

پایه آیین‌نامه ثبت و اشاعه پیشنهادها، پایان‌نامه‌ها، رساله‌های تحصیلات تکمیلی و صیانت از حقوق پدیدآوران در آنها (وزارت علوم، تحقیقات، فناوری به شماره ۱۹۵۹۲۹/۱ و تاریخ ۱۳۹۵/۹/۶)



پایان نامه جهت اخذ درجه کارشناسی ارشد

رشته حقوق خصوصی

عنوان

بررسی فقهی و حقوقی عقد اجاره به شرط تملیک با تأکید بر

قراردادهای لیزینگ

استاد راهنما

دکتر علی انصاری

استاد مشاور

دکتر ابوالحسن مجتهد سلیمانی

دانشجو

اصغر صالح نیا

آذرماه ۱۳۹۱

به پیگاه :

پیامبر رحمت و صلح موعودش

و تقریم به

هم سرم

سپاس‌گزاری

سپاس و قدردانی از کلیه عزیزانی که در تدوین این پایان‌نامه صغیر را یاری نمودند خصوصاً استید محترم جناب آقای دکتر علی انصاری و جناب آقای دکتر ابوالحسن بهتهد سلیمانی که در سمت استید راهنما و مشاور قبول زحمت فرمودند و عنبر این که:

هر چه هست از قامت ناسزبه اندام هست

ورنه تشریف تو بر بلاه کس کوتاه نیست

چکیده

اجاره به شرط تملیک یکی از قالب‌های قراردادی جدید می‌باشد که بنا به مقتضیات جدید اقتصادی ابداع گردیده است. در این عقد یک طرف در دوره‌ای معین منافع مالش را در مقابل دریافت عوض، به دیگری منتقل و در پایان این دوره مالکیت عین به طرف مقابل تملیک شده یا اختیار تملک آن به وی داده می‌شود. باتوجه به فقدان سابقه این عقد در فقه در خصوص صحت یا عدم صحت آن در میان فقها اختلاف نظر است. با در نظر گرفتن قصد مشترک طرفین و آثار این قرارداد، ماهیت حقوقی آن نیز در ابهام قرار دارد. عده‌ای با برجسته نمودن قصد تملیک عین، آن را بیع تصور نموده‌اند؛ در همین راستا عده‌ای آن را بیع همراه با شرط فاسخ معلق و دسته‌ی دیگر آن را بیع معلق دانسته‌اند. برخی دیگر از حقوقدانان باتوجه به ظاهر توافق طرفین، تملیک عین را فرعی دانسته و ماهیت عقد اجاره را برای این قرارداد برگزیده‌اند. دسته سوم با توجه به خلق دو عقد با یک انشاء در اجاره به شرط تملیک آن را عقد مرکبی از بیع و اجاره دانسته و در نهایت دسته‌ی چهارم با توجه به ایرادات وارده بر هر یک از نظریات قبلی آن را یک عقد مستقل فرض نموده‌اند. با سکوت مقنن در قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲/۶/۱۰ رویه‌ی قضائی واحدی در خصوص ماهیت اجاره به شرط تملیک در بین محاکم وجود ندارد. با تعیین ماهیت این عقد، اوصاف و شرایط صحت آن نیز مشخص خواهد شد و بر مبنای آن حقوق و تکالیف طرفین قابل تشخیص است. به نظر می‌رسد با توجه به اراده طرفین -صرف‌نظر از انگیزه‌ی آن‌ها- اجاره به شرط تملیک ماهیت مستقلی از عقود معین دارد؛ فلذا علاوه بر قواعد عمومی قراردادها شرایط صحت ویژه‌ای را می‌طلبد. با توجه به اینکه قسمتی از قراردادهای لیزینگ در قالب اجاره به شرط تملیک منعقد می‌گردند، تعیین ماهیت این عقد به رفع ابهامات صنعت لیزینگ کمک شایانی خواهد نمود.

واژگان کلیدی: اجاره - تملیک - شرط - بیع - لیزینگ

فهرست مطالب

مقدمه ۱

بخش اول: کلیات

فصل اول: پیشینه اجاره به شرط تملیک و لیزینگ ۹

گفتار اول: سابقه در جهان ۹

گفتار دوم: سابقه در ایران ۱۲

فصل دوم: انواع اجاره به شرط تملیک و تعریف آن ۱۶

فصل سوم: انواع لیزینگ و تعریف آن ۲۵

بند اول: لیزینگ عملیاتی (operating Lease) ۲۷

بند دوم: لیزینگ مالی یا سرمایه‌های (Financial or Capital Lease) ۲۸

۱- لیزینگ یا اجاره‌ی اعتباری کمک فروش (Sales - Aid Lease) ۲۸

۲- لیزینگ اهرمی یا اجاره‌ی اعتباری سه جانبه (Leveraged Lease) ۲۹

۳- لیزینگ فروش (خرید) و اجاره‌ی مجدد (Sale or Purchase and Lease)

back) ۲۹

۴- روش لیزینگ برون مرزی (Cross Border Lease) ۲۹

۵- لیزینگ مالیات محور (Tax Lease) ۳۰

بند سوم: لیزینگ به شرط خرید یا اجاره خرید (Purchase-Hire) ۳۰

بخش دوم: شناسایی اجاره به شرط تملیک

فصل اول: عقد اجاره به شرط تملیک در فقه..... ۳۴

گفتار اول: عدم صحت عقد اجاره به شرط تملیک..... ۳۴

گفتار دوم: صحت عقد اجاره به شرط تملیک..... ۳۶

بند اول: پاسخ به شبهات..... ۳۸

بند دوم: صحت عقد اجاره به شرط تملیک در صورت تلقی عقد مرکب از آن..... ۴۱

گفتار سوم: بررسی صحت معاملات لیزینگ در فقه..... ۴۲

فصل دوم: تمییز اجاره به شرط تملیک از نهادهای حقوقی مشابه:..... ۴۵

گفتار اول: اجاره به شرط تملیک و عقد قرض:..... ۴۵

گفتار دوم: اجاره به شرط تملیک و رهن:..... ۴۶

گفتار سوم: اجاره به شرط تملیک و بیع اقساطی:..... ۵۱

فصل سوم: ماهیت اجاره به شرط تملیک..... ۵۲

گفتار اول: اجاره به شرط تملیک و بیع..... ۵۳

بند اول: بیع همراه با شرط فاسخ معلق:..... ۵۵

بند دوم: بیع معلق..... ۵۶

- وجوه افتراق اجاره به شرط تملیک و بیع..... ۵۷

گفتار دوم: اجاره به شرط تملیک و اجاره..... ۶۱

- وجوه افتراق اجاره به شرط تملیک و اجاره:..... ۶۲

گفتار سوم: اجاره به شرط تملیک و عقد مرکب (مختلط)..... ۶۶

- وجوه افتراق اجاره به شرط تملیک و عقود مرکب..... ۶۷

گفتار چهارم: اجاره به شرط تملیک به عنوان یک عقد مستقل..... ۶۸

فصل چهارم: اجاره به شرط تملیک در رویه قضایی..... ۷۳

بخش سوم: احکام و آثار اجاره به شرط تملیک

فصل اول: اوصاف اجاره به شرط تملیک..... ۸۴

بند اول: تملیکی یا عهدی بودن اجاره به شرط تملیک:..... ۸۴

بند دوم: معین یا نامعین بودن اجاره به شرط تملیک:..... ۸۵

بند سوم: لازم یا جایز بودن اجاره به شرط تملیک:..... ۸۶

بند چهارم: معوض یا مجانی بودن اجاره به شرط تملیک:..... ۸۶

بند پنجم: رضایی یا تشریفاتی بودن اجاره به شرط تملیک:..... ۸۷

بند ششم: مستمر یا فوری بودن اجاره به شرط تملیک:..... ۸۸

فصل دوم: انعقاد و انحلال اجاره به شرط تملیک..... ۸۹

گفتار اول: انعقاد اجاره به شرط تملیک..... ۸۹

بند اول: مالکیت انتقال دهنده:..... ۹۰

بند دوم: لزوم بقاء عین در برابر انتفاع..... ۹۱

بند سوم: تعیین مدت..... ۹۲

بند چهارم: شرایط صحت اجاره به شرط تملیک در نظام بانکی..... ۹۳

گفتار دوم: انحلال اجاره به شرط تملیک..... ۹۴

بند اول: فسخ اجاره به شرط تملیک..... ۹۴

۱- موارد قانونی فسخ..... ۹۴

۲- موارد قراردادی فسخ..... ۹۵

بند دوم: آثار فسخ..... ۹۵

بند سوم: انفساخ اجاره به شرط تملیک..... ۹۸

فصل سوم: حقوق و تکالیف طرفین در اجاره به شرط تملیک..... ۱۰۱

گفتار اول: حقوق طرفین..... ۱۰۱

بند اول: حقوق مالک (انتقال دهنده):..... ۱۰۱

بند دوم: حقوق انتقال گیرنده..... ۱۰۳

گفتار دوم: تکالیف طرفین..... ۱۰۴

بند اول: تکالیف مالک ۱۰۴

بند دوم: تکالیف انتقال گیرنده: ۱۰۶

نتیجه گیری :..... ۱۰۸

منابع و مآخذ..... ۱۱۱

مقدمه

به موازات افزایش جمعیت انسان‌ها در سرتاسر جهان و رشد جوامع مدنی تقاضا برای تأمین کالا و خدمات و سایر مایحتاج زندگی بشری رو به فزونی می‌باشد. پیشرفت تکنولوژی و ظهور گول‌های بزرگ اقتصادی و همچنین تلاش آن‌ها برای تأمین مواد اولیه‌ی تولید و نیز تبلیغات برای فروش بیشتر کالا و از سوی دیگر میل ذاتی انسان به تنوع طلبی و کسب رفاه بیشتر و زیاده‌خواهی او در این افزایش تقاضا نقش به‌سزایی داشته است.

لیکن محدودیت منابع مالی از یک سو و از سوی دیگر بالا بودن قیمت کالا و خدمات که پیامد طبیعی افزایش تقاضا و رشد کیفیت کالاها و خدمات می‌باشد، بشر را به سوی ایجاد راه‌هایی جهت توسعه این منابع برای خرید ملزومات زندگی سوق داده است. مضافاً این‌که اخذ مستقیم وام از بانک‌ها و مؤسسات مالی (تخصیص منابع از طریق عقد قرض) به تنهایی پاسخگوی این نیاز نبوده فلذا ذهن خلاق بشر به دنبال ایجاد راه‌هایی برای کسب اعتبار در بازار پول و سرمایه، روش‌های جدیدی را طرح ریزی نموده است. از سوی دیگر واحدهای اقتصادی نیز برای جلب مشتری و اطمینان از برگشت سرمایه به توسعه این روش‌ها کمک نموده‌اند.

بعد از جنگ جهانی دوم نیاز به سازندگی در غرب افزایش یافت و سیستم بانکی به حالت عادی و روش متداول قادر نبود سریعاً نیاز متقاضیان کالاهای سرمایه‌ای را برآورده سازد. به ناچار به صورت طبیعی واسطه‌ها و سرمایه داران کوچک و متوسط در بازار آزاد قدم علم کردند و با خرید وسایل و ابزار کار و عرضه آن به متقاضیان آغازگر پدیده نوینی در عرصه سازندگی کشور خود شدند. مالکین این نوع وسایل و ابزار از جمله ماشین‌آلات راهسازی و انواع کامیون راهی بازار شدند و ماشین‌آلات خود را به صورت اجاره به متقاضیانی

که قادر به خرید آن نبودند عرضه داشتند. این پدیده به مرور سیستم بانکی و منابع پولی را متوجه روش جدیدی در عرصه‌ی تأمین منابع مالی نمود.^۱

در بازار مالی اسلامی ایجاد شیوه‌های جدید تخصیص اعتبار با دقت و حساسیت بیشتری انجام می‌شد. این امر به خاطر حرمت ربا^۲ در روابط مالی که قرابت ناخواسته‌ای با یکدیگر دارند بود. از این رو متفکران اسلامی ابتدا تلاش نمودند با حفظ عملیات بانکداری متعارف، توجیه‌های شرعی پیدا کنند، اما در عمل استدلالی که مورد پذیرش علمای دین باشد به دست نیامد. در این جا بود که برخی اندیشمندان اسلامی درصدد طراحی بانکی بر اساس معاملات اسلامی برآمدند و نتیجه‌ی آن را امروزه در قالب بانک‌های بدون ربا و اسلامی در سراسر دنیا مشاهده می‌کنیم.^۳

کشور ما نیز از جریان جهانی مذکور و خصوصاً روند اسلامی آن مستثنی نبوده و خصوصاً پس از انقلاب اسلامی قوانین و مقرراتی نیز در این زمینه به تصویب رسیده که مهمترین آنها تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا در سال ۱۳۶۲ می‌باشد.

از جمله روش‌های تخصیص اعتبار که خصوصاً در کشورهای اسلامی به آن توجه شده است اجاره به شرط تملیک می‌باشد. اجاره به شرط تملیک از عقود امضاء شده در قانون مدنی نبوده و احکام آن در قوانین موضوعه کشور تعیین نگردیده و به تصویب یک آیین‌نامه و دستورالعمل به دنبال تصویب قانون عملیات بانکی بدون ربا و ذکر نام آن در این قانون اکتفا شده است. بدیهی است اجرای صحیح عقود جدید در گرو وضع قوانین جامع در مورد این دسته از قراردادها می‌باشد. بر همین اساس است که کشورهای نظیر انگلستان با وجود این که دارای حقوق عرفی می‌باشند برای نظم بخشیدن به این قراردادها اقدام به تصویب قوانین مدون و مخصوص عقد اجاره به شرط تملیک نموده‌اند. وضع قوانین خاص در این زمینه ضمن جلوگیری از طرح دعاوی متعدد در محاکم می‌تواند در راستای حمایت از مصرف‌کنندگان به عنوان طرف عموماً ضعیف این گونه قراردادها باشد.

۱- میرزایی مقدم، عباس؛ لیزینگ و اجاره به شرط تملیک؛ ماهنامه حسابدار؛ دی ماه ۱۳۶۳، شماره ۲؛ ص ۴۷.

۲- سوره مبارکه بقره، آیه ۷۵.

۳- موسویان، سید عباس؛ تبیین فقهی بانکداری بدون ربا (مدل ایران و اردن)؛ فصلنامه فقه و حقوق؛ پاییز ۱۳۸۳،

شماره ۲؛ ص ۱۱۳.

خلاً قانونگذاری در حقوق موضوعه ایران موجب گردیده است که حقوقدانان سعی بر انطباق اجاره به شرط تملیک با یکی از عقود معین مشابه آن داشته باشند که به تبع آن با وحدت ملاک از قوانین آن عقد معین احکام آن را در اجاره به شرط تملیک نیز جاری سازند.^۱ لیکن به جهت عدم تطابق کامل این عقد با عقود معین با تناقضاتی مواجه شده‌اند. اجاره به شرط تملیک به جهت شباهتی که به عقود اجاره و بیع دارد، غالباً با عقود مذکور مقایسه و تطبیق شده است. این عقد از جهت ظاهری به عقد اجاره شباهت بسیاری داشته که انتقال مالکیت به صورت ضمنی در آن گنجانده شده و نیز با توجه به انگیزه نهایی طرفین از انعقاد قرارداد که همان انتقال مالکیت می‌باشد به بیع نیز تشبیه شده است و لیکن به صورت واضحی با عقود مذکور انطباق کامل ندارد.

تحولات وسیعی که در عرصه تولید و عرضه و تقاضای نیم قرن اخیر رخ داده است، موجب شده است تا دست‌اندرکاران سیاست‌های اقتصادی در کشورها برنامه‌های لازم برای تأسیس شرکت‌های جدید که می‌توانند ابزارهای اعتباری در جهت رشد صنایع و اقتصاد آن‌ها محسوب شوند، در دستور کار خود قرار دهند. واحدهای لیزینگ از جمله چنین شرکت‌هایی هستند که چنانچه مقررات فعالیت آن‌ها به خوبی تدوین و تصویب شود می‌توانند سهم خوبی در توسعه اقتصادی و صنعتی کشور داشته باشند.^۲

امروزه گسترش و توسعه صنعت لیزینگ به عنوان ضرورت عمومی در سراسر جهان بر کسی پوشیده نیست. نقش لیزینگ در چرخه‌ی اقتصادی کشورها و اثرات مثبت و اجتناب ناپذیری که در ایجاد تعادل بین عرضه و تقاضا و سرانجام توازن منطقی که در موازنه‌ی پرداخت‌های جوامع صنعتی و رو به توسعه به جا گذاشته است، موجب گردیده که این روش اعتباری امروزه، با تکیه بر تخصص‌ها و ویژگی‌های نوین اجرایی بتواند موقعیت خود را به عنوان یکی از مهمترین عوامل تأمین اعتبار در سطح اقتصاد داخلی و بین‌المللی تثبیت نماید. براین اساس بخش عظیمی از عملیات مالی-تسهیلاتی و سرمایه‌گذاری و تأمین اعتبار در جهان با استفاده از روش‌های نوین لیزینگ انجام می‌شود. به طوری که براساس بررسی‌های مؤسسات

۱- وحیدی، امیر حسین؛ تحلیلی پیرامون عقد اجاره به شرط تملیک؛ ماهنامه کانون؛ شهریور و مهر ۱۳۸۴، شماره ۵۸؛ ص ۶۱.

۲- یقین لو، مهرانگیز و جواهر دشتی، فرانک؛ لیزینگ پدیده‌ای نو؛ ماهنامه تدبیر؛ مهر ۱۳۸۳، شماره ۱۴۹؛ ص ۶۶.

مطالعاتی اقتصادی معتبر جهان، روش تأمین اعتبارات از طریق لیزینگ، در بین مکانیزم‌های گوناگون اعتباری، بعد از وام‌های مستقیم بانکی در مرتبه دوم قرار گرفته است.^۱

از لیزینگ تعابیر و تعاریف مختلفی شده است. برخی آن را اجاره‌داری که نوعی قرارداد و توافق میان دو نفر اعم از فرد حقیقی و حقوقی است، تعریف کرده‌اند و گروهی آن را به صورت اجاره به شرط تملیک می‌دانند.^۲

در سال‌های اخیر اجاره‌ی کالا و خدمات سرمایه‌ای و مصرفی با دوام به رغم افزایش نسبی اجاره‌بها به دلیل مزایای متعدد این نوع شیوه‌ی تأمین مالی نسبت به سایر شیوه‌ها، مورد توجه قرار گرفته است. از جمله مزایای لیزینگ عبارتند از:

- ایجاد اشتغال و گسترش سطح تولید: لیزینگ یکی از روش‌های بسیار مؤثر در ایجاد اشتغال محسوب می‌شود. زیرا می‌تواند شرایط لازم کار برای متخصصان یا افرادی که توان انجام کار دارند ولی از امکانات و تجهیزات لازم برخوردار نیستند را فراهم کند. همچنین در شرکت‌های تولیدی از طریق کمک به فروش و افزایش تولیدات و روان کردن چرخه‌ی تولید، به ایجاد اشتغال و حفظ آن کمک شایان توجهی خواهد کرد.

- ضد تورمی بودن: تأمین مالی به روش لیزینگ به دلیل عدم تزریق مستقیم وجوه به بازار و پیشگیری و بازدارندگی این روش از ورود مستقیم منابعی که به صورت تسهیلات واگذار می‌شود، دارای خاصیت ضد تورمی است. این شیوه تأمین مالی خصوصاً در روش لیزینگ کمک فروش، از یک سو به چرخه تولید و افزایش حجم محصول تولیدی کمک کرده و در نتیجه سطح تولید داخلی را بالا می‌برد و از سوی دیگر از طریق واگذاری تسهیلات برای خرید مواد اولیه تولید و ایجاد اشتغال و افزایش عرضه محصولات مورد نیاز جامعه ضمن بالا بودن میزان تولید ناخالص داخلی^۳ به عنوان یک اهرم ضد تورم عمل می‌کند.

^۱- نقش صنعت لیزینگ در رشد اقتصادی کشورها؛ www.Implco.ir/uploads/leasing-580.pdf - ۱۳۹۱/۰۷/۲۲؛ ص ۲.

^۲- یقین لو، مهرانگیز و جواهر دشتی، فرانک؛ منبع پیشین؛ ص ۶۶.

^۳- تولید ناخالص ملی عبارت است از ارزش پولی مجموع کالاها و خدمات نهایی تولید شده در داخل یک کشور در یک سال مشخص.

- غیر وثیقه‌ای بودن: چون شرکت لیزینگ در طول مدت اجاره مالک تجهیزات و دستگاه‌ها باقی می‌ماند، بنابراین در شرایط معمولی از مستأجر وثیقه‌ای مطالبه نمی‌نماید مگر در موارد خاص. به این ترتیب، دارایی‌های مستأجر به عنوان وثیقه برای اخذ تسهیلات مالی - بانکی آزاد باقی خواهد ماند. لذا در مواردی که مستأجر وثیقه با ارزشی نداشته باشد از دریافت تسهیلات به صورت اجاره و در قالب روش‌های لیزینگ محروم نمی‌گردد.

- غیر ربوی بودن: در روش اجاره اعتباری (لیزینگ) موضوع بهره مطرح نیست و موجر برای تجهیزات و یا دستگاه‌ها و ماشین‌آلاتی که به اجاره می‌دهد، اجاره‌بهای عادلانه‌ای را تعیین می‌نماید و اقساط اجاره از دو جزء تشکیل شده است، بخشی از قیمت تمام شده مورد اجاره و درصدی بابت هزینه‌های اجرایی و سود عادلانه شرکت موجر.

- امکان تملک تجهیزات و دستگاه‌ها: در بعضی از روش‌های لیزینگ مستأجر می‌تواند در پایان مدت قرارداد با پرداخت مبلغ کمی که در تاریخ عقد قرارداد تعیین شده است، تجهیزات یا دستگاه‌های مورد اجاره را به مالکیت خود درآورد. در مواردی که مستأجر به دلایلی از جمله از رده خارج شدن تجهیزات و دستگاه‌ها یا عدم نیاز به ادامه استفاده از آنها تمایلی به تملک تجهیزات و دستگاه‌ها نداشته باشد می‌تواند از این حق استفاده نکرده و مورد اجاره را به موجر عودت دهد.

لیزینگ مزایای بسیار دیگری مانند کاهش ریسک تجاری، صرفه جویی در مصرف سرمایه مستأجر، انعطاف پذیری، انتقال مزایای مالیاتی، مدیریت وجوه نقد و ... داشته که در مباحث اقتصادی قابل بحث می‌باشد.^۱

کارشناسان مربوطه چهار ویژگی برای قراردادهای لیزینگ ذکر می‌کنند که در توسعه آن در کشورها نقش مستقیم دارد. تخصص، سرعت، انعطاف‌پذیری و محدودیت‌های (کمتر) اعتباری. دانش فنی و تخصص در این رشته از عملیات اعتباری، نسبت به سایر رشته‌ها محسوس‌تر و با اهمیت‌تر است، زیرا موضوع مالکیت، اجاره و استرداد مورد اجاره، خرید و

^۱ - برای مطالعه بیشتر رک - صنعت لیزینگ در ایران و جهان؛ ماهنامه اتاق بازرگانی و صنایع و معادن ایران؛ سال ۱۳۸۳، شماره یک؛ صص ۱۱-۱۰.

- احمدی، علیرضا؛ رویای لیزینگ ایرانی؛ www.vista.ir/article/270585 - ۱۳۹۱/۷/۲۲.

- اکبری، هادی؛ جایگاه لیزینگ در بازارهای مالی؛ www.vista.ir/article/258211 - ۱۳۹۱/۰۷/۲۲.

اجاره مجدد، روش‌های پیچیده‌ای هستند که یک شرکت لیزینگ تنها با تکیه بر تجارب و تخصص‌های خود و با علم و آگاهی از ماهیت قرارداد و ضمانت اجراهای قانونی تخلف از تعهدات مندرج در آن می‌تواند از عهده آن برآید.

در حالی که میانگین جهانی نفوذ لیزینگ ۲۰ درصد است، در بازارهای تکامل یافته‌ای نظیر ایالات متحده و استرالیا این درصد تقریباً همیشه بالاتر است. در این میان ایالات متحده بالاترین درصد نفوذ را که حدوداً ۳۰ درصد است دارا بوده و می‌توان گفت که معاملات لیزینگ، بزرگترین منبع تأمین مالی خارجی در این کشور محسوب می‌شود. در میان ۵۰ کشور برتر در صنعت لیزینگ ۵ کشور آرژانتین، برزیل، چین، روسیه و ایران در سال ۲۰۰۵ نرخ رشدی بالاتر از ۷۰ درصد داشته‌اند. بیشترین تغییرات از نظر رشد لیزینگ را آمریکای جنوبی و قسمتی از آسیا خصوصاً کشورهای اسلامی و آسیای میانه داشته است. تطابق لیزینگ با قوانین اسلامی و شریعت آن را به یکی از مطلوب‌ترین روش‌های تأمین منابع مالی طی سالیان اخیر تبدیل نموده است.^۱

با این همه در کشور ما در مقایسه با کشورهای توسعه یافته از لحاظ کمی و کیفی لیزینگ سهم بسیار ناچیزی در میان روش‌های تأمین اعتبار داشته و بیشترین حجم فعالیت لیزینگ مربوط به خودروی سواری و خودروی کار می‌باشد. این در حالی است که با توجه به مزایا و ظرفیت‌های لیزینگ که پیش از این آمد می‌توان از آن به عنوان یکی از راه حل‌های برون رفت از معضلاتی چون تأمین مسکن و تأمین تجهیزات صنعتی استفاده نمود.

از مهمترین علل عدم پیشرفت لیزینگ در کشور می‌توان به محدودیت روش‌های لیزینگ در کشور و عدم انعطاف‌پذیری قراردادهای لیزینگ برخلاف رویه جهانی اشاره نمود. از جمله این که در ایران لیزینگ عموماً به معنای اجاره به شرط تملیک است و مشتری دیگر اختیار پس دادن کالا را ندارد. ولیکن در کشورهای توسعه یافته روش‌های متعدد لیزینگ وجود دارد که در غالب آن‌ها مشتری مجبور نیست در پایان محصول را به مالکیت خود درآورد.^۲

^۱ - نقش صنعت لیزینگ در رشد اقتصادی کشورها؛ منبع پیشین؛ ص ۸

^۲ - ابراهیمی، رقیه و خیرآبادی، الهام؛ بررسی صنعت لیزینگ در ایران، فرصت‌ها و چالش‌ها؛

۱۳۹۱/۰۷/۲۲ - www.irexpert.ir/records/۲۲۲۷۵۷-۲۰۱۱۰۵۰۳۲۳۴۸۰۲۴۸۶۴۰BH۲۴۳ur.doc

از طرف دیگر عدم وجود بستر قانونی مناسب برای حمایت از شرکت‌های لیزینگ، فقدان ضمانت اجراهای قوی قانونی در خصوص تخلف از شرایط و تعهدات مندرج در این قراردادها و اختلافات مالیاتی که نشانگر سردرگمی در تعیین ماهیت قراردادهای لیزینگ می‌باشد از دیگر عوامل عدم رشد این صنعت در کشور است. تهاافت آراء محاکم و عدم وجود رویه‌ی واحد در تفسیر و تشخیص ماهیت این قراردادها که از فقدان قوانین و مقررات جامع در این زمینه نشأت می‌گیرد نیز مزید بر علت شده است.

متأسفانه تألیفات تخصصی در حوزه لیزینگ در کشور شاید به عدد انگشتان یک دست هم نرسد در حالی که بیش از ۴۰ سال از ورود صنعت لیزینگ (به معنای مدرن آن) به ایران می‌گذرد، این نهاد به لحاظ علمی در فقر شدید به سر می‌برد. متأسفانه تألیفات انجام شده در این حوزه نشان می‌دهند که تنها پنج کتاب و جزوه در حوزه لیزینگ منتشر شده است.^۱ باید این نکته را هم در نظر داشت که غالب تألیفات انجام شده در خصوص لیزینگ، جنبه‌های بازرگانی و شیوه‌های حسابرسی آن را مد نظر داشته و از نقطه نظر حقوقی راهگشا نمی‌باشد و این امر از مهم‌ترین مشکلات نگارش در این زمینه است.

در این پایان‌نامه هدف اصلی طرح ابهامات موجود در قراردادهای لیزینگ و خصوصاً عقد اجاره به شرط تملیک و ارائه طریق در رفع آن با توجه به مقررات موجود کشور با نظر به فتاوی فقها و اساتید حوزه و نیز بهره‌گیری اجمالی از حقوق کشورهای خارجی بوده است.

لذا در بخش اول به بیان مسائل کلی، پیشینه اجاره به شرط تملیک و لیزینگ و بررسی انواع آن‌ها و ارائه تعریفی جامع و مانع پرداخته شده است. در بخش دوم اجاره به شرط تملیک از دیدگاه فقهی واکاوی شده است. پس از آن جهت شناسایی اجاره به شرط تملیک این عقد با نهادهای حقوقی مشابه مقایسه و ماهیت آن تفسیر و تبیین گشته است. و در نهایت در بخش سوم احکام و آثار اجاره به شرط تملیک بررسی شده است. در کل این نوشتار سعی بر آن بوده مطالب به طور کامل کاربردی بوده و به بیان مباحث تئوری اکتفا نشود.

^۱ - فراهانی، علیرضا؛ فقر علمی در صنعت لیزینگ ایران؛ ۳۱۶۸۹۸?id=article&view=/?- ۱۳۹۱/۰۷/۲۲

بخش اول:

کلیات

فصل اول:

پیشینه اجاره به شرط تملیک و لیزینگ

گفتار اول: سابقه در جهان

بر حسب ظاهر اجاره به شرط تملیک در کشورهای کامن لاء، ابداع و توسعه یافته است. در واقع خاستگاه این نوع قرارداد انگلیس بوده و بعد از آن هند، استرالیا و نیوزیلند و دیگر حکومت‌ها که از قوانین انگلستان تبعیت می‌کردند این نظریه را قبول کردند.^۱

قانونگذار انگلیسی پس از آن‌که پیشتر قوانینی به طور موردی به تصویب رسانده بود در سال ۱۹۷۴ میلادی اقدام به تصویب قانون اعتبار مصرف کننده^۲ کرد. البته این به آن معنی نیست که پیش از تصویب این قانون، چنین قراردادی متداول نبوده است؛ بلکه قرارداد اجاره به شرط تملیک سابقه‌ای فراتر از قوانین مربوط به خود دارد، به گونه‌ای که در سال ۱۸۶۴ شرکت تولید کننده چرخ خیاطی موسوم به singer اقدام به ساخت چرخ دوزندگی نمود و از آن‌رو که مصرف کنندگان با کالای مزبور آشنایی نداشتند از خرید آن استقبال نکردند و شرکت مذکور اعلام کرد مردم می‌توانند چرخ دوزندگی از شرکت اجاره نمایند و هر زمان تمایل پیدا کردند آن را خریداری کنند و در این صورت اجاره‌بهای پرداخت شده، قیمت تلقی خواهد گردید. شرکت با این روش توانست مردم را از تردید ورود به انعقاد چنین قراردادی بیرون آورد و اشتیاق آن‌ها را به خرید کالایش به دست آورد. پس از این شرکت، شرکت واگن نیز چنین

^۱ - نوناکار، محمد جواد؛ www.nanakar.com/wp-content/uploads/2010/08/ejarebeshartetamlik.pdf؛ ۱۳۹۱/۷/۲۷؛ ص ۴.

^۲ - The Consumer Credit Act, 1974.

قراردادهایی را منعقد کرد و به تدریج چنین قراردادهایی به نام قرارداد Hire-purchase خوانده شدند.^۱

در آمریکا نیز در سال ۱۸۷۷ میلادی شرکت Bell علیرغم نیازش به تأمین تجهیزات گران قیمت، توانایی خرید آن‌ها را نداشت. از همین رو برای به دست آوردن این تجهیزات اقدام به انعقاد قرارداد اجاره بلند مدت نمود؛ به این ترتیب که به مدت دوام اقتصادی (عمر مفید)، آن تجهیزات در اختیار شرکت Bell قرار گرفت. استفاده از قرارداد اجاره ساده به مدت دوام اقتصادی (عمر مفید) که در طول مدت اجاره همزمان با بهره برداری، قیمت واقعی کالا تحت عنوان اجاره‌بها به موجر پرداخت می‌شد، به تدریج مفهوم جدیدی تحت عنوان Leasing پیدا کرد.^۲

اما این آغاز قراردادهای لیزینگ نبوده و لیزینگ دارای تاریخ و سابقه‌ای کهن و چند هزار ساله است. شاید نتوان زمان دقیق و مشخصی برای سرآغاز کاربرد عملیات اجاره در زندگی بشر یافت. ولی بر مبنای آنچه از متون باستانی بدست آمده است، اقوام میلادی و سومری در حدود دو هزار سال قبل از میلاد مسیح به نوعی اجاره‌داری ساده‌ی زمین، گاو، آب و تجهیزات کشاورزی می‌پرداخته‌اند. تقسیم بندی لیزینگ به انواع مختلف (عملیاتی و مالی) برای اولین بار در دوران رم باستان و حکومت ژوستینین صورت گرفت.^۳ البته روایات دیگری نیز در خصوص شروع ساده و نخستین صنعت لیزینگ نیز وجود دارد و برخی آغاز آن را به سه هزار سال پیش و زمانی که فینیقی‌ها کشتی‌های خود را به شکل خاصی به ملوانان و دریانوردان اجاره می‌دادند، بر می‌گردانند.^۴ برخی دیگر نیز هر چند شروع آن را به سومریان نسبت می‌دهند لیکن آغاز آن را پنج هزار سال قبل از میلاد می‌دانند.^۵ در قرون وسطی

^۱ - موسوی شهری، سید مهدی؛ اجاره به شرط تملیک؛ پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی؛ دانشگاه شهید بهشتی؛ ۱۳۶۰؛ ص ۲۲.

^۲ - شامبیاتی، ژاله؛ اجاره اعتباری؛ پایان نامه مقطع دکتری حقوق خصوصی؛ دانشگاه تهران؛ ۱۳۵۹؛ ص ۱۲.

^۳ - تاریخچه لیزینگ؛ <http://leasing-bmi-com/aboutus-Hostory-fa.html> - ۱۳۹۱/۷/۲۷.

^۴ - موسویان، سید عباس؛ بررسی فقهی و حقوقی معاملات شرکت‌های لیزینگ؛ فصلنامه اقتصاد اسلامی؛ سال ششم، بهار ۱۳۸۵؛ ص ۷۶.

^۵ - نقش صنعت لیزینگ در رشد اقتصادی کشورها؛ ۱۳۹۱/۷/۲۷-

. www.imlco.ir/index.aspx?siteid=۶۹&pageid=۳۷۴&newsview=۶۷۶