

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشکده حقوق و الهیات
بخش معارف اسلامی و حقوق

پایان نامه تحصیلی برای دریافت درجه کارشناسی ارشد رشته معارف اسلامی و حقوق
گرایش خصوصی

جنبه های حقوقی فاینانس در تجارت بین الملل

مؤلف:

الهه محمدی

استاد راهنما:

دکتر علی رفیعی مقدم

استاد مشاور:

دکتر بهزاد ساعدی بناب

آذر ماه ۱۳۹۱

چکیده:

در جهان معاصر، صادرات شکل سنتی خود را از دست داده است. بنابراین شناساندن جنبه های حقوقی فاینانس به عنوان یکی از مهم ترین روش های پرداخت در تجارت بین الملل برای صادر کنندگان، امری ضروری و اجتناب ناپذیر است. برخی مواقع، فروشنده مایل نیست وجه کالا را به صورت اعتبار اسنادی مدت دار دریافت نماید. از طرف دیگر خریدار نیز به دلیل فقدان نقدینگی قادر به پرداخت نقدی اعتبار اسنادی نمی باشد، در این حالت معمولاً خریدار از یک بانک یا موسسه مالی درخواست می کند که وجه اعتبار اسنادی را به صورت نقدی به فروشنده پرداخت و اصل و سود مبلغ پرداخت شده را در یک دوره زمانی مشخص از خریدار دریافت نماید، این روش پرداخت را فاینانس گویند. مدت دوره بازپرداخت در مورد طرح های مختلف متغیر است. با توجه به بعد مسافت و این که خریدار و فروشنده در دو مکان جداگانه با قوانین حقوقی و مسائل فرهنگی - سیاسی متفاوتند، هر کدام از آن ها برای اجرای تعهدات خود با خطراتی از قبیل عدم انجام تعهد توسط طرف مقابل مواجه هستند که برای مقابله با این خطرات فاینانس به عنوان موفق ترین روشی است که با دخالت یک شخص ثالث بی طرف، خطرات خریدار و فروشنده را به حداقل می رساند .

واژگان کلیدی: مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی تجاری، اعتبارات اسنادی، قرارداد

فاینانس، ریسک کشور، آژانس های تضمین صادرات

فهرست مطالب :

- ۱..... مقدمه
- ۴..... بیان مسئله
- ۵..... ضرورت انجام تحقیق
- ۷..... هدف های تحقیق
- ۸..... استفاده کنندگان از نتایج تحقیق
- ۹..... فرضیه های تحقیق
- ۱۰..... پیشینه ی نظری و تجربی
- ۱۱..... روش اجرای تحقیق
- ۱۱..... ترتیب مطالب
- ۱۲..... بخش اول : اعتبارات اسنادی و اصول حاکم بر آن
- ۱۳..... فصل اول : ساز و کار و ضرورت استفاده از اعتبارات اسناد
- ۱۴..... مبحث اول : معرفی اعتبارات اسنادی

- ۱۷..... مبحث دوم : ویژگی های اعتبارات اسنادی
- ۲۲..... مبحث سوم : انواع اعتبارات اسنادی
- ۲۲..... گفتار اول : اعتبارات اسنادی تجاری
- ۲۷..... گفتار دوم : اعتبارات اسنادی تضمینی
- ۲۹..... گفتار سوم : تفاوت اعتبارات اسنادی تجاری با اعتبارات اسنادی تضمینی
- ۳۱..... گفتار چهارم : اعتبارات اسنادی الکترونیک
- ۳۳..... مبحث چهارم : طرف های درگیر در اعتبارات اسنادی
- ۳۴..... گفتار اول : ارکان اصلی درگیر در اعتبارات اسنادی
- ۳۵..... گفتار دوم : ارکان فرعی درگیر در اعتبارات اسنادی
- ۳۹..... نتیجه گیری :
- ۴۱..... فصل دوم : ماهیت حقوقی ، اصول و مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی
- ۴۲..... مبحث اول : ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی
- ۴۴..... مبحث دوم : اصول حاکم بر اعتبارات اسنادی
- ۴۵..... گفتار اول : استقلال اعتبارات اسنادی

- ۴۹..... گفتار دوم : نظریه رعایت دقیق مفاد اسناد.....
- ۵۶..... مبحث سوم : مقررات حاکم بر اعتبارات اسنادی**
- ۵۷..... گفتار اول : عرف و رویه های متحد الشكل اسنادی
- ۶۱..... گفتار دوم : عرف و رویه های متحد الشكل الکترونیک.....
- ۶۲..... گفتار سوم : عرف و رویه های اعتبار نامه ی تضمینی بین الملل
- ۶۳..... گفتار چهارم : کد متحد الشكل تجارت
- ۶۷..... گفتار پنجم : کاربرد URR₇₂₅.....
- ۷۳..... نتیجه گیری :**
- ۷۵..... بخش دوم : جنبه های حقوقی فاینانس و اصول حاکم بر آن
- ۷۶..... فصل اول : قرارداد فاینانس در آیینہ ی مفاهیم حقوقی و قراردادهای مشابه...۷۶
- ۷۷..... مبحث اول : معرفی قرارداد فاینانس**
- ۷۸..... گفتار اول : معنای لغوی و حقوقی قرارداد فاینانس.....
- ۸۱..... گفتار دوم : تاریخچه قرارداد فاینانس
- ۸۳..... گفتار سوم : قراردادهای مشابه با قرارداد فاینانس

بند اول : یوزانس ۸۵.....

بند دوم : ریفاینانس..... ۸۵.....

بند سوم : تفاوت بین قرارداد فاینانس و قرارداد یوزانس..... ۸۶.....

بند چهارم : تفاوت بین قرارداد فاینانس و قرارداد ریفاینانس..... ۸۷.....

مبحث دوم : شرایط حقوقی انعقاد قرارداد فاینانس ۸۸.....

گفتار اول : شرایط لازم جهت اخذ تسهیلات فاینانس ۹۰.....

بند اول : وجود آژانس های تضمین صادرات ۹۱.....

بند دوم : مدیریت ریسک ۹۳.....

الف : ریسک های تجاری ۹۵.....

ب : حذف ریسک ۹۷.....

گفتار دوم : اصل آزادی قراردادی ۹۹.....

نتیجه گیری : ۱۰۲.....

فصل دوم : قانون حاکم بر قرارداد فاینانس ۱۰۴.....

مبحث اول : اصول و مقررات حاکم بر قرارداد فاینانس..... ۱۰۵.....

- گفتار اول : کمیسیون ملل متحد در مورد حقوق تجارت بین الملل (آنسیترا ل) ۱۰۶
- بند اول : قرارداد داوری آنسیترا ل ۱۰۷
- بند دوم : قواعد سازش آنسیترا ل ۱۰۸
- گفتار دوم : انتشارات اتاق بازرگانی بین المللی ۱۰۹
- گفتار سوم : مجموع مقررات یکنواخت تجاری ایالات متحده ۱۱۱
- نتیجه گیری : ۱۱۲
- پیشنهادات : ۱۱۳
- منابع و ماخذ : ۱۱۴
- الف (منابع فارسی) : ۱۱۴
- یک (کتاب ها) : ۱۱۴
- دو (پایان نامه ها) : ۱۱۸
- ب (منابع انگلیسی) : ۱۱۸
- ج (منابع اینترنتی) : ۱۲۰

تقدیم به

منائت دنیا دیده ی وجودِ
پیوسته همراهِ

پدرم ...

حریم آرامشِ چشمانِ همواره نگرانِ

مادرم ...

درخشش رفیع مهربانی همیشه
فروزنده ی

برادرم ...

تشکر و قدر دانی

سپاس خدای را که هر چه دارم از اوست. همه شکر از آن اوست و هر نیکی که از بنده ای سرزند از لطف اوست. تشکر از بندگان، ذکر لطف اوست .

برخود فرض می دانم تا از تمامی بزرگوارانی که در به ثمر رسیدن این پایان نامه، مرا یاری نموده اند تشکر و قدردانی نمایم، به ویژه از استادگرامی **جناب آقای دکتر علی رفیعی مقدم** که از نظرات ارزشمند ایشان در طول نگارش این پایان نامه بسیار سود جستیم و هم چنین از همراهی **جناب آقای دکتر بهزاد ساعدی بناب** که به عنوان استاد مشاور در هموار کردن مسیر دشوار تحقیق مرا یاری نمودند و بیش از همه از راهنمایی و مساعدت **جناب آقای عباس جهانگیر پور** کمال تشکر را می نمایم . به امید آن که توفیق یابم جز خدمت به خلق خدا نکوشم.

مقدمه

گسترش وسیع همکاری‌ها در تجارت بین المللی بین تمامی کشورهای جهان با نظام های سیاسی اقتصادی متفاوت، اقتصاد ملی این کشورها را به صورت نظام واحد بهم پیوسته‌ای درآورده است.

علم حقوق نیازمند است تا در راستای پویایی هر چه بیشتر، هم چون سایر رشته های علمی، مباحث و مفاهیم جدیدی را که مطابق با نیاز روز مطرح شده است؛ در بر گیرد. در عصر کنونی، نظام های حقوقی مختلف دنیا تاثیرات متقابلی بر یکدیگر می گذارند. نقش مکانیسم حقوقی چنین نظام هایی که جریان دارایی‌ها و خدمات را بین اقتصاد کشورهای مختلف متوازن می کند، الزاماً افزایش می یابد.

در نتیجه، تنظیم قواعد حقوقی خاص جهت معاملات تجاری بین المللی که تعدادشان روز به روز بیشتر و مسائلشان پیچیده تر می گردد، از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. از این جهت تدریجاً اقداماتی جهت تدوین این قواعد حقوقی به وسیله ی بعضی از کشورها و همچنین در سطح بین المللی انجام پذیرفته است.

این تدوین قواعد تجاری که توسط اعمال تجاری ناشی از قراردادها تقویت و تکمیل می شود رویه‌های تجارت بین الملل را به وجود می آورد. مسلم آنکه بازرگانان معمولاً روابط اقتصادی خود را بر حسب رویه‌های تجارت بین الملل تنظیم می کنند؛ زیرا خواسته‌ها و منافع آن‌ها در روابط تجارت بین الملل، بهتر تأمین می گردد.

به طور خلاصه مسیر رشد اقتصادی اکثر کشورهای جهان، همانا اقتصاد باز رقابتی بین المللی است و تحولات تجارت بین المللی نشان می دهد که اصل آزادی اراده، این امکان را به وجود آورده تا تجار قواعد و مقررات خاصی برای انجام معاملات بین المللی ایجاد کنند. کشورهای در حال توسعه تلاش می نمایند تا فاصله و شکاف با کشورهای پیشرفته را پر نمایند .

بنگاه ها و واحدهای اقتصادی به خوبی می دانند که اقتصاد دولتی حمایتگر، دیگر به گذشته تعلق دارد و آن ها باید در اقتصاد جهانی به رقابت به پردازند . استفاده از منابع مالی بین المللی محصول انقلاب صنعتی اروپای غربی است.

اگرچه استفاده از منابع خارجی در قرن نوزدهم با روش یا قالب قراردادی حق الامتیاز آغاز گردید. به تدریج این روش ها متنوع شدند. به ترتیبی که امروزه بیش از سی روش یا قالب قراردادی برای استفاده از منابع مالی خارجی در کشورهای مختلف مورد استفاده قرار می گیرد که یکی از این روش های جدید استفاده از منابع مالی بین المللی، فاینانس است .

در تجارت بین المللی این نکته روشن است که اصولا وارد کننده (خریدار) می خواهد پس از دریافت کالا وجه را به ذینفع (فروشنده) به پردازد ، یا این که ترجیح می دهد تا انتقال مالکیت کالا از پرداخت وجه آن خودداری نماید . از طرف دیگر صادرکننده نیز مایل است وجه کالایی را که می فروشد پیش از آن که اختیار کالا از دست وی خارج شود ، دریافت کند.

این تضاد منافع سبب پیدایش فاینانس به عنوان راه حل میانی در داد و ستدهای بین المللی بین خریدار و فروشنده گردید . پرداخت وجه توسط بانک ها بر اساس شرایط فاینانس ، عملاً ارتباط بین خریدار و فروشنده را در دو نقطه مختلف جهان با شرایط جغرافیایی ، سیاسی ، فرهنگی و اجتماعی مختلف هم چنین با صرفه جویی مناسب در زمان و هزینه امکان پذیر نموده و سهم مهمی در توسعه و پیشرفت مبادلات بازرگانی بر عهده داشته است .

بدیهی است تسهیلات و محاسن استفاده از روش فاینانس زمانی بیشترین مزیت را برای طرفین قرارداد ایجاد می نماید که از این ابزار به نحو صحیح و درستی استفاده شود . بنابراین آشنا نمودن صادرکنندگان به جنبه های حقوقی فاینانس و رفع مشکلات آن ها ، که عمده ترین هدف این تحقیق است موجب می شود تا تجار بتوانند با دید باز وارد بازارهای جهانی شده و با به کارگیری صحیح این روش پرداخت و دریافت در تجارت بین الملل ، زمینه ی شکوفایی صادرات و واردات را به ارمغان بیاورند .

به منظور توسعه طرح های بزرگ میدین نفت ، گاز ، پتروشیمی ، طرح های زیربنایی راه و ساختمان نظیر احداث جاده ها ، بزرگ راه ها ، توسعه منابع آب ، تولید انرژی و هم چنین خرید ماشین آلات و تجهیزات به منظور راه اندازی کارخانه یا سدسازی و غیره که نیاز به منابع مالی دارد، از فاینانس استفاده میشود .

امید است در این تحقیق بتوانیم جنبه های حقوقی قرارداد فاینانس را بررسی نموده و به بیان فواید و مزایای این روش دریافت و پرداخت در تجارت بین الملل ، بپردازیم .

بیان مسئله :

در تجارت بین الملل نحوه پرداخت وجه قرارداد به عنوان یکی از اساسی ترین اصول و مراحل معامله تلقی می شود . بدیهی است که انجام یک معامله ی تجاری و نحوه ی پرداخت ارزش کالا یا خدمات موضوع قرارداد علاوه بر میزان اعتماد طرفین قرارداد به یکدیگر وضعیت اقتصادی ، سیاسی و توان ارزی کشور متبوع خریدار یا فروشنده و وجود یا عدم وجود قوانین و مقررات صادرات ، واردات و مقررات بانکی نیز نقش مهم و تعیین کننده ای در نحوه ی پرداخت وجه ایفا می کند .

در این راستا می توان به یکی از روش ها پرداخت به نام فاینانس در تجارت بین الملل اشاره نمود . بدین جهت مسأله تحقیق ضرورت شناخت جنبه های حقوقی فاینانس و کاربرد صحیح آن توسط صادرکنندگان کشوری که می خواهند در تجارت بین المللی سهمی داشته باشند انکار ناپذیر است و هر گونه بی توجهی و عدم آگاهی به موارد استفاده از روش فاینانس ، مقدمه ای بر عقب ماندگی از تجارت جهانی خواهد بود

مسأله اصلی تحقیق این است که قرارداد فاینانس را از لحاظ حقوقی مورد بررسی قراردهیم و سوالاتی که در تحقیق حاضر در پی روشن نمودن آن ها خواهیم بود عبارتند از:

۱. شرایط لازم یک کشور برای استفاده از اعتبارات فاینانس کدام است؟

۲. قوانین ومقررات حاکم بر قرارداد فاینانس کدام است؟

۳. آیا الزامات قانونی مناسبی برای استفاده از قرارداد فاینانس وجود دارد؟

۴. آیا تجار شناخت و آشنایی کافی نسبت به استفاده از قرارداد فاینانس دارند؟

ضرورت انجام تحقیق

سرمایه گذاری در امور زیربنایی ، پروژه های نفت ، گاز ، پتروشیمی و نیاز به ورود تجهیزات مدرن برای اجرای طرح های صنعتی به عنوان پیش نیاز و لازمه ی دستیابی به رشد اقتصادی و توسعه پایدار از جمله اولویت های هر کشور به ویژه ممالک در حال توسعه است.

غالباً در کشورهای جهان سوم پروژه هایی که نیاز به سرمایه گذاری کلان دارند به لحاظ اهمیتشان ، در انحصار دولت است. گذشته از این به طور معمول اطمینان و جاذبه ی اقتصادی برای بخش خصوصی در این عرصه کمتر است.

بنابراین سرمایه گذاری در بخش های زیربنایی که نیازمند بودجه های هنگفتی است همچون باری بر دوش دولت ها سنگینی می کند. این امر مستلزم اسقراض و نیز کاستن و حذف بودجه های سایر امور تحت تصدی دولت است که پیامدهای منفی فراوان به همراه داشته و موجب می شود تا کشورها به استفاده از امکانات سرمایه گذاری بخش خصوصی روی آورند .

کشورهای در حال توسعه به منظور پیشرفت در عرصه‌های مختلف اقتصادی نیاز به منابع مالی فراوان دارند. در این کشورها برخی از پروژه‌ها را با تامین مالی داخلی می‌توان انجام داد اما در پروژه‌های مهم و زیرساختی مورد نیاز کشور که امکان تامین منابع کامل آن توسط دولت فراهم نیست مانند پروژه‌های نفتی، گازی، پتروشیمی و بسیاری از صنایع دیگر برای توسعه زیر ساخت‌ها بر خورداری از منابع خارجی بسیار جدی است.

علاوه بر این انجام یک معامله تجاری در سطح بین‌المللی، بین دو طرفی که دارا ایمیلت‌های گوناگون هستند صورت می‌گیرد. با توجه به وجود مقررات مختلف و متفاوت در کشورهای درگیر در معامله و از طرف دیگر وجود نظرات و برداشت‌های متفاوت خریدار و فروشنده به ویژه در مواقع بروز اختلاف و سرپیچی از اجرای تعهدات از سوی یکی از طرفین قرارداد موجب بروز اشکال و مانع تحقق معامله می‌شود.

بنابراین به منظور ایجاد تفاهم و برقراری نظم که پاسخگوی مبادلات بین‌المللی و روابط اقتصادی بین کشورهای مختلف باشد، احساس به تشکیل و پیدایش فاینانس به عنوان زبانی مشترک بین طرفین یک قرارداد تجاری بین‌المللی شد به طوری که امروزه فاینانس یکی از عمده‌ترین روش‌های پرداخت بازرگانی بین‌المللی به شمار می‌رود که آگاهی از جنبه‌های حقوقی و کاربرد قرارداد فاینانس و مقررات حاکم بر آن برای طرفین قرارداد بین‌المللی الزامی بوده و دارای ضرورت حیاتی است.

همچنین باید به این نکته توجه داشت که استفاده از منابع مالی خارجی به خودی خود نشانگر ضعف اقتصاد نیست بلکه امروزه به طور کلی میزان جذب تسهیلات در بازارهای پولی و مالی جهان و جلب سرمایه‌های خارجی خود یکی از نشانه‌های سطح استحکام اقتصادی کشور سرمایه‌پذیر تلقی می‌شود، چرا که اعتباردهندگان و سرمایه‌گذاران خارجی عمدتاً تمایل به ارائه تسهیلات به کشورهایی دارند که از ثبات سیاسی و اقتصادی برخوردار باشند.

خریداران و فروشندگان کالاها و خدمات متنوع در سراسر جهان، امروزه از روش‌های نوین استفاده می‌کنند که آشنایی و تسلط بر آن‌ها برای کلیه دست‌اندرکاران تجارت بین‌المللی اعم از بازرگانان، بانک‌ها، بیمه‌گران، متصدیان حمل و نقل ضروری است.

بنابر این ناآگاهی از زیربوم تکنیک‌های پیشرفته‌ی تجارت بین‌الملل، بی‌خبری از حقوق مسئولیت‌ها و وظایف طرفین یک معامله تجاری، آسیب‌ها و خسارت‌های بسیاری بار می‌آورد که جبران آن، گاه به سادگی ممکن نیست و مستلزم صرف هزینه و وقت بسیار است.

هدف‌های تحقیق

هدف از تحقیق حاضر این است که فاینانس به عنوان یکی از مهم‌ترین شیوه‌پرداخت در تجارت بین‌الملل از لحاظ جنبه‌های حقوقی شناسایی گردد و گامی در جهت استفاده صحیح از این روش برداشته شود. آشنایی با شرایط تشکیل و معرفی راه‌کارهای حقوقی برای ایجاد قرارداد فاینانس، قوانین و مقررات حاکم بر آن از اساسی‌ترین اهداف است.

بدین ترتیب فاینانس به عنوان یکی از روش های تامین مالی در قراردادهای بین المللی بایستی مورد توجه دولت ها ، بخش های دست اندر کار در تجارت بین الملل اعم از بخش خصوصی ، دولتی ، یا نیمه دولتی قرارگیرد . علاوه بر موارد مذکور یک سری اهداف فرعی نیز در این پژوهش دنبال می شود که برخی از آن ها عبارتند از:

۱. شناخت ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی و قانون قابل اعمال نسبت به آن

۲. تاثیر اوضاع سیاسی _ اقتصادی کشورها بر تشکیل قرارداد فاینانس

در مورد اهداف این تحقیق لازم به توضیح است که فاینانس به عنوان یکی از انواع اعتبارات اسنادی است. لذا برای شناخت بهتر قرارداد فاینانس ابتدا نیازمند آشنایی با ماهیت حقوقی اعتبارات اسنادی ، انواع آن و قوانین حاکم بر این اعتبارات هستیم که در بخش اول به آن خواهیم پرداخت.

استفاده کنندگان از نتایج تحقیق

۱. ارائه به مجامع دانشگاهی ، علمی و پژوهشی ۲. وزارت امور اقتصاد و دارایی ۳. وزارت

صنایع ۴. وزارت نفت ۵. ارائه به مراجع قانون گذاری برای استفاده از این ابزار سودمند

فرضیه های تحقیق

۱) حقوق مرتبط با اعتبارات اسنادی که از طریق پذیرش تقریباً جهانی - اختیاری عرف و روش یکنواخت اعتبارات اسنادی همسانی وسیعی شکل گرفته است گاهی مواقع نیز مسائل تعارض بروز می کند.

برای حل این مسائل ، ناچاریم به قواعدی از حقوق بین الملل خصوصی رجوع کنیم که هنگام مواجهه با مسأله احراز قانون حاکم بر یک قرارداد بین المللی ، اعمال می شود .

۲) به طور کلی هر قرارداد یک چارچوبی دارد که وظایف ، مسئولیت ها ، تعهدات و تکالیف طرفین قرارداد در قبال یکدیگر و اشخاص ثالث برای تقسیم منافع ناشی از یک همکاری مشترک در یک دوره زمانی را مشخص می سازد . بر این اساس قرارداد فاینانس علاوه بر شرایط عمومی صحت قراردادها بایستی دارای اصل مبلغ تسهیلات ، نرخ بهره تعیین شده ، دوره دیر کرد ، دوره تنفس ، دوره باز پرداخت ، و... باشد.

۳) کشورها برای این که بتوانند تحت فاینانس از منابع مالی بین الملل جهت اجرا و راه اندازی طرح های تولیدی و صنعتی برخوردار شوند نیازمند شرایطی هستند از جمله :

الف) آژانس های تضمین صادرات، بیمه نامه اعتبار صادراتی صادر نمایند .

ب) ریسک کشور قابل قبول باشد .

ج) پیش پرداخت : خریدار خارجی باید قبل از حمل کالا نسبت به واریز پیش پرداخت و میان پرداخت معادل پانزده درصد ارزش قرارداد اقدام نماید و هشتاد و پنج درصد که فاینانس گردیده باید در قسط های مساوی متوالی شش ماهه بازپرداخت گردد.

د) نرخ بهره : نرخ قابل اعمال برای اعتبارات صادراتی به طبقه بندی کشور خریدار بستگی دارد

ه) دوره اعتبار : حداکثر دوره اعتبار صادراتی به کشورهای نسبتاً ثروتمند تا پنج سال و نسبتاً فقیر تا ده سال است .

پیشینه ی نظری و تجربی

با توجه به جدید بودن موضوع چه در مرحله ی اجرائی در تجارت بین الملل و چه در مرحله ی نظری در عالم حقوق ، پژوهش جامعی در این زمینه صورت نگرفته است . تحقیقات محدودی هم که صورت گرفته است _ اعم از ترجمه یا تألیف _ ناظر به مباحث اقتصادی بوده و جنبه های حقوقی فاینانس کمتر مورد توجه قرار گرفته است .

آن چه در این تحقیق ، با توجه به بررسی منابع صورت گرفته ، برای نخستین بار انجام خواهد شد ؛ بررسی و تبیین حقوقی قراردادهای فاینانس است .