

قرارداد های فاینانس در حقوق ایران

و

رژیم حقوقی حاکم بر آن

مؤلف:

هستی حسن زاد

دانش آموخته کارشناسی ارشد حقوق تجارت بین الملل دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

دکتر علیرضا حسینی

عضو هیات علمی دانشگاه آزاد اسلامی واحد دامغان

برگرفته از پایان نامه کارشناسی ارشد هستی حسن زاده

سرشناسه	: هستی حسن زاده ۱۳۱۷
عنوان	: قراردادهای فاینانس در حقوق ایران و رژیم حقوقی حاکم بر آن / هستی حسن زاده، علیرضا حسینی.
مشخصات نشر	: تهران: کتاب آوا ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۱۴۰ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۵۱۴-۵
وضعیت فهرست نویسی	: فیا
یادداشت	: مالیه بین المللی
یادداشت	: International finance
شماره افزوده	: علیرضا حسینی ۱۳۴۷
ردیف بندی کنگره	: HG ۱۲/۵۷۲ ۱۳۹۸ ح ۳/۴
ردیف بندی دیویی	: ۳۳۲/۷۳۰۹۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۵۶۴۰۱۶۰

قراردادهای فاینانس در حقوق ایران

و

رژیم حقوقی حاکم بر آن



مؤلفین:	هستی حسن زاده- دکتر علیرضا حسینی
ناشر:	کتاب آوا
نوبت چاپ:	اول - ۱۳۹۸
شمارگان:	۱۰۰۰
قیمت:	۲۱۰۰۰ تومان
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۳۴۶-۵۱۴-۵

نشانی مراکز پخش: تهران، خیابان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، بن بست حاج محمد، پلاک ۴، واحد ۴
شماره های تماس: ۶۶۹۷۴۱۳۰ - ۶۶۴۰۷۹۹۳ - ۶۰۰۷۴۶۴۵ - ۶۰۰۷۴۶۴۵ - ۶۶۴۶۱۱۵۸

www.avabook.com Email: avabook_kazemi@yahoo.com

نشانی فروشگاه: اسلامشهر، خیابان صیاد شیرازی (خیابان دانشگاه)، پلاک ۱۰، پانزدهم تیر

شماره تماس: ۵۳۵۴۶۵۱

هرگونه تکثیر این اثر از طریق ارسال یا بارگذاری فایل الکترونیکی، یا چاپ و نشر کاغذی آن بدون مجوز ناشر، به هر شکل، اعم از فایل، سی دی، افست، ریسوگراف فتوکپی، زیراکس یا وسایل مشابه، به صورت متن کامل یا صفحاتی از آن، تحت هر نام اعم از کتاب، راهنما، جزوه، یا وسیله کمک آموزشی، در فضای واقعی یا مجازی، و همچنین توزیع، فروش، عرضه یا ارسال اثری که بدون مجوز ناشر تولید شده، موجب پیگرد قانونی است.

فهرست مطالب

۱۱	مقدمه
۱۳	فصل اول: کلیات
۱۵	مبحث نخست: تعریف فاینانس
۱۶	مبحث دوم: سیر مختصر از سیر تاریخی قانونگذاری سرمایه گذاری خارجی
۱۷	مبحث سوم: تعریف اعمال حقوقی، عقد، ایقاع، واقعه حقوقی و ...
۱۷	گفتار نخست: تعاریف
۱۷	-تعریف اعمال حقوقی، عقد، ایقاع و وقایع حقوقی
۱۷	الف: اعمال حقوقی:
۱۸	ب: عقد:
۱۸	پ: ایقاع:
۱۹	ت: تعریف وقایع حقوقی
۱۹	گفتار دوم: تعریف قرارداد و بررسی تفاوت و تشابه بین عقد، قرارداد و وعد
۱۹	الف: نسبت بین عقد و قرارداد:
۲۱	ب: وعد و تمایز آن با عقد
۲۲	مبحث چهارم: مفهوم قرارداد تجاری بین المللی و تمیز آن از معاهدات بین المللی
۲۲	مبحث چهارم: مفهوم قرارداد تجاری و تمیز آن از معاهدات بین المللی
۲۳	گفتار نخست: مفهوم قرارداد تجاری بین المللی
۲۳	بند اول: مفهوم تجاری بودن قرارداد
۲۳	الف: نظام حقوقی ایران
۲۴	الف: کلیه معاملات بین تاجر، کسبه، صرافان و بانک ها
۲۴	ب: کلیه معاملاتی که تاجر با غیر تاجر برای رفع حوائج تجاری خود می نماید

- ج: کلیه معاملاتی که اجزاء، خدمه یا شاگرد تاجر برای امور تجاری ارباب خود انجام می دهد..... ۲۵
- د: کلیه معاملات شرکت های تجاری..... ۲۵
- ب: نظام حقوق تجارت بین المللی..... ۲۵
- نقد و بررسی..... ۲۶
- بند دوم: مفهوم بین المللی بودن قرارداد..... ۲۸
- الف: تابعیت (Nationality)..... ۲۹
- ب: مرکز حرفه و تجارت (place of business)..... ۲۹
- پ: وجود یک عنصر خارجی..... ۳۱
- تد و بررسی دیدگاه های فوق الذکر..... ۳۲
- مبحث پنجم: سبب قرارداد تجاری بین المللی از معاهده بین المللی..... ۳۴
- الف: معاهدات (Treaty)..... ۳۴
- ب: کنوانسیون..... ۳۵
- پ: قرارداد (contract)..... ۳۶
- نقد و بررسی..... ۳۸
- مبحث ششم: جایگاه قرارداد تامین مالی (فاینانس) بین قرارداد تجاری بین المللی و معاهده..... ۳۸
- گفتار نخست: جایگاه فاینانس در اعمال حقوقی داد و ستد بین المللی..... ۳۹
- گفتار دوم: اعتبار اسنادی، ویژگی های، محدودیت های..... ۴۰
- ۱- ویژگی های اعتبار اسنادی..... ۴۱
- ۲- محدودیت های اعتبار اسنادی..... ۴۴
- ۳- مزایای اعتبار اسنادی..... ۴۶
- ۴- ارکان اصلی اعتبار اسنادی..... ۴۸
- ۵- انواع اعتبارات اسنادی..... ۵۴
- ۱- اعتبار اسنادی برگشت ناپذیر (فسخ ناپذیر)..... ۵۶
- ۲- اعتبار اسنادی تایید شده..... ۵۶
- ۳- اعتبار اسنادی دیداری..... ۵۸
- ۴- اعتبار اسنادی مدت دار..... ۵۹

- ۵- اعتبار اسنادی قبولی ۶۱
- ۶- اعتبار اسنادی قابل معامله ۶۱
- ۷- اعتبار اسنادی قابل انتقال ۶۱
- ۸- اعتبار اسنادی قابل استفاده نزد هر بانکی ۶۱
- ۹- اعتبار اسنادی ضمانتی ۶۲

فصل دوم: انواع قرارداد تامین مالی از منابع بین المللی، روش دریافت فاینانس مستقیم، واجدین

دریافت فاینانس و فاینانس خود گردان ۶۳

مبحث نخست: انواع قراردادهای تامین مالی از منابع بین المللی ۶۵

گفتار نخست: روش های تامین مالی ۶۵

۱. روش سرمایه گذاری مستقیم فاینانس ۶۶

۲. روش ساخت، بهره برداری، واگذاری ۶۶

۳. سایر روشهای مشابه ۶۶

۳-۱ ساخت، تملک، بهره برداری ۶۶

۳-۲ تملک، بهره برداری، واگذاری ۶۶

۳-۳ ساخت، اجاره، واگذاری ۶۶

۴. قراردادهای بیع متقابل ۶۶

۵. مشارکت مدنی ۶۶

گفتار دوم: بررسی انواع قرارداد تامین مالی از منابع بین المللی ۶۶

۱. روش سرمایه گذاری مستقیم (finance) ۶۶

۲. روش ساخت، بهره برداری و واگذاری BOT ۶۸

۳. سایر روش های مشابه غیر از BOT ۶۹

۱. شناسایی ۶۹

۲. مناقصه یا مذاکره ۷۰

۱-۲ مذاکره ۷۰

۲-۲ مناقصه ۷۰

۳. توسعه ۷۰

- ۷۰..... ۴. اجرا
- ۷۰..... ۵. بهره برداری و نگهداری
- ۷۱..... ۶. واگذاری
- ۷۱..... ۴. قراردادهای بیع متقابل
- ۷۲..... ۵. مشارکت مدنی
- ۷۲..... مبحث دوم: فاینانس
- ۷۲..... بند اول: روش سرمایه گذاری مستقیم فاینانس (Finance)
- ۷۳..... الف: وا بدین شرایط دریافت فاینانس
- ۷۳..... ب: سقف پرداخت فاینانس
- ۷۴..... ج: روش پرداخت فاینانس
- ۷۴..... د: فعالیت های قابل قبول در فاینانس
- ۷۴..... و: نرخ سود و هیولت
- ۷۴..... ه: دوره استفاده از تسهیلات
- ۷۵..... ی: دوره بازپرداخت
- ۷۵..... بند دوم: مراحل اعطای تسهیلات فاینانس
- ۷۵..... الف: بخش دولتی
- ۷۶..... ب: بخش غیردولتی
- ۷۷..... مبحث سوم: فاینانس خودگردان
- ۷۷..... گفتار نخست: اوصاف فاینانس خودگردان
- ۸۰..... گفتار دوم: ساختار فاینانس خودگردان
- ۸۳..... گفتار سوم: توزیع ریسک در فاینانس خودگردان
- ۸۵..... گفتار چهارم: مشخصه های دیگر استفاده از فاینانس

۸۹..... فصل سوم: رژیم حقوقی حاکم بر قرارداد فاینانس

- ۹۱..... مبحث نخست: بررسی مقررات فاینانس در برنامه های توسعه
- ۹۱..... گفتار نخست: یک قرارداد تامین مالی (فاینانس) و سرفصلها و ضمائم آن
- ۹۴..... گفتار دوم: قرارداد تامین مالی در سند چشم انداز بیست ساله در افق ۱۴۰۴

- گفتار سوم: نگاهی گذرا به تامین مالی در برنامه اول و مستندات قانونی ۹۴
- الف: مدارک و مستنداتی که کمیته تامین ارز طرح ها با توجه به آنها نسبت به تشکیل جلسه و صدور مجوز اقدام می نمود: ۹۶
- ب: نحوه تضمین قرارداد های تامین مالی در برنامه اول: ۹۹
- گفتار چهارم: بررسی وضعیت تامین مالی در ایران طی برنامه پنجساله دوم ۱۳۷۴ الی ۱۳۷۸ ۱۰۱
- الف: تاریخ آغاز برنامه ۱۰۱
- ب: مستندات قانونی در متن برنامه دوم ۱۰۱
- پ: نقش کار و نحوه انعقاد قرارداد های عمومی تامین مالی ۱۰۲
- ت: نحوه تضمین قراردادها در برنامه دوم ۱۰۳
- گفتار پنجم: مستندات تامین مالی (فاینانس) در برنامه پنجساله سوم ۱۳۸۰ الی ۱۳۸۴ ۱۰۴
- الف: بند « ب » ماده ۸۵ قانون برنامه پنجساله سوم ۱۰۵
- ب: بند « ج » ماده ۸۶ قانون برنامه پنجساله سوم ۱۰۵
- گفتار ششم: مستندات تامین مالی (فاینانس) در برنامه پنجساله چهارم ۱۰۶
- گفتار هفتم: مستندات تامین مالی (فاینانس) در برنامه پنجساله پنجم ۱۰۷
- گفتار هشتم: مستندات تامین مالی (فاینانس) در برنامه پنجساله ششم ۱۰۸
- الف: بند « الف » ماده ۱۱ قانون برنامه پنجساله ششم ۱۰۹
- ب: ماده ۲۰ قانون برنامه ششم توسعه ۱۰۹
- گفتار نهم: مقایسه مواد منعکس شده در شش برنامه توسعه ۱۱۰
- طرح یک سؤال و پاسخ به آن: ۱۱۰
- مبحث دوم: قوانین و مقررات مرتبط با جذب سرمایه خارجی در قالب های زیر ۱۱۲
- گفتار نخست: قوانین مرتبط ۱۱۲
- الف: قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مصوب ۱۳۸۲ ۱۱۲
- ب: قانون طرح درآمد پایدار شهرداری های کشور ۱۳۹۶ ۱۱۲
- پ: قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی مصوب ۱۳۸۱ ۱۱۳
- ویژگیها و تسهیلات مشترک ۱۱۴
- گفتار دوم: مستندات فاینانس در قانون بودجه سال های ۱۳۹۰ الی ۱۳۹۶ ۱۱۵
- الف: مستندات تامین مالی (فاینانس) در قانون بودجه سال ۱۳۹۰ ۱۱۵

- ب: مستندات تامین مالی (فاینانس) در قانون بودجه سال ۱۳۹۱..... ۱۱۶
- پ: مستندات قانونی تامین مالی فاینانس در قانون بودجه ۱۳۹۲..... ۱۱۶
- الف: بند ۳۳..... ۱۱۶
- ب: بند ۳۳..... ۱۱۶
- ت: مستندات تامین مالی (فاینانس) در قانون بودجه ۱۳۹۳..... ۱۱۷
- ث: مستندات تامین مالی (فاینانس) در قانون بودجه ۱۳۹۴..... ۱۱۸
- ه: مستندات قانونی تامین مالی (فاینانس) در قانون بودجه ۱۳۹۵..... ۱۱۹
- مستندات قانونی تامین مالی (فاینانس) در قانون بودجه سال ۱۳۹۶..... ۱۲۰
- گزارش م: دستور العمل استفاده از منابع مالی (فاینانس)..... ۱۲۱
- مبحث سوه نقد و بررسی..... ۱۲۴
- گفتار نخست: مقرر ادات شورای محترم نگهبان بر برنامه ششم توسعه..... ۱۲۵
- تذکرات..... ۱۲۹
- گفتار دوم: بایدها و نبایدهای فاینانس..... ۱۳۰
- گفتار سوم: نتایج و توصیه های مرتبط با راین، مقررات و مسائل حقوقی..... ۱۳۳
- نتیجه گیری..... ۱۳۵
- منابع و مآخذ..... ۱۳۷**
- به زبان فارسی..... ۱۳۷
- منابع انگلیسی:..... ۱۴۰

مقدمه

نحوه تامین مالی و تهیه بودجه اجرایی لازم برای انجام پروژه های زیربنایی و بهره برداری از محصولات و خدمات - پس از آنها در حال حاضر به عنوان یکی از مهمترین چالشهای پیش روی کشورهای در حال توسعه مطرح می باشد. با توجه به وضعیت خاص کشورهای در حال توسعه و بحرانهای مالی در این کشورها، تامین سرمایه مورد نیاز برای اجرای پروژه های بزرگ به راحتی فراهم نمی شود، لذا انتخاب روش تامین مالی مناسب در مورد آنها مسئله مهمی است. در بسیاری از پروژه ها به دلیل مسائلی مانند حجم بالا، سرمایه مورد نیاز، حساسیت بالای طرح از نظر مسائلی سیاسی و اقتصادی، عدم تمایل حضور خارجی در پروژه، به گذاری آنها مسئله تامین مالی مورد توجه مسئولین حکومتی قرار می گیرد. در تعدادی از پروژه ها با حمایت و اعتبارات دولتی می توان وجوه مورد نیاز را تامین نمود، اما در پروژه های مهم و زیرساختی - در د یاز کشور که امکان تامین وجوه کامل آن توسط دولت فراهم نیست مانند پروژه های نفتی، گازی، پتروشیمی - بسیاری از صنایع دیگر برای توسعه زیرساخت ها، نیاز اساسی برای حضور سرمایه گذاری خارجی را استفاده از تسهیلات بانکها و موسسات خارجی و داخلی وجود دارد. وانگهی باید توجه کرد که ساختار استفاده شده برای تامین مالی پروژه در یک کشور ممکن است به دلیل وجود تفاوت ها در قوانین و شرایط آن موثر نباشد در حالی که به طور موثری در کشور دیگر استفاده شود. به عبارت دیگر، ممکن است قواعد و مقرراتی در هر کشوری وجود داشته باشد که ویژه همان کشور باشد و برای استفاده از تامین مالی پروژه های عمرانی و صنعتی سایر کشور ها مفید و موثر نباشد در ایران فرصت دریافت فاینانس خارجی در شرایطی فعلی که تحریم های بین المللی نسبت به گذشته کم رنگ تر شده و درهای کشورهای پیشرفته صنعتی جهان به روی ایران باز شده اند بیشتر فراهم شده است وانگهی اخیراً نیز

قراردادهای متعددی بین ایران و کشورهای چون کره جنوبی، چین و... در زمینه فاینانس بسته شد که ضرورت بررسی ابعاد حقوقی موضوع و رژیم حقوقی حاکم بر این قرارداد ها را روز به روز بیشتر می نماید.

این کتاب شامل سه فصل خواهد بود به طوری که در فصل اول به تعریف قرارداد فاینانس، تاریخچه جذب سرمایه خارجی و تعریف عقد، ایقاع، واقعه حقوقی، قرارداد و قرارداد های بین المللی، اعتبار اسنادی و جایگاه قرارداد فاینانس در بین این تعاریف و... خواهیم پرداخت و در فصل دوم نیز به فاینانس، انواع روش های تامین مالی، فاینانس خودگردان و.. پرداخته خواهد شد و در نهایت در فصل سوم نیز بر رژیم حقوقی حاکم بر قرارداد فاینانس و پاسخ به سوالات پژوهش خواهیم پرداخت.