روش کار لیزینگ	۳۷
۴-۲-۲- مزایا و معایب لیزینگ	۴۵
۱-۴-۲-۲- مزایای لیزینگ	۴۶
۲-۴-۲-۲- معایب لیزینگ	۵۰
۳-۲- سابقه تاریخی لیزینگ و پیشینه کنوانسیون اوتاوا ۱۹۸۸	۵۳
۱-۳-۲- سابقه تاریخی لیزینگ در جهان	۵۳
۲-۳-۲- سابقه تاریخی لیزینگ در ایران	۵۶
۳-۳-۲- پیشینه کنوانسیون ۱۹۸۸ اوتاوا	۶۰

فصل سوم: ماهیت حقوقی و شرایط انعقاد و اعتبار قرارداد لیزینگ

۱-۳- ماهیت حقوقی معاملات شرکت های لیزینگ	۶۴
۱-۱-۳- اجاره	۶۵
۲-۱-۳- بیع	۶۹
۳-۱-۳- بیع معلق	۷۱
۴-۱-۳- بیع توأم با شرط فاسخ	۷۲
۵-۱-۳- عقد ویژه و معین	۷۴
۲-۳- شرایط انعقاد قرارداد لیزینگ	۷۸
۱-۲-۳- شرایط مربوط به طرفین	۷۹

۷۹ ۱-۱-۲-۳-۳ قصد و رضای طرفین
۸۰ ۲-۱-۲-۳-۳ اهلیت طرفین
۸۲ ۲-۲-۳-۳ شرایط مورد اجاره
۸۲ ۱-۲-۲-۳-۳ عین مستأجره
۸۳ ۱-۱-۲-۲-۳ لزوم بقاء عین
۸۵ ۲-۱-۲-۲-۳ عین و منفعتی که واگذار می‌شود باید ملک موجر باشد
۸۷ ۳-۱-۲-۲-۳ معین و معلوم بودن مورد اجاره
۸۸ ۴-۱-۲-۲-۳ مقذور التسلیم بودن مورد اجاره
۸۹ ۵-۱-۲-۲-۳ مشروعیت منافع عین مستأجره
۸۹ ۲-۲-۲-۳-۳ اجاره بها
۹۰ ۳-۳-۳ ویژگی‌های قرارداد لیزینگ
۹۰ ۱-۳-۳ لازم بودن
۹۱ ۲-۳-۳ معوض بودن
۹۳ ۳-۳-۳ تملیکی بودن
۹۴ ۴-۳-۳ مدت دار بودن
۹۵ ۵-۳-۳ اعتباری بودن
۹۶ ۶-۳-۳ رضایی بودن

فصل چهارم: آثار حاکم بر قرارداد لیزینگ ۱۰۰

۱-۴	روابط طرفین قرارداد لیزینگ از منظر حقوق ایران و کنوانسیون راجع به تأمین مالی از طریق لیزینگ بین‌المللی (اوتاوا ۱۹۸۸) ۱۰۰
۱-۱-۴	رابطه موجر و مستأجر ۱۰۱
۱-۱-۱-۴	تعهدات موجر ۱۰۲
۱-۱-۱-۱-۴	تسلیم مورد اجاره ۱۰۳

۴-۱-۱-۱-۲- فراهم کردن امکان تصرف بلا معارض مستأجر.....	۱۰۶
۴-۱-۱-۳- خودداری از تغییر عین.....	۱۰۷
۴-۱-۱-۲- حقوق موجر.....	۱۰۷
۴-۱-۱-۳- تعهدات مستأجر.....	۱۱۳
۴-۱-۱-۳- پرداختن اجاره بها.....	۱۱۴
۴-۱-۱-۳- خودداری از تعدی و تفریط.....	۱۱۵
۴-۱-۱-۳- پرداخت هزینه تعمیرات عین مستأجره.....	۱۱۶
۴-۱-۱-۳- عدم تغییر محل، شکل یا هر نوع تغییر در عین مستأجره.....	۱۱۶
۴-۱-۱-۳- پرداخت کلیه مالیات‌های متعلق به عین مستأجره.....	۱۱۷
۴-۱-۱-۴- حقوق مستأجر.....	۱۱۷
۴-۱-۲- رابطه عرضه کننده با طرفین اصلی قرارداد لیزینگ.....	۱۲۲
۴-۱-۲- رابطه عرضه کننده با مستأجر.....	۱۲۲
۴-۱-۲- رابطه عرضه کننده با موجر.....	۱۲۳
۴-۲- ضمانت اجرا در صورت نقض قرارداد لیزینگ.....	۱۲۵
۴-۱-۲- ضمانت اجرای نقض تعهدات مستأجر.....	۱۲۵
۴-۲-۲- ضمانت اجرای نقض تعهدات موجر.....	۱۳۴
نتیجه گیری.....	۱۴۵
پیشنهادات.....	۱۵۶

منابع ۱۶۲.....

منابع فارسی ۱۶۲

منابع انگلیسی **Error! Bookmark not defined.**.....

پیوست ۱۷۰.....

فصل اول

مقدمه

۱-۱- تبیین موضوع

در قرارداد لیزینگ، موجر کالای مورد نظر و نیاز مستأجر را با استفاده از منابع مالی خود از فروشنده یا تولید کننده تأمین و با قبول این که در صورت حصول و انجام تمامی تعهدات مندرج در قرارداد، مستأجر اختیار دارد تا مالکیت مورد اجاره را به نام خود از موجر تقاضا کند، مورد اجاره را برای مدت تعیین شده در قرارداد (مدت بازپرداخت تسهیلات) به صورت اجاره در اختیار مستأجر قرار می‌دهد. مستأجر مخیر است در پایان مدت قرارداد و پس از تسویه، مورد اجاره را تملک نموده یا به موجر مسترد نماید. چنانچه مستأجر در پایان مدت قرارداد خواستار تملک مورد اجاره باشد، باید مبلغی را که در ابتدای دوره با توجه به استهلاک و عمر مفید مورد اجاره به عنوان قیمت فروش یا باقیمانده یا ارزش اسقاطی^۱ مورد اجاره تعیین گردیده است به موجر پرداخت نماید. در قرارداد لیزینگ، طول دوره قرارداد، مبلغ کل اجاره بها، سر رسید اقساط، مشخصات کالای مورد اجاره، شرایط استفاده، تاریخ انقضا و کیفیت انقضای قرارداد تصریح می‌شود.

لیزینگ پدیده جدیدی نیست اما در کشورهای در حال توسعه، فعالیت در زمینه ارائه خدمات لیزینگ هنوز به شرکت‌های کوچک و خرد گسترش نیافته است. این موضوع با توجه به مزایای قابل توجه لیزینگ، تعجب برانگیز است. مهم‌ترین مزیت لیزینگ برای مشتریان این است که می‌توانند پیش از این که مالک تجهیزات شوند، از آن استفاده نمایند. مزیت دیگر این است که یا به وثیقه نیاز ندارند و یا به وثیقه جزئی نیاز دارند. مورد دیگر اینکه لیزینگ خطر انحراف تأمین سرمایه را که برای مؤسسات تأمین مالی خرد، خطری بسیار جدی است، از بین

1- Residual value

می‌برد زیرا سرمایه فراهم شده مستقیماً و یا به دست مستأجر برای خرید تجهیزات صرف می‌گردد.

هرچند سابقه لیزینگ به قرن‌ها پیش باز می‌گردد ولی پیشرفت‌های لیزینگ به عنوان یک روش تأمین مالی از دهه ۱۹۰۰ به بعد اتفاق افتاده است. با وجود تفاوت‌های لیزینگ در کشورهای مختلف که متأثر از قوانین و مقررات هر کشور است، استفاده از آن به عنوان یک روش تأمین مالی، وجه بارز مشترک در همه نقاط دنیاست.

امروزه این شیوه تأمین مالی با تکیه بر مزایا و ویژگی‌های نوین خود، توانسته است موقعیت خود را به عنوان یکی از مهم‌ترین ابزارهای تأمین مالی در سطح اقتصاد کشورها تثبیت نماید. براساس بررسی‌های مؤسسات مطالعاتی-اقتصادی معتبر جهان، در بین روش‌های گوناگون تأمین مالی، لیزینگ دومین مرتبه را پس از بانک‌ها دارد. اگرچه بخش عمده لیزینگ در دنیا، هنوز در کشورهای با اقتصاد پیشرفته انجام می‌شود، ولی رشد آینده لیزینگ در بازارهای نوظهور همچون کشور ما اتفاق خواهد افتاد. لیزینگ در ایران علی‌رغم قدمت سی ساله، دوره رشد و تکامل خود را طی می‌کند. براساس آمارهای موجود، بیش از ۳۰۰ شرکت لیزینگ در کشور ثبت شده است، که بخش عمده‌ای از آن، طی ۷ سال اخیر بوده است.

آن چه در جامعه از صنعت لیزینگ ایران بیشتر نمود پیدا کرده لیزینگ خودرو است ولی واقعیت این است که امروزه صنعت لیزینگ ایران با توجه به قدمتش توانسته به عرصه‌های جدید فعالیتی برسد که عمده‌ترین آن‌ها در بخش خودروهای سنگین، ماشین‌آلات صنعتی، تجهیزات پزشکی، راه‌سازی، ساختمانی و معدنی، وسایل حمل و نقل دریایی مانند انواع شناورها، مسکن و اخیراً بحث لیزینگ هواپیما و تجهیزات IT است. این توسعه ظرف ۳ تا ۴ سال اخیر صورت گرفته ولی علی‌رغم رسوخ لیزینگ به این بخش‌ها، هنوز فرهنگ آشنایی مردم با صنعت لیزینگ بیشتر معطوف به لیزینگ خودروهای سواری است.

با این حال رسالت لیزینگ صرفاً فروش خودرو نیست بلکه لیزینگ عرضه‌کننده کالاهای سرمایه‌ای با دوامی است که به عنوان ابزار کار و اشتغال مورد استفاده قرار می‌گیرد و در واقع ابزار و زیرساخت تولید است. مثلاً در بحث خودروهای کار مانند مینی بوس و اتوبوس موجبات ایجاد اشتغال و نوسازی ناوگان حمل و نقل عمومی کشور را فراهم کرده و یا در بخش تجهیزات پزشکی به عنوان عرضه‌کننده و واگذارنده انواع دستگاه‌های رادیولوژی، سونوگرافی، MRI،

آزمایشگاهی، بیمارستانی و تجهیز مطبها و کلینیک‌های پزشکی وارد شده است لذا یکی از نقش‌های لیزینگ در اقتصاد ملی بیشتر توسعه اشتغال است که به وسیله توسعه فروش این کالاها صورت می‌گیرد. منتهی چون مصرف کنندگان آنها عموماً مردم نیستند، فرهنگ و تعریف عمومی از لیزینگ به کالاهای مصرفی محدود شده است و ماهیت واقعی لیزینگ تا حد زیادی ناشناخته مانده است. در واقع مردم لیزینگ را وام خرید خودرو تلقی می‌کنند. در حالی که اساساً چنین فعالیتی در صنعت لیزینگ معنی ندارد.

۱-۲- هدف و اهمیت موضوع

علی‌رغم روند رو به رشد فعالیت‌های شرکت‌های لیزینگ در ایران، به جز آیین نامه موقت اجرایی اجاره به شرط تملیک مصوب ۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار، قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۶۲/۶/۸ و آیین نامه اجرایی آن مصوب ۶۲/۱۰/۱۲ هیأت وزیران، مقررات کامل و جامع در خصوص قراردادهای لیزینگ نداریم. دستورالعمل اجرایی شرکت‌های لیزینگ مصوب ۸۶/۴/۹ و ۸۶/۴/۱۶ شورای پول و اعتبار نیز با ایرادات و نواقص زیادی همراه است به طوری که هنوز کمبود یک قانون جامع و کامل که حاکم بر نحوه فعالیت و نظارت بر شرکت‌های لیزینگ باشد، به وضوح احساس می‌شود. لذا به علت عدم تصویب قانون خاص در حقوق ایران، هنوز در خصوص ماهیت حقوقی این قراردادها بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد و مشکلات متعددی را در روابط حقوقی طرفین قرارداد باعث می‌شود.

امروزه آنچه تحت عنوان لیزینگ برای واگذاری مسکن، ماشین‌آلات مختلف و به ویژه وسایل نقلیه شهرت یافته، با قرارداد اجاره به شرط تملیک انجام می‌شود یعنی شرکت‌های لیزینگ ایران از شکل ساده قرارداد اجاره به شرط تملیک و شیوه ساده محاسباتی بانکی است. این شیوه نه تنها قابلیت انعطاف در تحولات آینده مشتریان و نقدینگی شرکت‌های لیزینگ را ندارد بلکه پاسخگوی تنوع نیاز مشتریان در زمان قرارداد هم نیست.

با توجه به گسترش روز افزون صنعت لیزینگ در ایران و معاملات گسترده مردم و بنگاه‌های اقتصادی با شرکت‌های لیزینگ، ضرورت دارد در این پایان نامه ماهیت حقوقی معاملات این شرکت‌ها مورد بررسی قرار گرفته و احکام و مقررات آنها به دقت تبیین شود و همین طور به

بررسی این موضوعات پرداخت که قراردادهای لیزینگ چه تفاوت و اشتراکی با سایر عقود مشابه دارند و آیا می‌توان قائل به ماهیت مستقل برای قراردادهای لیزینگ شد.

در سطح تجارت بین‌المللی هم لیزینگ کاربرد فراوانی دارد و در جهت رفع مشکل تعارض و یکنواخت سازی و هماهنگ سازی قواعد و مقررات ملی ناظر به لیزینگ، مؤسسه بین‌المللی یکسان سازی حقوق خصوصی، نسبت به تدوین «کنوانسیون راجع به تأمین مالی از طریق لیزینگ بین‌المللی (اوتاوا ۱۹۸۸)» اقدام نمود.

علی‌رغم پژوهش‌هایی که در زمینه لیزینگ صورت پذیرفته است، قسمتی از این پایان‌نامه به لیزینگ بین‌المللی و بررسی مهم‌ترین سند راجع به آن یعنی کنوانسیون راجع به تأمین مالی از طریق لیزینگ بین‌المللی (اوتاوا، ۱۹۸۸) می‌پردازد و با توجه به اینکه هدف از نگارش این پایان‌نامه کاربرد علمی و عملی در عرصه واقعیت است و از آنجایی که لیزینگ در حال حاضر یکی از مهم‌ترین ابزارهایی است که به توسعه اقتصادی کشور کمک می‌کند و به عنوان الگویی جدید در تجارت کشورهای توسعه یافته، از یک سو تأمین‌کننده نیازهای مالی و پولی مشتریان و از سویی دیگر فراهم‌کننده‌ی شرایط مساعد برای برنامه‌ریزی تولید و فروش انبوه در اقتصاد خرد و کلان است و علاوه بر این، رونق لیزینگ می‌تواند تأثیر بسزایی بر توسعه فعالیت‌های سایر بخش‌های تجاری و خدماتی در بازار پول و سرمایه داشته باشد، لذا بررسی نحوه عملکرد و تجربیات تقنینی و اجرایی در کشورهای دیگر می‌تواند به چاره‌جویی و حل چالش‌های فرا روی این صنعت در کشورمان کمک نماید.

۱-۳- پرسش اصلی

۱) لیزینگ اعتباری چیست و روش کار این شیوه تأمین مالی به چه صورت می‌باشد؟

۲) ماهیت حقوقی معاملات شرکت‌های لیزینگ در حقوق ایران چیست؟

۴-۱- پرسش‌های فرعی

۱) آیا ویژگی‌های نهاد لیزینگ که در کنوانسیون اوتاوا آمده است، قابلیت هماهنگی با اصول حقوقی ایران را دارد؟

۲) نظر به مزایای کنوانسیون اوتاوا آیا می‌توان از آن در جهت رفع نقایص مقررات حقوق ایران راجع به لیزینگ استفاده کرد؟

پاسخ پرسش‌های اصلی

۱- لیزینگ اعتباری زمانی اتفاق می‌افتد که یک شرکت لیزینگ (موجر) بر اساس مشخصاتی که وارد کننده (مستأجر) مقرر نموده قرارداد خریدی را با عرضه کننده تجهیزات منعقد می‌نماید که به موجب آن موجر تجهیزات مزبور را مطابق با شرایط مورد تأیید مستأجر تهیه می‌کند و از طریق انعقاد یک قرارداد، لیزینگ آن را به اجاره در اختیار مستأجر قرار می‌دهد.

۲- با این که لیزینگ با برخی عقود معین تشابهاتی دارد اما باید قائل به ماهیت مستقلی برای آن شد.

پاسخ به پرسش‌های فرعی

۱- بیش و پیش از هر چیز بستگی به این دارد که بدانیم در نظام حقوقی ایران، حیطة اصل نسبی بودن قراردادی کجاست و این اصل در برابر استثنائات مستحدث تا چه اندازه مقاومت می‌کند.

۲- با توجه به این که لیزینگ جایگاهی در مقررات حقوق ایران ندارد، کنوانسیون اوتاوا کمک شایانی به رفع نقایص خواهد کرد.

۵-۱- سابقه علمی

مقاله

۱) سید عباس موسویان در مقاله‌ای تحت عنوان «قراردادهای لیزینگ و انطباق آنها با عقود اسلامی» که در مجله فقه و حقوق به چاپ رسیده، پس از بیان کلیاتی در خصوص لیزینگ (تعریف لیزینگ، قلمرو فعالیت شرکتهای لیزینگ، آثار و نتایج لیزینگ، روشهای لیزینگ، روشهای تجهیز منابع شرکتهای لیزینگ، فرایند عملیات لیزینگ) با توجه به گسترش روز افزون صنعت لیزینگ در ایران و معاملات گسترده مردم با این شرکتها، درصدد بررسی ماهیت فقهی حقوقی معاملات شرکتهای لیزینگ و ضوابط آنها است.

۲) فخرالدین اصغری آقمشهدی و حسین کاویار در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی معاملات شرکتهای لیزینگ در حقوق ایران» که در فصلنامه حقوق مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران به چاپ رسیده، ضمن بیان کلیاتی در مورد لیزینگ، بر این عقیده است که قرارداد فعلی شرکتهای لیزینگ ایران قرارداد ساده اجاره به شرط تملیک با روش محاسباتی بانکی است که این شیوه نه تنها قابلیت انعطاف در تحولات آینده مشتریان و نقدینگی شرکت لیزینگ را ندارد بلکه پاسخگوی تنوع نیاز مشتریان در زمان قرارداد هم نیست لذا به نظر ایشان می‌توان با ترکیب قراردادهای اجاره به شرط تملیک و قرارداد صلح و تغییر روش محاسباتی، درصدد رفع مشکلات مذکور برآمد.

۳) سید عباس موسویان در مقاله‌ای تحت عنوان «بررسی فقهی و حقوقی معاملات شرکتهای لیزینگ» که در مجله اقتصاد اسلامی به چاپ رسیده، هدفش بررسی موضوع خاصی از فعالیت‌های شرکتهای لیزینگ یعنی بررسی فقهی و حقوقی معاملات این شرکتهای در تعامل با مشتریان است و بررسی ابعاد دیگر چون نقش اقتصادی شرکتهای در بازار پول و سرمایه و تولید و شیوه‌های تجهیز منابع مالی شرکتهای لیزینگ به مطالعات دیگر نیاز دارد.

پایان نامه

۱) عمر کشاورزبان در پایان نامه‌ای تحت عنوان «بررسی ماهیت و حکم فقهی معاملات شرکت های لیزینگ در مذاهب اربعه اهل سنت» به راهنمایی دکتر فرزاد پارسا در سال ۱۳۹۱ در

دانشگاه کردستان به تعریف و تبیین لیزینگ و روش کار آن تبیین انواع مختلف لیزینگ و بیان فواید و مضرات احتمالی شرکت های لیزینگ از نظر اقتصاد دانان و افراد صاحب نظر تبیین مشابهات لیزینگ در فقه اسلامی و بیان حکم این معاملات در فقه اسلامی و ارائه راهکار و پیشنهادهای اصلاحی یا جایگزین و نقد و بررسی ادله و اقوال مختلف می پردازد. همین طور در مورد این که شرکت های فعال در ایران به چه شکل هایی فعالیت می کنند و قراردادهای لیزینگ دارای چه ماهیت فقهی می باشند بحث می کند.

۲) مسعود قاسمی در پایان نامه ای تحت عنوان «وضعیت حقوقی قراردادهای لیزینگ» به راهنمایی دکتر محمود باقری در سال ۱۳۸۹ در دانشگاه پیام نور به ماهیت حقوقی قراردادهای لیزینگ می پردازد که آیا در قالب عقود معین به عنوان مثال در چهارچوب عقد بیع و اجاره قرار می گیرد یا ماده ۱۰ قانون مدنی. در این رساله لیزینگ را از دو جنبه بررسی می کند. ۱- مباحث حقوقی ۲- مسائل اقتصادی و موارد دیگر. البته بحث اصلی و محوری مباحث حقوقی است و مسائل اقتصادی مسائل جانبی لیزینگ می باشد.

کتاب

۱) دکتر عبدالحسین شیروی در کتاب حقوق تجارت بین الملل فصلی را به تأمین مالی بین المللی اختصاص داده اند و در یک گفتار ابتدا مفهوم لیزینگ به عنوان یک شیوه تأمین مالی بیان می شود. سپس مفهوم اجاره به شرط تملیک و تفاوت آن با لیزینگ بررسی می شود و نهایتاً قوانین و مقررات ناظر به لیزینگ بین المللی بیان می گردد.

۲) شهین جعفری در کتابی تحت عنوان «ماهیت حقوقی معاملات شرکتهای لیزینگ در ایران و انگلستان» بر این نظر است که در میان حقوقدانان، اختلاف نظرهای زیادی در خصوص ماهیت حقوقی این گونه معاملات وجود دارد، لذا بررسی نحوه عملکرد شرکتهای لیزینگ و تجربیات تقنینی و اجرایی مربوط به آنها در کشورهای دیگر، می تواند به چاره جویی و حل چالش های فرا روی این صنعت در کشورمان کمک کند. بر همین اساس ایشان در این کتاب به مقایسه تطبیقی ابعاد لیزینگ و ماهیت حقوقی معاملات شرکتهای لیزینگ در حقوق ایران و انگلستان پرداخته شده است.