

بررسی ماهیت فورفیتینگ در مقایسه با سایر طرق تأمین مالی در حقوق ایران

زهره افشار قوچانی^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۶/۲۶ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۴/۱۶

چکیده

فورفیتینگ یک شیوه تأمین مالی است که در آن فورفیتر مطالبات مدت‌دار صادرکننده را بر اساس نرخ تنزیل و بدون حق رجوع خریداری و مالک آن‌ها می‌گردد. در این روش تأمین مالی اسناد مثبت طلب نقش حیاتی ایفا نموده و بر حسب اینکه چه نوع سندی، مثبت حق مطالبه پرداخت و طلب باشد احکام متفاوتی بر فورفیتینگ حاکم خواهد بود. در حالی که صادرکننده (فروشنده حق مطالبه پرداخت) و موسسه مالی (خریدار حق مطالبه پرداخت) طرفین این قرارداد مالی محسوب می‌گردند اما فورفیتینگ در مقابل مدیون اصلی و بانک او نیز قابلیت استناد داشته و فورفیتر می‌تواند مدیون را الزام به ادای دین در سررسید نماید. اگرچه ممکن است فورفیتینگ به عنوان قراردادی میان صادرکننده، مدیون و موسسه مالی، مبنی بر واگذاری دین از جانب مدیون به فورفیتر محقق شود اما در شکل سنتی خود عقدی میان صادرکننده و فورفیتر با موضوع واگذاری مطالبات به موسسه مالی است. چنین قراردادی اگرچه با نهادهای حقوقی مختلفی همانند تنزیل دین یا تنزیل سند تجاری، حواله، انتقال طلب، معامله اسناد تجاری، تبدیل تعهد و بیع دین یا فروش حق مطالبه پرداخت نزدیکی دارد لیکن به نظر می‌رسد بیع دین یا فروش حق مطالبه پرداخت مناسب‌ترین قالب قراردادی برای این شیوه نوین تأمین مالی باشد.

واژگان کلیدی: فورفیتینگ، صادرکننده، واردکننده، فورفیتر، طلب.

مقدمه

از آنجایی که مطالبات، حقوق طلبکار با ارزش اقتصادی قابل توجهی بوده و غالباً جهت تأمین مالی مورد استفاده قرار می‌گیرند^۱، دیرزمانی است که تأمین مالی مبتنی بر مطالبات به عنوان شیوه‌ای جهت جلب اعتبار و تقویت جایگاه مالی صادرکننده در قراردادهای بین‌المللی مورد توجه قرار گرفته و ظهور عقود مالی متعدد از جمله فاکتورینگ، لیزینگ و فورفیتینگ دستاورد این توجه است.^۲

یکی از طرق تأمین مالی که به صورت سنتی و پس از جنگ جهانی دوم مورد استفاده تجار بین‌المللی قرار گرفت، فورفیتینگ می‌باشد. اصطلاح فورفیتینگ در لغت فرانسوی Forfiet به معنای «صرف نظر نمودن از حق» ریشه دارد^۳ که در آن صادرکننده از حق مطالبه طلب خود در آینده، در عوض دریافت فوری بهای آن از فورفیتتر، صرف نظر می‌نماید.^۴ a forfeit در فرانسه، Forfaitierung در آلمان، Forfetizzazione در ایتالیا و forfetizacion در اسپانیا همگی به معنای انتقال حقوق اساساً بدون حق رجوع می‌باشند.^۵ در این شیوه تأمین مالی فورفیتتر یا منتقل‌الیه، کلیه خطرات ملازم با پرداخت از قبیل خطر سیاسی، خطر تجاری، خطر نرخ بهره و سایر خطرات مؤثر بر روند دریافت طلب را به عهده می‌گیرد.^۶

۱. Gao, Lingyun, "Flexibility in Assignment of Contractual Rights: Assignment of Account Receivable", (2015), P 231

<https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=45d70ab9-8c76-45ad-9f1f-e87d86525335>; Marash, P.D.V, Comprative Contrcat Law, England, France, Germany, (USA: Gower, 1994): 85.

۲. فیضی چکاب، غلام نبی و درزی، علی، ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ (مطالعه تطبیقی حقوق آمریکا، انگلیس، فرانسه و ایران)، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره ۵، ش ۲، (۱۳۹۳)، ص ۵۱۰.

۳. Mathur, B. L, Changing Profile of Financial Services, (New Delhi: Discovery Publishing House, 1997), P76; Ukey, Krishnarao L, "Factoring and Forfaiting-Novel Financial Tools", Online International Research Journal, Vol. IV, Issue V, (2014): 194; Bishop, Eric, Finance of International Trade, (The Nether Land: Elsevier Ltd, 2004): 144; Shailaja, G, International Finance, (U.S.A: Universities Press, 2008): 300; Baker, James C, Financing International Trade, (America: Greenwood, 2003): 38; Sasidharan, K & Mathews, Alex K, Financial Services and System, (India: Tata McGraw-Hill, 2008): 135; Cherunilam, Francis, International Business, Fifth Edition, (India: PHI Learning Private Limited, 2010), P 367.

۴. Shailaja: Ibid; Cherunilam: Ibid; Siddaiah, Thummuluri, International Financial Management, (India: Pearson, 2010), P 304.

۵. Gmur, Charles J, Trade Financing, Second Edition, (UK: Euromoney Publications PLC, 1986): 109.

۶. Guild, Ian & Harris, Rhodri, Forfaiting, (England: Woodhead- Faulkner Cambridge, 1985), P 1; Interfinanz, op.cit, in 11.16.2015.

وجود نقاط اشتراک میان فورفیتینگ با سایر طرق تأمین مالی موجب شده برخی از نویسندگان و حقوقدانان با ناچیز شمردن نقاط افتراق، فورفیتینگ را قسمی از فاکتورینگ یا تنزیل اسناد تجاری دانسته و برای آن ماهیتی مستقل قائل نباشند. از این رو نویسنده بر آن است تا ضمن مقایسه فورفیتینگ با دو طریق مذکور، به اثبات ماهیت مستقل آن پرداخته و در نهایت قالب قراردادی مناسب آن را تعیین و تبیین نماید؛ زیرا فورفیتینگ علاوه بر این که دارای بُعد مالی بوده و مبتنی بر اسناد است اما بُعد دیگری نیز دارد و آن قراردادی بودن این طریق مالی است که تعیین نوع قرارداد مذکور، به منظور تبیین آثار حقوقی آن ضروری به نظر می‌رسد.

مقاله حاضر در صدد پاسخگویی به دو سوال اصلی است: الف) آیا فورفیتینگ قسمی از فاکتورینگ یا تنزیل سند تجاری است یا اینکه طریقی مستقل محسوب می‌گردد؟ ب) با فرض مستقل بودن فورفیتینگ از سایر طرق تأمین مالی، کدامین قالب قراردادی لوایی مناسب برای این شیوه حمایتی در صحنه تجارت بین‌الملل است؟ از آنجا که استفاده از فورفیتینگ دارای جنبه بین‌المللی بوده، قالب حقوقی آن در ایران و سایر نظام‌های حقوقی متفاوت خواهد بود.

۱- مفاهیم بنیادین

پیش از ورود تفصیلی به بحث بازشناسی فورفیتینگ و تعیین قالب قراردادی آن، شایسته و ضروری است مفاهیم بنیادین مرتبط با این طریق تأمین مالی مورد تبیین و تعریف قرار گیرد. مهم‌ترین مفاهیم مرتبط با فورفیتینگ که خلط نظری در آن‌ها موجب تفاوت بنیادین در تعیین ماهیت حقوقی فورفیتینگ خواهد شد عبارتند از تعهد و التزام از یکسو و دین و طلب از سوی دیگر و مفاهیم معادل آن‌ها در حقوق رومی-ژرمنی و کامن لای؛ از این رو در ادامه به تفصیل هر یک از مفاهیم مذکور مورد تدقیق قرار خواهد گرفت.

۱-۱- تعهد و التزام

تعهد در لغت فارسی به معنای عهد نو کردن، تازه کردن پیمان و ضمانت کردن آمده است.^۱ از دیدگاه فقهی و حقوقی نیز، تعهد در مفهوم مصدری، غالباً به معنای عهد بستن و به عهده گرفتن و در مفهوم اسمی، مترادف التزام است؛ بنابراین آن دسته از اعمال حقوقی که اثر

۱. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، ج ۴، (تهران: موسسه چاپ و نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۳)، مدخل تعهد.

اولی آن‌ها مالکیت عین یا دین یا عمل است از تعریف خارج می‌شود.^۱ واژه اصلی متداول در فقه برای افاده معنی تعهد (به‌طور عام) کلمه التزام می‌باشد.^۲ در لغت عربی التزام به چیزی، به معنای لازم شدن بدان^۳ آمده و در فقه التزام عبارت است از تعهد به انجام یا ترک کاری^۴. در مقابل مفاهیم مزبور، در حقوق رومی ژرمنی و کامن لایی مفهوم حقوقی obligation وجود دارد که در لغت به معنای عملی که حسب قانون یا اخلاق برای شخص الزام آور بوده^۵ و در اصطلاح حقوقی به‌عنوان هر وظیفه قانوناً لازم‌الاجرا تعریف شده است؛ بنابراین obligation در نظام‌های رومی ژرمنی، رابطه حقوقی یا اعتباری میان دو شخص است که بر مبنای آن، یک طرف رابطه به‌عنوان متعهد باید مالی را بدهد یا کاری را انجام دهد یا انجام ندهد. در مقایسه میان تعهد یا التزام در حقوق ایران و فقه با obligation باید گفت که تعهد یا التزام برحسب مورد ممکن است حکم تکلیفی محض یا دربردارنده حقی به نفع متعهد له باشد که در فرض اخیر به‌طور مفهومی با تأسیس obligation در حقوق نوشته شباهت دارد اما ماهیت و آثار یکسانی نخواهد داشت.^۶

۲-۱- دین و طلب

در لغت عربی دین به هر آنچه حاضر نیست اطلاق می‌گردد که جمع آن دیون ماست.^۷ در اصطلاح فقهی دین دو تعریف دارد: (۱) هر چیزی که در ذمه ثابت باشد دین است خواه سبب

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸)، ص ۷۵۹؛ نعمت الهی، اسماعیل، «اثر تعهد به تملیک در فقه امامیه و حقوق ایران» مطالعات اسلامی، فقه و اصول، ش ۸۹، (۱۳۹۱)، ص ۱۸۲.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، الفارق، ج ۱، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶)، ص ۳۶۱.

۳. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۹، (بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰ ه.ق)، ص ۴۵.

۴. جمعی از پژوهشگران زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، (قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶ ه.ق)، ۶۳۳؛ قاسم زاده، سید مرتضی، اصول قراردادهای و تعهدات، ج ۱۴، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹)، ص ۱۵.

۵. Oxford Dictionary of English: Obligation.

۶. Shambhudas, Mitra & Tapash, Gan Choudhury, Mitra's Legal and Commercial Dictionary, Sixth Edition, (New Delhi: Eastern Law House, 2006), P 564.

۷. عبدی پور، ابراهیم، مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، (قم: انتشارات حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۱)، ص ۹۱.

۸. حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۴، (بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰ ه.ق)، ۲۰۷؛ صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۹، (بیروت: عالم الکتاب، ۱۴۱۴ ه.ق)، ۳۵۹؛ خلیل بن احمد فراهیدی، کتاب العین، ج ۸، ج ۲، (قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ ه.ق)، ص ۷۲.



آن قرض باشد یا حکم شرعی نظیر نماز (۲) هر مال کلی که بر ذمه ثابت باشد دین است.^۱ در لغت فارسی دین به معنای، مقروض شدن و وام گرفتن برای مدت معین آمده^۲ و طلب نیز به مالی که داین بر عهده مدیون دارد و در مقابل بدهی تعبیر شده است^۳؛ بنابراین دین از مصادیق اموال محسوب می‌شود و رابطه داین با دین یک رابطه شخصی نیست بلکه رابطه مالک با مملوک است.^۴ از این رو رابطه داین با دین رابطه مستقیم مالکیت است نه حق شخصی صرف؛ داین مالک مال اعتباری می‌شود نه اینکه صرفاً حق شخصی علیه مدیون داشته باشد.^۵

در جوار مفاهیم دین و طلب در حقوق ایران و اسلام، مفاهیم debt, receivable و payment claim وجود دارد. Debt در لغت به پول موضوع بدهکاری یا وضعیت بدهکاری نسبت به مبلغی پول^۶ تعبیر شده و در اصطلاح حقوقی دارای معانی متعددی از قبیل «حالت بدهکار بودن»، «موضوع بدهکاری، تعهد»، «دعوی حقوقی برای دریافت پولی که موعد آن گذشته است» و «مبلغی پول بر ذمه شخصی برای دیگری» می‌باشد.^۷ باید توجه داشت که مفهوم دین در اینجا با دین در حقوق اسلامی کاملاً متفاوت است.^۸ در حقوق رومی، دین^۹ عنصری از عناصر تعهد و به معنای تکلیف شخص به دادن مال یا انجام است^{۱۰}؛ بنابراین در این حقوق دین جنبه منفی تعهد و حق شخصی^{۱۱} جنبه مثبت آن محسوب می‌گردد.^{۱۲} در حقوق فرانسه، dette به تدریج از شکل یک رابطه شخصی خارج شده و به صورت یک حق مالی که در دارایی فرد ارزش اقتصادی معین و مثبتی دارد، مورد تحلیل قرار گرفت. بر همین مبنا، در

۱. عبدی پور، ابراهیم، پیشین، ص ۷۰.

۲. لغت نامه دهخدا، ج ۷، مدخل دین.

۳. لغت نامه دهخدا، ج ۹، مدخل طلب.

۴. عبدی پور، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، «نصراله، نفقه زوجه و اقارب، تقارب دو مفهوم دین و تعهد»، فصلنامه حقوق اسلامی، ش ۳۹، (۱۳۹۲)، ص ۴۰.

۵. عبدی پور، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، «نصراله، خلط نظری ناشی از خطا در واژه‌شناسی (بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی)»، حقوق خصوصی، دوره ۱۱، ش ۱، (۱۳۹۳)، ص ۹۶.

۶. Oxford Dictionary of English: Debt.

۷. Shambhudas and Tapash, op.cit: 217.

۸. عبدی پور، ابراهیم، مباحث تحلیلی حقوق تجارت، ص ۶۹.

۹. Dette.

۱۰. همان.

۱۱. Droit Persoune.

۱۲. همان.



قانون مدنی فرانسه دارای شخص به مجموع اموال و تعهدات او که از دو بخش مثبت (طلب) و منفی (دین) تشکیل شده است اطلاق می‌گردد. همچنین برخی debt را به «دارایی قابل نقد»^۱ تعبیر نموده‌اند که پول نیست و نمی‌تواند در مقابل هزینه‌های حاضر مورد استفاده قرار گیرد.^۲

Payment claim یا driot de creance عبارت است از حقی که کسی به موجب آن بتواند طرف دیگر را به انتقال عین خارجی یا انجام دادن فعل یا ترک فعل معین وادار کند.^۳ مطابق تعریف ارائه شده در ماده ۲ مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ payment claim عبارت است از «تعهد» متعهد اولیه به فراهم آوری پرداخت به میزان مقرر در موعد معین یا عندالمطالبه. البته حق مذکور دارای ارزش اقتصادی است و به همین دلیل در حال حاضر قابل فروش در بازارهای مالی می‌باشد.

باید توجه داشت payment claim در معنای حق مطالبه پرداخت در حقوق رومی-ژرمنی و کامن لایی تفاوت عمده‌ای با مفهوم مذکور در حقوق ایران دارد؛ زیرا در حقوق خارجی حق مطالبه پرداخت مفهومی معادل طلب است درحالی که در حقوق داخلی حق مطالبه پرداخت مبتنی بر رابطه شخصی و طلب مبتنی بر مالکیت کالا می‌باشد. به عبارت دیگر طلب وارد در دارایی طلبکار شده و جز اموال او محسوب می‌شود درحالی که حق مطالبه پرداخت بدو حقی است که طلبکار نسبت به مدیون یافته تا اجرای عهد مالی را از او مطالبه نماید.

۲- بازشناسایی فورفیتینگ از فاکتورینگ و تنزیل اسناد تجاری

تعیین قالب حقوقی مناسب برای فورفیتینگ میسر نخواهد بود مگر پس از بازشناسی آن از سایر طرق تأمین مالی مشابه و ترسیم تصویری از فرایند و مراحل تحقق آن، از این رو در ادامه پس از مقایسه‌ای موجز و مختصر میان فورفیتینگ و دو شیوه بسیار نزدیک بدان، (فاکتورینگ و تنزیل)، مراحل تحقق این شیوه منحصر به فرد تأمین مالی مورد مطالعه قرار خواهد گرفت.

۱. Near-Money.

۲. Peter F Coogan and Nahum L. Gordon, "The Effect of the Uniform Commercial Code upon Receivables Financing. Some Answers and Some Unresolved Problems", Harvard Law Review, Vol. 76, No. 8, (1963): 1529.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۱۰۷.

۱-۲- فورفیتینگ در مقایسه با فاکتورینگ^۱

فاکتورینگ در لغت مترادف با عملیات فروش حساب‌های دریافتی به فاکتور^۲ آمده و برخی از نویسندگان نیز آن را مانند فورفیتینگ به فروش مطالبات تعبیر نموده و گفته‌اند در این طریق تأمین مالی مطالبات انتقال یافته و تنزیل می‌شوند^۳ در نتیجه، شرکت‌های کوچک یا متوسط با فروش مطالبات خود به شرکت عامل به نقدینگی دست می‌یابند^۴. همچنین گفته‌اند پرداخت در این طریق تأمین مالی نیز پس از کسر نرخ بهره صورت می‌پذیرد و معمولاً به صورت «غیرقابل رجوع» می‌باشد^۵. در این صورت موسسه مالی مبلغ طلب صادرکننده را نقداً به وی می‌پردازد و در عوض مطالباتی را که وی مستحق دریافت آن‌ها بوده از خریدار (مدیون) دریافت نموده و ریسک عدم پرداخت از جانب مدیون را خود عهده‌دار می‌گردد^۶. وجود چنین تعاریف و اظهاراتی شائبه همسانی فورفیتینگ و فاکتورینگ را تقویت می‌نماید. اما فاکتورینگ یک روش تأمین مالی است که به موجب آن صادرکننده مطالبات کوتاه‌مدت خود را به یک موسسه مالی یا اعتباری خاص منتقل می‌کند تا موسسه اخیر آن مطالبات را اداره، وصول یا تنزیل نماید، فارغ از اینکه آیا حق مراجعه به صادرکننده محفوظ است یا خیر^۷. با چنین مکانیسمی، شرکت فروشنده می‌تواند در صورت پذیرش شرایط توسط شرکت عامل، به «بخشی» از وجوه حاصل از فروش نسبه، قبل از سررسید، دست یابد^۸؛ بنابراین اگرچه فاکتورینگ در فرضی که فاکتور اقدام به خرید مطالبات صادرکننده بدون حق رجوع

۱. Factoring.

۲. Featuring Black's Law Dictionary, Free Online Legal Dictionary, Second Edition. Available at: <http://thelawdictionary.org/factoring-accounts-receivable/>.

۳. "Multistate Accounts Receivable Financing: Conflicts in Context", The Yale Law Journal, Vol. 67, No. 3, (1958), P 402.

۴. Soufani, Khaled, "The Decision to Finance Account Receivables: The Factoring Option", Managerial and Decision Economics, Vol. 23, (2002), P 21.

۵. 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; The World Bank Group, (2006), "Access Finance", No. 16, available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/411591468324005306/Access-finance-February-2006>

۶. Kalpper: Ibid; Girsberger, Daniel L "Defenses of the Account Debtor in International Factoring", The American Journal of Comparative Law, Vol. 40, No. 2, (1992), P 467-502.

۷. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰)، ص ۲۹۷.

۸. Klapper, Ibid.

می‌نماید، به شدت به فورفیتینگ نزدیک می‌شود؛ اما نباید تفاوت‌های موجود بین این دو طریق را نادیده گرفت، چنانکه فاکتورینگ ممکن است به صورت «با حق رجوع» یا «بدون رجوع» منعقد گردد^۱ در حالی که فورفیتینگ، ذاتاً خرید و تنزیل مطالبات «بدون حق رجوع» می‌باشد. فاکتورینگ اساساً مبتنی بر صورت حساب فروش کالا است در حالی که فورفیتینگ غالباً در اسناد تجاری به معنای خاص مانند برات و سفته مورد استفاده قرار می‌گیرد^۲، همچنین فاکتورینگ کارکردهای متفاوتی دارد و حتی در فرضی که دارای کارکرد پرداختی است، عامل تا سقف ۸۰٪ طلب را به صادرکننده می‌پردازد در حالی که در فورفیتینگ کل مبلغ طلب، فوراً و پس از انجام تنزیل به صادرکننده پرداخت می‌گردد^۳. علاوه بر این فاکتورینگ صرفاً خطرات تجاری یا اعتباری را پوشش می‌دهد در حالی که فورفیتینگ علاوه بر خطرات تجاری، کلیه خطرات سیاسی و انتقالی را از عهده صادرکننده ساقط می‌نماید^۴. تفاوت‌های میان فاکتورینگ و فورفیتینگ به موارد مذکور محدود نبوده و تفاوت‌های ماهوی و اجرائی متعدد میان این دو شیوه تأمین مالی، تردید در وابستگی فورفیتینگ به فاکتورینگ را پررنگ‌تر می‌کند.

۲-۲- فورفیتینگ در مقایسه با تنزیل^۵

تنزیل اسناد تجاری که برخی از آن با عنوان تأمین مالی براتی^۶ نیز یاد کرده‌اند^۷، به عمل فروش نقدی اسناد و اوراق تجاری معرف طلب (دین) پولی مدت‌دار، با سررسید کوتاه مدت (معمولاً کمتر از یک سال) پیش از سررسید، به قیمت کمتر از مبلغ اسمی اطلاق می‌گردد^۸. تنزیل دین نیز با مفهومی عام‌تر به فروش مطالبات پولی مدت‌دار، با سررسید

۱. Babu, Ramesh G, Financial Services in India, (India: Concept Publishing Company, 2005), P 485.

۲. Neeta Chenani, (2015) "The Risks of Forfaiting", available at: <http://blogs.lexisnexis.co.uk/loanranger/the-risks-of-forfaiting/>

۳. Klapper, Ibid; Khan, M Y, Financial Services, Fifth Edition, (India: Tata McGraw Hill, 2010), P 6.

۴. Ukey, op.cit: 194; Babu, op.cit: 485.

۵. Bill Discounting.

۶. Bill Financing.

۷. Thummuluri, Siddaiah, , Financial Services, (India: Dorling Kindersley Pvt Ltd, 2011), P 523.

۸. شهبازی‌نیا، مرتضی و اوتق، شهرزاد، «تحلیل ماهیت حقوقی و مشروعیت تنزیل اسناد تجاری بر مبنای ماهیت بسیط و مرکب در فقه و اندیشه‌های حقوقی»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره ۱۷، ش ۱، (۱۳۹۲)، ص ۱۰۰.



کوتاه‌مدت، پیش از سررسید، به قیمت کمتر از مبلغ اسمی اطلاق می‌گردد. شباهت‌های موجود میان دو شیوه تأمین مالی مذکور، شائبه همسانی آن دو را تقویت می‌نماید چنانکه در تنزیل، مانند فورفیتینگ، موسسه مالی تنها اقدام به خرید اسناد طلب فروشنده می‌کند، بی‌آنکه مانند آنچه در فاکتورینگ رخ می‌دهد مجموعه‌ای از خدمات مالی به نفع مشتری ارائه شود. همچنین در هر دو شیوه تأمین مالی مزبور سند مثبت طلب می‌تواند بارها و بارها، پیش از سررسید مورد واگذاری و فروش مجدد قرار گیرد^۱ و از همه مهم‌تر در تنزیل مانند فورفیتینگ، تأمین مالی کاملی تحقق یافته و تنزیل کننده، کل مبلغ سند تجاری را پس از کسر نرخ تنزیل به فروشنده می‌پردازد. وجود چنین نقاط اشتراکی موجب درهم آمیختگی فورفیتینگ و تنزیل شده تا آنجایی که فورفیتینگ به صورت سنتی به‌عنوان تنزیل مطالبات تجاری تعریف می‌شده^۲ و اغلب نویسندگان در تعریف آن از عبارت تنزیل استفاده و چنین گفته‌اند: «فورفیتینگ شکلی از تنزیل برای صادرکنندگان است که در آن فورفیت‌بر، ضمانت‌های دریافت شده از خریدار خارجی توسط صادرکننده را بدون حق رجوع تنزیل می‌نماید»^۳؛ اما تنزیل با فورفیتینگ دارای تفاوت‌های بنیادینی است که فرض وحدت آن دو را کان‌لم‌یکن خواهد کرد. در تنزیل، برخلاف ماهیت غیرقابل رجوع فورفیتینگ، خریدار سند، در فرض عدم دریافت مطالبات خود از صادرکننده حق رجوع به فروشنده را خواهد داشت^۴. همچنین درحالی که در فورفیتینگ خرید مطالبات از جانب ثالث می‌باشد، تنزیل دین از جانب مدیون نیز ممکن است. علاوه بر این در حقوق خارجی، در تنزیل اسناد تجاری، صادرکننده شخصاً مسئول جمع‌آوری مطالبات در سررسید از مدیون است^۵ درحالی که در فورفیتینگ مسئولیت وصول طلب بر عهده فورفیت‌بر می‌باشد. به دلیل تفاوت‌های ماهوی میان تنزیل و فورفیتینگ است که تنزیل در مطالبات کوتاه‌مدت^۶ و

۱. Siddaiah, op.cit: 523.

۲. Keller & Smith, op.cit: 2; International Commercial Chamber, Uniform Rules for Forfaiting, 2013: 6.

۳. Gao, op.cit: 232.

۴. Khan: Ibid.

۵. Ibid.

۶. Babu, op.cit: 498.



فورفیتینگ در مطالبات میان مدت و طولانی مدت مورد استفاده قرار می گیرد^۱. بنابراین باید اذعان داشت کلیه طرق تأمین مالی از جهاتی به یکدیگر نزدیک و در پاره‌ای موارد از یکدیگر دور می‌باشند، وجود شباهت مانع ایجاد نهاد حقوقی مستقل بر پایه تفاوت‌های حاکم نبوده و بدین طریق شیوه‌های مالی متعدد به کمک بازیگران صحنه تجارت بین‌الملل می‌شتابند. از این رو در عالم حقوق تجارت بین‌الملل، حقوقدانان طرق تأمین مالی متعدد با ویژگی‌های متنوعی را به جامعه تجاری پیشنهاد می‌نمایند که با وجود نزدیکی در برخی جوانب، کاملاً از یکدیگر مستقل بوده و احکام و آثار متفاوتی دارند^۲.

۳- مراحل تحقق فورفیتینگ

از آنجایی که فورفیتینگ علیرغم قدمت زیاد، موجودی تقریباً ناشناخته است تعیین ماهیت و قالب حقوقی آن به درستی میسر نخواهد بود مگر آنکه پس از ترسیم تصویری دقیق از فرایند تشکیل و مراحل تحقق میسر شود. همچنین باید اذعان داشت اساس معامله فورفیتینگ را یک قرارداد تجاری فروش کالاها یا خدمات تشکیل می‌دهد که به موجب آن صادرکننده برای واردکننده مدت اعتباری جهت پرداخت قیمت خرید تعیین می‌کند^۳ و در فروض نادری ممکن است هیچ قسم قرارداد تجاری میان صادرکننده و واردکننده منعقد نشده باشد، اما وجود احتمال قوی دال بر انجام معامله در آینده نزدیک، مراجعه به فورفیتتر برای تضمین تأمین مالی مطالبات آینده ضروری نماید؛ بنابراین در تحقق فورفیتینگ سه مرحله توافق مقدماتی، توافق اصلی و معامله فورفیتینگ وجود دارد که در ادامه به تفصیل مورد تعریف و شناسایی قرار خواهد گرفت.

۳-۱- توافق مقدماتی یا چارچوب فورفیتینگ

توافق فورفیتینگ، گاه مسبق به «توافق چارچوب»^۴ یا «توافق مقدماتی» است که میان موسسه مالی ارائه‌دهنده خدمات فورفیتتر و صادرکننده‌ای منعقد می‌گردد که قصد دارد مطالبات

۱. Khan, op.cit: 6.10.

۲. Guild & Harris, op.cit: 19.

۳. Bishop, op.cit: 144.

۴. Master Forfaiting.

تجاری و مدت‌دار خود را که از معاملات تجاری آتی حاصل خواهد شد، به ثمن نقد کمتر واگذار و به نقدینگی لازم برای تداوم تجارت خویش دست یابد. هدف از این توافق، تأسیس شروطی است که چارچوب فروش مطالبات آتی صادرکننده را فراهم می‌کند و موجب تسهیل معاملات متعدد فورفیتینگ میان طرفین می‌گردد. اگرچه ورود به معامله فورفیتینگ به صرف انعقاد قرارداد مقدماتی الزام‌آور نخواهد بود اما در صورت ورود آینده طرفین به معامله فورفیتینگ، ایشان ملزم به رعایت قواعد مندرج در قرارداد مقدماتی نیز خواهند بود و قرارداد مذکور در کنار توافق اصلی فورفیتینگ مجموعه‌ای الزام‌آور را تشکیل خواهد داد.

البته در باب جایز بودن توافق مقدماتی و عدم الزام طرفین به انعقاد معامله فورفیتینگ، (به‌عنوان موضوع توافق مقدماتی) اتفاق نظر وجود نداشته و برخی بر این عقیده‌اند که توافق مقدماتی فورفیتینگ عقدی الزام‌آور است که صرفاً طرفین در بازه زمانی خاصی قادر به رجوع و انحلال یک‌جانبه آن خواهند بود و با انقضای مدت تعیین شده قرارداد غیرقابل انحلال خواهد شد. پیرو این عقیده اگرچه در بند ۱-۲ نمونه توافق مقدماتی فورفیتینگ^۱ (ضمیمه مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ)، مقرر شده است: «فروشنده الزامی به ایجاب فروش حق مطالبه پرداخت نداشته و خریدار نیز الزامی به خرید حق مطالبه پرداخت ایجاب شده از جانب فروشنده ندارد»؛ اما مطابق بند هفت نمونه توافق مقدماتی^۲، توافق مقدماتی فورفیتینگ عقدی لازم است مگر اینکه یکی از طرفین، خاتمه قرارداد را تا تاریخ معینی اعلام نماید. به عبارت دیگر می‌توان از بند مزبور چنین استنباط کرد اگرچه، طرفین توافق فورفیتینگ یا یکی از ایشان ممکن است اختیار خاتمه دادن به توافق را داشته باشد اما چنین اختیاری مطلق و دائمی نبوده و مقید به زمان خواهد بود و این همان عقد خیاری است که در ماده ۱۸۸ قانون مدنی ایران نیز به رسمیت شناخته شده است.

از سوی دیگر باید اذعان داشت پذیرش عقیده عدم الزام‌آوری توافق مقدماتی قاعده‌ای تکمیلی است و مانع از آن نخواهد بود فورفیتر «ملزم» به قرارداد و طلبکار احتمالی «مختار» در

۱. "The seller is under no obligation to offer any payment claims for sale to the buyer and the buyer is under no obligation to purchase any payment claims offered to him by the seller".

۲. "This Master Agreement shall continue in full force and effect until terminated by either party by not less than [number of days] written notice by the terminating party to the other".

ورود به قرارداد در ورود به قرارداد فوریتینگ باشد. چنانکه موسسه مالی ملزم می‌گردد تا در صورت مراجعه صادرکننده در آینده، مطالبات وی را با شرایط مقرر به نرخ تنزیل مشخص، به صورت غیرقابل رجوع دریافت و بهای آن را نقداً پرداخت نماید. در چنین فرضی صادرکننده «مختار» به فروش مطالبات آتی به موسسه مالی می‌باشد^۱ که از آن تحت عنوان «اختیار معامله» یاد می‌شود و دارنده چنین اختیاری، اجرتی تحت عنوان اجرت اختیار به موسسه مالی پرداخت خواهد نمود. در این فرض، توافق مقدماتی فوریتینگ خود قراردادی است که به لحاظ مکانیسم عمل، می‌تواند همانند قرارداد «اختیار معامله» باشد^۲ و دوره «اختیار» همان دوره‌ای است که پیش از انعقاد قرارداد تجاری پایه و به موجب «توافق مقدماتی» میان فوریتور و صادرکننده ایجاد می‌شود.

۲-۳- توافق اصلی فوریتینگ

در بازار اولیه، متعاقب انعقاد قرارداد تجاری پایه^۳، توافق فوریتینگ منعقد می‌گردد که معمولاً قرارداد میان صادرکننده و فوریتور اولیه بوده، اصولاً به نحو کتبی منعقد می‌شود و به امضای طرفین می‌رسد^۴. با توجه به اینکه حق مطالبه پرداخت آینده^۵ می‌تواند مورد انتقال قرار گیرد^۶ توافق فوریتینگ، قراردادی تعاهدی است که به موجب آن، صادرکننده یا طلبکار تعهد می‌کند مالکیت «حق مطالبه پرداخت» را به فوریتور منتقل کند، اسناد مثبت طلب خود را اعم از اسناد مثبت مالکیت حق مطالبه پرداخت و اسنادی که انتقال گیرنده باید برای مطالبه پرداخت ارائه دهد، تسلیم و سایر شروط مورد توافق را اجرا نماید و در مقابل، فوریتور تعهد

۱. Guide & Harris, op.cit: 66.

۲. عبدی پور، ابراهیم، مباحث تحلیلی حقوق تجارت، ص ۱۹۹.

۳. Underlying Transaction.

۴. در این قرارداد، علاوه بر طرفین و بدهکار اولیه، عناصر اصلی معامله فوریتینگ یعنی مبلغ اسمی طلب، مدت و میزان آن، نرخ تنزیل یا روش محاسبه مبلغ، زمان پرداخت بها، نوع حق مطالبه پرداخت، سند یا اسناد مثبت آن و همچنین تضمینات و سند مثبت آن مشخص می‌شود.

۵. Future Receivable.

۶. Bar, Christian von, Eric, Elive & Nolke, Hans Schulte, "Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law", available at: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (2008): 1042.

می‌کند ثمن معامله را در روز تسویه بردارد؛ بنابراین در نتیجه توافق فورفیتینگ، بی‌آنکه بدواً تملیک طلبی محقق گردد، طرفین تعهداتی در راستای تحقق تملیک می‌نمایند و پس از رعایت و ایفای کلیه تعهدات قراردادی، تملیک طلب در روز تسویه محقق می‌شود. تعهدی بودن توافق فورفیتینگ را به گونه دیگری نیز می‌توان توجیه نمود و آن اینکه حتی اگر توافق فورفیتینگ را نه التزام به معامله بلکه خرید و فروش حق مطالبه پرداخت بدانیم، از آنجایی که بیع طلب و عین کلی عقدی عهدی بوده و تنها در زمان تسلیم مبیع تملیک محقق می‌گردد، بنابراین بیع در تاریخ توافق فورفیتینگ عهدی بوده که با تسلیم اسناد طلب به تملیکی تبدیل خواهد شد. البته با توجه به اینکه موضوع توافق فورفیتینگ در همه متون حقوقی «التزام به خرید و فروش» توصیف شده است توجیه دوم فاقد جایگاه خواهد بود.

۳-۳- معامله فورفیتینگ

پس از انعقاد قرارداد فورفیتینگ، طرفین در راستای اجرای تعهدات خود، «معامله فورفیتینگ» را که همانا مبادله طلب یا حق مطالبه پرداخت با مبلغ مورد توافق است، منعقد خواهند نمود. البته در خصوص وحدت یا استقلال قرارداد و معامله فورفیتینگ تردیدهایی متصور است که به منظور جلوگیری از اطاله کلام از ورود بدان خودداری می‌گردد؛ اما باید توجه داشت که انعقاد توافق فورفیتینگ به صورت مستقل معمولاً در فرضی متصور است که هنوز اسناد طلب در دست صادرکننده حاضر نبوده و مشارالیه با اتکا به قرارداد تجاری پایه منعقد با واردکننده، به فورفیتیر مراجعه و در باب شرایط اصلی دادوستد آینده طلب متکی به سند در عوض بهای معلوم تراضی می‌نماید در حالی که نه تنها قرارداد تجاری پایه منعقد شده، بلکه اسناد طلب نیز به صادرکننده تسلیم شده است، انعقاد قرارداد فورفیتینگ نه تنها ضروری نبوده بلکه اتلاف وقت و انرژی تلقی می‌گردد و صادرکننده ضمن ارائه اطلاعات ضروری، با تحویل اسناد طلب به فورفیتیر، به نقدینگی فوری دست خواهد یافت؛ بی‌آنکه توافق قبلی منعقد شده باشد.

۴- ماهیت حقوقی فورفیتینگ

پس از تشخیص فورفیتینگ از فاکتورینگ و تنزیل اسناد تجاری و تعیین مراحل تحقق



آن، شایسته است ماهیت و قالب قراردادی مناسب این شیوه تأمین مالی تعیین گردد. اگرچه ممکن است در موارد بسیار نادری فورفیتینگ به عنوان عقدی میان واردکننده، صادرکننده و فورفیتور و به منظور واگذاری دیون مدیون به ثالث مورد استفاده قرار گیرد و از سوی دیگر قالب‌های قراردادی متعددی برای این طریق تأمین مالی مطرح گردد اما جهت پیشگیری از اطاله بحث تنها به فرض سنتی فورفیتینگ (به عنوان قرارداد واگذاری طلب میان صادرکننده و فورفیتور) و قالب‌های قراردادی نزدیک‌تر به این فرض، به ویژه در حقوق ایران، خواهیم پرداخت.

۱-۴- انتقال یا معامله ورقه تجاری^۱

در حقوق اسناد تجاری، negotiation یا «معامله»، نوعی انتقال مختص اسناد تجاری است که دارای آثار و ویژگی‌های خاص بوده و انتقال گیرنده موقعیت بهتری نسبت به انتقال دهنده کسب نموده و حقوق بیشتری به دست می‌آورد که همان حق اقامه دعوی علیه انتقال دهنده و ظهورنویس است. در مقایسه قرارداد انتقال سند تجاری با فورفیتینگ باید توجه داشت که در انتقال سند تجاری، از سویی دارنده سند تجاری با واگذاری آن به دیگری، خود در دسته مسئولین پرداخت قرار گرفته و همه امضاکنندگان در مقابل دارنده جدید مسئولیت تضامنی خواهند داشت^۲. از سوی دیگر در اسناد تجاری «دین» وجود ندارد بلکه برای امضاکنندگان آن «تعهد براتی» ایجاد می‌شود که مبنایش سند تجاری است درحالی که مبنای دین قرارداد پایه است؛ از این رو وقتی خریدار براتی صادر و دین جدیدی برای او ایجاد نمی‌شود بلکه وی تعهد براتی می‌یابد. حال اگر صادرکننده، برات را در وجه خود صادر کرده باشد از باب دارنده بودن، حق مطالبه پرداخت دارد که می‌تواند حق مذکور را به دیگری واگذار نماید. با واگذاری حق مطالبه پرداخت خود به دیگری، وی در مقابل منتقل‌الیه تعهد براتی خواهد یافت و در زمره مسئولین قرار خواهد گرفت. این در حالی است که در فورفیتینگ، صادرکننده با واگذاری طلب به موسسه مالی، به نقدینگی قطعی و منجزی دست می‌یابد، از دسته مسئولین خارج شده و جز در موارد استثنائی فورفیتور حق مراجعه به او را نخواهد داشت.

۱. Negotiation.

۲. عبدی‌پور فرد، ابراهیم، مباحث تحلیلی حقوق تجارت، ص ۳۳.



البته تفاوت فوق‌الذکر در انتقال اسناد تجاری و فورفیتینگ از دو منظر قابل تعدیل به نظر می‌رسد: نخست اینکه مسئولیت تضامنی مقرر در ماده ۲۴۹ قانون تجارت، مطلق نبوده و قابل استثناء است؛ چنانکه مواد ۲۷۵ و ۲۷۷ همین قانون دو استثنای رجوع به ظهرنویسان را مقرر کرده است. همچنین اگر قاعده مندرج در ماده ۲۴۹ را قاعده‌ای تکمیلی بدانیم، شرط برخلاف آن نافذ و معتبر بوده و صادرکننده نیز می‌تواند با شرط عدم مسئولیت خود را از دسته مسئولان تضامنی برهاند. دوم آنکه اصل پرداخت بدون حق رجوع در فورفیتینگ نیز مطلق و بدون استثنا نیست چنانکه اثبات تقصیر طلبکار (انتقال‌دهنده طلب) موجب حق رجوع به وی از جانب فورفیت‌ر خواهد بود؛ بنابراین نه اصل پرداخت بدون رجوع فورفیت‌ر مطلق و بدون استثناء است و نه اصل مسئولیت انتقال‌دهنده در انتقال سند تجاری؛ این استثنائات دو نهاد انتقال سند تجاری و فورفیتینگ را به یکدیگر نزدیک می‌نمایند.

علاوه بر این با توجه به بین‌المللی بودن روش تأمین مالی فورفیتینگ و تفاوت قوانین حاکم نسبت به امری یا تکمیلی بودن مسئولیت تضامنی ظهرنویس، چه بسا قانون حاکم بر فورفیتینگ، انتقال سند تجاری با شرط عدم مسئولیت از سوی انتقال‌دهنده را پذیرفته و بدین ترتیب تفاوت مذکور میان انتقال سند تجاری و عقد مورد مطالعه را ساقط نماید. چنانکه ماده ۱۲ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در مورد مسئولیت ظهرنویس چک به صراحت مقرر کرده: «در صورت عدم وجود شرط برخلاف، ظهرنویس مسئول پرداخت چک است». همچنین به موجب ماده ۱۶ قانون برات انگلستان و ماده ۳/۴۱۱ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا، هر یک از ظهرنویسان و برات‌دهندگان می‌توانند با درج شرط عدم مسئولیت، خود را از مسئولیت پرداخت معاف نمایند. علاوه بر این ماده ۱۱۹ قانون تجارت فرانسه و ماده ۴۶۷ قانون تجارت اسپانیا شرط عدم مسئولیت را در مورد ظهرنویس معتبر دانسته است.

در تفاوت میان فورفیتینگ و انتقال اسناد تجاری همچنین ممکن است ادعا شود که با توجه به وجود مسئولیت تضامنی در صدور و انتقال اسناد تجاری، حقوق بیشتری برای دارنده سند حاصل می‌گردد و دارنده می‌تواند علاوه بر رجوع به محال‌علیه به صادرکننده نیز جهت دریافت مبلغ اسمی سند مراجعه نماید؛ اما در فورفیتینگ موسسه مالی دقیقاً به میزان صادرکننده ذی‌حق خواهد بود. البته تفاوت مزبور در صورتی مطرح خواهد شد که ظهرنویس با درج شرط عدم مسئولیت از رسته مسئولین سند تجاری خارج نشده باشد، در غیر این



صورت دارنده سند دقیقاً به اندازه ظهرنویس امتیاز خواهد داشت و نه بیشتر که این فرض با وضعیت دریافت کننده حق مطالبه پرداخت در فورفیتینگ یکسان می باشد. همچنین در فروزی که انتقال سند تجاری بدون ظهرنویسی و به صرف قبض و اقباض محقق می گردد دارنده، امتیازی بیش از انتقال دهنده سند تحصیل نخواهد کرد. لذا باید پذیرفت برخوردار از امتیازاتی بیش از انتقال دهنده سند جزء ماهیت انتقال سند تجاری نبوده و در نتیجه غیرقابل حذف نیست.

صرف نظر از تفاوت های نظری محتمل میان فورفیتینگ و انتقال اسناد تجاری، در حوزه عملی نیز اسناد مثبت طلب در فورفیتینگ منحصر به برات و سفته و چک نبوده و ممکن است اعتبار اسنادی، سیاهه فروش یا حساب دفتری باشد.^۱ در مورد اعتبار اسنادی، امکان معامله^۲ و انتقال بدون حق رجوع تنها در برخی مصادیق آن وجود دارد و در باب سیاهه فروش یا حساب دفتری نیز معامله سند تجاری صادق نبوده و انتقال ساده طلب اتفاق خواهد افتاد. بر فرض پذیرش قالب انتقال سند تجاری برای فورفیتینگ باید توجه داشت که اسناد تجاری به دلیل ماهیت خاصشان تحت حاکمیت قواعد متمایزی هستند چنانکه سند در فرض انتقال، وصف تجریدی می یابد و تعهد براتی از تعهد پایه و منشأ جدا و مستقل می شود. لذا عدم اجرا یا بطلان قرارداد پایه تأثیری بر تعهدات تضامنی امضاکنندگان ورقه تجاری در مقابل دارنده نخواهد داشت که از آن به قابل استناد نبودن ایرادات و دفاعیات مربوط به روابط پیشین، در مقابل دارنده با حسن نیت سند تجاری تعبیر می گردد.^۳ چنین نتیجه عملی صرفاً در حالتی بر فورفیتینگ نیز حاکم خواهد بود که سند مثبت طلب، سند تجاری بوده باشد و در سایر فروض طلب ایجاد شده از تعهد منشأ مستقل نبوده و در فرض بطلان قرارداد پایه یا عدم اجرای تعهدات قرارداد تجاری از جانب صادرکننده، مدیون خواهد توانست از پرداخت طلب

۱. Bishop, op.cit: 145; Rowe, Michael, Trade and Project Financing in Emerging Markets, (UK: Publication PLC, 1988), P 98.

۲. Negotiation.

۳. کاتوزیان، امیرناصر، نظریه عمومی تعهدات، ج ۷، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳)، ص ۲۷۴؛ عبدی پور فرد، ابراهیم، حقوق تجارت، ج ۳، (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۹۴)، ص ۴۴؛ عبدی پور فرد، ابراهیم، مباحث تحلیلی حقوق تجارت: ۳۳؛ جنیدی، لعیا و شریعتی نسب، صادق، «وصف تجریدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضائی»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۳، ش ۱، (۱۳۹۲)، ص ۱۵.

به موسسه مالی (فورفیتور) امتناع نماید.

۲-۴- انتقال حق مطالبه یا طلب^۱

در ادبیات حقوقی رومی ژرمنی معمولاً برای انتقال ساده طلب عبارت assignment به کار می‌رود که اصطلاح عامی برای مطلق انتقال حقوق مالی باهدف فروش یا وثیقه نهادن آن‌ها است.^۲ حقوقدانان و نویسندگان متعدد عبارت assignment را جهت تعریف و بیان احکام انتقال طلب قراردادی مورد استفاده قرار داده‌اند.^۳ در مقابل برخی دیگر assignment را به صورت کلی ناظر بر انتقال طلب به وسیله قرارداد یا سایر اعمال حقوقی دانسته‌اند.^۴ در عقیده این حقوقدانان عمل انتقال عملی ارادی است که با انتقال قهری و تعهد به انتقال متفاوت بوده و آثار و احکام متفاوتی نیز دارد.^۵ ماده ۲ کنوانسیون واگذاری مطالبات وصول شدنی، انتقال طلب را واگذاری تمام یا بخشی از حق قراردادی یا طلب پولی انتقال‌دهنده به شخص دیگری (انتقال گیرنده) تعریف نموده که هدف و مقصودش پوشش دادن هر دو نوع فروش طلب و ایجاد حقوق در مطالبات به عنوان تضمین دین بوده است.^۶ در همان ماده طلب یا receivable نیز به عنوان ادعای پولی قراردادی تعریف شده که شامل طیف گسترده‌ای از مطالبات تجاری ناشی از فروش کالاها یا ارائه خدمات، با ماهیت تجاری یا مصرف‌کننده‌ای می‌باشد.^۷

انتقال ساده طلب به عنوان یک شیوه مدرن تأمین مالی سالهاست که مورد توجه کمیسیون حقوق تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد (آنسیترال) قرار گرفته و به انتقال طلب از دو جنبه انتقال طلب بین‌المللی (حالتی که طلبکار و بدهکار در دو کشور مختلف حضور دارند) و

۱. Assignment.

۲. Bar, Clive & Schulte, op. cit.: 1031; Tolhurst, Greg, The Assignment of Contractual Rights, (UK: Hurt Publishing, 2006), P 32; ۱۱: مباحث تحلیلی حقوق تجارت.

۳. U.S. Signing of UNCITRAL Convention on Assignment of Receivables Source: 368.

۴. Bar, Clive & Schulte, op. cit.: 1031.

۵. Ibid: 1032.

۶. 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): 12.

۷. Bazinas, Spiros V., Kohn, Richard M. and DelDuca, Louis F., "Facilitating a Cost-Free Path to Economic Recovery—Implementinga Global Uniform International Receivables Financing Law", Uniform Commercial Code Law Journal, Vol. 44, (2012): 284.

انتقال بین‌المللی طلب (حالتی که انتقال‌دهنده و انتقال‌گیرنده طلب در دو کشور مختلف حضور دارند) توجه نموده است.^۱

علاوه بر اینکه بر خوردهای حقوقی با انتقال طلب به‌عنوان یک عمل حقوقی متفاوت بوده و حقوق برخی از کشورها مانند فرانسه انتقال طلب را به‌عنوان عقد بیع دین مورد توجه قرار می‌دهند^۲، در مقایسه قرارداد انتقال طلب با فورفیتینگ باید اذعان داشت در انعقاد هر دو قرارداد مذکور اراده و رضایت مدیون نقش و تأثیری نداشته، انتقال‌دهنده اصولاً ضامن پرداخت شدن طلب انتقال‌یافته نیست؛ انتقال‌گیرنده دقیقاً به‌اندازه انتقال‌دهنده دارای حقوق خواهد شد نه بیشتر؛ (در فورفیتینگ مانند انتقال طلب، مسئولیت تضامنی میان صادرکننده و مدیون در مقابل موسسه مالی ایجاد نمی‌گردد)، انتقال‌گیرنده مالک طلب شده و به‌عنوان اصل اقدام به مطالبه آن از مدیون می‌نماید نه به تبعیت و جانشینی از انتقال‌دهنده؛ او می‌تواند با پرداخت مبلغی نازل‌تر، مالک طلبی بیشتر گردد؛ هر دو قرارداد انتقال طلب و فورفیتینگ، عقود تبعی هستند. اگرچه ممکن است گفته شود انتقال طلب شامل انتقال توابع آن نیز می‌گردد و اگر امتیازی در بین باشد، انتقال‌گیرنده نیز از آن سود می‌برد^۳ ولی در فورفیتینگ در فرضی که سند مثبت حق مطالبه، سند تجاری یا اعتبار اسنادی نباشد، انتقال تضمینات طلب منوط به درج آن در توافق فورفیتینگ است؛ اما با توجه به نظر مشهور در حقوق کنونی دال بر سقوط تضمینات طلب در صورت انتقال آن، تفاوت موجود میان انتقال طلب و فورفیتینگ از بین خواهد رفت.

علیرغم نقاط اشتراک متعدد میان دو نهاد حقوقی باید اذعان داشت در انتقال ساده طلب، اسناد موضوعیت ندارد در حالی که در فورفیتینگ اسناد نقش محوری داشته و انتقال و تسلیم اسناد مثبت حق مطالبه به‌ویژه در فرضی که این اسناد اوراق تجاری یا اعتبار اسنادی است، موضوعیت خواهد یافت. علاوه بر این، انتقال طلب ممکن است به صورت معوض یا مجانی منعقد گردد در حالی که تعهدات موسسه مالی فورفیتور در مقابل فروشنده در قبال دریافت اجرت‌های متعدد از وی بوده و لذا عقدی معوض محسوب می‌گردد. همچنین اگرچه در

۱. Ibid: 278, 283.

۲. Ibid: 1040.

۳. کاتوزیان، امیرناصر، نظریه عمومی تعهدات: ۲۶۸ McKnight, Andrew, The Law of International Finance, (UK: Oxford, 2008), p 652;

نظام‌های کامن لایی و رومی ژرمنی برای واگذاری بُعد مثبت تعهد، معمولاً از قالب انتقال طلب مورد استفاده می‌باشد چنانکه ماده ۹ قانون متحدالشکل تجاری آمریکا در باب استفاده از عقد انتقال طلب به‌عنوان ابزار تأمین مالی توسط ۵۰ ایالت این کشور مورد پذیرش قرار گرفته^۱ و در ژانویه ۲۰۱۹ نیز اقدام به تصویب کنوانسیون آنسیترال درباره انتقال طلب ساده در قراردادهای تجاری بین‌المللی نموده است^۲، اما در حقوق ایران، قرارداد مستقلاً تحت عنوان انتقال طلب وجود نداشته و طلبکار برای واگذاری طلب خود می‌تواند از قالب بیع دین استفاده نماید.

تبدیل تعهد^۳

وسیله مرسوم برای انتقال طلب در حقوق رومی تبدیل تعهد بود که هنوز هم این نهاد را حفظ کرده‌اند^۴. تبدیل تعهد به معنای ساقط نمودن قرارداد سابق و جایگزینی قراردادی جدید^۵ یا جایگزینی تعهد سابق با تعهدی نوین^۶ مورد استفاده قرار گرفته است که تراضی هر دو طرف قرارداد سابق نقشی کلیدی در تحقق آن ایفا می‌کند^۷.

قانون مدنی ایران در ماده ۲۶۴ تبدیل تعهد را یکی از اسباب سقوط تعهدات شمرده و در مواد ۲۹۲ و ۲۹۳ مقررات آن را بیان کرده است. تبدیل تعهد در حقوق فرانسه چهار حالت دارد که با تغییر هر یک از ارکان تعهد، تبدیل تعهد واقع می‌گردد؛ اما در حقوق ایران نظر غالب بر این است که صرفاً بند یک ماده ۲۹۲ قانون مدنی بر تبدیل تعهد دلالت داشته و سایر بندهای ماده مذکور ناظر بر انتقال طلب هستند^۸.

۱. United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade, Done at New York on December 12, 2001, and Signed by the United States on December 30, 2003, Reported in 115th in Congress, 2d Session, September 12, 2018.

۲. <https://www.congress.gov/treaty-document/114th-congress/7/amendments?r=2>.

۳. Novation.

۴. کاتوزیان، امیرناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۶۱.

۵. McKnight, op. cit.: 652.

۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، ص ۷۲۹.

۷. عبدی پور، ابراهیم، مباحث تحلیلی حقوق تجارت: ۳۸؛ McKnight, op.cit: 452.

۸. صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، ج ۷، (تهران: انتشارات میزان: ۱۳۸۸)، ص ۲۵۹؛ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۲۳، (تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۸۲)، ص ۳۳۸.

با فرض دلالت بند سه ماده ۲۹۲ قانون مدنی بر تبدیل تعهد به اعتبار دائن، به اعتقاد برخی از نویسندگان در تبدیل تعهد به اعتبار دائن، مدیون و متعهد له توافق خواهند کرد که تعهد مدیون در برابر داین به تعهد او در برابر ثالث بدل گردد که در صورت قبول ثالث، تعهد اول ساقط شده و تعهد جدید در برابر ثالث به وجود می‌آید.^۱ برخی دیگر بر این عقیده‌اند که در چنین تبدیل تعهدی رضایت مدیون شرط نبوده و تبدیل تعهد با تراضی دائن و ثالث واقع خواهد شد^۲ که البته چنین دیدگاهی با توجه به ضرورت رضایت طرفین قرارداد اصلی به تبدیل آن چندان قابل پذیرش به نظر نمی‌رسد^۳؛ اما چنانکه گفته شد ماده ۲۹۲ در بند سوم باینکه تبدیل تعهد زمانی محقق می‌گردد که متعهد له مافی‌الذمه متعهد را به دیگری منتقل کند، اساساً نظر به انتقال طلب داشته و به تبدیل تعهد توجه ندارد^۴؛ اما در نظام‌های حقوقی غربی که تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد له پذیرفته شده، متعهد و متعهد له می‌توانند با رضایت شخص ثالث، توافق کنند که تعهد متعهد در برابر متعهد له به تعهد او در برابر ثالث مبدل گردد^۵. باید توجه داشت اگرچه که تبدیل تعهد از جهات زیادی با فورفیتینگ نزدیکی دارد؛ چنانکه هر دو از عقود تبعی بوده و در هیچ کدام متعهد له سابق مسئولیتی در قبال عدم اجرای تعهد توسط متعهد ندارد، اما تفاوت‌های اساسی میان آن دو، استفاده از قالب تبدیل تعهد را برای فورفیتینگ غیرممکن می‌سازد. در تبدیل تعهد، برخلاف فورفیتینگ، توافق متعهد و متعهد له ضروری است و در مواردی که تبدیل تعهد به دارایی ثالث سرایت می‌کند، رضایت ثالث نیز شرط خواهد بود^۶. همچنین در تبدیل تعهد، برخلاف فورفیتینگ، تعهد سابق ساقط و تعهد جدید جایگزین آن می‌شود^۷؛ به عبارت دیگر تبدیل تعهد از اسباب سقوط تعهد است نه

۱. شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ج ۱، ج ۲، (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷)، ص ۱۴۳.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، محشای قانون مدنی، (تهران: گنج دانش، ۱۳۷۹)، ص ۱۳۸.

۳. اسکینی، ربیعا و جعفریان، علیرضا، «بررسی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن و مقایسه آن با انتقال طلب»، پژوهشنامه حقوق اسلامی، ش ۲۹، (۱۳۸۸) قابل دسترسی در

http://law.journals.isu.ac.ir/?_action=articleInfo&article=1258&vol=298.

۴. کاتوزیان، امیرناصر، مقدمه علم حقوق، ج ۳۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲)، ص ۳۰۲؛ امامی، سید حسن، پیشین: ۳۳۷؛ کاتوزیان، امیرناصر، نظریه عمومی تعهدات: ۲۵۲ و ۲۶۹؛ جعفری، خسروآبادی نصراله و سرمدی، پگاه «بررسی تأثیر تعهدات اصلی بر عقود تبعی»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی، ش ۳، (۱۳۹۲)، ص ۶۱.

۵. Tohurst, op.cit: 33.

۶. کاتوزیان، امیرناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۶۲؛ 33؛ Tohurst, op.cit.

۷. Tohurst: Ibid؛ ۱۴۳؛ شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ص ۱۴۳.

انتقال آن^۱.

از سوی دیگر توصیف معامله فورفیتینگ در قالب نهاد تبدیل تعهد، صرفاً در مواردی امکان‌پذیر است که سند مثبت طلب، سیاهه فروش یا حساب دفتری باشد؛ اما در فرضی که سند تجاری قابل معامله و یا اعتبار اسنادی به‌عنوان مدرک طلب مورداستفاده قرار می‌گیرد، استفاده از قالب حقوقی تبدیل تعهد اصولاً امکان‌پذیر نیست؛ زیرا ظهرونیسی و انتقال سند تجاری از سوی دارنده قبلی به دارنده فعلی موجب تبدیل تعهد نبوده و سند تجاری با تمامی حقوق و مزایا به دارنده بعدی منتقل می‌شود. در صورتی که سند مثبت حق مطالبه پرداخت، اعتبار اسنادی باشد در فرضی که اعتبار اسنادی قابل انتقال^۲ است، صرفاً ذینفع تغییر می‌کند اما متعهد و نفس تعهد ثابت مانده و به تعهد جدیدی مبدل نمی‌گردد. در مواردی نیز که اعتبار اسنادی غیرقابل انتقال است، ذینفع صرفاً می‌تواند حق مطالبه خود را در قالب انتقال ساده طلب به دیگری واگذار نماید که در این حالت هم تبدیل تعهد رخ نخواهد داد.

با این همه، باید اذعان داشت در مواردی که سند مثبت طلب، سیاهه فروش یا حساب دفتری است و صادرکننده کالا با رضایت واردکننده مطالبات تجاری خود را به‌موجب توافق فورفیتینگ به یک مؤسسه مالی واگذار می‌کند، در توصیف عمل حقوقی منعقد می‌توان به «تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل متعهد له» تمسک نمود.

۳-۴-حواله

حواله تأسیس حقوقی خاص حقوق اسلامی است. مشابه آن در نظام‌های رومی ژرمنی و کامن لایی تأسیس دلگاسیون^۳ است که به‌رغم تشابهات، تفاوت‌های قابل ملاحظه‌ای باهم دارند. در تعریف عقد حواله عده‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که حواله عقدی است که میان محیل و محتال واقع شده و با قبول محتال عقد تمام و بین طرفین آن لازم می‌گردد؛ منتها انتقال دین بر ذمه محال علیه منوط به رضای اوست^۴. عده‌ای دیگر حواله را مرکب از یک ایجاب و

۱. کاتوزیان، امیرناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۶۱.

۲. Transferable.

۳. Delegation.

۴. شهیدثانی، مسالک الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام، ج ۴، (قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ه.ق)، ج ۴، ص ۲۱۳ و ۲۱۴؛ شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه دمشقیه، (قم: کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰): ۱۳۶ و ۱۳۷؛ بحرانی، یوسف

دو قبول می‌دانند که محال‌علیه نیز مانند محتال، طرف عقد بوده و بدون پذیرفتن وی عقد محقق نمی‌گردد.^۱

با توجه به تعاریف ارائه شده باید پذیرفت حواله قالب حقوق مناسبی برای فورفیتینگ سنتی نیست زیرا بر اساس ماده ۷۲۵ قانون مدنی تحقق حواله منوط به قبول محال‌علیه (مدیون) است، در حالی که رضایت مدیون در انعقاد فورفیتینگ ضرورتی ندارد.^۲ از سوی دیگر بر اساس ماده ۷۲۶ قانون مدنی مدیونیت محیل به محتال از شرایط اساسی حواله است. در حالی که در فورفیتینگ صادرکننده اصولاً مدیون فورفیتر نبوده و طلب خود را در قبال دریافت نقدینگی فوری به وی واگذار می‌نماید. اثر اصلی حواله «انتقال دین» است و تنها در فرضی که محال‌علیه مدیون محیل باشد متضمن انتقال طلب نیز می‌باشد^۳؛ اما در فورفیتینگ صرفاً یک دین یا طلب یعنی طلب صادرکننده از واردکننده وجود دارد که با مکانیسم فورفیتینگ به فورفیتر انتقال می‌یابد. مهم‌تر اینکه قبل از تحقق حواله معمولاً دو دین وجود دارد: یکی دین محیل به محتال و دیگری دین محال‌علیه به محیل که در روند تحقق حواله، این دو دین به دین سومی تبدیل می‌گردند: «دین محال‌علیه به محتال». در حالیکه در فورفیتینگ، صرفاً طلب صادرکننده که عبارت آخری دین واردکننده است، با همان ویژگی‌ها از سوی طلبکار به فورفیتر واگذار می‌گردد.^۴

در نهایت باید اذعان داشت بر اساس ماده ۷۳۳ قانون مدنی با بطلان منشأ دین (مثلاً عقد بیع)، حواله نیز باطل تلقی می‌شود؛ اما در فورفیتینگ، در مواردی که سند مثبت حق مطالبه

بن احمد، الحدائق الناضره فی احکام العترة الطاهرة، ج ۲۱، (قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵)، ص ۴۹.

۱. نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین، تحریر المجله، ج ۱، قسم ۲، (نجف اشرف: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹)، ص ۲۷۶؛ نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین، وجیزه الاحکام، ج ۳، چ ۲، (نجف اشرف: موسسه کاشف الغطاء، ۱۳۶۶)، ص ۳۳؛ حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)، ج ۱۴، (قم: موسسه ال بیت علیهم السلام، ۱۴۱۴ ق): ۴۴۳؛ ابن زهره حلبی حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷ ه.ق)، ص ۲۵۷.

۲. باید توجه داشت که در فرض واگذاری دین از جانب مدیون به فورفیتر، رضایت مدیون در تحقق فورفیتینگ شرط و موثر است که از حوزه مطالعاتی مقاله حاضر خارج است.

۳. کاتوزیان، امیرناصر، نظریه عمومی تعهدات، ص ۲۴۹.

۴. البته در فرض نادر واگذاری دین از جانب مدیون به عهده فورفیتر، صرفاً یک دین وجود دارد آن هم دین محیل به محتال است.

«برات» است، تعهد محالٌ علیه سند تجاری مستقل از قرارداد تجاری پایه است و جز در موارد استثنائی، متعهد سند تجاری نمی‌تواند از پرداخت وجه سند به دارنده‌ای که انتقال گیرنده سند تجاری است، خودداری نماید. همچنین، در مواردی که موضوع فورفیتینگ انتقال اعتبار اسنادی است، از آنجا که «اعتبار اسنادی» یا «تعهد بانک» مجرد و مستقل از قرارداد پایه تجاری میان صادرکننده و واردکننده کالا یا خدمات است، بر اساس ماده ۴ مقررات متحدالشکل اعتبارات اسنادی، ایرادات و دفاعیات مربوط به قرارداد یا معامله تجاری پایه تأثیری در تعهد بانک به پرداخت مبلغ اعتبار به ذینفع یا انتقال گیرنده اعتبار ندارد.

۴-۴- بیع دین یا فروش حق مطالبه پرداخت

اکثر نویسندگان حقوقی فورفیتینگ را «خرید» بدون حق رجوع اسناد طلبی دانسته‌اند که موعدشان در آینده بوده و از فراهم آوردن کالاها و خدمات حاصل آمده‌اند.^۱ اتاق بازرگانی بین‌المللی نیز، اگرچه در مقدمه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ، تأسیس حقوقی تبدیل تعهد، ظهرونیسی اوراق قابل معامله و انتقال طلب را، بسته به نوع سند مثبت حق مطالبه، برای توصیف حقوقی واگذاری سند مثبت حق مطالبه پرداخت محتمل دانسته اما در متن مواد مقررات اصطلاحات خرید، فروش، خریدار و فروشنده را مورد استفاده قرار داده است. این اتاق در متن مقررات URF800 فورفیتینگ را به‌عنوان فروش «حق مطالبه پرداخت» از سوی صادرکننده یا خرید حق مطالبه پرداخت یا سند مثبت آن از سوی فورفیت‌ر توصیف کرده است. در حقوق ایران نیز، ماده ۱ دستورالعمل اجرایی خرید دین، آن را چنین تعریف نموده است: «خرید دین قراردادی است که به‌موجب آن شخص ثالثی، دین مدت‌دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به‌صورت نقدی از داین خریداری می‌کند».

بنابراین به نظر می‌رسد مناسب‌ترین ساختار حقوقی در تحلیل ماهیت فورفیتینگ نهاد بیع است، لیکن در توصیف موضوع آن به‌عنوان «حق مطالبه پرداخت» در حقوق تجارت بین‌الملل و «دین» در حقوق ایران تفاوت‌های بنیادین وجود دارد که در مبحث مفاهیم مورد توجه قرار

۱. Guild & Harris, op.cit: 1; Bishop, op.cit: 144; Dufey & Giddy, op.cit: 38; Chenani: Ibid; Gmur, op.cit: 109; Shailaja, op.cit: 300; Baker, op.cit: 38; Khan, op.cit: 6.11.

گرفت. مختصراً باید خاطر نشان شد که دیدگاه حقوق ایران و اسلام، دین از مصادیق اموال محسوب می شود اما در حقوق رومی ژرمنی، debt که در ادبیات فارسی به دین ترجمه شده، وجود مستقلی نداشته و عنصری از عناصر تعهد بوده و تعهد یا obligation رابطه حقوقی میان دو شخص است که برای متعهد دین و تکلیف و برای متعهد له حق ایجاد می کند.^۱

از سوی دیگر در رویکرد سنتی رومی ژرمنی، انتقال حق دینی و حق مطالبه پرداخت نه در قالب عقد بیع، بلکه در قالب قرارداد انتقال حق یا طلب امکان پذیر است. لذا این واقعیت که در مقررات متحدالشکل فورفیتینگ، از فروش یا خرید «حق مطالبه پرداخت» سخن به میان آمده، تحول مهمی در نظام های حقوقی غربی و بیانگر انعطاف این نظام ها در خصوص موضوع مالکیت است و برخلاف رویکرد سنتی، در رویکرد جدید موضوع مالکیت می تواند «حق مالی یا حق مطالبه پرداخت» باشد که وجود عینی و خارجی نداشته و فقط وجود ذهنی و اعتباری دارد. البته باید اذعان داشت با توجه به مقدمه مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ و تصریح بر اینکه طرفین می توانند از قالب های قراردادی تبدیل تعهد، انتقال طلب و ظهور نویسی برای مقصود خود استفاده نمایند، بیانگر این واقعیت است که همچنان نیت فروش حق مطالبه پرداخت در قالب های حقوقی دیگری ظاهر می گردد.

همچنین در نظام رومی - ژرمنی برحسب اینکه مبیع عین معین خارجی یا عین کلی باشد، اثر عقد بیع انتقال مالکیت یا تعهد به انتقال مالکیت مبیع بوده، زیرا در نظریه سنتی مالکیت در حقوق رومی، موضوع مالکیت باید عین خارجی باشد؛ بنابراین تحلیلی که در این خصوص می توان ارائه داد، این است که حق مطالبه پرداخت اگرچه فی نفسه امری ذهنی و اعتباری است، اما در فرضی که سند مثبت حق مطالبه پرداخت، اوراق تجاری باشد، حق مالی مزبور در سند تجسم و عینیت یافته و به اعتبار ورقه تجاری عین خارجی محسوب می شود و انتقال یا فروش این حق مالی در قالب انتقال سند مثبت آن و به عنوان یک مال با عینیت خارجی صورت می گیرد. همین تحلیل را با کمی تسامح می توان در خصوص انتقال مالکیت حق مطالبه ناشی از اعتبار اسنادی، مورد استفاده قرار داد؛ اما در سایر موارد که سند مثبت حق مطالبه پرداخت، اوراق قابل معامله یا اعتبار اسنادی قابل انتقال نیست تحلیل یا توجیه فوق سودمند نخواهد بود.

۱. عبدی پور فرد و جعفری، ۱۳۹۳، ص ۹۴.



این در حالی است که در فقه اسلامی بر اساس این تحلیل که مالکیت رابطه اعتباری است، موضوع مالکیت می‌تواند عین خارجی یا کلی باشد. همان‌گونه که در ماده ۳۵۰ قانون مدنی تصریح شده که مبیع ممکن است کلی فی‌الذمه باشد. لذا از منظر حقوق موضوعه ایران توصیف حقوقی قرارداد فورفیتینگ در قالب بیع دین و صرف‌نظر از این که سند مثبت طلب چه باشد، منطقاً امکان‌پذیر است؛ زیرا آنچه در واقع مورد معامله قرار می‌گیرد دین یا طلب پولی به‌عنوان یک کلی در ذمه است.

در مجموع باید پذیرفت توافق فورفیتینگ میان صادرکننده و فورفیتور در بازار اولیه، قراردادی الزام‌آور و متضمن تعهد متقابل طرفین بر معامله اسناد مثبت طلب به مبلغ نقد، با قیود و شرایطی است که برحسب مورد تعهدات متنوعی را برای طرفین ایجاد می‌کند. معامله اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت که بر مبنای شروط مندرج در توافق فورفیتینگ صورت می‌گیرد، قراردادی معوض است که مناسب‌ترین توصیف حقوقی برای آن در حقوق موضوعه ایران «بیع دین» است و نفوذ آن منوط به اعتبار بیع دین مدت‌دار به ثمن نقدی کمتر از مبلغ اسمی آن به غیر مدیون است. در حقوق رومی ژرمنی و کامن‌لایی، اگر گزاره «خرید حق مطالبه پرداخت» توسط فورفیتور را در همه مصادیق آن صادق بدانیم، بیانگر توسعه مفهومی «دین و تعهد» و «مالکیت» در نظام‌های یادشده خواهد بود.

نتیجه‌گیری

فورفیتینگ فرآیند مبتنی بر روابط قراردادی است که با مبادله اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت در برابر مبلغ نقدی کمتر تکمیل می‌شود و مهم‌ترین کارکرد آن تأمین مالی صادرکننده با انتقال اسناد محکی طلب به یک موسسه مالی با قید بدون حق رجوع است. به‌رغم اهمیت کاربردی این روش تأمین مالی مباحث نظری آن مغفول مانده و ادبیات حقوقی در خصوص ماهیت و آثار حقوقی آن غنای لازم را ندارد. گرچه در توصیف ماهیت حقوقی آن می‌توان از تأسیس‌های حقوقی متعددی همانند تنزیل، معامله اوراق تجاری، انتقال طلب، تبدیل تعهد و حواله بهره‌جست؛ اما مقایسه تحلیلی فورفیتینگ با هر یک از تأسیس‌های فوق نشان می‌دهد که هیچ‌کدام ردای مناسبی برای قامت حقوقی چندبعدی فورفیتینگ با ویژگی‌های یک شیوه تأمین مالی کاهش‌دهنده ریسک اعتباری برای صادرکننده، نیستند و



برخی از تأسیس‌های یادشده صرفاً می‌تواند بعضی از مصادیق فورفیتینگ را پوشش دهند. اگرچه فورفیتینگ در مراحل مختلفی قابل تحقق است اما آنچه در این پژوهش مورد توجه قرار گرفته، فورفیتینگ در معنای معامله طلب یا حق مطالبه پرداخت در قبال پرداخت قطعی بابت آن می‌باشد. باید اذعان داشت معامله اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت که بر مبنای شروط مندرج در توافق فورفیتینگ صورت می‌گیرد، قراردادی معوض است که مناسب‌ترین توصیف حقوقی برای آن در حقوق موضوعه ایران «بیع دین» می‌باشد و نفوذ آن منوط به اعتبار بیع دین مدت‌دار به ثمن نقدی کمتر از مبلغ اسمی آن به غیر مدیون است. در حقوق رومی ژرمنی و کامن لایی، اگر گزاره «خرید حق مطالبه پرداخت» توسط فورفیترا در همه مصادیق آن صادق بدانیم، بیانگر توسعه مفهومی «دین و تعهد» و «مالکیت» در نظام‌های یادشده خواهد بود.



منابع

فارسی و عربی

- ابن زهره حلبی، حمزه بن علی حسینی، غنیة النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، (قم: مؤسسه امام صادق علیه السلام، ۱۴۱۷).
- اسکینی، ربیعا و جعفریان، علیرضا، (۱۳۸۸)، «بررسی تبدیل تعهد به اعتبار داین و مقایسه آن با انتقال طلب» در (http://law.journals.isu.ac.ir/?_action=articleInfo&article=1258&vol=298) در تاریخ ۱۳۹۴/۷/۱۴
- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۲۳، (تهران: انتشارات اسلامیه، ۱۳۸۲).
- بحرانی، یوسف بن احمد، الحداثق الناضره فی احکام العترة الطاهره، ج ۲۱، (قم: دفتر



انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۵).

- جعفری خسروآبادی، نصراله و سرمدی، پگاه، «بررسی تأثیر تعهدات اصلی بر عقود تبعی»، فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد بابل، ش ۳، ۱۳۹۲.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۱، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۶).
 - _____، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۸).

- _____، محشای قانون مدنی، (تهران: کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۹).
 - جمعی از پژوهشگران زیر نظر شاهرودی، سید محمود هاشمی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۱، (قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶).

- جنیدی، لعیا؛ شریعتی نسب، صادق، «وصف تجریدی در حقوق ایران با تأکید بر رویه قضائی»، فصلنامه حقوق، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، دوره ۴۳، ش ۱، ۱۳۹۲.
 - حلی، حسن بن یوسف، تذکره الفقهاء، ج ۱۴، (قم: موسسه آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۴).

- حمیری، نشوان بن سعید، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۴، (بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰).

- _____، شمس العلوم و دواء کلام العرب من الکلوم، ج ۹، (بیروت: دارالفکر المعاصر، ۱۴۲۰).

- دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، (تهران: موسسه چاپ و نشر دانشگاه تهران، ۱۳۷۳).
 - شهیدی، مهدی، سقوط تعهدات، ج ۲، (تهران: دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۷۷).

- شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، (تهران: انتشارات سمت، ۱۳۹۰).
 - شهبازی نیا، مرتضی و اوتق، شهرزاد، «تحلیل ماهیت حقوقی و مشروعیت تنزیل اسناد تجاری بر مبنای ماهیت بسیط و مرکب در فقه و اندیشه‌های حقوقی»، فصلنامه پژوهش‌های حقوق تطبیقی دانشگاه تربیت مدرس، دوره ۱۷، ش ۱، ۱۳۹۲.

- صاحب بن عباد، المحيط فی اللغة، ج ۹، (بیروت: عالم الکتاب، ۱۴۱۴).
 - عاملی جبعی، زین الدین بن علی بن احمد، مسالک الافهام الی تنقیح الشرایع الاسلام، ج

- ۴، (قم: موسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳).
- _____، *الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة*، ج ۴، (قم: کتابفروشی داوری ۱۴۱۰).
- عبدی پور، ابراهیم، *مباحث تحلیلی از حقوق تجارت*، (قم: انتشارات حوزه و دانشگاه ۱۳۹۱).
- عبدی پور، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، نصراله، «خلط نظری ناشی از خطا در واژه‌شناسی و بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی»، فصلنامه حقوق خصوصی دانشگاه تهران، دوره ۱۱، ش ۱، ۱۳۹۳.
- عبدی پور، ابراهیم و جعفری خسروآبادی، نصراله، «نقشه زوجه و اقارب، تقارب دو مفهوم دین و تعهد»، فصلنامه حقوق اسلامی پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ش ۳۹، ۱۳۹۲.
- عبدی پور فرد ابراهیم، حقوق تجارت، ج ۳، (تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد، ۱۳۹۴).
- فیضی چکاب، غلام نبی و درزی، علی، «ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ (مطالعه تطبیقی حقوق آمریکا، انگلیس، فرانسه و ایران)»، مجله مطالعات حقوق تطبیقی دانشگاه تهران دوره ۵، ش ۲، ۱۳۹۳.
- قاسم‌زاده، سید مرتضی، *اصول قراردادهای و تعهدات*، ج ۱۴، (تهران: نشر دادگستر، ۱۳۸۹).
- صفایی، سید حسین، *قواعد عمومی قراردادهای*، ج ۷، (تهران: انتشارات میزان، ۱۳۸۸).
- کاتوزیان، امیر ناصر، *مقدمه علم حقوق*، ج ۳۳، (تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۲).
- _____، *نظریه عمومی تعهدات*، ج ۷، (تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۹۳).
- نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین، *تحریرالمجله*، ج ۱، قسم ۲، (نجف اشرف: المکتبه المرتضویه، ۱۳۵۹).
- نجفی کاشف الغطاء، محمد حسین، *وجیزه الاحکام*، ج ۳، ج ۲، (نجف اشرف: موسسه کاشف الغطاء، ۱۳۶۶).
- نعمت الهی، اسماعیل، «اثر تعهد به تملیک در فقه امامیه و حقوق ایران» *مجله فقه و اصول دانشگاه فردوسی مشهد*، ش ۸۹، ۱۳۹۱.

English Sources:

- 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) Babu, Ramesh G, (2005), *Financial Services in India*, India: Concept Publishing Company
- Bar, Christian von, Eric, Elive & Nolke, Hans Schulte, “Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law”, available at: http://ec.europa.eu/justice/contract/files/european-private-law_en.pdf (2008).
 - Baker, James C, *Financing International Trade*, (America: Greenwood, 2003)
 - Bazinas, Spiros V., Kohn, Richard M. and DelDuca, Louis F., “Facilitating a Cost-Free Path to Economic Recovery—Implementinga Global Uniform International Receivables Financing Law”, *Uniform Commercial Code Law Journal*, Vol. 44, (2012).
 - Bishop, Eric, *Finance of International Trade*, (The Nether Land: Elsevier Ltd, 2004)
 - Chenani, Neeta, (2015) “The Risks of Forfaiting”, available at: <http://blogs.lexisnexis.co.uk/loanranger/the-risks-of-forfaiting/>
 - Cherunilam, Francis, *International Business*, Fifth Edition, (India: PHI Learning Private Limited, 2010).
 - Gmur, Charles J, *Trade Financing*, Second Edition, (UK: Euromoney Publications PLC, 1986).
 - Gao, Lingyun, “Flexibility in Assignment of Contractual Rights: Assignment of Account Receivable”, (2015): <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=45d70ab9-8c76-45ad-9f1f-e87d86525335>.
 - Guild, Ian & Harris, Rhodri, *Forfaiting*, (England: Woodhead- Faulkner Cambridge, 1985).
 - International Commercial Chamber, (2013), *Uniform Rules for Forfaiting*.
 - 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.
 - Khan, M Y, *Financial Services*, Fifth Edition, (India: Tata McGraw Hill, 2010).
 - Marash, P.D.V, *Comprative Contrcat Law, England, France, Germany*, (USA: Gower, 1994)
 - Mathur, B. L, *Changing Profile of Financial Services*, (New Delhi: Discovery Publishing House, 1997).
 - McKnight, Andrew, *The Law of International Finance*, (UK: Oxford, 2008).
 - Rowe, Michael, *Trade and Project Financing in Emerging Markets*, (UK: Publication PLC, 1988).
 - Sasidharan, K & Mathews, Alex K, *Financial Services and System*, (India: Tata McGraw-Hill, 2008).

- Shailaja, G, *International Finance*, (U.S.A: Universities Press, 2008).
- Shambhudas, Mitra & Tapash, Gan Choudhury, *Mitra's Legal and Commercial Dictionary*, Sixth Edition, (New Delhi: Eastern Law House, 2006).
- Siddaiah, Thummuluri, *International Financial Management*, (India: Pearson, 2010).
- Siddaiah, Thummuluri, *Financial Services*, (India: Dorling Kindersley Pvt Ltd, 2011).
- Tolhurst, Greg, *The Assignment of Contractual Rights*, (UK: Hurt Publishing, 2006).
- The World Bank Group, (2006), "Access Finance", No. 16, available at: <http://documents.worldbank.org/curated/en/411591468324005306/Access-finance-February-2006>.
- <https://www.congress.gov/treaty-document/114th-congress/7/amendments?r=2>.
- *United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade*, Done at New York on December 12, 2001, and Signed by the United States on December 30, 2003, Reported in 115th in Congress, 2d Session, September 12, 2018.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
پرتال جامع علوم انسانی