

بررسی روابط میان طرفین اصلی قرارداد فورفیتینگ با الهام از مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره واگذاری مطالبات

ابراهیم عبدی پور^{۱*}، زهره افشار قوچانی^۲

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق دانشگاه قم، قم، ایران

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه قم، قم، ایران

پذیرش: ۱۳۹۶/۰۱/۲۷

دریافت: ۱۳۹۵/۰۹/۰۶

چکیده

فورفیتینگ یکی از طرق تأمین مالی است که براساس آن، صادرکننده حق مطالبه ناشی از فروش کالا یا خدمات خود را به یک مؤسسه مالی واگذار کرده، درمقابل به نقدینگی فوری و قطعی دست می‌یابد. با تحقق قرارداد مالی میان مؤسسه مالی (فورفیتور) و صادرکننده، تعهدات متقابلی میان او و فورفیتور اولیه محقق می‌گردد. «حق مطالبه» خریداری شده از جانب فورفیتور که که معمولاً مبتنی بر اسناد است، قابلیت واگذاری در بازار ثانویه دارد و منجر به روابط دیگری میان مؤسسه مالی (فروشنده) و فورفیتور ثانویه (خریدار) می‌گردد. نویسندگان با استفاده از روش تحلیلی- توصیفی و انجام مطالعات تطبیقی و با الهام از مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ و کنوانسیون آنسیترال راجع به واگذاری مطالبات، سعی در تبیین روابط طرفین اصلی این قرارداد مالی در دو بازار اولیه و ثانویه دارند. تجزیه و تحلیل تعهدات متقابل صادرکننده و فورفیتور در بازار اولیه و فورفیتور اولیه و ثانویه در بازار ثانویه، به

بازشناسی روابط بازیگران اصلی این طریق تأمین مالی به‌عنوان خریداران و فروشندگان حق مطالبه پرداخت، یاری می‌رساند و استفاده هرچه بیش‌تر از آن را تسهیل می‌کند.

واژگان کلیدی: فورفیتینگ، صادرکننده، فورفیتور، حق مطالبه پرداخت، بازار اولیه.

۱. مقدمه

از آن‌جا که مطالبات، اموالی با ارزش اقتصادی قابل توجه هستند، غالباً جهت تأمین مالی مورد استفاده قرار می‌گیرند. انتقال مطالبات عبارت است از انتقال طلب ناشی از رابطه انتقال‌دهنده و مدیون به انتقال‌گیرنده (Akseli, 2007, pp. 45-6). طلب در این مفهوم طلبی قراردادی است؛ چنان‌که کنوانسیون آنسیترال راجع به واگذاری مطالبات^۱ عبارت Receivable را در توصیف طلب قراردادی استفاده کرده است (Sigman, 2001, p. 346).

فورفیتینگ ریشه در کلمه فرانسوی Forfiet به معنای «صرفنظر کردن از حق» دارد (Mathur, 1997, p. 76; Ukey, 2014, p. 194; Bishop, 2004, p. 144; Shailaja, 2008, p. 300; Bhogal and Trivedi, p. 137; Baker, 2003, p. 38; Sasidharan & Mathews, 2008, p. 135; Cherunilam, 2010, p. 367; Baker, 2003, p. 35) در اصطلاح حقوقی توافق و معامله‌ای است که به موجب آن صادرکننده حق مطالبه طلب خود در آینده را در عوض دریافت فوری بهای آن از فورفیتور به وی واگذار می‌کند (Shailaja, 2008, p. 300; Siddaiah, 2010, p. 304; Cherunilam, 2010, p. 367).

فورفیتینگ به فاکتورینگ شباهت زیادی دارد؛ به‌ویژه در فرضی که عامل یا «فاکتور» اقدام به خرید مطالبات صادرکننده بدون حق رجوع می‌کند (Madura, 2008, p. 541)؛ اما نباید تفاوت‌های موجود بین این دو ابزار تأمین مالی را نادیده انگاشت که مهم‌ترین آن‌ها عبارتند از:

1. United Nations Convention on Assignment of the Receivables
2. forfaiting



-برخلاف فورفیتینگ، فاکتورینگ ممکن است به صورت «با حق رجوع» یا «بدون رجوع» منعقد گردد (Vasilescu, 2010, p. 18; Babu, 2005, p. 485).

-فاکتورینگ اساساً مبتنی بر صورتحساب فروش کالا است؛ در حالی که در فورفیتینگ غالباً اسناد تجاری به معنای خاص مورد استفاده قرار می‌گیرد (Vasilescu, 2010, p. 13; Chenani, 2015)

-فاکتورینگ کارکردهای مختلفی دارد و ممکن است صرفاً عاملیت در وصول مطالبات باشد (Vasilescu, 2010, p. 16) اما فورفیتینگ صرفاً به منظور نقد کردن مطالبات مورد استفاده قرار می‌گیرد (Khan, 2010, p. 6.11; Gurusamy, 2009, p. 127)

-حتی در مواردی که فاکتورینگ کارکرد پرداختی دارد، فاکتور حداکثر تا سقف ۸۰ درصد طلب را به صادرکننده می‌پردازد. این در حالی است که فورفیتر کل مبلغ طلب را پس از تنزیل به صادرکننده پرداخت می‌کند (Khan, 2010, p. 6.11; Gurusamy, 2009, p. 127)

لذا مهم‌ترین مزایای فورفیتینگ در مقایسه با سایر طرق تأمین مالی، به‌ویژه فاکتورینگ، عبارتند از:

۱. تبدیل مطالبات وعده‌دار و اعتباری صادرکننده به نقدینگی فوری (Bishop, 2004, p. 146; Baker, 2003, p. 39; Chenani, 2015; Mathur, 1997, p. 78; Khan, 2010, p. 6.11; Cherunilam, 2010, p. 368).

۲. قراردادن کلیه ریسک‌های اعتباری، اقتصادی، سیاسی و مانند آن بر عهده فورفیتر (Cherunilam, 2010, p. 367).

۳. تأمین مالی معامله به صورت کامل (Cherunilam, Id; Keller & Smith, Donald, 2013, P.2)

۴. قرار دادن هزینه‌های دریافت این نوع تأمین مالی بر عهده واردکننده (مدیون) (Tuller, 2008, p. 136).

۵. پرداخت مقطوع بهای تنزیل شده طلب به صادرکننده و قرار گرفتن ریسک تغییر در وضعیت مالی مدیون بر عهده فورفیتر (Guild & Harris, Khan, 2010, p. 6-11; Bhogal and Trivedi, 2008, p. 137; Gao, 1985, p. 1; Coussement, 1978, p. 6)

2016, p. 232; Sasidharan & Mathews, 2008, p. 136; Branch, 1995, p. 225; Chenani, 2015: شیروی، ۱۳۹۰، ص ۳۰۵.

۶. دسترسی سریع صادرکننده به نقدینگی پس از تحویل کالاها یا فراهم کردن خدمات مطابق تعریف ارائه شده در ماده ۲ مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ^۳ بازاری است که در آن «حق مطالبه پرداخت» به وسیله فورفیتور اولیه از فروشنده اولیه خریداری می‌گردد. همچنین بازار ثانویه مطابق ماده مذکور عبارت است از بازاری که در آن «حق مطالبه پرداخت» از فورفیتور اولیه یا فروشنده دیگر خریداری می‌گردد.

۷. صرفه‌جویی در وقت و پول صادرکننده با رهایی از وظیفه جمع‌آوری مطالبات مدت‌دار.

این شیوه تأمین مالی در دو بازار اولیه^۱ و ثانویه^۲ قابل استفاده است. بازار اولیه مطابق تعریف ارائه شده در ماده ۲ مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ^۳ بازاری است که در آن «حق مطالبه پرداخت» به وسیله فورفیتور اولیه از فروشنده اولیه خریداری می‌گردد. همچنین بازار ثانویه مطابق ماده مذکور عبارت است از بازاری که در آن «حق مطالبه پرداخت» از فورفیتور اولیه یا فروشنده دیگر خریداری می‌گردد. هدف از این پژوهش پاسخگویی به سؤالات زیر است:

۱. تعهدات اصلی و متقابل صادرکننده به‌عنوان اولین واگذارنده اسناد حق مطالبه پرداخت و مؤسسه مالی یا فورفیتور اول در بازار اولیه چیست؟

۲. تعهدات اصلی و متقابل فورفیتور اول و فورفیتور دوم و معامله‌گران بعدی اسناد حق مطالبه پرداخت در بازار ثانویه چیست؟

1. primary market

2. secondary market

۳. مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ [Uniform Rules for Forfeiting (URF 800)] مصوب اتاق

بازرگانی بین‌المللی است که به صورت خاص، این شیوه تأمین مالی و روابط حقوقی میان انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده «حق مطالبه پرداخت» را تبیین کرده و علاوه بر تعهدات طرفین، شرایط شکلی و فرایند تحقق و اجرای معامله فورفیتینگ را بیان داشته است.

4. **payment claim** means:

a. the obligation of the primary obligor to make payment of a specified amount on a specified date or on demand; and

b. all the rights, title and interest to receive or recover payment from the primary obligor.



۳. تعهدات ضمنی و مشترک میان فروشندگان و خریداران «حق مطالبه پرداخت» در دو بازار اولیه و ثانویه چیست؟

فورفیتینگ یکی از ابزارهای نوین تأمین مالی در تجارت بین‌الملل است که در حقوق ایران فاقد سابقه تقنینی است. لذا پژوهش حاضر با استناد به اصول و قواعد موجود بین‌المللی، در مطابقت با قواعد عمومی قراردادها و اصول کلی مسؤلیت مدنی حقوق ایران به تحلیل روابط طرفین خواهد پرداخت.

۲. تعهدات طرفین فورفیتینگ در بازار اولیه

در بازار اولیه، فورفیتینگ فرایندی دو مرحله‌ای و شامل توافق فورفیتینگ^۱ و معامله فورفیتینگ^۲ است و هریک متضمن حقوق و تعهداتی برای طرفین فورفیتینگ به‌عنوان اولین خریدار و فروشنده حق مطالبه پرداخت است. توافق فورفیتینگ، قراردادی تعهدی است که به موجب آن، صادرکننده تعهد می‌کند مطالبات ناشی از صادرات کالا یا خدمات خود را با شرایط مورد توافق به فورفیتور بفروشد و متقابلاً فورفیتور تعهد می‌کند آن مطالبات را با نرخ تنزیل و سایر شروط مورد توافق از وی بخرد. علاوه بر آن، صادرکننده تعهد دارد «اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت»^۳ را در به فورفیتور تسلیم و سایر شروط مورد توافق را اجرا کند و در مقابل، فورفیتور تعهد دارد ثمن معامله را در روز تسویه بپردازد. در تفصیل مطلب شایسته است تعهدات خاص هریک به صورت مستقل بررسی شود.

۲-۱. تعهدات خاص صادرکننده در مقابل فورفیتور اولیه

1. forfaiting agreement means the written agreement signed by the primary forfaiter and the initial seller setting out the terms of the forfaiting transaction.
2. forfaiting transaction means the sale by the seller and the purchase by the buyer of the payment claim on a without recourse basis on the terms of these rules.
3. The document evidencing the payment claim.

معامله فورفیتینگ فروش حق مطالبه پرداخت از سوی صادرکننده و خرید بدون حق رجوع آن توسط فورفیتزر بر مبنای شروط مذکور در توافق فورفیتینگ و شرایط مذکور در مجموعه قواعد متحدالشکل است. بر این اساس، مهم‌ترین تعهدات صادرکننده به‌عنوان فروشنده حق مطالبه پرداخت عبارتند از:

۲-۱-۱. آماده سازی و تسلیم اسناد مذکور در قرارداد به فورفیتزر

ماده ۷ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ، فروشنده اولیه حق مطالبه پرداخت را ملزم به تسلیم اسناد مثبت تا تاریخ دسترسی^۱ دانسته است. این تاریخ در ذیل ماده ۲ مجموعه قواعد مذکور چنین تعریف شده است: «آخرین روزی که فروشنده باید به خریدار اسناد معین را تحویل داده، سایر شروط قراردادی را رعایت کند». اسنادی که در رویه فورفیتینگ مورد استفاده و مطالبه مؤسسه مالی قرار می‌گیرند، به دو دسته اسناد کالا و اسناد طلب یا اسناد مالی تقسیم می‌شوند. اسناد کالا مانند صورتحساب و بارنامه و اسناد طلب مانند برات، سفته، اعتبار اسنادی، ضمانتنامه پرداخت غیرقابل فسخ و غیرمشروط (Bishop, 2004, p. 145; Branch, 1995, p. 226; Willsher, 1995, p. 60-64; Rowe, 1988, p. 98; Moran, 2002, p. 1) باید توجه داشت که معمولاً همراه اسناد طلب، تضمین غیر قابل فسخ و غیرمشروطی از جانب بانک محلی واردکننده نیز وجود دارد (Rice, 1988 p. 30)؛ مگر این‌که واردکننده از چنان استطاعت مالی و شهرت جهانی برخوردار باشد که چنین تضمینی را غیرضروری باشد (Bishop, 2004, p. 145; Branch, 1995, p. 226) این تعهد ویژه صادرکننده و قرارداد فورفیتینگ نیست، بلکه کلیه متقاضیان دریافت حمایت مالی موظف هستند اسناد و مدارک دال بر انجام معامله را از یک سو و اسناد دال بر وجود و اعتبار طلب را از سوی دیگر به مؤسسه مالی ارائه کنند تا مشارک با اطمینان خاطر نسبت به وجود طلب و امکان وصول آن در آینده، به ایفای تعهدات قرارداد مالی بپردازد.

1. availability date



ماده ۲ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ در ذیل تعریف عبارت «اسناد مورد نیاز»^۱، به صراحت آن‌ها را تعیین کرده است.^۲

مسئله قابل طرح در این مرحله آن است که آیا با واگذاری طلب یا اسناد تجاری، تضمینات وابسته بدان نیز به مؤسسه مالی واگذار می‌گردد یا این‌که با انتقال اصل طلب، تضمینات ساقط می‌شود؟ مطابق ماده ۷ کنوانسیون یونیدقوا^۳ طرفین قرارداد می‌توانند توافق کنند که تمام یا برخی از حقوق فروشنده که از قرارداد فروش ناشی می‌شود، با نیاز به عمل جدید یا بدون آن به عامل منتقل گردد. اما برابر بند ۱ ماده ۱۰ کنوانسیون واگذاری مطالبات، حقوق و توابعی که پرداخت حساب دریافتی منتقل شده را تضمین می‌کنند، اعم از این‌که شخصی یا مالی باشند، بدون نیاز به اقدام جدید همراه با حساب دریافتی به انتقال‌گیرنده منتقل می‌گردند.

گفته شده است که در باب انتقال تضمینات به تبع انتقال حق اصلی، غالباً یک قاعده آمره وجود دارد؛ مبنی بر این‌که حقوق فرعی نمی‌توانند مستقلاً مورد انتقال قرار گیرند، اما به تبعیت از حق اصلی قابل انتقال هستند. نمونه بارز این حقوق فرعی و تبعی، تضمینات وابسته به حق اصلی هستند (Bar and Others, 2008: 1043, 1044).

1. required documents

۲. براساس ماده ۲ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ، اسناد لازم برای تسلیم به فورفیتر عبارتند از:
- سند مثبت حق مطالبه پرداخت، همراه با هر سند صادر به وسیله متعهد اولیه ضمیمه یا مکمل حق مطالبه پرداخت.
 - اسناد دال بر صحت و الزام‌آوری امضای متعهدین و فروشنده دین.
 - هر سندی که در زمان تسویه، جهت انتقال حق مطالبه پرداخت و انتقال تضمینات طلب مورد نیاز است و همچنین است هر سندی که در زمان اجرا یا سررسید برای مطالبه طبق حق مطالبه پرداخت یا هر سند تضمین‌کننده آن مورد نیاز است.
 - هر سند تضمین‌کننده یا حمایت‌کننده اعتبار واردکننده یا متعهد اولیه (credit support document)
 - هر سند دیگری که در توافق فورفیتینگ (در بازار اولیه) یا تأییدیه فورفیتینگ (در بازار ثانویه) تعیین شده و ممکن است شامل اسناد مرتبط با معامله اصلی باشد، و
 - هر سندی که خریدار حق مطالبه پرداخت در یک معامله فورفیتینگ (در بازار اولیه، طبق ماده ۷ یا در بازار ثانویه طبق ماده ۱۰) سزاوار است، درخواست کند.

3. Unit Droit

بنابراین مطابق قاعده کلی، تضمینات طلب به همراه اصل طلب قابل انتقال بوده، نیازمند عمل حقوقی مجزایی نیست (Bar and Others, 2008: 1063) در حقوق ایران برخی مفسران قانون مدنی بر این قاعده تأکید کرده‌اند (امامی، ۱۳۸۲، ج ۱، ص ۳۳۹). اگرچه برخی دیگر گفته‌اند که تضمینات طلب «گاه» همراه با آن به انتقال‌گیرنده می‌رسد (مانند تضمینات سند تجاری ناشی از ضمانت و ظهرنویسی برات و سفته و چک) (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۵۵). لذا در این باره شایسته است در مورد انواع مختلف حق مطالبه موضوع فورفیتینگ قائل به تفکیک شد: در فرضی که موضوع آن انتقال مطالبات قراردادی، به استناد اسناد کالا است، سقوط تضمینات با منطق حقوقی سازگارتر به نظر می‌رسد؛ اما در فرضی که موضوع فورفیتینگ، انتقال طلب مستند به سند تجاری است، از آن‌جا که معمولاً ضمانت در ظهر سند تجاری درج می‌گردد و طلب و تضمینات به صورت یکجا در سند تجاری تجسم یافته، تضمینات به قوت خود باقی می‌مانند و به انتقال‌گیرنده منتقل می‌شوند.

۲-۱-۲. پرداخت هزینه‌ها

علاوه بر تسلیم اسناد حق مطالبه پرداخت و اسناد تضمین آن، صادرکننده در مقابل مؤسسه مالی برخی تعهداتی مالی و پرداختی دارد که عبارتند از:

۲-۱-۲-۱. بهای التزام

همان‌گونه که گفتیم باید میان توافق فورفیتینگ و معامله فورفیتینگ تمایز قائل شویم. توافق فورفیتینگ چنان‌که در ماده دو مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ تعریف شده، عبارت است از: توافق مکتوب امضا شده به وسیله فورفیتر اولیه و فروشنده اولیه که تعیین‌کننده شرایط معامله فورفیتینگ و حاوی تعهداتی برای طرفین است. اما معامله فورفیتینگ خرید و فروش حق مطالبه پرداخت است. در عمل، ممکن است صادرکننده با واردکننده قرارداد تجاری پایه را منعقد کرده باشد، اما هنوز کالاها و خدمات خود را برای وی ارسال نکرده و در نتیجه به اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت



دست نیافته و صرفاً عقد منشأ طلب منعقد شده باشد. در این صورت میان صادرکننده و فورفیتتر توافقی مبنی بر التزام مؤسسه مالی به خرید و تنزیل مطالبات صادرکننده با نرخ معین در آینده محقق خواهد شد. دوره زمانی بین توافق فورفیتینگ و تسلیم اسناد طلب جهت تنزیل «دوره التزام» نامیده می‌شود. از آنجا که التزام مؤسسه مالی به قرارداد موجود مانع انجام معاملات پرسودتر احتمالی خواهد شد، فورفیتتر اجرتی با عنوان بهای التزام برای این دوره اخذ می‌کند (Rowe, 1995, p. 98; Guide & Harris, 1985, p. 24). بهای التزام معمولاً به صورت درصد ماهیانه یا سالیانه از ارزش اسمی طلبی که موضوع واگذاری قرار گرفته است تخمین و برآورد می‌شود و برای دوره بین تاریخ التزام تا تاریخ تنزیل مطالبه می‌گردد (Guild & Harris, 1985, p. 48; Whittaker, 2001, p. 6; Bhogal, 2008, 141; Wilsher, 1995, p. 47-54).

۲-۲-۱-۲. بهای اختیار

ممکن است در حالی که هنوز قرارداد تجاری میان صادرکننده و واردکننده منعقد نشده است، صادرکننده درصد جلب حمایت آینده برای مطالبات احتمالی خود برآید. در این صورت، با توافق فورفیتتر و صادرکننده، «اختیار» به تسلیم اسناد طلب و تنزیل آن‌ها جایگزین التزام وی به تسلیم و تنزیل اسناد خواهد شد (Whittaker, 2001, p. 7). در این حالت معمولاً بی‌آنکه التزامی از جانب صادرکننده وجود داشته باشد، مؤسسه مالی یا فورفیتتر، کلیه خطرهای عدم تحقق معامله پایه و به تبع معامله مالی را پذیرفته، از ورود به التزام با سایر فروشندگان طلب امتناع می‌کند. طول این دوره اختیار معمولاً ۴۸ ساعت خواهد بود که در این صورت اجرتی بدان تعلق نمی‌گیرد، اما اگر دوره اختیار طولانی‌تری برای مؤسسه مالی منظور گردد، بهایی تحت عنوان «بهای اختیار» به نفع مؤسسه مذکور لحاظ و پرداخت می‌گردد (Rowe, 1988, p. 10; Coussemnet, 1987, p. 6). این اجرت که معمولاً مبلغ قابل توجهی را به خود

اختصاص می‌دهد، بدون منظور کردن طول دوره اختیار و صرفاً به صورت درصدی از مبلغ اسمی طلب محاسبه و پرداخت می‌شود (Guild & Harris, 1985, p. 48).

۲-۱-۳. بهای تنزیل

بهای تنزیل که با عنوان نرخ تنزیل نیز از آن یاد می‌شود با توجه به عناصر متفاوتی از قبیل ریسک اعتباری کشور مرتبط با طلب، سررسید طلب، ارزش موضوع طلب، اعتبار ضامن و دوره التزام تعیین می‌گردد. در عمل، فورفیتور، پس از محاسبه و کسر کردن نرخ تنزیل از مبلغ اسمی طلب، باقیمانده را به صادرکننده پرداخت می‌کند. نرخ تنزیل به دلیل تمایل صادرکنندگان به برآورد قطعی هزینه‌های کلی خود، پیش از ورود به معامله تجاری پایه، غالباً در توافق مقدماتی میان صادرکننده و مؤسسه مالی به صورت ثابت تعیین می‌گردد، اما تعیین آن به صورت متغیر و شناور نیز ممکن است (Bishop, 2004, p. 148; Branch, 1995, p. 226; Willsher, 1995, p. 52-54; Wood, 1981, p. 70)

۲-۲. تعهدات خاص فورفیتور اولیه در مقابل صادرکننده

پس از تعیین تعهدات صادرکننده در مقابل مؤسسه مالی، ضروری است که تعهدات مؤسسه مالی در مقابل صادرکننده مشخص گردد.

۲-۱. بررسی صحت و اصالت اسناد ارائه شده

براساس بند «ب» ماده ۷ قواعد متحدالشکل، فورفیتور اولیه باید اسناد ارائه شده به وی را بررسی و مشخص سازد که آیا اسناد مذکور رضایتبخش هستند یا خیر؟ و در صورت رضایتبخش نبودن آنها را مسترد کند. مطابق بند «ج» همان ماده، شیوه بررسی اسناد ارائه شده، بر مبنای رویه بازار است. همچنین براساس بند «د» ماده ۷، در راستای بررسی اسناد ارائه شده، مؤسسه مالی می‌تواند موارد ذیل را مورد توجه قرار دهد:



- اصالت اسناد مورد نیاز به وسیله ادله لازمه حمایت می‌شود.
- حق مطالبه پرداخت و تعهدات مندرج در سند تضمین یا حمایت‌کننده اعتبار متعهدعلیه مدیون اصلی و ضامن او، قانونی، معتبر، الزام‌آور و قابل اجرا هستند.
- پرداخت مطالبات در سررسید به صورت کامل و با ارز موردنظر پرداخت خواهد شد؛ بدون هرگونه ادعای تهاثر یا دعوی متقابل، یا تقلیل مبلغ یا نگهداری بخشی از آن به بهانه مالیات یا مانند آن.
- حق مطالبه پرداخت و حقوق موضوع اسناد تضمین و حمایت‌کننده اعتبار، آزادانه قابلیت انتقال دارند.

- اسناد ارائه شده با شرایط توافق فورفیتینگ مطابقت دارند.

همچنین فورفیتزر موظف به بررسی صحت امضائات مندرج در ظهر اسناد طلب نیز هست که معمولاً بانک کارگزار صادرکننده این امر مهم را به عهده می‌گیرد، اما اگر بانک کارگزار صادرکننده نخواهد یا نتواند این مطابقت را تأیید کند، وظیفه تطبیق امضائات با خود مؤسسه مالی (فورفیتزر) خواهد بود (Guide & Harris, 1985, p. 24).

۲-۲-۲. اعلام موارد نقص یا کاستی‌های اسناد به صادرکننده

ممکن است صحت و اصالت اسناد ارائه شده از جانب صادرکننده، مورد تأیید فورفیتزر قرار نگیرد یا این‌که اسناد ارائه شده جهت تأمین مالی کافی به نظر نرسند. در این صورت مؤسسه مالی موظف است نواقص یا کاستی‌ها را در مدت زمانی معقول به صادرکننده اعلام و اسناد مازاد را به صورت مستدل از صادرکننده مطالبه کند. در این راستا مؤسسه مالی، ضمن اعلام مدارک مورد نیاز دیگر یا ضرورت رفع نقص از مدارک موجود، مهلتی را جهت رفع نقص یا ارائه مدرک جدید به صادرکننده اعلام خواهد کرد. در این صورت صادرکننده موظف است ظرف مهلت مقرر، نقص اعلامی را رفع کند.

۲-۲-۳. پرداخت نقدی و قطعی قیمت تراضی شده

فورفیتور پس از کامل شدن اسناد، آن‌ها را مطابق شرایط اولیه قرارداد و بدون حق رجوع تنزیل می‌کند (Guide & Harris, 1985, p. 26; Ukey, 2014, 198). شرایط پرداخت از جانب مؤسسه مالی در ماده ۱۱ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ پیش‌بینی شده است.^۱ مطابق ماده مذکور پرداخت باید فوری و به ارزش تعیین شده در قرارداد صورت پذیرد.

چنان‌که پیش‌تر اشاره شد پرداخت نقدی از جانب فورفیتور به صورت غیر قابل رجوع صورت می‌پذیرد که معمولاً با درج عبارت «بدون حق رجوع» در ظهر سند طلب مورد تأکید قرار می‌گیرد (Guide & Harris, 1985, p. 1; Ukey, 2014, 199). اما اصل غیرقابل رجوع بودن پرداخت مانند سایر اصول از استثنا مبرا نیست و در برخی شرایط مؤسسه مالی خواهد توانست خلاف آن اقدام کرده، آنچه را پرداخته از فروشنده مسترد دارد؛ چنان‌که ماده ۴ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ با عنوان «بدون حق رجوع» ضمن اشاره به اصل عدم قابلیت رجوع به فروشنده طلب، موارد مندرج در ماده ۱۳ را استثنا بر اصل عدم قابلیت رجوع قرار داده است.^۲ بند «ب» ماده ۱۳

۱. ماده ۱۱ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ مقرر می‌دارد:

الف. خریدار باید ثمن خرید را در تاریخ تسویه به فروشنده پرداخت کند.

ب. پرداخت باید به ارزش تعیین شده در توافق فورفیتینگ یا تأییدیه فورفیتینگ بدون کسری یا دعوای متقابل انجام شود.

ج. پرداخت باید فوراً با وجوه در دسترس در مکان تعیین شده در توافق فورفیتینگ یا تأییدیه فورفیتینگ انجام شود، مشروط بر این‌که در آن مکان تاریخ پرداخت روز کاری باشد. اگر تاریخ تعیین شده برای پرداخت روز کاری نباشد، پرداخت باید در اولین روز کاری در آن مکان پس از موعد مقرر انجام شود.

۲. براساس ماده ۴ مقررات متحدالشکل فورفیتینگ: الف) در تاریخ تسویه، فروشنده «حق مطالبه پرداخت» را به خریدار می‌فروشد و خریدار این حق مطالبه را بدون حق رجوع می‌خرد. خریدار هیچ ادعایی علیه فروشنده یا فروشنده قبلی حق مطالبه بابت عدم پرداخت وجه آن، به استثنای آنچه تحت ماده ۱۳ یا ماده ۴ «ب» مقرر شده است، نخواهد داشت. ب) اگر فروشنده تعهدی ذیل حق مطالبه پرداخت یا هر سند تضمین‌کننده آن داشته باشد، هیچ چیزی در این قواعد بر تعهدات فروشنده در مسؤلیت‌ش بعنوان متعهد مؤثر نخواهد بود.



مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ نیز به تفصیل موارد استثنا را که منجر به مسؤولیت فروشنده در قبال فورفیتر اولیه خواهد شد، تعیین کرده است.^۱ در رابطه با امکان رجوع مؤسسه مالی به فروشنده و بازستاندن مبلغ پرداختی از وی که تحت عنوان مسؤولیت فروشنده در قواعد متحدالشکل فورفیتینگ مطرح شده است، دو نکته حائز اهمیت وجود دارد:

اولاً طبق ماده ۱۳ قواعد تکمیلی است و مطابق بند «ه» از این ماده، موارد مندرج در این ماده با توافق طرفین قابل اصلاح یا حذفند. لذا فروشنده و مؤسسه مالی می‌توانند با یکدیگر تراضی کنند که پرداخت طلب از جانب مؤسسه مالی مطلقاً غیرقابل رجوع باشد و مشارالیه در هیچ صورتی حق مراجعه و بازستاندن مبلغ پرداختی را از فروشنده نداشته باشد. البته این شرط و اجرای آن نباید با نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرت داشته باشد؛ زیرا در مواردی که شخص به عمد باعث ورود خسارت می‌شود یا آگاهانه به اعمالی دست می‌زند که در نظر عرف در حکم عمد است، شرط عدم مسؤولیت نمی‌تواند از تعهد او نسبت به جبران خسارت بکاهد. فراهم

۱. براساس ماده ۱۳ هریک از طرفین فورفیتینگ در موارد زیر در مقابل طرف دیگر مسؤول است. به موجب بند «ب» این ماده علاوه بر موارد مذکور در بند «الف»، فروشنده اولیه در موارد ذیل در برابر فورفیتر اولیه مسؤول است:

- *در تاریخ تسویه از وقوع واقعه یا اوضاع و احوالی مرتبط با اصل طلب، یا تضمینات آن یا معامله اصلی آگاه بوده یا نمی‌توانسته ناآگاه باشد که می‌تواند بر وجود حق مطالبه در تاریخ تعیین شده یا وجود حقوق و تعهدات مندرج در سند تضمین مؤثر باشد و آن را برای فورفیتر اولیه قبل از تاریخ معامله افشا نکرده باشد.
- *در زمان انتقال حق مطالبه پرداخت و حقوق مندرج در سند تضمین به خریدار، تنها مالک و ذینفع قانونی حق مطالبه و حقوق تضمین‌کننده آن نباشد و یا هر دو مورد مصون از ادعای شخص ثالث نباشند.
- *حق مطالبه پرداخت و حقوق ناشی از سند تضمین آن، به صورت غیر قابل رجوع و بدون قید و شرط به فورفیتر اولیه همزمان یا قبل از تاریخ تسویه به فورفیتر منتقل نشده باشند.
- *عدم رعایت یا نقض هر تعهد الزام‌آوری، قبل یا بعد از تاریخ تسویه، نسبت به حق مطالبه، هر سند تضمین آن، یا معامله اصلی که بر وجود حق مطالبه یا وجود حقوق و تعهدات ناشی از اسناد تضمین مؤثر باشد.
- *وجود تقلب در رابطه با طلب یا معامله اصلی یا هر تعهد ناشی از سند تضمین، قبل یا بعد از تاریخ تسویه.

آوردن زمینه بدپینتی از نمونه‌های بارز تجاوز به نظم عمومی است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۵۸۲).

ثانیاً مطابق بند آخر ماده ۱۳، فروشنده طلب صرفاً در مقابل خریدار مستقیم خود مسؤول است، مگر این‌که خلاف این امر و مسؤولیت او در مقابل سایر خریداران به صراحت در قرارداد مالی پیش‌بینی شده باشد.

۲-۲-۴. التزام به خرید حق مطالبه پرداخت

گفته شد که ممکن است پیش از ارسال کالاها و خدمات از جانب صادرکننده و تحقق قطعی طلب، توافق فورفیتینگ مبنی بر التزام مؤسسه مالی به خرید طلب در آینده بین فورفیتر اولیه و صادرکننده منعقد گردد. در این صورت صادرکننده با پرداخت بهای التزام بابت این دوره زمانی، تعهد و التزام فورفیتر به تأمین مالی او در آینده را که ممکن است تا یک سال نیز به طول انجامد به دست می‌آورد. در این صورت مؤسسه مالی متعهد به تنزیل مطالبات در آینده براساس نرخ تنزیل از پیش توافق شده است. (Bhogal, 2008, p. 141; Whittaker, 2001, p. 6; Guide & Harris, 1985, p. 37).

۳. تعهدات خاص طرفین در بازار ثانویه

زمانی که مؤسسه مالی (فورفیتر اولیه) اسناد طلب را از صادرکننده دریافت کرد، می‌تواند تا سررسید طلب صبر کرده، سپس ارزش اسمی آن را از مدیون مطالبه کند یا این‌که پیش از موعد، با فروش اسناد طلب در بازار ثانویه، به وجه نقد فوری دست یابد. باید توجه داشت که ممکن است صادرکننده شرط کند که طلب در بازار به گردش درنیاید و فورفیتر اولیه تا زمان سررسید آن را نزد خود نگه دارد (Guide & Harris, 1985, p. 6, 7). درباره تأثیر شرط عدم قابلیت انتقال طلب به دیگری، میان سیستم‌های حقوقی اختلاف رویه وجود دارد. در حالی که برخی از آن‌ها، با انگیزه حمایت از مدیونی که چنین محدودیتی به نفع او ایجاد شده، به شرط مذکور ترتیب اثر



می‌دهند، برخی دیگر با هدف احترام به آزادی عمل انتقال‌دهنده و حمایت از انتقال‌گیرنده جاهل، شرط مذکور را فاقد اثر عملی می‌دانند. (UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions, p. 5)

برخی از حقوق‌دانان استناد مدیون به شرط مذکور در مقابل انتقال‌گیرنده ناآگاه را مغایر با اصل حسن نیت دانسته، تنها در فرضی که انتقال‌گیرنده از شرط عدم قابلیت انتقال آگاه باشد یا باید آگاه باشد، مدیون را به امتناع از پرداخت در برابر وی مجاز می‌شناسند (Akseli, 2007, p. 47).

این اختلاف عقیده میان حقوق‌دانان به محاکم قضایی تسری یافته است؛ چنان‌که در برخی موارد امتناع مدیون از ادای دین در مقابل چنین انتقال‌گیرنده‌ای تجویز شده است (Corbin, 1926, 225) و در برخی دیگر با این استدلال که طلب، «مالی» مانند سایر اموال طلبکار و آزادانه قابل انتقال است و از سوی دیگر مدیون نیز از ایجاد چنین ممنوعیتی طرفی نمی‌بندد، حکم به الزام به پرداخت داده‌اند (Grismore, 1933, p. 310; R.J.K. 1932, 236).

باید اذعان داشت که آزادی مالک و مال تلقی شدن طلب، مانع از تأثیر ترازی مبنی بر عدم قابلیت انتقال طلب به دیگری نبوده، در صورت تحقق چنین توافقی، طرفین باید بدان ملتزم باشند (Harvard Law Review, 1924, p. 758, 759). با وجود این، التزام به شروط قراردادی نمی‌تواند وسیله اضرار به غیر گردد. از این رو، مدیون نمی‌تواند با استناد به شرط مذکور از پرداخت در مقابل منتقل‌آلیه جاهل به شرط امتناع ورزد؛ چنان‌که کنوانسیون آنسیترال در ذیل ماده ۹ بر اعتبار شرط عدم قابلیت انتقال طلب میان مدیون و طلبکار از یک سو و عدم قابلیت استناد بدین شرط در مقابل انتقال‌گیرنده از سوی دیگر، تصریح کرده است. بنابراین، اگر حق مطالبه موضوع فورفیتینگ مستند به سیاهه فروش یا حساب دفتری باشد، به نظر می‌رسد که مدیون مکلف به پرداخت در مقابل انتقال‌گیرنده جاهل است؛ اما اگر موضوع فورفیتینگ، انتقال طلب مستند به سند تجاری به معنای خاص بوده باشد، با توجه به

ذکر آن در متن سند، شرط مذکور مطابق قاعده معتبر و لازم‌الرعايه بوده، سند تجاری قابل انتقال و واگذاری نیست، اما طلب دارنده سند، به صورت انتقال طلب مدنی و بدون برخورداری از مزایای سند تجاری قابل انتقال است (عبدی‌پور، ۱۳۹۱، ص ۱۴ و ۱۵). لذا ماده ۱۱ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو، در صورت وجود عبارت «بدون حواله‌کرد» یا مشابه آن، در ظهر برات، این رویه را به رسمیت شناخته است.

۱-۳. تعهدات خاص مؤسسه مالی در مقابل فورفیتور ثانی

تعهدات مؤسسه مالی (فورفیتور اول) در برابر فورفیتور ثانی، معمولاً همان‌هایی است که صادرکننده در مقابل فورفیتور اولیه دارد که تعهد به تسلیم اسناد طلب، اصلاح آن‌ها در موارد لزوم و پرداخت اجرت تنزیل از این قبیل هستند. علاوه بر این تعهدات خاصی برای فورفیتور اولیه در بازار ثانویه پیش‌بینی شده است که در ادامه مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

۱-۱-۳. امضا و تسلیم تأییدیه فورفیتینگ

مطابق ماده ۸ مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ، مؤسسه مالی موظف است ظرف دو روز کاری، قرارداد کتبی حاوی شروط مورد تراضی طرفین را امضا و به فورفیتور ثانی تسلیم کند. این قرارداد کتبی که تحت عنوان تأییدیه فورفیتینگ^۱ از آن یاد شده است، حاوی شروط مورد توافق در تاریخ توافق^۲ است. اگر فورفیتور اولیه در مهلت مقرر تأییدیه را برای متقاضی ارسال نکند، مشاراًلیه می‌تواند ضمن ارسال اخطار برای طرف خاطی از ادامه معامله با وی امتناع یا مطابق مفاد تراضی منعقد یا برحسب قانون حاکم خسارات وارد را مطالبه و وصول کند.

1. **Forfeiting confirmation** means the secondary market document signed or to be signed by the seller and buyer setting out the secondary sale terms.
2. **Trade Date** means for a secondary market forfeiting transaction, the date on which the seller and buyer agree the secondary sale terms.



در توضیح باید خاطر نشان شود که در تاریخ توافق، قراردادی مقدماتی میان مؤسسه مالی و فورفیتزر ثانویه به وجود آمده است. مقصود از قرارداد مقدماتی تنها ایجاد التزام بر انعقاد عقد اصلی است که طرفین آن فعلاً تمایلی به وقوع مفادش در خارج نداشته، صرفاً خواهان التزام به انجام آن هستند و انشای نهایی عقد مزبور را موکول به تراضی دیگری می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۳۷۷). بنابراین در تاریخ توافق مقدماتی، طرفین درباره شرایط واگذاری حق مطالبه پرداخت توافق اولیه کرده‌اند تا در آینده قرارداد اصلی را براساس آن تنظیم و امضا کنند. از این رو، اگر فورفیتزر اولیه اقدام به ارسال سند مذکور در مهلت مقرر نکند، فورفیتزر ثانی خواهد توانست با ارسال اخطار به التزام خود نسبت به انعقاد قرارداد اصلی خاتمه داده، براساس قرارداد مقدماتی یا با استناد به قانون حاکم خسارات وارد را مطالبه کند.

۳-۱-۲. پرداخت بها در فرض باز خرید طلب

مطابق ماده ۱۲ مجموعه قواعد متحدالشکل در صورتی که شرایط تأییدیه فورفیتزینگ یا رویه بازار ثانویه در ارائه اسناد و رفع نقص از آن‌ها توسط فورفیتزر اول رعایت نشود، فورفیتزر ثانی می‌تواند با «پرداخت تحت رزرو»^۱ یا پرداخت مشروط، منتظر انجام شروط مورد نظرش توسط فروشنده «حق مطالبه پرداخت» و تأمین رضایتش در مهلت تعیین شده گردد. در صورتی که در مهلت مقرر فورفیتزر اول شروط تعیین شده یا تعهدات خود را اجرا نکند یا این‌که توافقی مبنی بر تمدید مهلت حاصل نگردد، منتقل‌الیه درخواستی مبنی بر باز خرید حق مطالبه برای فورفیتزر اول ارسال می‌دارد و فورفیتزر اول موظف خواهد بود ظرف ۵ روز کاری از دریافت اخطار مزبور، حق مطالبه را باز خرید کرده، بهای آن را به فورفیتزر ثانی بپردازد. همچنین فورفیتزر ثانی می‌تواند با اثبات دو شرط وجود قرارداد نافذ میان او و فورفیتزر اول و ورود خسارت

1 . payment under reserve

ناشی از عدم اجرای مفاد این قرارداد، مسئولیت قراردادی فورفیترا اول را ثابت و خسارات وارد را مطالبه کند.

۳-۲. تعهدات خاص فورفیترا ثانی در مقابل مؤسسه مالی

بررسی صحت و اعتبار اسناد ارائه شده از جانب فروشنده طلب، اعلام موارد نقص و کاستی در اسناد و مدارک جهت رفع نقص به مؤسسه مالی، پرداخت نقدی و بدون حق رجوع قیمت حق مطالبه خریداری شده و التزام به تنزیل مطالبات آینده، از جمله تعهدات هر انتقال‌گیرنده طلب، خواه در بازار اولیه و خواه در بازار ثانویه است که در مبحث تعهدات خاص فورفیترا اول در مقابل صادرکننده به تفصیل مورد بررسی قرار گرفت. علاوه بر آن، در فرض بازخرید طلب از سوی فورفیترا اول، فورفیترا ثانی ملتزم به استرداد تأییدیه فورفیترا و استرداد کلیه اسناد دریافتی به مؤسسه مالی است؛ بدین توضیح که ممکن است شرایط قراردادی یا رویه بازار در ارائه اسناد لازم توسط فورفیترا اول مورد رعایت قرار نگیرد. در این صورت، دو راه‌حل در مجموعه قواعد متحدالشکل پیش‌بینی شده است: نخست اعلام عدم کفایت اسناد و خاتمه توافق مقدماتی؛ دوم پرداخت تحت رزرو توسط فورفیترا ثانی و سپس بازخرید حق مطالبه پرداخت از جانب فورفیترا اول در صورت عدم اجرای شروط توسط فورفیترا اول. در صورت انتخاب طریق اخیر، مؤسسه مالی یا فورفیترا اول بهای دریافتی را به فورفیترا ثانی مسترد می‌دارد و شخص اخیر نیز موظف خواهد بود ظرف ۵ روز کاری از تاریخ دریافت بها، ضمن استرداد همه اسناد دریافتی، اسناد ضروری دال بر استرداد حق مطالبه پرداخت به واگذارکننده را نیز امضا و تسلیم کند.

۴. تعهدات مشترک خریداران و فروشندگان «حق مطالبه» در دو بازار

اولیه و ثانویه



ماده ۱۳ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ شماری از تعهدات ضمنی مشترک را برای صادرکننده و مؤسسه مالی از یک سو و مؤسسه مالی و فورفیتزر ثانی از سوی دیگر، به‌عنوان خریداران و فروشندگان حق مطالبه پرداخت در دو بازار اولیه و ثانویه مقرر کرده است که عدم رعایت آن‌ها منجر به مسؤولیت متخلف خواهد شد. این تعهدات عبارتند از:

الف) داشتن صلاحیت قانونی برای انعقاد و اجرای قرارداد،
ب) قانونی، معتبر، الزام‌آور یا لازم الاجرا بودن حق مطالبه موضوع قرارداد فورفیتینگ.

با توجه به قواعد عمومی حاکم بر قراردادها، مبنی بر ضرورت وجود موضوع مورد انتقال و مشروعیت آن، واگذارنده طلب تعهدی ضمنی دال بر وجود و اعتبار حق مطالبه موضوع واگذاری دارد؛ چنان‌که ماده ۱۲ کنوانسیون آنسیترال راجع به واگذاری مطالبات نیز در بند ۱ و ۲ با بیان دو شرط «انتقال‌دهنده حق انتقال مطالبات را داشته باشد» و «طلب سابق بر این به دیگری منتقل نشده باشد»، بر ضرورت وجود و قابلیت انتقال مطالبات موضوع قرارداد تأکید کرده است.

باین همه، باید اذعان داشت آنچه در فورفیتینگ مورد معامله قرار می‌گیرد «حق مطالبه پرداخت» و مال کلی است؛ اما این‌که توافق و تراضی طرفین چه باشد و این توافق در کدام مرحله بوده، موضوع آن چه باشد، در ضرورت شرط موجود بودن طلب و حق مطالبه آن مؤثر است. پس اگر موضوع قرارداد فورفیتینگ «تنزیل» اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت باشد، حق موضوع واگذاری باید حین‌العقد موجود باشد؛ اما اگر موضوع قرارداد، التزام به تنزیل طلب آینده باشد، وجود موضوع تعهد (حق مطالبه پرداخت) در حین انعقاد قرارداد ضرورت ندارد و صرف انعقاد قرارداد تجاری پایه، قبل یا هم‌زمان با انعقاد قرارداد مالی کفایت می‌کند. اما اگر موضوع قرارداد فورفیتینگ، اختیار فروش و تسلیم اسناد طلب احتمالی باشد، نه‌تنها وجود و اعتبار طلب در زمان انعقاد قرارداد مالی شرط نیست، بلکه وقوع قرارداد پایه تجاری در آن

زمان نیز ضرورت ندارد. قواعد متحدالشکل فورفیتینگ نیز بر همین اساس تدوین شده‌اند.

از این رو، مطالبات موجود^۱ و مطالبات آتی^۲ در ذیل بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون آنسیترال پیش‌بینی و تعریف شده‌اند. مطابق بند مذکور، طلب موجود طلبی است که حین یا پیش از انعقاد قرارداد انتقال مطالبات به وجود آمده و طلب آتی طلبی است که پس از انعقاد قرارداد انتقال مطالبات حاصل خواهد شد. برخلاف طلب آتی که حصول آن در آینده تقریباً یقینی است، طلب احتمالی عبارت از طلبی است که حتی عقد منشأ آن محقق نشده و صرفاً ممکن است در آینده میان صادرکننده و واردکننده قراردادی منعقد شود و طلبی حاصل آید؛ چنان‌که موضوع قرارداد اختیار به تسلیم اسناد حق مطالبه، طلبی احتمالی است.

مسأله دیگر، ضمانت‌اجرای تعهدات ضمنی مشترک در ماده ۱۳ قواعد متحدالشکل فورفیتینگ است. چنان‌که پیش‌تر گفته شد ماده ۴ مجموعه قواعد مذکور با عنوان «عدم قابلیت رجوع» به اصل غیرقابل رجوع بودن پرداخت و استثنائات آن پرداخته؛ استثنائاتی که در ماده ۱۳ مذکور آمده است. گفتنی است ماده ۴ در مقام بیان ضمانت‌اجرای نقض تعهدات صادرکننده است و در مورد نقض تعهدات مؤسسه مالی راهگشا نیست. به موجب بند «الف» ماده ۴: «... خریدار حق مطالبه، به استثنای موارد مندرج در بند «ب» و ماده ۱۳، هیچ‌گونه ادعایی علیه فروشنده یا فروشندگان قبلی بابت عدم وصول طلب در سررسید نخواهد داشت». بنابراین، نقض تعهدات ضمنی مذکور در ماده ۱۳ تنها در فرضی که از سوی فروشنده طلب رخ داده باشد، موجب تحقق حق رجوع برای خریدار است و درخصوص ضمانت‌اجرای نقض تعهدات ضمنی مؤسسه مالی (خریدار حق مطالبه)، رجوع به قواعد عام مسئولیت مدنی و قواعد عمومی قراردادها ضروری است. در فرضی که مؤسسه مالی، فاقد صلاحیت

۱. existing receivable

۲. future receivable



بوده یا تعهداتی که انجام داده فاقد اعتبار، الزام‌آوری، وجاهت قانونی یا قابلیت اجرا باشد، صادرکننده باید براساس قواعد مسئولیت قراردادی یا مسئولیت مدنی، مسئولیت مؤسسه مالی را اثبات کند. برای اثبات مسئولیت قراردادی وجود دو شرط اساسی ضروری است: اولاً بین زیان‌دیده و عامل ورود ضرر قرارداد نافذی وجود داشته باشد. ثانیاً خسارت حاصل ناشی از عدم اجرای مفاد این قرارداد باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۶۲). از آنجا که در فقدان برخی شرایط موضوع تعهدات ضمنی مؤسسه مالی، قرارداد نافذی میان او و صادرکننده محقق نشده است، اثبات مسئولیت قراردادی به دلیل فقدان شرط اول میسر نخواهد بود. لذا صادرکننده تنها با اثبات مسئولیت غیرقراردادی خواهد توانست خسارات وارد را مطالبه کند که سه عنصر وجود ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه سببیت بین فعل و ورود ضرر برای تحقق این مسئولیت ضرورت دارند (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۲۳۹). بنابراین وی می‌تواند با اثبات تقصیر مؤسسه مالی در عدم تحقق عقد معتبر و رابطه سببیت میان تقصیر مؤسسه و خسارات وارد، علاوه بر بازستاندن کلیه اجرت‌های پرداختی، سایر خسارات وارد را نیز مطالبه کند. بدین ترتیب، عدم رعایت موارد مذکور در بند اول ماده ۱۳، برخلاف موارد مندرج در بند بعدی، منجر به بطلان قرارداد مالی می‌شود و در صورت اثبات هریک از آنها، توافق میان مؤسسه مالی و فروشنده به‌کلی از درجه اعتبار ساقط و منجر به مسئولیت غیرقراردادی طرف خاطی می‌گردد.

۵. نتیجه

الف) از آنجا که در نتیجه فوریت‌یاب حقوق مطالبه پرداخت صادرکننده به فوریت‌یاب اولیه فروخته می‌شود، هریک از طرفین معامله مذکور تعهدات خاصی در مقابل یکدیگر به‌عنوان خریدار و فروشنده طلب دارند؛ چنان‌که تسلیم و رفع نقص از اسناد مقرر قراردادی یا عرفی و پرداخت اجرت‌های لازم از تعهدات صادرکننده و بررسی

اسناد ارائه شده و اعلام نواقص در مهلت معین، پرداخت نقدی قیمت تراضی شده و التزام به خرید طلب در آینده از تعهدات خاص فورفیتراست.

ب) فورفیترا اولیه می‌تواند حق مطالبه پرداخت را مجدداً در بازار ثانویه به فروش برساند که در این صورت تعهدات خاصی برای خریداران و فروشندگان طلب در بازار ثانویه متصور خواهد بود که ارسال تأییدیه فورفیترا و بازخرید طلب از تعهدات خاص فروشنده طلب، و امضا و استرداد تأییدیه فورفیترا و استرداد کلیه اسناد دریافتی به مؤسسه مالی (در فرض بازخرید طلب) از تعهدات خاص فورفیترا ثانویه در این بازار است.

ت) علاوه بر تعهدات خاص هر یک از خریداران و فروشندگان، تعهدات ضمنی و مشترکی برای همه آنها در دو بازار اولیه و ثانویه در مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیترا پیش‌بینی شده است که با اصول کلی قراردادهای در راستای صحت و اعتبار موضوع معامله و صلاحیت قانونی در انعقاد قرارداد مطابقت دارد.

ث) فورفیترا خرید بدون حق رجوع مطالبات است، اما در فرضی که فروشنده از تعهدات قانونی و قراردادی خود تخلف کند، خریدار می‌تواند او را به استرداد وجوه دریافتی الزام کند. اما اگر تخلف از تعهدات قانونی و قراردادی از جانب خریدار طلب بوده باشد، فروشنده براساس قواعد عام مسئولیت مدنی قادر به مطالبه خسارات وارد خواهد بود.

۶. منابع

۱-۶. فارسی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، انتشارات اسلامی، چ ۲۳، ۱۳۸۲.
۲. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین‌الملل، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰.
۳. کاتوزیان، امیرناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۱، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۸، ۱۳۸۸.

۴. کاتوزیان، امیرناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار، چ ۵، ۱۳۸۷.
۵. کاتوزیان، امیرناصر، مسئولیت مدنی، ج ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چ ۸، ۱۳۸۷.
۶. عبدی پور فرد، ابراهیم، مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت، انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱.
- ۲-۶. انگلیسی
7. Akseli, Orkun, "Turkish Law and UNCITRAL's Work on the Assignment of Receivables with a Special Reference to the Assignment of Future Receivables", *Law and Financial Markets Review*, 2007.
8. Babu, Ramesh G, *Financial Services in India*, Concept Publishing Company, 2005.
9. Baker, James C, *Financing International Trade*, Green-Wood, 2003.
10. Bar, Christian von; Eric, Elive; Schulte Nolke, Hans, "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law", available at: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf, 2008.
11. Bhogal, Tarsem Singh and Trivedi, Arun Kumar, *International Trade Finance*, Palgrave Macmillan, 2008.
12. Bishop, Eric, *Finance of International Trade*, Elsevier Ltd, 2004.
13. Branch, Alan E, *Export Practice and Management*, Chapman and Hall, 1995.
14. Chenani, Neeta, "The Risks of Forfaiting", available at: <http://blogs.lexisnexis.co.uk/loanranger/the-risks-of-forfaiting/>, 2015.
15. Cherunilam, Francis, *International Business*, PHI Learning Private Limited, 5th Edition, 2010.
16. Corbin, L. "Assignment of Contract Rights" *University of Pennsylvania Law Review*, Vol.74. No.3, 1926.
17. Coussemet, Andre M. "Investing and Financing in a New Era", *Long Range Planning*, Vol. 11, 1978.

18. Dufey, Gunter and Giddy, Ian H, "Innovation in the International Financial Markets", *Journal of International Business Studies*, 1981.
19. Gao, Lingyun, "Flexibility in Assignment of Contractual Rights: Assignment of Account Receivable", P. 231 <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=45d70ab9-8c76-45ad-9f1f-e87d86525335>, 2015.
20. Grismore, Grover C. "Effect of Restriction on Assignment in a Contract" *Michigan Law Review*, Vol. 21, No.3, 1933.
21. Guild, Ian ; Harris, Rhodri, *Forfeiting*, Woodhead- Faulkner. Cambridge, 1985.
22. Gurusamy, S, *Financial Services*, Tata McGraw-Hill, 2th Edition, 2009.
23. *Harvard Law Review*, "Effect of Breach of a Prohibition of the Assignment of a Chose in Action", Vol.37, No.6, 1924.
24. International Chamber of Commerce, *Uniform Rules for Forfeiting*, 2013.
25. Klapper, Leora, "The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises", available at: <http://elibrary.worldbank.org/doi/abs/10.1596/1813-9450-3593> on 1/25/2017 .
26. Keller, Nicole & Smith, Donald, *Uniform Rules for Forfeiting*, ICC, 2013.
27. Khan, M Y, *Financial Services*, Tata McGraw Hill, 5th Edition, 2010.
28. Madura, Jeff, *International Financial Management*, Thomson, 9th Edition, 2008.
29. Mathur, B. L. *Changing Profile of Financial Services*, Discovery Publishing House, 1997.
30. Moran, John F, Jr., "FORFAITING A USER'S GUIDE WHAT IT IS, WHO USES IT AND WHY?" available at: <https://crfonline.org/orc/pdf/Forfeiting.pdf>, 2002.
31. Rowe, Michael, *trade and Project Financing in Emerging Markets*, Publication PLC, 1988.
32. Rice, Michael R, "Four Ways to Finance Your Exports", *Journal of Business Strategy*, Vol. 9, 1988.



33. R.J.K. "Assignment of Money Claims" *Michigan Law Review*, Vol.31, No.2, 1932.
34. Sasidharan, K & Mathews, Alex K, *Financial Services and System*, Tata McGraw-Hill, 2008.
35. Shailaja, G, *International Finance*, Universities Press, 2008.
36. Siddaiah, Thummuluri, *International Financial Management*, Person, 2010.
37. Sigman, Harry C; Smith, Edwin E, "The Draft UNCITRAL Convention on Assignment of Receivable in International Trade: A Summary of the Key Provisions as Completion Draws Near" *Uniform Commercial Code Law Journal*, 2001.
38. Tuller, Lawrence W, *An American Guide to Doing Business in Latin America*, Business Avon Massachusetts, 2008.
39. United Nations, *United Nations Convention on Assignment of Receivables in International Trade*, 2004.
40. United Nations, *UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions*, 2010.
41. Ukey, Krishnarao L, "Factoring and Forfaiting- Novel Financial Tools", *Online International Interdisciplinary Research Journal*, Vol. IV, 2014.
42. Vasilescu, Laura Giurca, "Factoring – financing alternative for SMEs", available at: http://mibes.teilar.gr/proceedings/2010/oral/14_final.pdf, 2010.
43. Whittaker, Vincent, "The Quick Buck, International Financing, and Forfaiting", *The Law Review Association, Thomas Jefferson School of Law San Diego*, 2001.
44. Willsher, Richard, *Export Finance- Risks, Structures and Documentation*, Macmillan, 1995.
45. Wood, Douglas and Byrne, James, *International Business Finance*, The Macmillan Press Ltd, 1981.



پروفیسر شہناز گل خان
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ



پروفیسر شہناز گل خان
پرنسپل جامعہ اسلامیہ اسلامیہ