

تأمین مالی از طریق واگذاری مطالبات (فاکتورینگ) در نظام حقوقی ایران

نوع مقاله: پژوهشی

دیبا جعفری^۱

منصور امینی^۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۷/۱۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱/۲۷

چکیده

فاکتورینگ قراردادی مستمر است که فروشندگان کالا/ خدمات با واگذاری تمام و یا قسمتی از مطالبات خویش به شرکت پذیرنده (فاکتور) خود را تأمین مالی می‌نمایند. علاوه بر تأمین مالی، ممکن است اموری نظیر حسابداری، وصول مطالبات و حمایت در برابر قصور بدهکار نیز به فاکتور تفویض گردد. علی‌رغم پیشینه دیرینه وضع مقررات در خصوص فاکتورینگ در بسیاری از کشورهای جهان، سابقه قانونگذاری در این خصوص در کشورمان به سه سال می‌رسد. این قرارداد اولین بار به موجب ماده ۸ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی مصوب ۱۳۹۸ به نحو صریح در ادبیات قانونگذاری ایران مطرح و با تصویب آیین‌نامه اجرایی ماده مزبور در سال ۱۳۹۹، با شرح بیشتری به نظام حقوقی و مالی ایران معرفی گردید؛ در این نوشتار برآنیم تا با روش توصیفی- تحلیلی و با بهره‌گیری از منابع کتابخانه‌ای، ماهیت این قرارداد در نظام حقوقی ایران را ارزیابی نموده و بررسی نماییم آیا آیین‌نامه توانسته است؛ قرارداد فاکتورینگ را با استانداردهای بین‌المللی وارد نظام حقوقی ما نماید؟

حسب پژوهش به عمل آمده، اگر چه ورود قرارداد فاکتورینگ به ادبیات قانونگذاری ما، امری به جا و بایسته است؛ اما آیین‌نامه حاضر آنچنان که باید، نظام حقوقی ما را در مسیر پیوستن به رویکرد معمول جهانی پیش نبرده است. محدود نمودن اثر قرارداد فاکتورینگ به واگذاری مطالبات، تمرکز آیین‌نامه بر کارفرمایان دولتی، لزوم انعقاد قرارداد به صورت سه جانبه توسط اشخاص غیر موضوع ماده ۲ قانون و عدم تبیین دقیق ویژگی‌های مطالبات قابل واگذاری، از ایرادات آیین‌نامه هستند که پیشنهاداتی جهت اصلاح آن ارائه گردید.

کلید واژگان: انتقال طلب، تأمین مالی، عامل، فاکتورینگ، واگذاری مطالبات

طبقه بندی JEL: G18, G23, K22

^۱ دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی (نویسنده مسئول)

dibajafari1@gmail.com

m_amini@sbu.ac.ir

^۲ دانشیار گروه حقوق خصوصی دانشگاه شهید بهشتی

مقدمه

امروزه یکی از دغدغه های اساسی فعالان در عرصه تجارت، مدیریت ریسک می باشد. ریسک اعتباری با توجه به ناگزیری معاملات اعتباری در تجارت کنونی، از اهم ریسک های پیش روی آنهاست. از سوی دیگر، اکثریت معاملات بین المللی مستلزم تأمین مالی هستند با این وصف، دلیل اهمیت فاکتورینگ یا کارگزاری وصول مطالبات که یکی از اقسام تأمین مالی خارجی (External financing) از طریق حسابهای دریافتی است، (8: VioricaZurcu, 2010)؛ آشکار می گردد. فاکتورینگ این ویژگی مهم را دارد که هم شرکتها را تأمین مالی می نماید و هم می تواند در مدیریت ریسک اعتباری، نقش شایانی ایفا نماید و به لطف همین ویژگی، امروزه اثر چشمگیری در تسهیل تجارت در کشورها دارد. بسیاری فاکتورینگ را بهترین جایگزین برای وام بانکی تلقی نموده اند (Konvisarova, 2020: 503). در خصوص ماهیت قرارداد فاکتورینگ، رویکردهای متفاوتی اتخاذ شده است. برخی آن را در قالب انتقال طلب جای داده و بررسی نموده اند. با این تعبیر آنها طلب را به عنوان مال غیر عینی تلقی می نمایند که می توان آن را همانند اموال عینی منتقل نمود. نظام حقوقی فرانسه در قالب جانشینی قراردادی به آن پرداخته است و تعبیر آن به قرض همراه با وثیقه نیز در کشورهای کامن لا دارای سابقه تاریخی است. بدیهی است، برگزیدن هر یک از عقود دیرینه حقوق مدنی به عنوان ماهیت قرارداد فاکتورینگ، واجد تبعات عملی می باشد. در نظام حقوقی ما، این نهاد اگر چه در سالیان اخیر مورد بحث و نظر برخی از صاحب نظران واقع گردیده و مقالات معدودی در خصوص آن نگاشته شده است، لکن از سببه قانونگذاری چندانی برخوردار نمی باشد. در واقع عنوان فاکتورینگ در ماده ۸ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور در سال ۱۳۹۸ به ادبیات تقنینی کشورمان اضافه و در آیین نامه ماده فوق الذکر در سال ۱۳۹۹، به نحو دقیقتری متبلور گردیده است.

لازم به ذکر است، با رواج کوید ۱۹ که منجر به کاهش میزان کلی تجارت در جهان شد؛ انتظار می رفت، فاکتورینگ با افول عظیمی در سطح جهانی مواجه گردد؛ لکن بر خلاف تصورات، در سال

۱ ماده ۸ - تأمین کنندگان کالا و خدمات مجازند با استناد به ماده (۱۰) قانون برگزاری مناقصات و در چهارچوب تأمین مالی واگذاری مطالبات از طریق کارگزاری (فاکتورینگ)، تمام یا بخشی از مطالبات قراردادی محقق شده و محقق نشده خود را به اشخاص حقیقی و حقوقی ثالث (پذیرندگان) اعم از بانکها یا مؤسسات اعتباری واگذار کنند. در صورتی که تأمین کننده، مطالبات را به ثالث واگذار کند، کلیه کارفرمایان موضوع این قانون اعم از دولتی، عمومی و یا تعاونی مکلف به رعایت واگذاری مطالبات از طریق کارگزاری (فاکتورینگ) هستند. آیین نامه اجرائی این ماده حداکثر ظرف مدت چهارماه پس از ابلاغ این قانون توسط سازمان برنامه و بودجه کشور و وزارت امور اقتصادی و دارایی تهیه می شود و به تصویب هیأت وزیران می رسد

۲۰۱۹ شاهد رشد نرخ آن در سرتاسر جهان بودیم (FCI, 2020: 2) مشابه چنین وضعیتی در بحران مالی سال ۲۰۰۸ نیز رخ داده بود؛ کارایی قرارداد فاکتورینگ در شرایط بحرانی، اهمیت آن را دوچندان می نماید؛ ضمن اینکه امروزه فاکتورینگ گام از عرصه ملی فراتر گذاشته و شاهد فعالیت شرکتهای فاکتور بین المللی هستیم. لذا به منظور تداوم فعالیت در عرصه تجاری جهانی، لازم است بستر حقوقی مناسب آن فراهم آید و با توجه به اقتضانات هر نظام حقوقی، بومی سازی گردد. این مهم، ضرورت پژوهش حاضر را آشکار می سازد.

در خصوص پیشینه پژوهش حاضر، لازم به توضیح است، نصیری و ملازهی (۱۳۹۵) در مقاله‌ای با عنوان ماهیت حقوقی عاملیت بین المللی، "ماهیت قرارداد فاکتورینگ" را به نحو نسبتاً مبسوطی از نظر گذرانیده‌اند. مراتب مزبور، همچنین توسط مهدوی ثابت و شاکری (۱۳۹۵) در مقاله "بررسی ماهیت حقوقی و آثار فاکتورینگ در حقوق آمریکا و انگلیس" به بحث گذارده شده است. همچنین "بررسی تطبیقی کنوانسیون عاملیت بین المللی در حقوق ایران" در مقاله تدوین شده توسط باباپور (۱۳۸۶) صورت گرفته و "روابط حقوقی اطراف قرارداد فاکتورینگ" و همچنین "ماهیت حقوقی" این قرارداد در دو مقاله مستقل از فیضی چکاب و درزی (۱۳۹۳) شرح گردیده است. مقاله‌های یاد شده با عنایت به فقدان سابقه تقنینی در زمان خود تدوین شده و البته فاکتورینگ را از منظر عمومات حقوقی در نظام حقوقی ایران ارزیابی نموده بودند. گامی که مقاله حاضر سعی دارد به پیش نهد از سویی، تشریح قرارداد با توجه به آیین نامه اخیرالتصویب و از سوی دیگر، تبیین کاستی‌های مقرر مزبور به منظور فراهم آوردن زمینه اصلاح و تکمیل آن است که با توجه به اینکه تا کنون مقاله‌ای در نقد آیین‌نامه مذکور منتشر نگردیده است، می‌تواند قدمی در این مسیر به شمار آید. در این راستا، علاوه بر بررسی آیین نامه یاد شده، نظر به تقدیم طرحی با عنوان طرح تأمین مالی و جهش تولید از طریق اصلاح قوانین "حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی" و "رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور"، به مجلس شورای اسلامی، عندالافتضاء به طرح مزبور مراجعه و تغییرات رویه مقنن حسب مورد ارزیابی شد.

در این راستا، پژوهش حاضر در پی یافتن پاسخ به این سوالات است که اولاً ماهیت قرارداد فاکتورینگ در نظام حقوقی ایران چه می‌تواند باشد، ثانیاً حسب آیین نامه مذکور، کدام عقد به عنوان ماهیت قرارداد فاکتورینگ پذیرفته شده است و اساساً ویژگی‌های این قرارداد به موجب اساسنامه چیستند؟ ثالثاً چالش‌ها و ایرادات آیین نامه چه مواردی هستند و چه پیشنهاداتی می‌توان در راستای اصلاح آن ارائه نمود؟

از این روی، ابتدا به مفهوم قرارداد فاکتورینگ خواهیم پرداخت. سپس کارکردها و مزایای قرارداد فاکتورینگ از نظر خواهد گذشت. در بخش بعدی ماهیت این قرارداد در نظام حقوقی ایران به بحث گذارده خواهد شد. لازم به توضیح است، با توجه به خاستگاه فقهی حقوق مدنی، بخش تبیین ماهیت فاکتورینگ، تا حدود زیادی مطابق با مبانی فقهی می‌باشد. در واپسین بخش، آیین‌نامه واگذاری مطالبات از طریق کارگزاری بررسی و نکاتی پیرامون اصلاح کاستی های آن ارائه خواهد شد.

۱- تبیین مفهوم فاکتورینگ

تأمین مالی را ستون فقرات تجارت کنونی نام نهاده‌اند (IMF, 2019: 2). حسب بررسی‌های به عمل آمده بالغ بر ۸۰٪ از تجارت جهانی بر پایه نوعی اعتبار تجاری صورت می‌گیرد، که اکثر آن کوتاه مدت است. (WTO, 2017) تأمین مالی از طریق واگذاری مطالبات یکی از ابزارهای حائز اهمیت تأمین مالی در قرن حاضر است. در گذشته اعتبار شرکتهای تجاری با اموال منقول و غیر منقول سنجیده می‌شد. اما امروزه حجم و کیفیت مطالبات نمایانگر ارزش اعتباری شرکتهاست. به این علت، مطالبات به عنوان مهمترین دارایی هر شرکت، منبع با ارزشی برای تأمین مالی است. در دوران کنونی معاملات نقد در عرصه جهانی رو به کاهش است که این امر خود منجر به کاهش نقدینگی می‌شود و لاجرم شرکتهای از مطالبات خود به عنوان وسیله مبادله استفاده می‌نمایند (ولی عابدی، ۱۳۹۵: ۳)

فاکتورینگ به عنوان قدیمی‌ترین شیوه تأمین مالی از طریق مطالبات ذکر شده است؛ اگر چه ریشه‌هایی از این قرارداد در قرن ۱۶ و امپراطوری روم یافت شده است (مهدوی ثابت و شاکری، ۱۳۹۶: ۱۰۴) اما پس از جنگ جهانی اول و با توسعه مفهوم عاملی، ریسک اعتباری خریداران رفته‌رفته توسط عاملان پذیرفته گردید تا عاملی به مفهوم حاضر آن نیل نماید. شایان ذکر است؛ تجارت مربوط به نساجی انگلستان در این روند اثرگذار بوده است. نهایتاً در اوایل دهه ۱۹۶۰ عاملی به مفهوم کنونی در اروپا رایج گردید (پرویزیان و آذرخش، ۱۳۸۹: ۲۴). معنای این ابزار را با توجه به ریشه لاتینی آن، بهتر می‌توان دریافت. فاکتور از کلمه لاتینی *facio* می‌آید که به معنی شخصی است که امور را انجام می‌دهد و این واژه بر این مینا، به معنای نماینده و فردی است که کاری را برای دیگری انجام می‌دهد. (Bakker et al, 2004: 11) البته شایان ذکر است هم‌آنگونه که در بند پیشین آمد مفهوم عاملیت نیز در طی نیم قرن گذشته دچار تغییرات فراوانی گردیده و از نمایندگی فروش که مفهوم ابتدائی آن تلقی می‌گردد؛ بسیار گسترش یافته است. امروزه عاملین، موسسات مالی و شرکتهای بزرگی هستند که معمولاً وابسته به بانکها و موسسات مالی می‌باشند و خدمات متعددی منجمله فراهم آوردن اطلاعات، تأمین مالی، وصول مطالبات، حسابداری و ... ارائه

می‌نمایند. از منظر فرهنگ حقوقی بلیک، عامل شخصی است که اقدام به خرید و تنزیل مبالغ قابل وصول و جمع آوری آنها می‌نماید و با پرداخت وام به تاجران مطالبات را در اختیار می‌گیرد و خطر خسارت را نیز می‌پذیرد. ویژگی اخیر مانع ایجاد وقفه در کارهای تجاری فعالان تجاری بین‌المللی خواهد شد. (شهریاری، ۱۳۸۸: ۱۸) عاملین زنجیره‌ای بین‌المللی (Factors Chain International)، آن را به مثابه یک قرارداد مستمر میان فروشنده و عامل تعریف می‌نماید که عامل به موجب آن دریافتی‌ها را نقداً خریداری نموده و ملاً فروشها را ثبت و وظایف اداری مربوط به آن دریافتی‌ها را انجام دهد، حسابها را وصول نماید و نیز عدم پرداخت برخی از آنها را متحمل گردد. با این شرح، کارکردهای معمول فاکتورینگ عبارت است از تأمین مالی فروشنده، رسیدگی به حسابهای مبالغ قابل وصول (دفترداری کل)، جمع آوری هر مبلغ قابل وصول بر مبنای قرارداد (Unidriot, 2021:3)، حمایت در برابر قصور بدهکاران از پرداخت. مطالبات موضوع فاکتورینگ معمولاً کوتاه مدت و کمتر از ۶ ماه می‌باشند (Kozarevic and Hodzic, 2016:19) و تجار با استفاده از این طریق در واقع خلاء نقدینگی (Cash Gap) را کاهش می‌دهند.

لازم به توضیح است مقررات بین‌المللی چندانی در خصوص فاکتورینگ موجود نبوده و به دلیل عدم وجود نظام حقوقی متحد الشكل، موسسه بین‌المللی یکسان‌سازی حقوق خصوصی اقدام به تدوین کنوانسیون با عنوان کنوانسیون فاکتورینگ بین‌المللی در ۱۹۹۸ در اتاوا کانادا نمود که البته از آن استقبال چندانی به عمل نیامد (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۲۵) همچنین مقرراتی در این خصوص توسط عاملین زنجیره‌ای بین‌المللی تهیه شده که به جهت سهولت استفاده از اقبال بیشتری بهره‌مند شده است. کنوانسیون سازمان ملل متحد در خصوص واگذاری مطالبات نیز پیرامون موضوع، تهیه و تنظیم شده است.

فاکتورینگ انواع گوناگونی دارد و کارکردهای مورد انتظار آن وسیع‌تر از تأمین مالی است (Bakker et al., 2004:11) لکن به عنوان یک روش تأمین مالی تنها زمانی اتفاق می‌افتد که شرکت عامل نه تنها وظیفه اداره و وصول مطالبات را عهده بگیرد بلکه درصدی از مطالبات را نیز نقداً به صادرکننده پرداخت نماید. با وصف حاضر، فاکتورینگ به دو صورت منعقد می‌گردد. چنانچه به موجب قرارداد تمامی عملیات تأمین اعتبار، تضمین وصول، حسابرسی و مشاوره تخصصی

۱. http://www.factorscan.com/about_factoring.aspx

۲ UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988)

۳ United Nations Convention on the Assignment of Receivables In International Trade, 2001

ابه عامل واگذار گردد به آن عاملیت کامل و یا حقیقی (Full Service Factoring/ Real Factoring) می‌گویند در برابر آن، عاملیت ناقص یا ظاهری (Quasi Factoring) هنگامی است که برخی از عملیات چهارگانه فوق‌الخصوص تضمین وصول مطالبات در قرارداد وجود نداشته باشد. در واقع در قرارداد فاکتورینگ عامل می‌تواند انتقال مطالبات را بپذیرد و یا اینکه تنها به عنوان نماینده مالک، به طلبکار برای وصول آن مراجعه نماید. با این شرح که چنانچه پیش از سررسید و با پذیرفتن ریسک، بهای مطالبات را بپردازد، عاملیت را به نحو کامل انجام می‌دهد، لکن در حالت دوم، بهای مطالبات در سررسید و یا اندکی پس از آن پرداخت می‌گردد که تنها حق‌عملی به عامل تعلق می‌گیرد. همچنین، ممکن است قرارداد فاکتورینگ با حق رجوع (Recourse Factoring) و بدون حق رجوع (Non-recourse factoring) منعقد گردد. که در فاکتورینگ با حق رجوع، ریسک عدم پرداخت دیون توسط مشتری به عهده طلبکار بوده و در صورت عدم پرداخت در سررسید، مبلغ پیش پرداخت می‌بایست عودت گردد و در گونه بدون حق رجوع، فاکتور ریسک عدم پرداخت بدهی توسط بدهکار را خود می‌پذیرد و مسلماً به جهت تقبل این ریسک، هزینه بیشتری دریافت می‌نماید. (مهدوی ثابت و شاکری، ۱۳۹۵: ۱۰۹)

هزینه‌ها مشتمل بر دو بخش هستند؛ حق‌الزحمه خدماتی نظیر حسابداری، مشاوره، وصول مطالبات و غیره که معمولاً نرخ ثابتی دارد و نیز بهره که بابت تأمین مالی پیش از سررسید، پرداخت می‌گردد. نرخ ثابتی از مبلغ دریافتنی با توجه به زمان پرداخت در واقع هزینه تنزیل است. لازم به توضیح است امروزه قرارداد فاکتورینگ در کشورهای توسعه یافته، معمولاً بدون حق رجوع و در کشورهای در حال توسعه به صورت با حق رجوع منعقد می‌گردد. (Bakker et al, 2004:4) البته تصمیم در خصوص استفاده از فاکتورینگ قابل رجوع و غیر قابل رجوع به ذائقه ریسک‌پذیری واگذارندگان بستگی دارد (Tian et al, 2020: 1) همچنین میزان ریسک پیش‌رو و نرخ تأمین مالی نیز در این خصوص تأثیرگذار است و می‌تواند انتقال‌دهنده را به سوی فاکتورینگ قابل رجوع سوق دهد (ibid:2) شایان ذکر است، قرارداد فاکتورینگ ناظر بر واگذاری تعدادی از دریافتنی‌هاست و در خصوص مطالبه واحد کاربرد ندارد (Klapper, 2006:1)

فورفایتینگ نیز از انواع دیگر تأمین مالی بر اساس دریافتنی‌ها است (Glinavos, 2002:3) فاکتورینگ و فورفایتینگ علی‌الخصوص در فاکتورینگ بدون حق رجوع به هم شباهت دارند (Madura, 2008: 541) و البته تفاوت‌هایی با هم دارند که مهمترین آنها اینکه در فاکتورینگ صورت‌حساب تجاری معمولاً مبنا قرار می‌گیرد، در حالی که فورفایتینگ، بر مبنای اسناد تجاری است (Vasilescu, 2010, p. 13) و دیگر اینکه فاکتورینگ ممکن است به صورتهای با حق

رجوع و یا بدون حق رجوع منعقد گردد در حالی که فورفیتینگ لزوماً بدون حق رجوع است (افشار قوچانی، ۱۳۹۷، ۶۷)، فاکتورینگ کارکردهای متفاوتی دارد که پرداخت مطالبات یکی از آنهاست، وانگهی مطالبات در قرارداد فاکتورینگ کوتاه مدت بوده و عمدتاً زمان سررسید دریافتی ها از ۶ ماه تجاوز نمی نماید؛ حال آنکه کارکرد قرارداد فورفیتینگ تأمین مالی در مطالبات میان مدت و بلند مدت است و تنها کارکرد آن تأمین مالی است. (Baker, 2003, 38)

۲- اهمیت فاکتورینگ در عرصه تجارت

امروزه تمامی فعالان در عرصه تجارت با ریسک مواجه هستند؛ ریسکی که نه تنها تجارت را متأثر می سازد، بلکه بر تصمیمات شرکت های تجاری نیز تأثیر شگرفی می نهد. (Čulková et al, 2018: 33) در دنیای تجارت کنونی علی الخصوص پس از بحران مالی ۲۰۰۸، مدیریت دریافتی ها، از سویی بر عملکرد شرکت طلبکار اثرگذار است و از سوی دیگر اثرات عملی آن می تواند دامن گیر، طلبکار، اقتصاد و حتی دولتها گردد. (Remeikiene et al, 2016: 3) فاکتورینگ به عنوان ابزاری برای نقد کردن طلب پیش از سررسید می تواند با حفظ نقدینگی شرکتها، از توالی فاسد عدم وصول اعتبارات برای طلبکار و زنجیره بزرگتری که وی عضو آن به شمار می رود، جلوگیری نماید. (Juutilainen, 2016: 751)

نتیجه انتقال مطالبات از طریق فاکتورینگ، نوعی تقسیم کار میان فروشنده و عامل خواهد بود به این شرح که ارسال کالا، تهیه اسناد حمل توسط فروشنده انجام شده و مدیریت و اداره اعتبارات از طریق عامل صورت خواهد گرفت. در واقع عامل به عنوان واسطه ای در این میان، دریافت وجوه معامله را تسهیل می نماید. فاکتورینگ به جهت کارکرد تأمین مالی اش می تواند در افزایش صادرات موثر باشد چه اینکه سرمایه مورد نیاز را در اختیار صادر کننده قرار می دهد. (بخشی و درزی، ۱۳۹۳: ۱۴) اهمیت فاکتورینگ از آن جهت است که به شرکتها این امکان را می دهد که بدون اینکه منتظر بمانند تا سررسید دینشان برسد، سرمایه لازم برای فعالیت هایشان فراهم آورند. این تأمین مالی، علی الخصوص برای شرکتهای تولیدی، ساختمانی و خدماتی که برای دستیابی به مبلغ قراردادی می بایست تا حدود زیادی کار را پیش ببرند حائز اهمیت است (Hansen et al., 2017: 8; Nasir et al, 2017: 2882)

نکته شایان توجه اینکه فاکتورینگ، بر خلاف تصور در دوران بحران مالی ۲۰۰۹-۲۰۱۴ نیز گسترش یافته و عملاً جایگزینی برای وامهای بانکی گردیده بود (OECD, 2017: 2). بحران های اقتصادی سالیان اخیر علی الخصوص شرکتهای کوچک و متوسط را با بحران نقدینگی مواجه ساخته و آنها را مآلاً به سوی استقراض از بانکها سوق داده است این هجمه متقاضیان وام به بانکها در کنار فراهم آوردن وثیقه ای که مورد پذیرش بانکها باشد و همچنین فرآیند زمان بر تخصیص وام، از

جذابیت وام‌های بانکی سنتی برای متقاضیان کاسته است (Amoah et al, 2017:5) و به این جهت است که از فاکتورینگ به عنوان روشی سریع برای تأمین مالی بر مبنای مطالبات استقبال گردید (Bogdan et al., 2018: 683) شرکت های فاکتور، در عمل وام دهنده‌هایی با پشتوانه اموال (Asset Backed Lender) ABL هستند که در بسیاری از موارد می‌توانند با ابتکار عمل بیشتری به نسبت بانکها عمل نمایند، بر این مبنا آنها می‌توانند کمک شایان توجهی به بانکها نموده و در واقع بانکها می‌تواند از فاکتورینگ به منظور برون سپاری وصول مطالبات خویش استفاده نمایند. در میان ریسک‌هایی که بانکها و موسسات اعتباری با آن مواجه می‌باشند؛ ریسک اعتباری مهمترین آن به شمار می‌رود (عینی، ۱۳۹۷، ۷۰) و بهره‌گیری از خدمات فاکتورها می‌تواند این ریسک را برای بانکها کاهش دهد. برون سپاری منجر به کاهش هزینه‌ها، تمرکز بر شایستگی‌های محوری، افزایش کارایی و بهینگی، تقسیم ریسک و افزایش چابکی بانکها گردد. لازم به توضیح است وصول مطالبات از مواردی است که به صورت محدود توسط بانکها ایرانی برون سپاری گردیده است (طباطبایی و محمدی، ۱۳۹۵، ۷۲) و رواج قراردادهای فاکتورینگ و به کارگیری آن توسط بانکها عملاً می‌تواند بار سنگینی از دوش بانکها در راستای وصول مطالبات بردارد. از منظر شرکتهای طلبکار، فاکتورینگ این مزیت را دارد که می‌تواند پولی که برای مدت‌های مدید در جریان یک مطالبه، گیر افتاده است برای آنان نجات دهد و روند نقد نمودن مطالبات مشکل را به صاحبان تخصص در این زمینه واگذار نماید (Tanrisever et al, 2012: 5). امروزه فاکتورینگ به عنوان روش تأمین مالی امنی که در تولید و اشتغال مشارکت می‌نماید؛ شناخته شده است (FCI, 2018:2). نه تنها توسعه شرکتهای در محیط تجارت امروز، بلکه صرف دوام آوردنشان مستلزم تأمین مالی است (Bărbuță-Mișu, 2013, 166)

همچنین این ابزار، واجد بهینگی مالی (Financial effectiveness) که عملکرد با ثبات و متداوم یکی از نشانه‌های آن است، دانسته شده است (Omondi-Ochieng, 2018: 1211) بر این مبنا، کارنامه این ابزار تأمین مالی در اقصا نقاط دنیا علی‌الخصوص در چند دهه اخیر نشان داد که فاکتورینگ، ابزار بهینه‌ای برای پرکردن خلاء خروج و ورود نقدینگی به شمار می‌رود. نهاد فاکتورینگ توانسته است با نظام حقوقی و اقتصادی کشورها در بسیاری از نقاط جهان اعم از آمریکالی لاتین، آفریقا، خاورمیانه تطبیق نموده و در دهه اخیر رشد چشمگیری نماید (FCI, 2018:2) لاجرم، فضای اقتصادی و به تبع حقوقی کشور ما نیز می‌بایست به نحوی با رویه جهانی همسویی نماید (فتحی و دیگران، ۱۳۹۷: ۱۱۰)

هم‌آنگونه که پیش از این ذکر شد؛ فاکتورینگ علاوه بر تأمین مالی، کارکردهای دیگری نیز دارد؛ شرکتهای پاگرفته فاکتور قادر هستند ابزارهای مختلفی جهت مدیریت ریسک ارائه نمایند؛

نظیر رصد ریسک، جمع‌آوری اطلاعات از خریداران، وصول دیون و... (Jus, 2013: 164) در واقع فاکتورینگ می‌تواند منبع اطلاعات ذی‌قیمتی برای شرکتها تلقی شود (Sarigul, 2012: 4) و راهکاری برای شرکت طلبکار در رویارویی با مشکل عدم تقارن اطلاعات باشد که همواره ریسک دریافتنی‌ها را افزایش می‌دهد. (Remeikiene et al, 2016: 4).

یکی از مزایای فاکتورینگ این است که، مبنی بر ارزش و اعتبار مطالبات قابل وصول می‌باشد و نه اعتبار فروشنده و به همین جهت است که می‌تواند توسط فروشندگان کم‌اعتبار نیز مورد استفاده قرار گیرد. فاکتورینگ علی‌الخصوص برای شرکتهای کوچک و متوسط منبع در دسترس، سریع الوصول برای تأمین مالی می‌باشد که البته منابع مالی آنها برای وثیقه نهادن را نیز به کار نمی‌گیرد. (Bin Abdul Razak and Bin Mohd Hodor, 2017: 24) لازم به توضیح است شرکتهای فاکتور بودجه جدیدی ایجاد نمی‌نمایند، اما چرخه نقدینگی را تسریع می‌نمایند (Bărbuță-Mișu, 2013, 166) در واقع عملاً فروش مدت‌دار را به فروش نقدی بدل می‌نمایند. مزید بر آن، شرکت فاکتورینگ وثیقه‌ای از مشتری دریافت نمی‌نماید و این یکی از تمایزات آن با وام‌های بانکی است (Badriyah et al, 2017, 923) ضمن اینکه اقدامات مربوط به جمع‌آوری اطلاعات و رصد خریداران توسط فاکتور نیز به صورت کلی در بهینه‌گی فعالیت واگذارنده موثر است (Wuttke, 2013: 775) فاکتورینگ علی‌الخصوص فاکتورینگ بدون حق رجوع، این امکان را برای شرکتهای نوپا در عرصه تجارت فراهم می‌آورد تا بر روی بازاریابی، ارتقای محصولات و گسترش فعالیت تمرکز نمایند. با این شرح اگر چه هسته قرارداد فاکتورینگ را واگذاری مطالبات تشکیل می‌دهد، لکن فاکتورینگ معمولاً در کارکردی اعم از وصول مطالبات ظاهر می‌گردد (Vasilescu, 2010: 16).

این قرارداد ممکن است به دلایل عدیده ای نظیر تضمین مطالبات، وصول آنها و یا خدمات مالی منعقد گردد که ثمراتی نظیر صرفه‌جویی در هزینه‌های اداری، سریع‌تر شدن جریان پولی، امکان پوشش ریسک اعتباری (قائمی، ۱۳۹۶: ۴۲) و نیز تغییر نرخ ارز در مراودات بین‌المللی (بخشی و درزی، ۱۳۹۳: ۶)، فراهم آوردن منبع اطلاعاتی، قابلیت سازگاری با شرکتهای کوچک و متوسط و ... را به همراه خواهد داشت و البته از سوی دیگر، هزینه‌های فاکتورینگ معمولاً بالاتر از هزینه‌های وام‌های بانکی است. (Ivanovic et al., 2011) فاکتورینگ هزینه زیادی را به شرکتهای واگذارنده تحمیل می‌کند و به این جهت است که تنها در صورت وجود حاشیه سود مکفی، گزینه ای برای مدیریت ریسک و تأمین مالی شرکتها می‌باشد (Papadimitriou et al, 1994: 19) از این رو، استفاده از فاکتورینگ به منظور تأمین مالی هنگامی مطلوبیت دارد که بازده سرمایه‌گذاری بیش از هزینه‌های مربوط به تنزیل مطالبات و خدمات شرکتهای فاکتور باشد.

با این شرح، سوی دیگر بهره‌مندی از این روش تأمین مالی برای بسیاری از شرکت‌ها، هزینه‌گزار خدمات فاکتورینگ می‌باشد که می‌تواند برای متقاضیان آن چالش به شمار آید. اما اگر چه، فاکتورینگ برای شرکت‌ها هزینه‌بر است؛ اما از آنجایی که باعث بهبود توان پرداختی و نقدینگی آنها می‌شود؛ این امکان را فراهم می‌آورد تا شرکتها با وصول سریعتر حسابهای دریافتنی، بدهی‌های خویش را سریعتر پرداخت نمایند. در نتیجه کل گردش سرمایه افزایش یافته و می‌تواند با افزایش سودآوری شرکت‌ها؛ هزینه موثر فاکتورینگ را جبران کند.

همچنین زیرساختهای اطلاعاتی برای فاکتورینگ که در بسیاری از کشورها علی‌الخصوص کشورهای در حال توسعه محدود است (Milenkovic-Kerkovic and Dencic-Mihajlov, 2012: 429) که این امر، علاوه بر اینکه کارآمدی فاکتورینگ را کاهش می‌دهد؛ بر هزینه آن نیز می‌افزاید. بدیهی است، حق‌الزحمه فاکتور با افزایش خطر نیز افزوده خواهد شد؛ عواملی نظیر ماهیت معامله، تعداد حسابهای دریافتنی، خطرات مختلف از جمله خطر اعتبار و کشور مقصد در تعیین نرخ اثر گذارند. در کشورهای پیشرفته این کارمزد بین ۱ تا ۲/۵ درصد متغیر است (پروزیان و آذرخش، ۱۳۸۸: ۳۱). همچنین مالیات‌ها می‌توانند بر هزینه‌های فاکتورینگ اضافه شده و آن را بسیار گران کنند (Milenkovic-Kerkovic and Dencic-Mihajlov, 2012: 430) ضمن اینکه نحوه برخورد فاکتورها با مشتریان، در عمل چندان با ظرافت و با در نظر داشتن حسن شهرت واگذارنده نمی‌باشد. (Mol-Gómez-Vázquez et al., 2018: 325)

۳- ماهیت حقوقی فاکتورینگ از منظر نظام حقوقی ایران:

همانگونه که پیش از این آوردیم، فاکتورینگ در نظام‌های حقوقی دنیا در قالب‌های متفاوتی تحلیل و بررسی شده است. در نظام حقوقی ایران نیز این قرارداد به نهادهای حقوقی مختلفی تشبیه گردیده است که در ذیل مختصری از آن خواهد آمد.

۳-۱- انتقال طلب:

نقطه برجسته قرارداد فاکتورینگ، انتقال طلب است و به این جهت در بسیاری از کشورها از قواعد انتقال طلب برای توجیه آن استفاده گردیده است (مهدوی ثابت و شاکری، ۱۳۹۶: ۱۱۰) انتقال طلب ناشی از نقل رابطه مدیون اصلی و انتقال دهنده به انتقال گیرنده است (Akseli, 2007, pp. 45-6) موضوع این انتقال، طلب قراردادی است که آن را دریافتنی (Recievables) نامیده‌اند. با این شرح، انتقال طلب به مثابه جابجایی طلب از دارایی طلبکار به دارایی دیگری است (عباسی سمرمدی و اوتق، ۱۳۹۳: ۸۲) انتقال طلب چه در نظام داخلی و چه در عرصه بین‌المللی معمولاً به

منظور یاری رساندن به طلبکاران در برابر کمبود نقدینگی و یا وثیقه صورت می‌گیرد (همان: ۸۰). چنانچه قرارداد فاکتورینگ را گونه‌ای انتقال طلب تلقی نماییم در واقع به موجب آن، فروشنده (دائن) و عامل (دائن جدید) با هم در خصوص انتقال طلب توافق می‌نمایند. نکته شایان توجه اینکه صورت‌حسابها، سند طلب تلقی گردیده و به خودی خود ارزش مالی ندارند و مبین ارزش مالی مبادله گردیده در روند قرارداد اصلی می‌باشند. این تحلیل به فاکتورینگ بدون حق رجوع بیشتر نزدیک است. اساساً یکی از دلایلی که فاکتورینگ را ماهیتاً نوعی انتقال طلب می‌دانند این است که امتیازات و تضمینات طلب اصلی نیز به تبع خود طلب به فاکتور منتقل می‌گردد. ماده ۷ کنوانسیون یونیدوا و ماده ۱۰ کنوانسیون آنسیترال نیز در خصوص انتقال این تضمینات است. با این تحلیل برخی قائل بر این امر شده اند که تضمینات طلب در فاکتورینگ نظیر مقررات آنسیترال در حقوق ایران نیز بدون نیاز به تراضی به عامل منتقل می‌گردند مگر اینکه خلاف آن شرط شده باشد. (فیضی چکاب و درزی (۱)، ۱۳۹۳: ۱۱۸) نکته شایان توجه اینکه حسب کنوانسیون اتاوا، ممکن است قراردادی علی‌رغم دربرداشتن هیچ گونه انتقال طلبی-صرفنظر از ماهیت و عنوانی که نظامهای حقوقی برای آن شناسایی می‌نمایند- نیز فاکتورینگ تلقی گردد و به عنوان مثال، تنها مشتمل بر حسابداری و وصول مطالبات باشد. (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۳۲)

۲-۳- خرید دین

به هر تعهد از دو منظر می‌توان نگریست؛ تعهد از بعد مثبت آن، طلب و از بعد منفی آن، دین است (جهانیان و براری، ۱۳۹۸: ۱۰۱). در ماده ۹۸ قانون برنامه توسعه پنجم توسعه، به عقود قانون عملیات بانکی بدون ربا، عقد خرید دین اضافه گردید. دستور العمل اجرایی خرید دین مصوب ۱۳۹۰ شورای پول اعتبار در ماده ۱ خود اینگونه آورده است "خرید دین قراردادی است که به موجب آن شخص ثالثی دین مدت‌دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن از داین خریداری می‌نماید" البته با توجه به اینکه سوبه مثبت تعهد -طلب- در این قرارداد مورد معامله قرار می‌گیرد؛ شایسته بود از عنوان خرید طلب به جای خرید دین استفاده گردد. (پژوهشکده پولی و بانکی، ۱۳۹۰: ۴-۵) عده‌ای معتقدند با قانون یاد شده، قرارداد خرید دین به شمار عقود معین افزوده گردیده است (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۰: ۸) و عده‌ای دیگر قائل به این امر هستند که در مقررات فوق الذکر، مقنن در مقام ایجاد تأسیس حقوقی جدیدی نبوده و ماهیت خرید دین در واقع همان انتقال طلب است. (قائمی، ۱۳۹۶: ۴۷) تعبیر دیگری که در این خصوص ارائه شده است اینکه به موجب قرارداد مزبور، حق مطالبه خریداری می‌گردد (عبدی پور و قوچانی، ۱۳۹۶: ۱۰۵) و برداشت دیگر در این خصوص اینکه، چنانچه طلب در برابر پول صورت گیرد، قرارداد بیع

است. از آنجایی که در عقود قصد طرفین ملاک است و در عاملیت، قصد طرفین انتقال مطالبات به دیگری در برابر دریافت نقدی به کمتر از مبلغ اسمی است؛ در واقع این خود دین است که خرید و فروش می گردد (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۴۰). در مالزی قرارداد فاکتورینگ در قالب بیع الدین (Bai al Dayn) پذیرفته و صحیح انگاشته شده است (Bin Abdul Razak and Bin Mohd Hodor, 2017: 24) در تعبیر فاکتورینگ در برخی از منابع خارجی نیز، به فروش مطالبات به فاکتور اشاره گردیده است. (Park et al. 2020: 2) ثمره عملی تلقی فاکتورینگ به خرید دین این است که در هنگام ورشکستگی مطالبات، در زمره اموال فاکتور تلقی می شود (Onaepemipo et al, 2019: 63). نکته شایان توجه در این خصوص اینکه آنچه قرارداد فاکتورینگ را از منظر برخی از فقها مخدوش می نماید این است که معمولاً مبلغی از اصل دین که در ازای پرداخت زود هنگام آن کسر می شود و به عنوان هزینه فاکتورینگ تلقی می گردد به نحو محسوسی، بیش از هزینه خرید دین است و مبلغ مزبور از دید آنها ربا تلقی می شود (Bin Abdul Razak and Bin Mohd Hodor, 2017: 24)

۳-۳-وکالت:

هم آنگونه که در بخش نخستین آوردیم؛ خاستگاه قرارداد عاملی، وکالت در وصول مطالبات و انجام اموری نظیر حسابداری است؛ لکن امروزه مفهوم آن از وکالت صرفاً فراتر نهاده است. چه اینکه نیابت مندرج در مفهوم وکالت به این معنا خواهد بود که ثمره قرارداد انعقادی توسط وکیل برای موکل باشد و نه خود وکیل. در فاکتورینگ با حق رجوع شاید تا حدودی بتوان مفهوم را نزدیک دانست. این در حالی است که در فاکتورینگ در بسیاری از موارد، عامل اقدامات را برای خود و به حساب خود انجام می دهد. در فاکتورینگ بدون حق رجوع، عامل که پیش از این، معادل دریافتنی ها را به فروشنده پرداخته است؛ در پی وصول مبالغ پرداختی برای خود است و نه فروشنده (ابراهیم زاده و خطیبی، ۱۳۹۹: ۴۱۳). در ضمن جایز بودن وکالت و تفاوت آن با ماهیت قرارداد فاکتورینگ نیز عامل دیگری است که پذیرش این تعبیر را دشوار می کند (قائمی، ۱۳۹۶: ۴۵) شایان ذکر است، قرارداد عاملی موضوع بند ۳ ماده ۲ قانون تجارت را می توان ماهیتاً وکالت دانست (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۲۸)؛ لکن مفهوم عاملی مندرج در قانون تجارت با مفهوم کنونی فاکتورینگ تفاوت های اساسی دارد مگر در مواردی که قصد طرفین در فاکتورینگ غیر حقیقی، صرفاً انجام برخی امور به نیابت از فروشنده نظیر وصول مطالبات یا اداره حسابها باشد.

۳-۴-عقد قرض:

تعبیر قرارداد فاکتورینگ به قرض نیز به منظور توجیه قرارداد فاکتورینگ در نظام حقوقی ایران مورد استفاده قرار گرفته است. با این شرح که عامل به موجب قرارداد مبلغی به فروشنده کالا و خدمات قرض می‌دهد و در ازای آن دریافتی‌های را به عنوان وثیقه می‌پذیرد. با این تعبیر، فاکتورینگ نوعی قرض تضمین شده (Secured Borrowing) می‌باشد. بر تحلیل مزبور ایرادات عدیده ای وارد شده است که نخستین آن مغایرت با مفهوم عرفی قرض است. (مهدوی ثابت و شاکری، ۱۳۹۶: ۱۱۳) دیگر اینکه در قرارداد عاملی، علی القاعده، عامل کمتر از مبلغ اسمی دریافتی به فروشنده پرداخت می‌نماید حال آنکه در عقد قرض، مبلغی که به عنوان قرض پرداخت می‌شود و مبلغی که بازپس گرفته می‌شود؛ یکسان است. چنانچه مبلغ زیاده را نیز سود قرض در نظر بگیریم، با توجه به حرمت ربای قرضی در نظامی اسلامی نه تنها این تحلیل در نظام حقوقی ما گره‌ای از کار نخواهد گشود؛ بلکه پذیرش آن را با چالش‌های جدی مواجه خواهد ساخت (ناجی، ۱۳۹۸: ۴۷۲). در فاکتورینگ بدون حق رجوع که عامل ریسک عدم پرداخت را می‌پذیرد؛ تفاوت فاکتورینگ با قرض بیشتر نمایان می‌شود. نکته شایان توجه اینکه شناخت ماهیت قرارداد فاکتورینگ، صرفاً امری مبتنی بر تئوری نبوده و آثار عملی متعددی بر آن مترتب می‌باشد. به عنوان مثال چنانچه به جای انتقال طلب یا بیع دین، قرارداد فاکتورینگ را قرض تلقی نماییم؛ تعهد به افشاء انتقال دهنده به جهت کوتاه مدت بودن و ویژگی‌های قرض به مراتب کمتر از هنگامی است که ماهیت قرارداد را انتقال مطالبات و یا فروش آن بدانیم (Park et al. 2020: 3)

۵-۳- تبدیل تعهد

وقتی متعهد له، ما فی الذمه خود را به دیگری منتقل نماید، در واقع طلب متعهد له پیشین از بدهکار ساقط می‌شود و طلبکار جدیدی به جای وی می‌نشیند (جانیان و براری، ۱۳۹۸: ۱۰۸) تبدیل تعهد، به معنای سقوط تعهد پیشین توسط ایجاد تعهد جدیدی است که جایگزین آن می‌گردد (صادقی، ۱۳۸۴: ۲۱۳) با این شرح، واگذاری مطالبات توسط فروشنده به عامل را، به مفهوم تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن نیز نزدیک دانسته‌اند. لکن بر خلاف تبدیل تعهد، در واگذاری مطالبات به فاکتور، دین ساقط نگردیده و از ذمه یکی به دیگری منتقل می‌گردد و در نتیجه تضمینات آن نیز باقی می‌ماند. بر همین مبنا کسب رضایت بدهکار در انتقال طلب شرط نمی‌باشد، چه اینکه طلب را می‌توان در زمره اموال طلبکار دانست و جهت انتقال اموال رضایت ثالث نیاز نمی‌باشد (جعفری زاده و جنیدی راد، ۱۳۹۱: ۱۰۹) لکن در تبدیل تعهد از آنجایی که منجر به سقوط تعهد پیشین و تولد تعهد جدید می‌گردد؛ مستلزم رضایت مدیون نیز هست (جنیدی

و دیگران، ۱۳۹۷: ۲۹۷) همین سه جانبه بودن تبدیل تعهد، مبین تفاوت آن با نهاد فاکتورینگ است که در آن علی القاعده نیازی به رضایت بدهکار نمی‌باشد.

۳-۶- قرارداد مرکب:

عقد مرکب به این معناست که چند عمل حقوقی ممزوج و به صورت عقد خاصی در آید، بسیاری از عقود غیر معین را می‌توان حاصل ترکیب چند عقد معین دانست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۹۷) در واقع در عقود مرکب، یک انشاء، گردآورنده عقود متفاوت در یک قالب است (زالی و اسدی نیا، ۱۳۹۸: ۱۲۵) به عبارت دیگر، عقد، واحد و آثار حقوقی ناشی از آن متعدد است (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۳۳) با توجه به ترکیبی بودن این عقد، موضوع اصلی قرارداد را معمولاً با ملاک قراردادن اثر اساسی و جوهری آن می‌سنجند (شهیدی، ۱۳۹۴: ۱۱۳) در قرارداد فاکتورینگ نیز معمولاً عنصر انتقال مطالبات و یا نمایندگی و عامیلت واجد وصف جوهری است که بسته به نیت طرفین موضوع اصلی عقد تلقی می‌گردد و سایر خدمات در برابر این خدمت، فرعی به شمار می‌روند. (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۳۵) براین مبنا می‌توان فاکتورینگ را عقد مرکبی با غالبیت خرید دین و وکالت دانست. بدین ترتیب که در فاکتورینگ بدون حق رجوع، طلب به پذیرنده فروخته می‌شود و همچنین خدماتی نظیر وصول مطالبات و مدیریت حسابها، توسط فاکتور به عنوان وکیل انتقال دهنده ارائه می‌گردد. اما در خصوص فاکتورینگ بدون حق رجوع، اگر چه عده ای به تلقی آن به قرض گرایش دارند، (3: Park et al. 2020) لکن به نظر می‌رسد می‌توان آن را خرید دین مشروط تلقی نمود. حسب بند ۲/ب ماده ۱ کنوانسیون اتاوا، قرارداد فاکتورینگ حسب توافق طرفین قرارداد، واجد حداقل دو خدمت از چهار خدمت تأمین مالی، رسیدگی به حسابهای فروشنده، وصول مطالبات و حمایت از طلبکار در برابر قصور بدهکار می‌باشد که ماهیت عقد را از منظر کنوانسیون نیز به عقود مرکب نزدیک می‌نماید.

۳-۷- عقد نامعین (موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی)

تعبیر دیگری نیز که از ماهیت، قرارداد فاکتورینگ میتوان نمود؛ تلقی آن به عنوان عقدی نامعین است که در قانون نام خاصی بر آنها نهاده نشده است و شرایط و ضوابط آنها با بهره‌گیری از قواعد عمومی قراردادها و اصل حاکمیت ارائه تعیین می‌گردد. برای این دسته از عقود از نام‌هایی نظیر عقود مستحدثه و عقود مخترعه نیز استفاده گردیده است. با این شرح، نفس نام بردن از عقود ذیل عنوان عقود معین، به معنای سلب اختیار طرفین در ابداع قالب قراردادی‌شان نمی‌باشد و لذا ماده ۱۰ قانون مدنی به عنوان مصدق از اصل صحت (قنواتی و صفری، ۱۳۹۹، ۱۹۲)، مفهوم

مدرن حاکمیت اراده را متبلور نموده (بیگدلی، ۱۳۹۴، ۱۲۷) و با تلقی اراده طرفین به عنوان عنصر سازنده قرارداد و در واقع عبور از شکل گرایی (اسماعیلی و دیگران، ۱۳۹۹، ۵۸) اراده طرفین را قادر به بنا نمودن عقد خارج از عقود نامبرده شده دانسته است. به موجب این ماده تنها محدودیت بر اراده سازنده طرفین در این خصوص، نظم عمومی و اخلاق حسنه است (آهنگران و سعیدی، ۱۳۹۵، ۱). گنجاندن فاکتورینگ در قالب ماده ۱۰، علی‌الخصوص هنگامی که قرارداد فاکتورینگ واجد مفهوم انتقال طلب نباشد و خدمات دیگری ارائه نماید؛ می‌تواند مفید فایده باشد؛ چه اینکه تمامی موارد مذکور در بندهای پیشین ناظر به هنگامی است فاکتورینگ کارکرد تأمین مالی و تنزیل مطالبات دارد (فیضی چکاب و درزی، ۲)، (۱۳۹۳، ۵۲۸)

استدلال مقابل تعبیر فاکتورینگ به عنوان یکی از عقود موضوع ماده ۱۰ قانون مدنی، تقدّم عقود معین بر عقود غیر معین است. با این وصف، چنانچه عقدی در قالب عقود معین گنجدید دیگر نوبت به عقود غیر معین نخواهد رسید (حائری و دیگران، ۱۳۹۲، ۹۴) وانگهی شمار عقود معین در نظام حقوقی ایران، محصور به عقود ذکر شده در فقه و قانون مدنی نبوده و چه بسا قانونگذار به موجب قوانین متأخر اقدام به ابداع عقود معین جدیدی نماید، نظیر این رویکرد را در عقود نظیر قرارداد مهندسی، تأمین کالا، خدمات و ساخت EPC (مسعودی و دیگران، ۱۴۰۰، ۲۹) و پذیره نویسی در وقف (بهروزی راد و کریمی نیا، ۱۴۰۰، ۳۰۸) دانسته‌اند. با این وصف نظر به اینکه قرارداد فاکتورینگ به عنوان عقدی جدید در قوانین مصوب، تعریف و ارائه گردیده و شرایط و احکام آن توسط مقنن شرح شده است و بنا بر نظر عده ای حائز ویژگی "شیوع" است که از مختصات عقود معین است؛ عقد معین نوظهور به شمار می‌رود. (منبع پیشین، ۳۲۹) چه اینکه ضمن شباهت با بسیار از عقود ماهیتاً هیچ یک از عقود مزبور نبوده و ماهیت بسیطی ندارد.

۴- فاکتورینگ از منظر آیین نامه واگذاری مطالبات

۴-۱- ماهیت قرارداد فاکتورینگ در آیین‌نامه:

همانگونه که در بخش پیشین آوردیم، در خصوص ماهیت قرارداد فاکتورینگ در نظام حقوقی ایران، نظریات مختلفی ارائه شده است؛ اما با عنایت به مواد آیین‌نامه، ماهیت این قرارداد از منظر آیین‌نامه به انتقال طلب نزدیک‌تر به نظر می‌رسد. بند ۱۰ ماده ۱ قرارداد فاکتورینگ را ناظر به

واگذاری تمام و یا بخشی از مطالبات قراردادی دانسته است و ماده ۲۰ آیین‌نامه دربردارنده تعهد انتقال دهنده و کارفرما به انتقال ضمانت‌های مربوطه به پذیرنده و تغییر ذی نفع می‌باشد. مواد مزبور و نیز مفاد ماده ۲۱۷ آیین‌نامه، با عنایت به تمایز تبدیل تعهد و انتقال تعهد، با این شرح که در تبدیل تعهد، تعهد پیشین زائل و تعهد جدید جایگزین آن می‌گردد و در انتقال تعهد، تعهد پیشین با ویژگی‌ها و تضمینات خویش به دیگری منتقل می‌گردد؛ موید چنین تعبیری می‌باشد. لازم به توضیح است، در آیین‌نامه، از دیگر کارکردهای این قرارداد منجمله حسابداری، وصول مطالبات و غیره نامی به میان نیامده است حال آنکه شایسته می‌بود؛ فاکتورینگ به عنوان یک نهاد تأمین مالی و مدیریت ریسک به صورت کلی به نظام حقوقی کشورمان معرفی می‌گردید. همچنین با استناد به ماده ۸ آیین‌نامه^۳، اصل بر غیر قابل رجوع بودن فاکتورینگ است. نکته شایان توجه دیگر اینکه قرارداد فاکتورینگ موضوع ماده ۸ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور و حمایت از کالای ایرانی، از سویی دستیابی به مطالبات را برای واگذارنده تسهیل می‌نماید و در واقع آنان می‌توانند پیش از سررسید به منابع مالی خود دست یابند. از سوی دیگر از آنجایی که آیین‌نامه بر کارفرمایان دولتی متمرکز است؛ در عمل واگذارندگان را از استمهال ۱۸ ماهه موضوع قانون نحوه پرداخت محکوم به دولت و عدم تأمین و توقیف اموال دولتی، می‌رهاند.

۲-۴- مطالبات موضوع قرارداد فاکتورینگ به موجب آیین‌نامه

بند ۵ ماده ۱ آیین‌نامه مطالبات را، اعم از قراردادی محقق شده و محقق نشده می‌داند. مطالبات قراردادی محقق شده، مطالباتی است که تأمین انواع کالا یا خدمات موضوع قرارداد مابه ازای آن، بر اساس قرارداد اصلی تسجیل و قطعی شده است و مطالبات محقق نشده مطالباتی است که در صورت تأمین، تسجیل و قطعی شدن بر ذمه مشتری است. با توجه به اینکه قرارداد فاکتورینگ، مطالبات تأمین کننده / فروشنده از کارفرما/ مشتری را به پذیرنده واگذار می‌نماید و به عبارت دیگر

۱ ماده ۲۰- کارفرما و انتقال دهنده مکلفند در صورت وجود ضمانتنامه پرداخت مطالبات قراردادی، کلیه اقدامات و همکاری‌های لازم جهت تغییر ذینفع هر نوع ضمانت پرداخت مطالبات قراردادی در وجه پذیرنده را مطابق توافقات قرارداد واگذاری انجام دهد.

۲ ماده ۱۷- پس از ثبت قرارداد واگذاری در سامانه، طرح دعوی پذیرنده علیه مشتری در محاکم قضایی در موضوع مطالبات قراردادی صرفاً در چهارچوب حقوق و تعهدات تأمین کننده و مشتری در قرارداد اصلی و الحاقات بعدی آن مسموع است.

۳ ماده ۸- تأمین کننده نسبت به عدم پرداخت مطالبات قراردادی توسط کارفرما به پذیرنده تعهدی ندارد مگر اینکه در قرارداد واگذاری به توافق دیگری بین انتقال دهنده و پذیرنده تصریح شده باشد.

به شرح بند فوق، به نوعی، انتقال طلب محسوب می‌شود، ذکر مطالبات قراردادی محقق نشده در این میان، محل ایراد است، چه اینکه با عنایت به عدم تأمین و مآلاً قطعی نبودن تعهد پرداخت خریدار، اساساً استفاده از عنوان مطالبات برای آن چندان عنوان دقیقی نمی‌باشد. در ضمن ضابطه ای برای پذیرش مطالبات محقق نشده، ارائه نشده است به نحوی که آن را با ابهام جدی روبرو نموده است. آیا صرف امکان بالقوه تحقق عنوان مطالبه برای واگذارنده کافی است؟ به عنوان مثال، صرف انعقاد پیمان، برای تحقق عنوان مطالبات محقق نشده کافی است؛ یا اینکه لازم است واگذارنده در راستای اجرای پروژه اقدامات اجرایی انجام دهد یا اینکه مراتب منجر به تنظیم صورت وضعیت و حتی تصویب مراجع ذیربط شود. نکته شایان توجه اینکه ایراد یاد شده در طرح تأمین مالی و جهش تولید (از طریق اصلاح قوانین «حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی کشور» و «رفع موانع تولید» که در تاریخ ۱۴۰۰/۶/۲۲ از طرف دولت به مجلس تقدیم شده است؛ بر طرف نگردیده و مورد ایراد اداره کل تدوین قوانین مجلس شورای اسلامی نیز واقع شده است.^۱

۳-۴- طرفین قرارداد فاکتورینگ

فاکتورینگ به معنای جا افتاده بین المللی عقدی دو جانبه است که قرارداد موضوع آن در واقع در ارتباط با سه طرف است؛ اما این پیوند در نتیجه در هم آمیختگی دو عقد مجزا است (نصیری و ملازهی، ۱۳۹۵: ۱۳۸). با این شرح عقد اصلی، میان خریدار و فروشنده و یا کارفرما و پیمانکار منعقد می‌گردد و مطالبات ناشی از آن عقد به موجب عقد دوم (فاکتورینگ) میان فروشنده/پیمانکار و پذیرنده، به وی منتقل می‌گردد. لذا علی القاعده طرفین قرارداد فاکتورینگ، پذیرنده و انتقال دهنده (طلبکار) می‌باشند. در بند ۲ ماده ۱ مصادیق قرارداد اصلی، قراردادهای پیمانکاری، مشارکت عمومی و خصوصی و فروش ذکر شده است و در ماده ۲ آیین‌نامه، تمامی کارفرمایان موضوع ماده ۲ قانون استفاده حداکثر از توان تولیدی داخل و تعاونی‌ها را مشمول آیین‌نامه

۱. رج. ک. https://rc.majlis.ir/fa/legal_draft/show/1677266

۲ ماده ۲- کلیه وزارتخانه ها، سازمان ها، مؤسسات، شرکتهای دولتی یا وابسته به دولت موضوع ماده (۴) قانون محاسبات عمومی کشور مصوب ۱/۶/۱۳۶۶ با اصلاحات و الحاقات بعدی آن، بانکها، مؤسسات و نهادهای عمومی غیر دولتی موضوع ماده (۵) قانون مذکور و شرکتهای تابعه آنها، بنیادها، نهادهای انقلاب اسلامی، شرکتهای، مؤسسات و نهادهای موضوع ماده (۶) قانون اجرای سیاست های کلی اصل چهارم (۴۴) قانون اساسی مصوب ۲۵/۳/۱۳۸۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی و شرکتهای تابعه آنها و همچنین کلیه سازمان ها، شرکتهای، مؤسسات، دستگاهها و واحدهایی که شمول قانون بر آنها مستلزم ذکر نام است از قبیل شرکتهای تابعه وزارت نفت در امور نفت، گاز، پتروشیمی و پالایش و پخش، سازمان گسترش و نوسازی صنایع ایران و سازمان توسعه و نوسازی معادن و صنایع معدنی ایران، سازمان هواپیمایی کشوری، سازمان بنادر و دریانوردی، سازمان صدا و سیمای جمهوری

دانسته است. مشتریان و تأمین کنندگان غیر مشمول موضوع ماده ۲ در صورتی که رعایت این آیین‌نامه و ماده ۸ قانون را صراحتاً و بدون هر گونه استثنا در قرارداد اصلی برای طرفین لازم اعلام و قرارداد اصلی را در سامانه ثبت کنند، مشمول آیین‌نامه تلقی می‌گردند؛ لکن حسب تبصره ۱ ماده ۲ قرارداد واگذاری برای این مشتریان باید به صورت سه جانبه (انتقال دهنده، پذیرنده و مشتری) منعقد شود که امری بدیع بوده و با مفهوم جا افتاده فاکتورینگ در عرصه بین‌المللی در تعارض می‌باشد.

با این تفاسیر واگذاری مطالبات ناشی از قرارداد اصلی میان نهادهای موضوع ماده ۲ قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی داخل و اشخاص ثالث به صورت دو طرفه و واگذاری مطالبات ناشی از قرارداد اصلی میان طرفین غیر موضوع ماده ۲ به صورت سه طرفه خواهد بود. همچنین به موجب تبصره ماده ۴ آیین‌نامه، مطالبات مربوط به قراردادهای موضوع تبصره بند (الف) ماده (۵) قانون یا قراردادهای محرمانه موضوع بند (ج) ماده (۲۳) قانون برگزاری مناقصات، صرفاً با اخذ موافقت کارفرما قابلیت واگذاری به پذیرندگان را دارند.

۵- ایرادات وارده بر آیین‌نامه

به عنوان نقطه آغازین، لازم به ذکر است، آیین‌نامه با عنایت به ماده ۸ قانون استفاده حداکثر از توان تولید داخل و ماده ۱۰ قانون برگزاری مناقصات، بر مطالبات ناشی از قرارداد با کارفرمای دولتی تمرکز داشته و عملاً در مقام وضع مقررات کلی در خصوص قرارداد فاکتورینگ که یکی از کارکردهای اصلی آن، تأمین مالی و مدیریت ریسک در قراردادهای خریدار و فروشنده خصوصی است؛ نمی‌باشد. با این شرح، ابعادی از قرارداد فاکتورینگ که مختص قرارداد اصلی منعقد شده میان اشخاص خصوصی است؛ از حیثه وضع مقرر آیین‌نامه، خارج می‌ماند. طرح تأمین مالی و جهش تولید، کارفرمایان موضوع قانون را کارفرمایان دولتی، عمومی، خصوصی و تعاونی ذکر نموده و به این ترتیب کارفرمایان خصوصی را به حیثه شمول قانون اضافه نموده است؛ شایان ذکر است با

اسلامی ایران، شرکت ملی فولاد اعم از اینکه قانون خاص خود را داشته باشند و یا از قوانین و مقررات عام تبعیت کنند و اشخاص حقوقی وابسته به آنها، ستاد اجرائی فرمان امام(ره)، قرارگاه‌های سازندگی، سازمان‌های مناطق ویژه اقتصادی با مدیریت بخش عمومی، هیأت امنای صرفه جویی ارزی در معالجه بیماران و دانشگاهها و مؤسسات آموزش عالی و پژوهشی و نهادها و شرکتهای تابعه و وابسته آنها، اعم از اینکه از امکانات دولتی، وجوه عمومی و یا از درآمدهای خود و یا از تسهیلات، اعتبارات و تضامین ارزی و ریالی استفاده می‌کنند، صرف نظر از فعالیت در سرزمین اصلی یا مناطق ویژه اقتصادی، مشمول این قانون می‌شوند.

به کارگیری کلمه "کارفرمایان" و در فرض تصویب طرح به همین صورت، به نظر نمی‌رسد که بتوان قراردادهای ناشی از فروش کالا و خدمات را مشمول قراردادهای واگذاری از طریق فاکتورینگ دانست.

۱-۵- محدود نمودن کارکرد قرارداد فاکتورینگ به واگذاری طلب:

در بخش اول دانستیم که قرارداد فاکتورینگ می‌تواند کارکردهای عدیده‌ای برای واگذارنده در برداشته باشد که تأمین مالی تنها یکی از آنان است. پذیرنده (فاکتور) علی‌الخصوص در فاکتورینگ بدون حق رجوع، پایه‌ی انتقال دهنده در مراودات تجاری پیش می‌رود، به جمع‌آوری اطلاعات و رصد مشتریان و حسابداری می‌پردازد؛ فعالیتی که هم برای واگذارندگان مفید و موثر بوده و منجر به نوعی تقسیم کار می‌گردد و هم در سطح کلان اقتصاد، صرفه به مقیاس و کارآمدی را به همراه خواهد داشت. از همین رو است که پیشنهاد شده است نهادهای مالی نظیر بانکها برای مدیریت ریسک اعتباری به عنوان یکی از مهمترین ریسک‌هایی که با آن مواجه هستند (عینی، ۱۳۹۷، ۷۰) از خدمات شرکهای فاکتور بهره‌مند شوند و در واقع اموری را به این طریق برون سپاری نمایند. علی‌رغم تمامی این موارد، در آیین‌نامه یاد شده، تنها واگذاری مطالبات به عنوان اثر قرارداد فاکتورینگ ذکر شده است. ضمن اینکه مجرای معمول قرارداد فاکتورینگ در معنای عرفی تجاری، مطالبات ناشی از خرید و فروش است؛ (Kozarevic and Hodzic, 2016:19) حال آنکه در آیین‌نامه مطالبات ناشی از پیمان محور قلمداد شده است.

۲-۵- گسترش طرفین قرارداد فاکتورینگ از دو به سه طرف:

قرارداد فاکتورینگ به موجب تبصره ۱ ماده ۲ آیین‌نامه جز در خصوص نهادهای موضوع ماده ۲ قانون، می‌بایست به صورت سه جانبه تنظیم گردد. چنین مقرره‌ای با ایرادات اساسی مواجه است، اولاً، با ساختار انتقال طلب که تنها میان طلبکار و ثالث منعقد گردیده و نیازی به دخالت و نیز اخذ رضایت از بدهکار ندارد؛ مغایر می‌باشد. ثانیاً، با استانداردهای جهانی و مفهوم رایج این قرارداد در اسناد بین‌المللی همخوانی ندارد. ثالثاً، با نیازهای عرصه تجارت مطابق نمی‌باشد، چه اینکه فروشندگان در بسیاری از موارد، در پی تأمین مالی سریع بوده و اخذ رضایت از خریدار نه تنها زمان‌بر است، بلکه ممکن است با مصلحت و اقتضات تجاری آنها مغایر باشد. ضمن اینکه امروزه در تجارت بین‌الملل در بسیار از موارد فاکتورینگ به صورت افشاء نشده منعقد می‌گردد، حال آنکه عملاً انعقاد چنین قراردادی به صورت افشاء نشده در نظام حقوقی ما با توجه به لزوم انعقاد قرارداد سه جانبه (برای غیر اشخاص موضوع ماده ۲ قانون)، لزوم ارسال اطلاعیه واگذاری (ماده ۹) و تکلیف ارسال دستورالعمل پرداخت (موضوع ماده ۱۰-۱۲) ممتنع می‌گردد.

۳-۵- پذیرش شمار عدیده ای از اشخاص به عنوان فاکتور:

در شرایطی که حوزه فاکتورینگ، حوزه‌ای کاملاً تخصصی و مستلزم تمهیدات و تخصص خاصی می‌باشد و این امر منجر به فعالیت محدودی شرکت فاکتور گردیده تا جایی که در بسیار از کشورها وضعیت شرکت‌های فاکتور، اولیگوپولی ذکر شده است (Konvisarova, 2020: 505)، ماده ۶ آیین‌نامه علاوه بر بانکها، موسسات اعتباری، شرکت‌های بیمه و شرکت‌های تابعه آن و ... حیطة گسترده ای از اشخاص نظیر صندوق‌های نوآوری و شکوفایی، صندوق‌های پذیرش و فناوری، در صورتی که پذیرش مطالبات قراردادی در اساسنامه آنها منع نشده باشد را مجاز به پذیرش مطالبات قراردادی دانسته است. ضمن اینکه حسب تبصره ماده یاد شده این باب بسته نبوده و سایر اشخاص حقوقی می‌توانند طبق دستور العملی که ظرف سه ماه از تاریخ ابلاغ آیین‌نامه مشترکاً توسط وزارت و بانک مرکزی تدوین و ابلاغ می‌شود، با اخذ مجوز از بانک مرکزی جمهوری اسلامی، سازمان بورس و اوراق بهادار یا بیمه مرکزی جمهوری اسلامی نسبت به پذیرش مطالبات قراردادی اقدام کنند. حیطة گسترده افرادی که می‌توانند به عنوان پذیرنده فعالیت نمایند، نیز از موارد ایراد و ضعف آیین‌نامه است که لازم است به قید فوریت اصلاح گردد.

همچنین ماده ۸ قانون، پذیرندگان را اعم از اشخاص حقوقی و حقیقی دانسته اند؛ تبصره ۲ ماده ۶، در همین راستا مقرر می‌دارد؛ اشخاص حقیقی در صورتی مجاز به پذیرش مطالبات قراردادی هستند که از طریق اشخاص حقوقی مندرج در این ماده اقدام کنند. با عنایت به اینکه پذیرش شخص حقیقی به عنوان فاکتور در رویه و عرف بین المللی چندان مرسوم نبوده، به نظر می‌رسد ماده ۸ در پی رفع ایراد یادشده بر آمده است

لازم به توضیح است در ماده ۳ طرح، که پیشنهاد الحاق ۲۲ ماده به قانون رفع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور را طرح می‌نماید ذیل ماده ۱۹ مکرر ۱، به شرکت‌های کارگزاری

۱ گونه ای از ساختار بازار است که در آن، تعداد محدودی عرضه کننده وجود دارد که تمام و یا مقدار زیادی از یک صنعت یا تجارت را کنترل می‌نمایند. در چنین حالتی ورود عرضه کنندگان جدید به بازار به راحتی میسر نبوده و اگر چه بازار در حالت انحصار کامل نیست؛ لکن با بازار رقابتی نیز فاصله بسیار دارد برای مطالعه بیشتر رج.ک.

Leahy, Dermot & Neary, J.. (2010). Oligopoly and Trade, Prepared for the Palgrave Handbook of International Trade, edited by Daniel Bernhofen, Rod Falvey, David Greenaway and Udo Kreickemeier, available at: https://www.researchgate.net/publication/228223655_Oligopoly_and_Trade

فاکتورینگ صراحتاً اشاره شده است. با توجه به تصریح مزبور به نظر می‌رسد؛ طرح یاد شده در صدد همسویی با رویه جهانی در این خصوص و تشکیل شرکتهای تخصصی تحت عنوان کارگزاری فاکتورینگ باشد؛ اگر چه، در ماده ۱ طرح، کماکان از عبارت اشخاص حقیقی استفاده گردیده است.

نتیجه گیری

همانگونه که در این نوشتار آمد؛ امروزه شرکتهای فاکتور در سطح دنیا از تکنولوژی و زیرساختهای خوبی برای مدیریت ریسک برخوردارند که علی‌الخصوص در فاکتورینگ بدون حق رجوع، به جهت ریسکی که برای آنها دارد؛ آن را به کار می‌گیرند. در واقع فاکتورینگ که زاینده نیاز و ضرورت تجاری امروز است؛ خدماتی به مراتب بیش از یک تأمین مالی و تسریع در دریافت وجوه مرتبط با دریافتی‌ها ارائه می‌نماید. نکته شایان توجه اینکه حسب بررسی‌های به عمل آمده؛ با عنایت به غلبه ویژگی انتقال و واگذاری مطالبات در قرارداد، فاکتورینگ به زعم عده‌ای، حتی پیش از قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی، در نظام حقوقی ما در دسترس بوده است. علی‌الاحوال، صرف نظر از تمامی کاستی‌های آیین‌نامه یاد شده، نفس ورود فاکتورینگ در ادبیات قانونگذاری ما با عنایت ضرورت آن در دنیای تجارت کنونی، امری مسرت بخش است. ضمن اینکه ایجاد سامانه برای ثبت قراردادهای واگذاری - آنگونه که در آیین‌نامه مقرر گردیده است - می‌تواند منجر به تحکیم، امکان نظارت بر قراردادهای، پیشگیری از واگذاری یک طلب به چند پذیرنده و تعارض حقوق و ... گردد؛ علی‌الخصوص اینکه فاکتورینگ بر خلاف فوفارتینگ نه بر مبنای اسناد تجاری که بر مبنای صورتحساب است.

نگارندگان، پس از بررسی موضوع در آیین‌نامه و همچنین، طرح تأمین مالی و جهش تولید، به منظور تطبیق مقررات با استانداردهای جهانی، فراهم آوردن زمینه ارائه خدمات شرکتهای فاکتور بین المللی در ایران و دست‌یافتن به حداکثر امکانات بالقوه از این نهاد حقوقی پیشنهاد می‌نمایند؛ اولاً، فاکتورینگ به عنوان یک سرویس جامع مالی شامل حسابداری، تأمین مالی، وصول مطالبات و مدیریت ریسک در نظام حقوقی و اقتصادی ایران به رسمیت شناخته شده و خدمات شرکتهای فاکتور به تأمین مالی در نتیجه واگذاری مطالبات محدود نگردد. چه اینکه شرکتهای فاکتور در بسیاری از کشورهای دنیا، نقش فعال و موفق در رتبه بندی اعتباری، رصد مشتریان، ارائه خدمات مشاوره تجاری، اداره مطالبات و ایضاً تأمین مالی شرکتهای بر عهده دارند و بسیاری از شرکتهای، موسسات مالی و بانکها، امور مربوطه خویش را به آنها برون سپاری می‌نمایند.

ثانیاً، امکان واگذاری مطالبات ناشی از فروش و صادرات کالا و خدمات در قالب قرارداد فاکتورینگ فراهم آمده و فاکتورینگ منحصر به قراردادهای با کارفرمایی دولت نگردد. ثالثاً، امکان قانونی و زیرساختهای فنی جهت تأسیس و تسهیل عملکرد شرکتهای فاکتور فراهم آید. اقدام جهت پذیرش مطالبات بر خلاف ماده ۶ آیین نامه منحصر به شرکتهای متخصص در این زمینه شود و با عنایت به مختصات قرارداد فاکتورینگ و لزوم وجود تمهیدات مقتضی آن در قالب یک شرکت و همچنین تعارض با رویه بین المللی، آیین نامه اصلاح و عبارت اشخاص حقیقی از ماده ۸ قانون حداکثر استفاده، حذف گردد.

رابعاً، لزوم انعقاد قرارداد فاکتورینگ به صورت سه جانبه در خصوص اشخاص غیر مشمول ماده ۲ مورد بازنگری قرار گرفته تا بدین صورت شرایط انعقاد قرارداد فاکتورینگ افشاء نشده نیز فراهم آید.

خامساً، موضوع امکان واگذاری مطالبات محقق نشده، ابهام زدایی گردد و حداقل ویژگی های یک طلب به این منظور که قابل واگذاری باشد؛ معین شود.

درخاتمه موضوعات مرتبط نظیر مسئولیت مدنی و کیفری شرکتهای فاکتور، نقش و تأثیر قراردادهای فاکتورینگ در بحرانهای اقتصادی، تحلیل اقتصادی قرارداد فاکتورینگ، امکان سنجی فقهی قراردادهای فاکتورینگ، مضاربه فاکتورینگ، موضوعاتی است که بررسی عمیق تر آن توسط اهل فن، با توجه به بداعت موضوع بر غنای ادبیات علمی در این خصوص خواهد افزود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

منابع

۱. آزاد، محمد؛ رجب زاده، محمدرضا (۱۳۹۸)، مدیریت ریسک در دیدگاه اسلام، ضرورت ها و کاربردها، اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره ۲۶، صص ۲۳۱-۲۵۷
۲. اسکینی، ربیعا؛ جعفریان، علیرضا (۱۳۸۸). بررسی تبدیل تعهد به اعتبار تبدیل دائن و مقایسه آن با انتقال طلب، پژوهشنامه حقوق اسلامی، بهار و تابستان، شماره ۲۹، صص ۹۷-۱۱۸
۳. اسماعیلی، حمیدرضا؛ ابهری، حمید؛ دنکوب، ابوالفضل؛ آقایی بجستانی، مریم (۱۳۹۹)، محدودیت های آزادی قراردادی از حیث نحوه تشکیل قراردادها، مطالعات فقه و حقوق اسلامی، شماره ۲۲، صص ۵۷-۸۰
۴. ابراهیم زاده، مهدی؛ خطیبی، عبدالکریم (۱۳۹۹). بررسی ماهیت حقوقی ماده ۶۷۹ قانون مدنی و مقایسه آن با ماه ۹۵۹ قانون مدنی، قانون یار، تابستان، سال چهارم، شماره ۱۴، صص ۴۱۳ - ۴۳۰
۵. اسدی، بهنام (۱۳۹۷). بررسی حقوقی عقد حواله با نگاهی به مباحث فقهی، پژوهش های حقوقی قانون یار، دوره اول، شماره ۴، صص ۱۷۹-۲۰۸
۶. افشار قوچانی، زهره (۱۳۹۸). فورفیتینگ: تأمین مالی از طریق واگذاری اسناد مطالبات تجاری، چاپ دوم، تهران: انتشارات میزان
۷. باباپور، محمد (۱۳۸۶). بررسی تطبیقی کنوانسیون عاملیت بین المللی در حقوق ایران، حقوق اسلامی، سال چهارم، شماره ۱۴، صص ۶۵-۸۴
۸. بخشی، لطفعلی؛ درزی، علی (۱۳۹۳). تأمین مالی فاکتورینگ، بررسی های بازرگانی، سال دوازدهم، شماره ۶۶، صص ۱-۱۷
۹. بهروزی راد، حمید رضا؛ کریمی نیا، محمد مهدی (۱۴۰۰) بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی عقد معین پذیره نویسی در وقف، فقه و حقوق معاصر، سال هفتم، شماره ۱۸، صص ۳۰۷-۳۳۳
۱۰. بیگدلی؛ عطالله (۱۳۹۴). حاکمیت اراده در فقه امامیه، نظام رومی ژرمنی و حقوق ایران، درآمدی مبنایی فلسفی، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۴۱، صص ۱۲۵-۱۵۰

۱۱. پرویزیان، کورش، آذرخش، ندا (۱۳۸۹). ابزارهای نوین تأمین مالی در توسعه صادرات؛ آخرین گذارهای تأمین مالی، ماهنامه بانک توسعه صادرات ایران، فروردین و اردیبهشت
۱۲. پژوهشکده پولی و بانکی (۱۳۹۰). مرابحه، خرید دین و استناع، قابل دسترسی در https://www.mbri.ac.ir/userfiles/file/confs/conf%20abade%20fegghi/vizh_ehnameh.pdf
۱۳. جعفرزاده، میر قاسم؛ جنیدی راد، حمید. (۱۳۹۱) تحلیل ماهیت حقوقی انتقال الکترونیکی وجوه با رویکرد انتقال حق، تحقیقات حقوقی، تابستان، ویژه نامه شماره ۹، صص ۱۰۰-۱۱۶
۱۴. جنیدی، لعیا؛ غمامی، مجید؛ علیجانی، محسن (۱۳۹۷) مطالعه تطبیقی حق جایگزینی در تأمین مالی پروژه محور با نهادها سنتی حقوق مدنی، تحقیقات حقوقی، پاییز، شماره ۸۳، صص ۲۶۱-۲۸۵
۱۵. جهانیان، مجتبی؛ براری چناری، یوسف (۱۳۹۸). تأملی بر ماهیت تبدیل تعهد و مقایسه آن با نهادهای مشابه در فقه و حقوق، دانشنامه های حقوقی، پاییز، شماره ۴، صص ۱۰۱-۱۱۹
۱۶. حائری، محمد حسن؛ لشکری، محمد؛ سعیدی میرک محله، سمیرا (۱۳۹۲)، پژوهشنامه حقوق اسلامی، شماره ۳۷، صص ۷۹-۱۰۰
۱۷. زالی، رضا؛ اسدی نیا، زهرا (۱۳۹۸). ماهیت و آثار عقد مرکب از منظر استاد جعفری لنگرودی، دانشنامه های حقوقی، تابستان، شماره ۳، صص ۱۱۷-۱۳۴
۱۸. شهریاری، زهرا (۱۳۸۸). تأمین مالی به روش فاکتورینگ، توسعه صادرات، مرداد، شماره ۷۹،
۱۹. شهیدی، مهدی (۱۳۹۴). تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ یازدهم، تهران، مجد
۲۰. عباسی سرمدی، مهدی؛ اونقی، شهرزاد (۱۳۹۳). تبیین قاعده حل تعارض و تطبیق قانون حاکم بر رابطه منتقل الیه و مدیون در حقوق ایران و قانون متحد الشكل تجاری آمریکا در پرتو اسناد بین المللی؛ پژوهش های حقوق تطبیقی، زمستان، دوره هجدهم، شماره ۴، صص ۷۳-۹۶
۲۱. عبدی پور، ابراهیم؛ افشار قوچانی، زهره (۱۳۹۶). بررسی طرفین اصلی قرارداد فورفیتینگ و کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره واگذاری مطالبات، پژوهش های حقوق تطبیقی، بهار، دوره ۲۱، شماره ۱، صص ۱۰۵-۱۳۰

۲۲. عینی، آرش (۱۳۹۷)، مدیریت بهینه ریسک اعتباری، اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره بیست و پنجم، صص ۶۷-۹۶
۲۳. فتحی، یحیی؛ شاکری، عباس؛ یوسفی، محمد قلی؛ بهکیش، محمد مهدی (۱۳۹۷). بررسی مزیت های نسبی و آمادگی صنایع کارخانه ای ایران برای شرایط رقابتی تجارت آزاد و الحاق به سازمان تجارت جهانی، اقتصاد و تجارت نوین، سال سیزدهم، شماره ۲، تابستان، صص ۱۰۷-۱۴۲
۲۴. فیضی چکاب، غلام‌نبی؛ درزی، علی (۱) (۱۳۹۳). بررسی حقوقی روابط اطراف قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ، پژوهش حقوق خصوصی، سال دوم، شماره ۶، صص ۱۰۹-۱۳۷
۲۵. فیضی چکاب، غلام‌نبی؛ درزی، علی (۲) (۱۳۹۳). ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ (مطالعه تطبیقی حقوق آمریکا، انگلیس، فرانسه و ایران)، مطالعات حقوق تطبیقی، دوره پنجم، شماره ۲، صص ۵۰۹-۵۳۳
۲۶. قائمی، هادی (۱۳۹۶). ماهیت قرارداد تأمین مالی فاکتورینگ در حقوق ایران، راه وکالت، پاییز و زمستان، سال ۹، شماره ۱۸- صص ۳۵-۵۱
۲۷. قنوتی، جلیل؛ صفری، اسفندیار (۱۳۹۹). نسبت اصل صحت و فساد با ماده ۱۰ قانون مدنی و اصل آزادی قراردادها، جستارهای فقهی و اصولی، سال ششم، شماره ۱۸، صص ۱۸۳-۲۰۶
۲۸. طباطبائی، سید محمد جواد؛ محمدی، پرستو (۱۳۹۵) و بررسی کاربرد برون سپاری در رفع چالش‌های بانکداری اسلامی، اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره ۱۷، صص ۵۹-۷۶
۲۹. لشکری، محمد؛ بهزاد ارجمندی، مریم (۱۳۹۱). بررسی روش های تأمین مالی در سیستم اسلامی با تأکید بر صکوک، اقتصاد و بانکداری اسلامی، شماره ۱، صص ۳۳-۵۶
۳۰. محقق داماد، سید مصطفی؛ شیری، جمشید؛ قاسمی، فروغ (۱۳۹۵). خرید دین در نظام بانکداری اسلامی، آموزه های فقه مدنی، بهار و تابستان، شماره ۱۳، صص ۳-۲۸
۳۱. مدنی بجستانی، سید مجتبی (۱۳۹۰). بررسی ماهیت حقوقی دستور پرداخت های موسسات مالی و اعتباری، بانک و اقتصاد، شماره ۱۱۷، صص ۴۶-۵۲
۳۲. مسعودی، فرزاد؛ ابراهیمی، سید نصر اله، ماندگار، مصطفی؛ رنجبر، مسعود رضا (۱۴۰۰) عقد معین بودن قراردادهای مهندسی، تأمین کالا، خدمات و ساخت در نظام حقوقی ایران، تحقیقات حقوق خصوصی و کیفری، شماره ۴۹، صص ۱۱-۳۲

۳۳. مهدوی ثابت، محمد علی؛ شاکری، مهدی (۱۳۹۵). بررسی ماهیت حقوقی و آثار فاکتورینگ در حقوق آمریکا و انگلیس، آموزه های حقوقی گواه، سال دوم، شماره دوم، صص ۱۰۳-۱۵۰
۳۴. ناجی، مهدی (۱۳۹۸) بررسی عقد قرض به عنوان یک قرارداد سود آور در بانکداری اسلامی، نشریه تحقیقات اقتصادی، تابستان، شماره ۱۲۷، صص ۴۶۵-۴۸۵
۳۵. نصیری، مصطفی؛ ملی زهی، رقیه (۱۳۹۵). ماهیت حقوقی عاملیت بین المللی (فاکتورینگ)، نشریه حقوقی دادگستری، پاییز، شماره ۹۵، صص ۱۲۵-۱۵۰
۳۶. ولی عابدی، زهرا (۱۳۹۵) تأمین مالی از طریق توثیق یا واگذاری مطالبات در تجارت بین الملل: بررسی تطبیقی کنوانسیون سازمان ملل متحد راجع به واگذاری مطالبات، حقوق ایران و کشورهای منتخب، پایانامه کارشناسی ارشد، تهران: دانشگاه شهید بهشتی
37. Bakker, M. R. , Klapper L., Cudell G.(2004) , The Role of Factoring In Commercial Financing , Working Paper No. 3342, A joint publication of the World Bank's Private and Financial Sector Development Department and the Development Economics Research Group, available at : <https://documents1.worldbank.org/curated/en/293341468770661333/pdf/wps3342.pdf>
38. Baker, James C(2003). Financing International Trade, London: Greenwood
39. Badriyah, Siti Malikhatus & Hum, M. & Mahmudah, Siti & Susilowati, D.I. (2017). Factoring as a financing alternative of business :<https://www.unidroit.org/wp-content/uploads/2022/05/Study-LVIII-A-%E2%80%93W.G.5-%E2%80%93Doc.-3-Draft-Model-Law-on-Factoring.pdf>
40. Bărbuță-Mișu, Nicoleta. (2013). Factoring – alternative of short-term financing for companies. Risk in Contemporary Economy. 166-171, available at: [http://www.rce.feaa.ugal.ro/images/stories/RCE2013... ta-Misu_Nicoleta.pdf](http://www.rce.feaa.ugal.ro/images/stories/RCE2013...ta-Misu_Nicoleta.pdf)
41. Beyer, Hans-Martin and Herzog, Bodo, (2021), Supply Chain Finance: Cost-Benefit Differentials under Reverse Factoring with Extended Payment Terms, International Journal of Financial Studies, 2021, 9, 59. <https://doi.org/10.3390/ijfs9040059>
42. Bin Abdul Razak M.A. and Bin Mohd Hodor, M. A, (2017) The Future Leaders: Mudarabah Factoring Model For SMEs, IF HUB 4th Edition 2017, available

at:

https://ikr.inceif.org/bitstream/INCEIF/2677/1/IFHubEd4_mudarabah_factoring_model_sme.pdf

43. Bogdan, M., Feniser, C., & Lungu, F. (2018), "Maximizing the Value of a Company through the Financial Decision using the Genetic Algorithms Method", *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 238, 680-686
44. Contessi, Silvio and de Nicola, "Francesca, the Role of Financing in international Trade During Good Times and Bad", *The Regional Economist*, 2012: 3
45. Čulková K., Janošková M., Csikósová A.(2018) FACTORING SERVICES IN CONDITIONS OF V4 COUNTRIES, *Polish Journal of Management Studies* · December, DOI: 10.17512/pjms.2018.18.2.03
46. Facilitating Open-account Receivable Finance(FCI) . (2020).Annual review, available at:<https://www.smefinanceforum.org/sites/default/files/FCI%20Annual%20Review%202020%20LR.pdf>
47. Factors Chain International (FCI) (2018), "Annual Review 2018", available at <https://fci.nl/downloads/Annual%20Review%202018.pdf>
48. Farag, Ibrahim. (2013). Factoring and Accounts Receivable Discounting. An Evidence from the Egyptian Market. German University in Cairo, available at: <file:///C:/Users/User/Desktop/RecievableFinancing.pdf>
49. Gundogdu, A.S. (2016), "Exploring novel Islamic finance methods in support of OIC exports", *Journal of Islamic Accounting and Business Research*, 7(2), 78-92
50. Hansen, S., Rostiyanti, S.F., & Purnomo (2017), "Conditional Payments in the Indonesian Construction Industry", *Journal of Legal Affairs and Dispute Resolution in Engineering and Construction*, 9(3), 0651700
51. Hartley C. Trevor,(2011) Choice Of Law Regarding the Voluntary Assinment of Contractual Obligations under the Rome I Regulation, *Cambridge Journals, International and Comparativa Law Quarterly (ICLQ)* Vol. 60
52. Hillyer, William Hurd (1939) Four Centuries of Factoring , *The Quarterly Journal of Economics*, Volume 53, Issue 2, February 1939, Pages 305–311, <https://doi.org/10.2307/1882892>
53. Hofmann, Erik, and Belin, Oliver. 2011. Supply Chain Finance Solutions. In *Supply Chain Finance Solutions*; Berlin, Germany: Springer

54. International Monetary Fund (IMF) (2019), Statistical Coverage of Trade Finance – Fintechs and Supply Chain Financing, Working Paper No. WP/19/165, available at: <https://www.imf.org/en/publications/search?when=After&series=IMF+Working+Papers>
55. Juutilainen, T. (2016), “Law-Based Commodification of Private Debt”, *European Law Journal*, 22(6), 743-757
56. Jus, Miran. (2013). *Credit Insurance*. United Kingdom: Elsevier., 164
57. Klapper, Leora, 2006. "Entrepreneurship," *World Bank Other Operational Studies* 11174, The World Bank
58. Konvisarova Elena V. (2020), Problems and prospects of factoring market development in Russia, *Revista Electrónica de Investigación en Ciencias Económicas*, Vol. 8, No. 16, SSN: 2308-782X
59. Kozarevic, E; Hodzic, M. (2016) : Influence of Financing by Factoring on Company's Liquidity in Bosnia and Herzegovina, *Economic Review: Journal of Economics and Business*, ISSN 1512-8962, University of Tuzla, Faculty of Economics, Tuzla, Vol. 14, Iss. 2, pp. 18-3
60. Milenkovic-Kerkovic, T., & Dencic-Mihajlov, K. (2012), “Factoring in the changing environment: legal and financial aspects”, *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 44, 428-435
61. Mol-Gómez-Vázquez, A., Hernández-Cánovas, G., & Koëter-Kant, J. (2018), “Legal and Institutional Determinants of Factoring in SMEs: Empirical Analysis across 25 European Countries”, *Journal of Small Business Management*, 56(2), 312-329.
62. Nasir, N.I.M., Ismail, Z., & Nasir, N.M. (2017), “Challenges to Effective Implementation of Statutory Adjudication in Malaysia”, *Advanced Science Letters*, 23(4), 2880-2883.
63. OECD (2018), *Financing SMEs and Entrepreneurs 2018: An OECD Scoreboard*, OECD Publishing, Paris, France
64. Omondi-Ochieng, P. (2018), “USA Triathlon: A 2010–2015 case study of financial performance using effectiveness indicators and efficiency”, *International Journal of Productivity and Performance Management*, 67(7), 1192-1213
65. Onaepemipo E., Zubairu U., Abubakar, B., Araga, S., Umar, H., Ochepe A., (2019), *Factoring as an Effective Working Capital Option: A Critical*

- Review, *International Journal of Commerce and Finance*, Vol. 5, Issue 1, 2019, 60-69
66. Papadimitriou D. B, Ronnie J. P. Wray L. R.(1994) An Alternative in Small Business Finance, The Jerome Levy Economics Institute of Bard College
67. Park, J. M., Hyoung Yong/ Park, Sang Hyun / Han, Ingoo (2020). Value Relevance of Accounts Receivable Factoring and Its Impact on Financing Strategy under the K-IFRS after COVID-19 from the Perspective of Accounting Big Data, *Sustainability* 2020, 12, 10287; doi:10.3390/su122410287
68. Riestra, San Jose Amparo,(2003), “*Credit Insurance in Europe, Impact Measurement and Policy Recommendation*”, CEPS Research Report in Finance and Banking, NO 31, available at: <http://www.ceps.be>, last visited:25/1/2019
69. Remeikienė R. , Gasparenienė L., Grigaliunė G.(2016) THE ISSUES OF THE MANAGEMENT OF RECEIVABLES: LITHUANIAN CASE, *JOURNAL OF ECONOMICS AND CULTURE* 00(00), 2016 DOI: 10.1515/jec-2016-0011
70. Sarıgül, Haşmet. (2012). Factoring as a Financing Option in Turkey: A Comparative Study.
71. Siddaiah, Thummuluri, *International Financial Mangement*, India: Pearson, (2010)
72. Spasic, Ivanka and associates.(2012). *Factoring – Instrument of financing in business practice- some important legal aspects*Ekonomiska istraživanja VOL25 NO 1
73. Tian C. , Chen D., Chen Z., Zhang D.(2020) Why and How Does a Supplier Choose Factoring Finance, *Mathematical Problems in Engineering*Volume 2020, Article ID 9258646, 14 pages <https://doi.org/10.1155/2020/9258646>–
16 December 2020
74. UNIDROIT Factoring Model Law Working Group (2021), Summery Report of the Second Session, Study LVIII A – W.G.2 – Doc. 4, <https://www.unidroit.org/english/documents/2021/study58a/wg02/s-58a-wg-02-04-e.pdf>
75. Wuttke D. A., Blome C., and Henke M.,(2012) “Focusing the financial flow of supply chains: an empirical investigation offinancial supply chain

- management,” *International Journal of Production Economics*, vol. 145, no. 2, pp. 773–789, 2013
76. World Trade Organization (WTO). 2017. Trade Finance. https://www.wto.org/english/thewto_e/coher_e/tr_finance_e.htm



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی