

## فهرست مطالب

مقدمه.....	۱۱
<b>فصل اول: کلیات</b> .....	<b>۱۳</b>
مبحث نخست: تعریف فاینانس .....	۱۵
مبحث دوم: بیان مختصر از سیر تاریخی قانونگذاری سرمایه گذاری خارجی .....	۱۶
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:.....	۱۷
ب: عقد:.....	۱۸
پ: ایقاع.....	۱۸
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:.....	۱۹
ب: وعد و تمایز آن با عقد.....	۲۱
مبحث چهارم: مفهوم قرارداد تجاری بین المللی و تمییز آن از معاهدات بین المللی.....	۲۲
مبحث چهارم: مفهوم قرارداد تجاری و تمییز آن از معاهدات بین المللی.....	۲۲
گفتار نخست: مفهوم قرارداد تجاری بین المللی.....	۲۳
بند اول: مفهوم تجاری بودن قرارداد.....	۲۳
الف: نظام حقوقی ایران.....	۲۳
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.....	۲۴

- 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
- نقد و بررسی دیدگاه های فوق الذکر..... ۳۲
- مبحث پنجم: تمییز قرارداد تجاری بین المللی از معاهده بین المللی..... ۳۴
- الف: معاهده (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 داخلی و بین المللی..... ۳۹
- گفتار دوم: اعتبار اسنادی، ویژگی های، محدودیت ها و..... 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 سرمایه‌گذاری مستقیم فاینانس (Finance)
۷۳	.....	الف: واجدین شرایط دریافت فاینانس
۷۳	.....	ب. سقف پرداخت فاینانس
۷۴	.....	ج: روش پرداخت فاینانس
۷۴	.....	د: فعالیت‌های قابل قبول در فاینانس
۷۴	.....	و: نرخ سود تسهیلات
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: مشخصه‌های دیگر استفاده از فاینانس
۸۹	.....	<b>فصل سوم: رژیم حقوقی حاکم بر قرارداد فاینانس</b>
۹۱	.....	مبحث نخست: بررسی مقررات فاینانس در برنامه‌های توسعه
۹۱	.....	گفتار نخست: یک قرارداد تامین مالی (فاینانس) و سرفصلها و ضوابط آن.
۹۴	.....	گفتار دوم: قرارداد تامین مالی در سند چشم‌انداز 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 ارزش 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: گردش 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 ۸۵ 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 فاینانس ..... 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
- و: مستندات قانونی تامین مالی (فاینانس) در قانون بودجه سال ۱۳۹۶..... ۱۲۰
- گفتار سوم: دستور العمل استفاده از منابع مالی (فاینانس)..... ۱۲۱
- مبحث سوم: نقد و بررسی..... ۱۲۴
- گفتار نخست: متن ایرادات 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 قوانین، مقررات و مسائل حقوقی..... ۱۳۳
- نتیجه گیری..... ۱۳۵
- منابع و مأخذ..... 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 حاصل 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، امکان 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 بالای سرمایه مورد نیاز، حساسیت بالای طرح از نظر مسائلی سیاسی و اقتصادی، عدم تمایل حضور خارجیان و سرمایه 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 مورد نیاز کشور که امکان تامین وجوه کامل آن توسط دولت فراهم نیست مانند پروژه های نفتی، گازی، پتروشیمی و بسیاری از صنایع دیگر برای توسعه زیرساخت ها، نیاز اساسی برای حضور سرمایه گذاری خارجی و 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 کشورها 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 به رژیم حقوقی حاکم بر قرارداد فاینانس و پاسخ به سوالات پژوهش خواهیم پرداخت.

avabook.com



## فصل اول: کلیات

○ مفاهیم و کلیات شامل:

○ تعریف، پیشینه تاریخی،

○ تعاریف عقد، ایقاع، قرارداد، قرارداد بین المللی و...

avabook.com

در اینجا ضمن یک مبحث به تعریف قرارداد فاینانس (finance) به صورت تشریحی خواهیم پرداخت.

### ❖ مبحث نخست: تعریف فاینانس

در مواقعی که فروشنده کالا حاضر به قبول اعتبار اسنادی مدت دار (یوزانس) نمی گردد و خریدار به خاطر فقدان نقدینگی قادر به افتتاح اعتبار اسنادی نمی شود معمولاً خریدار از یک موسسه مالی درخواست می کند که وارد معامله شود و وجه معامله را به فروشنده نقدا پرداخت کند. معمولاً این تسهیلات بلند مدت است. بنابر این به طور خلاصه باید گفت: « فاینانس به تامین منابع مالی مورد نیاز اجرای پروژه ها و خرید تجهیزات طرح های تولیدی ( سرمایه ای) و همچنین خدمات فنی و مهندسی پروژه ها با استفاده از تسهیلات اعتباری خارجی میان مدت وفق قرارداد های مالی منعقد با اعتبار دهندگان خارجی گفته می شود»<sup>۱</sup>.

فعالیت های قابل قبول در فاینانس شامل اجرای پروژه های جدید زیربنایی، تولیدی، طرح های توسعه ای، خرید تکنولوژی، تجهیزات سرمایه ای و خدمات فنی مهندسی می باشد. واجدین شرایط اشخاص حقوقی دولتی و حقیقی می باشند. ضمناً معمولاً ۸۵ درصد قرارداد تجاری پروفورم و هزینه بیمه صادراتی مربوطه ( که بر اساس رتبه ریسک کشور استفاده کننده از تسهیلات محاسبه می گردد) مشمول تسهیلات فاینانس قرار می گیرد.

قرارداد این نوع اعتبارات در صورت وجود خط اعتباری فعال، بین بانک ایرانی و خارجی ( اعتبار دهنده) و تحت نظارت بانک مرکزی منعقد می شود. این تسهیلات بلند مدت بوده و بازار خارجی تا ۸۵ درصد مبلغ پروفورما را به متقاضی برای پرداخت وجه اسناد گشایش یافته تخصیص می دهد. از نظر فروشنده/ ذی نفع، این نوع اعتبار دیداری ( نقدی) می باشد. فاینانس معمولاً بین ۱ تا ۳ سال و مدت دوره بازپرداخت آن بین ۵ تا ۱۵ سال در مورد طرح های مختلف متغیر است.

<sup>۱</sup> بایرامعلی، محمد، فرایند خرید بین المللی با رویکرد اعتبارات اسنادی و مالی، انتشارات امید انقلاب، سال ۱۳۹۳، ص ۲۱۰.

## ❖ مبحث دوم: بیان مختصر از سیر تاریخی قانونگذاری سرمایه گذاری خارجی

در این مبحث به صورت مختصر به تاریخچه قانونگذاری و اصطلاحاً پیشینه قرارداد های تامین مالی (فاینانس) خواهیم پرداخت زیرا روشن شدن سیر قانونگذاری این قرارداد، ما را در جهت نیل به اهداف پژوهش و بالتبع پاسخ به سئوالات پژوهش یاری خواهد نمود.

### -مروری بر تاریخچه سرمایه گذاری خارجی

سرمایه گذاری خارجی به عنوان یکی از مهمترین روشهای تامین مالی، فن آوری و مدیریت از آغاز دهه ۱۹۸۰ شتاب فزاینده ای پیدا کرد. این روند خصوصاً در بخش صنعت، از استفاده از وامهای خارجی به سمت سرمایه گذاری مستقیم خارجی گرایش پیدا کرده است. در دهه ۱۹۷۰ و اوایل دهه ۱۹۸۰ منابع مالی عمدتاً بصورت وامهای تجاری به سوی کشورهای در حال توسعه جریان داشت اما از زمان آغاز بحران بدهی ها، کاهش چشمگیری در روند اعطای وام به کشورهای در حال توسعه پدیدار گردید و نتیجتاً در عمل نیز نوعی رقابت میان این کشورها جهت جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی بوجود آمد و بسیاری از این کشورها توانستند با بهره گیری از منابع سرمایه ای خارجی به رشد و شکوفایی قابل توجهی دست یابند. بررسی روند جریانهای سرمایه گذاری خارجی در جهان مبین آنست که عواملی از قبیل اتخاذ سیاستهای اقتصادی برون گرا و مبتنی بر محور بازار، ثبات سیاستهای اقتصادی، امکانات زیر بنایی مناسب، نیروی انسانی ماهر و ارزان و قانون مندی لازم جهت حمایت از سرمایه و منافع سرمایه گذاران خارجی در توفیق این کشورها تاثیر بسزایی داشته است.

از اواسط دهه هفتاد شمسی موضوع استفاده از تسهیلات مالی خارجی در اجرای پروژههای زیربنایی کشور مطرح گردید و برای اولین بار در سال ۱۳۶۷ به دولت اجازه داده شد که تا سقف مبلغ ۹۰۰ میلیون دلار برای اجرای طرح هایی که برای وزارت خانه های مختلف تعیین شده بود، از طریق انعقاد قراردادهای تامین مالی میان مدت بین المللی (فاینانس) استفاده نماید. استفاده از تسهیلات مالی خارجی در اجرای پروژه های زیر بنایی کشور در تبصره ۲۹ قانون بودجه سالهای ۷۸ و ۷۹ عیناً با مجوز استفاده از باقیمانده سقف تسهیلات استفاده نشده سالهای گذشته ادامه پیدا یافت. با توجه به رویکرد جدید و جلب سرمایه گذاری مستقیم خارجی در سال ۱۳۸۰ قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاری خارجی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسید. از سال ۱۳۸۵ تا کنون به استناد جزء (۱) بند (ج) ماده ۱۳ قانون

برنامه چهارم توسعه و تسهیلات تبصره ۲ قانون بودجه سنواتی همچنان مجوز جلب تسهیلات خارجی برای اجرای طرح های زیربنائی، به دولت داده شده است که در قالب سقفهای تخصیص داده شده (سهمیه ارزی) و باقی مانده از سالهای گذشته برای هر وزارتخانه مورد استفاده قرار گیرد.

تضاد افکار و عقاید و تحلیل های شخصی که بطور گسترده ای از قوانین جاری کشور و بالاتر از همه از قانون اساسی می شد، همواره استفاده از سرمایه های خارجی را در حاله ای از ابهام قرار می داد. علاوه بر این فضای عمومی، اقتصاد کشور و چرخش هایی که در تداوم برخی از سیاستهای اقتصادی بویژه از اواخر برنامه اول توسعه اقتصادی پدیدار شد، مزید بر علت شده و استمرار و پایداری این سیاستها را مورد تردید جدی قرار داد. در حقیقت ابزارها و عوامل بسترساز توسعه اقتصادی که نوید استقرار یک نظام اقتصادی بر محور بازار و مشارکت بخش خصوصی را می داد، در عمل تحقق نیافت.<sup>۱</sup>

#### ❖ **مبحث سوم: تعریف اعمال حقوقی، عقد، ایقاع، واقعه حقوقی و ...**

در این مبحث در ضمن یک گفتار مستقل مباحث را دنبال خواهیم کرد به این صورت که، ابتدا در بند اول گفتار نخست به تعریف اعمال حقوقی اعم از عقد و ایقاع، واقعه حقوقی و سپس در بند دوم به بررسی قرارداد و نسبت عقد با قرارداد خواهیم پرداخت.

#### **گفتار نخست: تعاریف**

#### **-تعریف اعمال حقوقی، عقد، ایقاع و وقایع حقوقی.**

#### **الف: اعمال حقوقی:**

اعمال ارادی است که به منظور ایجاد اثر حقوقی خاص انجام می شود و قانون نیز اثر دلخواه بر آن بار می کند به عبارت دیگر، عمل حقوقی، عملی ارادی است که اثرش با آنچه که فاعل آن می خواسته، منطبق است مانند: عقد و ایقاعات<sup>۲</sup>

<sup>۱</sup> مصباح، هانیه و عباس بخشبانی، ص ۸۷. وضعیت منابع مالی خارجی در تأمین مالی پروژه های ایران، چهارمین کنفرانس بین المللی مدیریت پروژه، تهران، گروه پژوهشی آریانا.

<sup>۲</sup> علی آقایی، محمد، اصطلاحات حقوقی، انتشارات خط سوم، ۱۳۸۶، ص ۱۹.