

Bi-quarterly Journal of Legal Educations, No. 6 , Spring and Summer 2020

The Nature of the Forfaiting Contract in Iranian law and United States of America

Mohammad Ali Mahdavi Sabet¹

Saeed Haghighi²

The principle of speed in the international trade required, first to the end of business operations carry out without any delay; To achieve this, the need for liquidity will be one of the most important barriers.

Accordingly, to avoid losing business opportunities and close competition in the field of international trade, Time to lose opportunity will not come. On the other hand, new methods of financing against costly and complex methods of the past are more and more important for international trade activists and international investors. Financing method of forfaiting causes that the financial and business needs of business activists and investors to be met In the shortest possible time and in the least harmful way. Including the need for liquidity, can be met at the shortest cost, in order to survive in the best possible conditions.

In this study, considering the international laws and regulations, as well as the examination of the US Uniform Commercial Code and the domestic laws of Iran, we will explain the concept, nature and effects of the Forfaiting Agreement.

Keywords: Common law, Debt factoring, Contract, Forfaiting, Financing, Liquidity.

¹ Assistant Professor, Faculty of Law, Imam Sadegh University

² Master of Private Law (Corresponding Author)

ماهیت قرارداد فورفیتینگ (تنزیل قطعی) در حقوق ایران و آمریکا

محمد علی مهدوی ثابت *

سعید حقیقی **

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۲/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۲۷

چکیده

اصل سرعت در تجارت بین‌الملل اقتضا دارد، صدر تا ذیل عملیات تجاری بدون فوت وقت صورت گیرد؛ تأمین مالی به روش فورفیتینگ می‌تواند با کم‌ترین هزینه، در کوتاه‌ترین مدت و کم‌خطرترین روش، نیاز مالی فعالان تجاری و سرمایه‌گذاران از جمله نیاز به نقدینگی را برآورده سازد. تأمین مالی به شیوه یاد شده در قالب قراردادی میان فورفایتر و طلبکار صورت می‌گیرد و تعیین ماهیت حقوقی این قرارداد به لحاظ شناسایی و تعیین آثار آن مهم است، در همین جهت مقاله حاضر به تبیین ماهیت حقوقی این قرارداد در حقوق کشورهای پیشرفته چون آمریکا و سیستم حقوقی ایران می‌پردازد، اکثر کشورهای جهان از جمله آمریکا سیستم قراردادی را برای ماهیت حقوقی تأمین مالی فورفیتینگ مطرح می‌کنند و در ایران نیز به دلیل آنکه تأمین مالی فورفیتینگ مبتنی بر انتقال طلب است می‌تواند همانند کشورهایی که قوانین خاصی ندارند از روش‌های قراردادی مبتنی بر انتقال طلب بهره‌جست.

واژگان کلیدی

قرارداد خصوصی، فورفیتینگ، بیع دین، مطالبات، تأمین مالی، تجارت بین‌المللی

* استادیار دانشکده حقوق دانشگاه امام صادق علیه‌السلام

** کارشناسی ارشد حقوق خصوصی (نویسنده مسؤل)

مقدمه

انعقاد قرارداد فورفیتینگ در تجارت بین الملل یک روش مالی است که به موجب آن صادر کننده کالا مطالبات بلند مدت خود را که تحت عنوان اسناد تجاری مدت دار از قبیل برات، سفته، ضمانت نامه و یا اعتبار اسنادی مدت دار می باشد، به یک موسسه مالی و اعتباری خاص منتقل می کند تا آن موسسه مالی و اعتباری خاص که از آن تحت عنوان فورفیتر یاد می شود در مقابل پرداخت مبلغ معینی که بنا بر توافق طرفین و عرف تجارت بین الملل تعیین می شود، صاحب این اسناد شده و فورفیتر حق رجوع به طلب کار اولیه را که همان دارنده سند تجاری می باشد از دست می دهد. از این رو اهمیت تامین مالی در تجارت بین الملل به میزانی است که برخی تخمین می زنند بیش از ۹۰ درصد تجارت جهانی مبتنی بر یک یا چند نوع از ابزارهای تامین مالی باشد (کانتسیس و نیکولا، ۲۰۱۲: ۳). تامین مالی از طریق حسابهای دریافتنی (مطالبات قابل وصول) از شیوه های رایج تامین مالی می باشد و خود دارای چندین قسم چون فاکتورینگ، فورفیتینگ، لیزینگ و تضمین است (گلیناوس، ۲۰۰۲: ۳). فورفیتینگ یکی از مهمترین و رایج ترین روشهاست که در بسیار از کشورها استفاده می شود و برای تامین مالی موسسات تجاری کوچک و متوسط کاربرد دارد.

تأمین مالی در تجارت بین الملل سابقه طولانی به سابقه قرنهای قبل از میلاد مسیح دارد و استفاده گسترده از فورفیتینگ در تجارت بین الملل به سالهای بعد از جنگ جهانی دوم بر می گردد، زمانی که موانع تجاری بین کشورها کاهش پیدا کرد ولی وارد کنندگان در کشورهای اروپای شرقی، آسیا و آفریقا نقدینگی لازم جهت خرید نقد را نداشتند، فورفیتینگ ابزاری قلمداد می شود که از طریق آن امکان تامین نقدینگی لازم برای میان مدت و بلند مدت فراهم می گردد (جاگر، ۱۹۸۹: ۲۷۸).

تأمین مالی از طریق فورفیتینگ در ادبیات حقوقی و تجاری ایران واژه ای بیگانه محسوب می شود، همچنین با بررسی قوانین داخلی ایالات متحد آمریکا بخصوص فصل نهم از قانون متحد الشکل تجاری و معاهدات بین المللی، نواقص قانون داخلی

ایران غیرقابل پذیرش به نظر می‌رسد، اگرچه ماهیت فورفیتینگ را می‌توان بر اساس تأسیس بیع طلب و یا ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفت اما کارایی و پیچیدگی‌های این شیوه تأمین مالی واضح‌ترین دلیل تصویب قانون خاص در این زمینه خواهد بود.

اتاق بازرگانی بین‌المللی در همین راستا و در جهت تسهیل مراودات بازرگانی، تسریع و روان‌سازی مبادلات تجاری و هماهنگی فعالیت‌های تجاری و اقتصادی در سطح جهانی، به قراردادهای واگذاری توجه خاصی داشته و در جولای ۲۰۱۳ قواعد متحدالشکل مربوط به فورفیتینگ را به تصویب رسانده که در سال ۲۰۱۶ نیز شامل اصلاحاتی شده است. در همین راستا بانک ملت شعبه سئول کشور کره جنوبی سال‌های گذشته به ارائه خدمات از طریق فورفیتینگ جهت تجهیز صنایع هسته‌ای و فروش محصولات انبوه نفتی می‌پرداخته که با وضع تحریم‌های شدید بانکی علیه ایران مدت‌ها این شعبه به حالت نیمه تعطیل درآمده است و همچنان برخی محدودیت‌های بانکی مانع فعالیت این شعبه همچون گذشته است. اتاق بازرگانی ایران نیز، طی جلسات متعدد خود، به‌ضرورت توجه به فورفیتینگ اشاره کرده است؛ اما متأسفانه این اسناد هنوز در ایران ترجمه نشده است و حتی متن انگلیسی آن به سهولت قابل دسترسی نمی‌باشد، بنابراین لازم است که ابتدا ماهیت حقوقی این روش مورد بررسی قرار گیرد و تبیین گردد، قرارداد فورفیتینگ در حقوق ایران و ایالات متحده آمریکا چه جایگاهی دارد و از لحاظ ماهیتی در کدام یک از قالب‌های حقوقی قابل تعریف می‌باشد.

لازم به ذکر است از فورفیتینگ در برگردان فارسی به عنوان تنزیل قطعی استفاده می‌شود که این تنزیل نوعی تنزیل خاص است و نباید با تنزیل مصطلح حقوقی اشتباه گردد بلکه منبعی است برای تأمین مالی صادرات. از این رو این نوع از تنزیل با تنزیل مصطلح در حقوق ایران و آثار آن متفاوت می‌باشد که پرداختن به آن در مقاله‌ای دیگر برای علاقه‌مندان و پژوهشگران مهم و کاربردی می‌باشد.

۱: پیشینه تاریخی فورفیتینگ

نیاز به تامین مالی برای فروش و صادرات بذر از ایالات متحده آمریکا و اندکی پس از آن، از آلمان به کشورهای اروپای شرقی سرچشمه گرفته است، تولید کنندگان آلمانی به شکل فزاینده ای از فورفیتینگ برای تامین مالی بازارهای جدید استفاده نمودند به گونه ای که تولید کنندگان تا قبل از این روش قادر به اعطای اعتبار به خریداران خارجی نبودند و بانک های دولتی و عمومی نیز، نمی توانستند و یا تمایلی به تامین مالی صادرات نداشتند. از سال ۱۹۸۰ تا کنون، لندن مرکز معاملات فورفیتینگ محسوب می شود تا آنجا که برای اولین بار مقرراتی را به نام «قانون تنزیل» به تصویب رساندند و موسسات فراوان دیگری نیز در جهان به تنزیل اسناد و مطالبات تجاری می پردازند. (کاتلین جرجیا، ۲۰۰۲: ۲۶) ۸

شایان ذکر است مؤسسات فراوانی در جهان به تنزیل اسناد و مطالبات تجاری می پردازند. امروزه بسیاری از موسسات تجاری از این روش برای تامین مالی استفاده می کنند. در سال ۲۰۰۴، "انجمن فورفیتینگ بین المللی"^{۱۱}، مجموعه قواعدی که راهنمای IFA^{۱۱} نامیده می شود، منتشر نمود. این قواعد برای بازارهای ثانویه فورفیتینگ تنظیم شده است. از آن جا که تفاوت های موجود در نظام های حقوقی کشورهای مختلف، سبب بروز مشکلاتی برای طرفین قرارداد فورفیتینگ شده است. اتاق بازرگانی بین المللی^{۱۳} در راستای تحقق اهداف خود که از جمله آن ها هماهنگی و یکسان سازی عرف ها و رویه های تجاری در سطح جهانی است، در ۳۰ ژانویه ۲۰۱۳ در لندن، مقررات متحدالشکل اتاق بازرگانی راجع به فورفیتینگ^{۱۴} منتشر نمود. اتاق بازرگانی برای تصویب این مجموعه، بازخورد اصول راهنمای انجمن فورفیتینگ بین المللی را مورد بررسی قرارداد. نهایتاً این دو سازمان همکاری خود را برای ایجاد ابزاری جدید که جامع و مطابق با نیازهای واقعی بازرگانان باشد آغاز نمودند. نتیجه این همکاری مقررات متحدالشکل فورفیتینگ است که از اول ژانویه ۲۰۱۳ قابلیت اجرا یافت. این مجموعه برای اشخاصی که در سطح بین المللی به تجارت و تامین مالی بین

المللی می پردازند، بسیار با اهمیت و تاثیرگذار خواهد بود؛ چرا که به آن ها امکان می دهد تا همه ی مطالبات خود را اعم از برات، سفته، اعتبار اسنادی، به پول نقد تبدیل نمایند. این مقررات، آیین و رویه روشن و دقیقی را برای موسسات مالی و اشخاص درگیر در فعالیت های فورفیتینگ، تبیین نموده است، این مقررات که به "URF۵ 800" نیز شناخته می شود با همکاری کمیسیون بانکداری اتاق بازرگانی بین المللی ۱۶ اتاق بازرگانی انگلستان و انجمن فورفیتینگ بین المللی تهیه و تنظیم شده است. مقررات متحدالشکل فورفیتینگ چارچوب قراردادی تبدیل اسناد به سرمایه گذاری بانکی پایدار را مشخص می کند. این قواعد در واقع مجموعه ای از مقررات جهانی برای بازارهای اولیه ۷ و ثانویه فورفیتینگ است. فورفیتینگ ابتدا برای تامین مالی صادرات کالاهای سرمایه ای ۳ تا ۷ ساله مورد استفاده قرار می گرفت اما امروز برای تامین مالی خدمات مربوط به صادرات، علوم مهندسی ساختمان، برنامه های ساخت و ساز و هم چنین تامین مالی پروژه به کار می رود. بنابراین تقریباً تمام معاملات مربوط به کالا و خدمات می توانند موضوع فورفیتینگ قرار گیرند. از آن جا که در فورفیتینگ حق رجوع به صادرکننده وجود ندارد، او مبرا از هرگونه مسئولیت مالی در قرارداد است. تنها مسئولیت صادرکننده در برابر وارد کننده، کیفیت و اطمینان از کالا است. به همین ترتیب در سال های اخیر معاملاتی که موضوع آن مواد اولیه مثل نفت، مواد خام معدنی و کالاهای با دوام است، تامین مالی می شوند (۵۵۵ لان، ۱۹۹۳: ۲۰۲).

قرارداد فورفیتینگ اولین بار توسط یک بانک سوئیسی در خلال جنگ جهانی دوم استفاده شد. که این به نوبه ی خود در آن زمان یک تأسیس حقوقی جدید بوده است به این ترتیب که بانک یا فورفیتیر مبلغی را در قبال اسناد تجاری و مورد توافق بین طرفین را به دارنده سند تجاری پرداخت کرده بدون آنکه حق مراجعه به دارنده سند تجاری را داشته باشد. برای کاهش میزان ریسک در قرارداد فورفیتینگ، فورفیتیر می توان پرداخت های خود به دارنده سند تجاری را توسط یک بانک معتبر تضمین و یا بیمه کند تا در

صورت عدم تادیه از سوی وارد کننده خسارت کمتری را متحمل شود (جرجیداس، ۲۰۰۰: ۱۶۸) ۱۹

لازم به ذکر است، در جهان امروز با گسترش تجارت بین الملل و ایجاد فضای رقابتی، بحث تامین مالی اهمیت دوچندانی یافته است. به گونه ای که وارد کنندگان و صادر کنندگان برای ادامه فعالیت های تجاری خود نیاز به ارز معتبر قابل داد و ستد در سطح بین المللی دارند و همواره به دنبال یافتن راهی برای افزایش نقدینگی و سرمایه خود هستند. بنابراین ضرورت توجه به تامین مالی غیر قابل انکار است از این رو همواره تلاش هایی در جهت طراحی روش های جدید تامین مالی که منطبق با نیازهای جدید فعالان تجاری باشد انجام گرفته است.

۲: مفهوم تامین مالی فورفیتینگ

فورفیتینگ در زبان فرانسه به معنی قیمت ثابت نرخ ثابت، تسلیم و واگذاری است. آن چه در لغت نامه های زبان انگلیسی وجود دارد، واژه فورفیتینگ است و در بعضی از لغت نامه های حقوقی، واژه به معنای: "از دست دادن حق یا مال، جریمه کردن، خسارت، بطلان و هدر" است و محل بحث از آن در حقوق کیفری است نه حقوق تجارت بین الملل.

فورفیتینگ یا تنزیل اسناد تجاری مدت دار یکی از انواع قراردادهای تامین مالی است^۲ که بر اساس آن دیون موجود در اسناد قابل انتقال از جمله برات یا سفته خریداری می شود (موری، ۲۰۰۶: ۲۶۲). فورفیتینگ یکی از روش های بسیار انعطاف پذیر تنزیل است چرا که به دلیل ویژگی های خاص خود، پاسخ گوی نیاز بسیاری از بازرگانان در معاملات داخلی و خارجی است. این نوع روش تامین مالی در بازارهای نوظهور^۳ با کمبود ابزارهای مالی مواجه اند، کاربرد بیش تری داشته و سبب رشد صادرات می شود؛ چرا که با تامین مالی صادرکننده و انتقال خطر به

اشخاص متخصص، امکان فروش بیش تری را برای او فراهم می آورد (۲۰۰۱: ۲۴۹).

برای درک بهتر مفهوم این قرارداد و نوع خاصی از مفهوم تنزیل باید مفاهیمی چون؛ خطر کشور، سررسید، کالا، پول رایج، دوره تعهد و هزینه ها بیشتر آشنا شد که در ادامه به آن ها خواهیم پرداخت.

۲-۱: خطر کشور

فورفیترا، قرارداد فورفیتینگ را برای صادرات به کشورهای مختلف پیشنهاد می کند و معمولا ماهانه لیستی از اصلی ترین خطرات مربوط به کشوری که در آن تنزیل بدون حق رجوع صورت می پذیرد؛ منتشر می کند. در این میان کشورهایی وجود دارند که در لیست سیاه فورفینر قرار می گیرند و عملیات فورفیتینگ در آن ها به دلیل بالا بودن خطر عدم پرداخت در سررسید، حمایت نمی شود.

۲-۲: سررسید

حداکثر مدتی که فورفینر می تواند برای سررسید قائل شود، بستگی به کشوری دارد که فورفیتینگ در آن صورت گرفته است. برای کشورهایی که خطر در آن ها بالاتر است، حداکثر سررسید معمولا کوتاه تر است؛ اما در بسیاری از کشورها، تامین مالی برای یک دوره میان مدت با نرخ بهره ثابت تنظیم می شود. در لیست ماهانه ی فورفینر، حداکثر سررسید وجود دارد؛ چرا که فورفیتینگ ممکن است برای صادرات کالاهای سرمایه ای در ۳۶۰ روز تنظیم شود که این مدت با توجه به مدت زمان مصرف هر کالا متغیر خواهد بود. فورفیتینگ غالبا برای سررسیدهای تا ۹۰ روز استفاده نمی شود مگر آن که میزان آن بالا باشد مثلا تامین مالی محموله ای حاوی نفت خام.

۲-۳: کالا

تقریبا تمام نقل و انتقالات بین المللی کالا و خدمات، می توانند از طریق فورفیتینگ تامین شوند. به علاوه فورفیتینگ تنها در معاملات صادراتی در زمانی که قرارداد به امضا

می رسد کاربرد ندارد بلکه مطالبات صادراتی موجود از صادراتی که صورت گرفته اند نیز می توان از طریق فورفیتینگ تنزیل نمود.

۲-۴: پول رایج

فورفیتینگ می تواند بر اساس هر پول رایجی که به راحتی قابل تبدیل باشد، منعقد گردد. دلار ایالت متحده آمریکا رایج ترین ارزی است که در قراردادهای فورفیتینگ مورد استفاده قرار می گیرد. سایر ارزهای رایج نیز می توانند در قرارداد فورفیتینگ استفاده شوند. همچنین ممکن است فورفیتینگ برای پرداخت های مدت داری استفاده شود که یک ارز در آن معین شده اما مبلغ تنزیل شده با ارز دیگری که دارنده سند تجاری ترجیح می دهد، پرداخت شود. فورفیتینگ معمولا در معاملاتی که بین ۲۵۰ تا ۵۰۰ میلیون دلار ارزش دارند، منعقد می شود؛ چرا که معاملات با ارزش پایین تر، بهره ی اقتصادی لازم را برای این قرارداد نخواهند داشت.

۲-۵: دوره تعهد

فورفیتیر می تواند تعهد قطعی نماید که مطالبات تجاری را که سررسید آن ها در آینده است، تنزیل نماید. این تعهد به دارنده سند تجاری اجازه می دهد که کالای مناسب و مرتبط با قرارداد صادراتی را پس از امضای قرارداد فراهم آورد. مدت زمان میان تاریخی که قرارداد امضا می شود، هنگامی که فورفیتیر تعهد می کند که قرارداد را تامین نماید و زمان پرداخت که اسناد برای تنزیل آماده می شوند (دقیقا بعد از حمل کالا) دوره ی تعهد نامیده می شود. محدودیتی در مورد حداکثر مدت دوره ی تعهد وجود دارد. این محدودیت بسته به خطر کشور و جزئیات هر قرارداد متفاوت است. معمولا حداکثر مدت دوره ی تعهد، در حدود شش ماه است اما اگر گاهی اوقات می تواند طولانی مدت و در حدود یک سال باشد.

۲-۶: هزینه ها

تنها دو هزینه در فورفیتینگ وجود دارد: ۱- نرخ تنزیل؛ ۲- هزینه تعهد

هزینه تعهد به این صورت است که در مواردی که دوره تعهد به صورت چشم گیر وجود داشته باشد، یعنی دوره ی تاخیر بین پیشنهاد فورفیتر برای تنزیل و ارائه ی اسناد برای تنزیل، می توان هزینه ای را به عنوان هزینه تعهد مطالبه کرد. دوره ی تعهد به صادرکننده زمان می دهد تا کالا را براساس شروط قرارداد بازرگانی تسلیم کند. هزینه ی تعهد معمولاً، به عنوان نرخ سالانه شناخته می شود و تنها بر اساس تعداد روزهای منقضی شده در دوره ی تعهد، طی سال ۳۶۰ روزه، براساس کل مبلغ اسمی که باید تنزیل شود، محاسبه می شود. همچنین نرخ هزینه ی تعهد به اندازه ی زیادی به جزئیات قرارداد و به طور خاص خطر کشور بستگی دارد. هزینه ی تعهد به این صورت است که؛ خسارت فورفیتر را در مورد خطراتی که در دوره ی تعهد با آن ها مواجه است، جبران می کند. در این مورد حتی اگر خطر کشور و یا ضامن هم افزایش یابد، باز هم موظف به تنزیل خواهد بود.

۳: ماهیت حقوقی فورفیتینگ

به طور کلی در تجارت بین الملل، دو نوع رویکرد برای به کارگیری تأمین مالی از طریق فورفیتینگ اتخاذ کرده اند. در رویکرد اول کشورهای مختلف به استثنای فرانسه، تأمین مالی از طریق فورفیتینگ را به وسیله سازوکار «انتقال تعهدات - حقوق»^{۲۶} توجیه می کنند و قوانین مرتبط با آن در بعضی از کشورها به این شرح است:

- در بلژیک، ماده ی ۱۲۹۰ قانون مدنی که به وسیله ی قانون ۳۱ مارس ۱۹۵۸ اصلاح شده است؛(بوگید، ۲۰۱۱: ۱۲) ۲۷
- در ایالات متحده ی آمریکا، بخش ۹ قانون متحدالشکل تجاری^{۲۸} و در هر قسمت به وسیله ی قانون ایالت های مختلف؛
- در انگلیس، بخش ۱۳۶ قانون اموال ۱۹۲۵.
- در ایتالیا، مواد ۱۲۶۰ تا ۱۲۶۷ قانون مدنی؛

رویکرد دوم که کشور فرانسه طرفدار آن است، به این صورت است که استفاده از فورفیتینگ ماهیتی با عنوان «جانشینی قراردادی» را داراست و براساس ماده ی ۱۲۵۰ قانون مدنی فرانسه مقرر گردیده است. ۳۰

۳-۱: قالب حقوقی تامین مالی فورفیتینگ در حقوق دیگر کشورها

۳-۱-۱- انتقال تعهدات (حقوق)

ابزاری که بیشتر کشورهای جهان برای استفاده از فورفیتینگ به کار می برند، انتقال تعهد است. در تعریف تعهد می توان به نحوی که پاره ای از حقوق دانان به آن اشاره کرده اند، گفت: «تعهد رابطه ی حقوقی بین دو شخصی است که به موجب آن، متعهدله می تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا انتقال چیزی و یا انجام دادن عملی (که فعل یا ترک عمل معینی است) بکند» (جعفری لنگرودی، ۱۳۶۹: ۵). اصطلاح تعهد دارای دو جنبه ی مثبت و منفی است؛ به این صورت که تعهد نسبت به متعهدله (طلب کار) که به او حق مطالبه ی چیزی را می دهد، جنبه ی مثبت تعهد است که «حقوق» یا «طلب» نامیده می شود، و تعهد نسبت به متعهد (مدیون) که موظف به انجام کاری می گردد، جنبه ی منفی تعهد است که «وظایف» یا «دین» خوانده می شود. انتقال تعهد نیز جنبه ی مثبت و منفی تعهد را دربر می گیرد، ولی آنچه که برای تأمین مالی از طریق فورفیتینگ استفاده می شود، انتقال جنبه ی مثبت تعهد است.

در توصیف انتقال طلب که در آن جنبه ی مثبت تعهد منتقل می شود، باید گفت: «چنانکه از نام آن بر می آید، به جابه جایی طلب از دارایی طلبکار به دارایی دیگری گفته می شود. در این جابه جایی، انتقال گیرنده از هر حیث جانشین انتقال دهنده می شود و از همان مزایا برخوردار است، چنانکه در انتقال مالی نیز تملک کننده قائم مقام خاص تملیک کننده است. پس، مالک جدید طلب نیز مانند دست پیشین خود می تواند آن را از مدیون با همان شرایط مطالبه کند، از تضمین های طلب سود ببرد و در برابر دیگران به آن استناد نماید. در برابر، او نمی تواند بیش از آنچه انتقال گرفته است ادعا

کند یا دفاعی را که مدیون می توانست در برابر انتقال دهنده بکند متوجه خود نداند» (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۲۴۸). انتقال طلب می تواند به صورت قهری در اثر مرگ طلبکار و انتقال آن به دارایی وراثت یا به صورت قراردادی و در اثر توافق میان طلبکار و شخص ثالث صورت پذیرد، که در فورفیتینگ ما با انتقال طلب از نوع قراردادی روبه رو هستیم، زیرا فروشنده مطالبات خود را در اثر تراضی با فورفیتیر به او انتقال می دهد و در مقابل از فرایند تامین مالی بهره مند می شود.

تنزیل اسناد تجاری تحت عنوان اموال منقول در نظر گرفته می شوند و نه اموال غیرمنقول، در عوض در دسته بندی ها به عنوان تعهدات (حقوق) طبقه بندی می شوند (فیلیپریک، ۱۹۹۴: ۱۱۱). در تأمین مالی از طریق فورفیتینگ، فروشنده (صادر کننده) مطالبات پولی ناشی از قرارداد فروش خود با خریدار (وارد کننده) را به فورفیتیر انتقال می دهد و در مقابل این انتقال، فورفیتیر مبالغی را پیش از سر رسید به فروشنده می پردازد. بنابراین در فورفیتینگ آنچه که منتقل می شود، جنبه ی مثبت تعهد است که طلب یا حقوق نام دارد و به همین دلیل بیشتر کشورهای جهان نهاد انتقال حقوق را برای استفاده از این روش تأمین مالی به کار می برند.

برای آنکه بتوان تصویری دقیق از رویکرد انتقال تعهد که بیشتر کشورهای جهان برای استفاده فورفیتینگ به کار می برند ارائه داد، ملاحظه قوانین کشورهایی که رویکرد انتقال تعهد را اتخاذ کرده اند، بسیار مناسب است. اما از آنجایی که تعداد کشورهایی که این رویکرد را پذیرفته اند زیاد است و بررسی قوانین همه ی آنها در این پژوهش نمی گنجد و اساساً هدف این پژوهش نیست، در ادامه سعی می شود، قوانین مربوط در آمریکا را که عنوان این پژوهش بوده بررسی کرد و به تبع آن در نظام حقوقی کامن لا به قوانین انگلیسی که آمار استفاده از فورفیتینگ در آن بالاست، اشاره داشت.

قانون متحدالشکل تجاری آمریکا که به اختصار «یو سی سی ۲» نام دارد، نخستین بار در سال ۱۹۵۲ منتشر شد و از جمله قوانین متحدالشکلی است که در خصوص یکنواخت سازی حقوق مرتبط با فروش و دیگر معاملات تجاری در هر ۵۰ ایالت

آمریکا منتشر شد. این قانون چندین بار اصلاح شد که آخرین بار در فصل مرتبط با موضوع پژوهش حاضر در سال ۲۰۰۱ میلادی بوده است. کشور آمریکا در فصل ۹ قانون یادشده، به تأمین مالی از طریق فورفیتینگ توجه کرد و مقررات نسبتاً مناسبی را برای استفاده از این نهاد مقرر نمود.

فصل ۹ قانون متحدالشکل تجاری با عنوان «معاملات تضمینی»^{۳۳} هدف تسهیل معاملات تجاری تنظیم گردید که بر ایجاد، تکمیل و اجرای منافع تضمینی در اموال شخصی اعمال می‌گردد (وودز، ۲۰۰۲: ۱) ۳۴

اموال شخصی^{۳۵} دو دسته تقسیم می‌شوند؛ اموال شخصی ملموس و اموال شخصی غیرملموس. اموال شخصی ملموس به طور معمول قابل جابه‌جایی هستند و شامل «دارایی‌های سخت»^{۳۶} از قبیل ماشین، تجهیزات و کالا می‌شوند. اموال شخصی غیرملموس شامل دارایی‌هایی از قبیل حسابهای دریافتی، سفته، اوراق بهادار، اعتبار اسنادی، و منافع در بنگاه‌های تجاری است (ویلر، ۲۰۰۶: ۲) ۳۷

آنچه که در میان اموال شخصی مد نظر ما می‌باشد، همان اسناد تجاری است که در تأمین مالی از طریق فورفیتینگ به فورفیتور واگذار می‌شود و در مقابل آن، مبلغ مشخصی را با نرخ تنزیل ثابت یا شناور به فروشنده ارائه می‌کند. بخش ۱۰۹ فصل ۹ قانون متحدالشکل تجاری، برای مطالبات به معنی «حق پرداخت یک تعهد پولی یا مالی» مقرر شده در بخش ۱۰۲ همین فصل، دو نوع کارکرد را لحاظ کرده است و برای استفاده از آنها ضوابطی را مشخص نموده است. کارکرد اول این است که دارنده اسناد تجاری می‌تواند بدون اینکه اقدام به انتقال مالکیت نماید، از آنها به عنوان وثیقه و تضمین برای دریافت وام از مؤسسات وام دهنده استفاده نماید؛ به این نحو که در صورت بازپرداخت نشدن وام دریافتی، وام دهنده می‌تواند اسناد تجاری را برای جبران مبالغ پرداخت نشده وصول نماید. کارکرد دوم نیز این است که اسناد تجاری از آنجایی که جزء اموال دارای ارزش اقتصادی و جزء دارای مثبت صاحب آن شمرده می‌شوند، می‌توانند در برابر مابه‌ازا انتقال یابند که فروش نام دارد. در موضوع اخیر بر خلاف

حالت قبلی، با انعقاد قرارداد، مالکیت از فروشنده حساب های دریافتی به خریدار آن منتقل می شود.

کارکرد دوم یعنی فروش مطالبات، همان امری است که در تأمین مالی از طریق فورفیتینگ صورت می گیرد و قانون متحدالشکل تجاری آمریکا آن را در بخش ۱۰۹ فصل ۹ خود مجاز دانسته است. مؤسسات بانکی و غیر بانکی در ایالات متحده آمریکا بر اساسی مقررات قانون یاد شده به فورفیتینگ اقدام می نمایند. بنابراین ایالت متحده آمریکا سیستم انتقال تعهد را در تأمین مالی از طریق فورفیتینگ پذیرفته است؛ به این شیوه که مطالباتی که جنبه مثبت تعهد در دارایی های اشخاصی تلقی می شوند، در برابر تأمین مالی از ناحیه فروشنده به فورفیتر منتقل می گردند.

در انگلستان ماده ۱۳۶ قانون حقوق اموال مصوب ۳۸۱۹۲۵ به انتقال حقوق پرداخته و تشریفات را که برای اثرگذاری قانونی انتقال «اشیای موضوع ادعا»^{۳۹} به معنای همان مطالبات ادعا شده است را بررسی می کند (کوتری، ۲۰۱۱: ۷).^{۴۰} بر همین اساس، برای اینکه قرارداد انتقال طلب اثر قانونی داشته باشد یا اینکه به عنوان انتقال قانونی شناسایی شود، رعایت شرایطی لازم است که عبارت اند از:

۱. انتقال مطالبات یا دیگر اشیای موضوع ادعا باید به صورت مطلق انجام گیرد؛ یعنی بدون قید و شرط باشد.
۲. تمام مطالبات یا دیگر اشیای موضوع ادعا باید منتقل شوند؛ به عبارات دیگر انتقال نباید جزئی باشد.
۳. انتقال باید به صورت کتبی از سوی انتقال دهنده صورت گیرد.
۴. بدهکار یا دیگر اشخاصی که در نتیجه انتقال در برابر انتقال گیرنده متعهد به پرداخت می شوند، باید از انتقال به صورت کتبی آگاه شوند. در کشور انگلستان برای استفاده از فورفیتینگ، افزون بر شیوه قانونی انتقال اسناد تجاری که در پرتو بخش ۱۳۶ قانون درباره حقوق اموال و با رعایت شرایطی که از سوی آن مقرر گردید صورت می گیرد که اصطلاحاً «انتقال قانونی» نام دارد، شیوه دیگری نیز برای انتقال اسناد تجاری در فورفیتینگ وجود دارد که در مقابل انتقال قانونی قرار می گیرد و

نیازمند رعایت شرایطی که در بخش ۱۳۶ مقرر شده است نمی باشد و اصطلاحاً «انتقال منصفانه»^{۴۲}

در انتقال مطالبات در فورفیتینگ به صورت منصفانه، غیر از توافق طرفین و در نظر گرفتن عوض، رعایت تشریفات دیگری که در بخش ۱۳۶ آمده است الزام آور نیست. این امر معمولاً به این معناست که عامل حداقل مبلغ مشخصی را به فروشنده پیش پرداخت نماید. این نوعی از انتقال است که برای تنزیل صورت حساب ها بدون اطلاع به کار می رود. مهم ترین مزیت انتقال منصفانه این است که هیچ گونه نیازی به اطلاع دادن به خریدار درباره ی انتقال وجود ندارد. از دیگر آثار مهم حقوقی متفاوت میان انتقال منصفانه و انتقال قانونی در حقوق انگلستان، این است که هرچند انتقال مطالبات به شیوه ی اخیر همانند انتقال قانونی، مشروط به رعایت قواعد حق تقدم در برابر اشخاص است، اما فورفیتیر به تنهایی و به نام خود نمی تواند برای دریافت مطالبات اقامه دعوا نماید، بلکه الزاماً به همراه انتقال دهنده حق اقامه ی دعوا و مطالبه دارد.

در نتیجه درباره ی جایگاه حقوقی تأمین مالی از طریق فورفیتینگ در کشور انگلستان باید گفت، در هر دو شیوه ی انتقال قانونی و منصفانه، مطالبات در برابر تعهد فورفیتیر به پرداخت مبلغی با نرخ تنزیل ثابت یا شناور به او منتقل می شود. بنابراین در کشور انگلستان نیز همانند کشور آمریکا، تأمین مالی از طریق فورفیتینگ قرارداد فروش محسوب می شود و در آن موضوع فروش نیز مطالبات به معنای اعم است که در مقابل تأمین مالی از سوی فورفیتیر به وی منتقل می گردد.

۳-۱-۲- سیستم جانشینی قراردادی

کشور فرانسه نیز از جمله کشورهایی است که آمار استفاده از تأمین مالی از طریق فورفیتینگ در آن بالاست، در این کشور مطالبات بیشتر از طریق فورفیتینگ به عنوان روشی برای تأمین مالی استفاده می شود. کشور فرانسه بر خلاف بیشتر کشورها که سیستم حقوقی انتقال تعهد را برای انتقال مطالبات در استفاده از فورفیتینگ به کار

گرفته اند، از سیستمی به نام «جانشینی قراردادی»^۳ برای بهره مندی از فورفیتینگ و انتقال مطالبات در آن استفاده می کند. البته باید یادآور شد، در کشور فرانسه شیوه های مختلفی چون تبدیل تعهد یا تغییر دائن^۴ و اگذارای طلب^۵ انواع مختلفی از اسناد قابل انتقال^۶ که به وسیله حقوق تجارت سازماندهی گردیده اند و جانشینی قراردادی (فانتین، ۱۹۹۹: ۵) برای انتقال حقوقی یا طلب وجود دارد، اما در میان شیوه های یادشده، تنها جانشینی قراردادی برای انتقال مطالبات در فورفیتینگ به کار می رود. اساس سیستم جانشینی قراردادی در حقوق مدنی روم می باشد و براساس قاعده انصاف شناسایی و توسعه یافته است و در بسیاری از موقعیت ها از سیستم جانشینی قراردادی به عنوان «مخلوق انصاف»^۷ نام برده اند. دکترین جانشینی امروزه در ارتباط با مفهوم کلی ضمانت بوده و به خوبی پایه گذاری شده است؛ به صورتی که یک تضمین به طور مستقل از اموال و حقوق اصیل می تواند به متعهدله منتقل شود. باید توجه داشت که مفهوم جانشینی وابسته به قرارداد نیست، بلکه به عنوان پیامد قانونی روابط طرفین مطرح می شود (لی اگر، ۱۹۶۲: ۱)؛^۸ سیستم جانشینی قراردادی در شیوه ی رایج کاربرد خود در بیشتر کشورهای جهان همانند ایران در قالب قراردادی برای جبران خسارت از سوی بیمه گر استفاده می شود؛ به این صورت که بیمه گر جانشین بیمه گذار نسبت به مطالبات بیمه گذار از عامل زیان می گردد. با وجود این، کشور فرانسه روش جانشینی قراردادی را برای انتقال مطالبات در فورفیتینگ اتخاذ نموده است.

ماده ۱۲۵۰ قانون مدنی فرانسه به نهاد جانشینی قراردادی اختصاص یافته و شرایط و تشریفات را که برای استفاده از آن لازم است رعایت گردد، بیان کرده است. بند ۱ ماده ی پیش گفته مقرر می دارد: «موارد زیر جانشینی قراردادی می باشد: ۱- هنگامی که متعهدله، طلب خود را از شخص ثالث دریافت می کند، شخص ثالث جانشین او از حیث طرح دعوی علیه متعهد با مطالبه ی حقوقی، امتیازها، یا وثیقه ها، از متعهد است. این گونه جانشینی باید صریحا و همزمان با ایفای تعهد، اعلام گردد» (نوری، ۱۳۸۰:

بر اساس نظریه ی جانشینی یادشده، فورفیتز مبلغ تنزیل شده مطالبات را به دارنده سند تجاری می پردازد، بدون اینکه آن را خریداری نماید. دین تاحدی که طلبکار در آن ذی نفع می باشد از بین می رود، اما با توافق صریح میان دارنده سند تجاری و فورفیتز تمام حقوق دارنده سند تجاری به نفع فورفیتز برای اینکه او را قادر به دریافت بازپرداخت وجه از سوی طلبکار حداکثر تا مبلغ دین نماید، باقی می ماند. زیرا نظریه ی جانشینی تنها حق باز پرداخت وجه را می دهد و فورفیتز نمی تواند پرداخت مازاد بر آنچه را که میزان مطالبات است را از وارد کننده، درخواست نماید؛ به این دلیل که فورفیتز تنها پرداخت کننده ی دین دیگری است، و وام دهنده یا خریدار نیست. بر همین مبنا فورفیتز از نظر قانونی نمی تواند در جایی که وارد کننده ورشکست می شود به دارنده سند تجاری برای استرداد مبالغ پرداخت شده رجوع نماید. (فانتین، ۱۹۹۹، ۵۰(۵):

فروشنده باید در روز پرداخت، رسید جانشینی معتبری ۱۹۱ برای فورفیتز صادر نماید(بوگید، ۲۰۱۱: ۱۲)۵۲ که به معنای تأیید انتقال حقوق و حاکی از آن است که فورفیتز همزمان با انتقال حقوق، پرداخت را انجام داده است. همزمانی پرداخت تنها الزام مطلق است برای اینکه چنین انتقالی تأثیر قانونی داشته باشد. بر خلاف نظریه ی جانشینی در فرانسه که مقرر می دارد فورفیتز تا میزانی که به طلبکار پرداخت نموده است می تواند به بدهکار رجوع نماید، در سیستم انتقال تعهد (حقوق) با توجه به معنایی که قبلاً بیان شد، چنین محدودیتی وجود ندارد و فورفیتز می تواند برای مثال تا ۸۰ درصد میزان طلب منتقل شده راپردازد و خود برای دریافت تمام میزان طلب به بدهکار رجوع نماید. همچنین در سیستم جانشینی قراردادی پرداخت باید از سوی فورفیتز بدون حق رجوع صورت گیرد. به این معنا که فورفیتز نمی تواند در صورت ناتوانی وارد کننده از پرداخت دین به دارنده سند تجاری برای باز پرداخت مبالغ پرداختی رجوع نماید؛ در حالی که در سیستم انتقال تعهد، طرفین قرارداد فورفیتز می توانند ذکر کنند که پرداخت از سوی فورفیتز و با حفظ حق رجوع در صورت

ناتوانی بدهکار از پرداخت صورت گیرد. نکته شایان ذکر دیگر اینکه برخلاف سیستم جانشینی قراردادی، در سیستم انتقال تعهد هم زمانی پرداخت برای انتقال مطالبات لازم نیست و طرفین می توانند توافق کنند که پرداخت مدتی بعد از انتقال صورت گیرد.

۴: تامین مالی فورفیتینگ در حقوق ایران:

در نظام های حقوقی همچون ایران که نیازمند استفاده از روش های تامین مالی به خصوص تأمین مالی از طریق فورفیتینگ در توسعه و تسهیل تجارت خود هستند، باید این روش ها از لحاظ حقوقی توجیه شود. این توجیه یا با وضع قوانین خاص که استفاده از آن را مجاز می نماید یا با استفاده از قوانین عام و توجیه آن بر اساس قواعد و قالب های قراردادی که بر اساس آن ها مجاز شده است صورت می گیرد.

۴-۱- فورفیتینگ در قالب عقود معین:

۴-۱-۱- تبدیل تعهد

می بایست توجه داشت تبدیل تعهد وسیله سقوط تعهد است و اساساً یک عمل حقوقی می باشد، در تبدیل تعهد با ایجاد یک تعهد جدید به جهت تغییر در موضوع، سبب و طلبکار و بدهکار جابجا می شوند و این با مفهوم انتقال طلب که یک تعهد با تمام خصوصیاتش انتقال می یابد تفاوت های بسیاری دارد، که در ماده ۲۹۲ قانون مدنی به آن اشاره شده است.

در تبدیل تعهد به معنای اصیل خود، از جمله تبدیل تعهد به تغییر طلبکار، نیازمند رضایت هر دو طرف برای اسقاط تعهد قبلی و ایجاد تعهد جدید هستیم. با این حال برخی حقوقدانان با تفاسیر مختلف معتقدند، ماده ۲۹۲ قانون مدنی ایران در بند ۳ با بیان اینکه تبدیل تعهد وقتی محقق می شود که متعهدله مافی الذمه متعهد را به کسی منتقل نماید، قانون گذار اساساً قصد بیان نظریه انتقال طلب را داشته و به تبدیل تعهد توجه ندارد (امامی، ۱۳۷۸: ۳۳۷)، یا به تبدیل تعهد با مفهوم رومی توجه ندارد و اعم است از تغییر تعهد به سبب ارکان آن و اسقاط و تجدید تعهد (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ص

۳۰۳). البته نظر مخالفی نیز وجود دارد و آن این است که ماده ی ۲۹۲ یادشده تحت عنوان تبدیل تعهد می باشد و این عنوان از حقوق خارجی وارد حقوق کشور ما شده است و ما ناگزیر در تفسیر و توضیح آن باید بر پایه حقوق خارجی عمل کنیم ، و آن را بر اساسی مفهوم اصلی بیان کنیم (ایزدنیان، ۱۳۹۰: ۱۱).

تبدیل تعهد در مفهوم اصلی و رومی خود نمی تواند با انتقال طلب که در قرارداد فورفیتینگ صورت می گیرد یکی دانسته شود، زیرا انتقال طلب در قرارداد فورفیتینگ به این صورت است که طلب با تمام اوصاف خود اعم از مزایا و معایب وبدون رضایت بدهکار به عامل منتقل می شود؛ بدون اینکه نیازی به سقوط تعهد قبلی و ایجاد تعهد جدید وجود داشته باشد. افزون براین، حتی اگر ما با توجه به بند ۳ ماده ۲۹۲ قانون مدنی برای تبدیل تعهد مفهوم جدیدی غیر از مفهوم رومی آن قائل شویم و آن را شامل انتقال طلب هم بدانیم، باز هم نمی تواند با فورفیتینگ یکی دانسته شود؛ زیرا ماده ۲۹۳ قانون مدنی بیان نموده است: « تضمینات تعهد سابق به تعهد لاحق تعلق نخواهد گرفت مگر اینکه طرفین معامله آن را صراحتاً شرط کرده باشند». درحالی که در انتقال طلب به مفهوم اصلی خود، یعنی آنچه که در قرارداد فورفیتینگ صورت می گیرد، تضمینات بدون لزوم توافق صریح طرفین به عنوان تبعات مطالبات به فورفیتر انتقال می یابد.

۴-۱-۲- وکالت

بر اساس نظریه وکالت بر فرض آن که قرارداد فورفیتینگ از طریق برات انجام گیرد، دارنده سند تجاری در ازی دریافت مبلغ تنزیل شده قرارداد پایه، به وارد کننده وکالت می دهد تا مبلغ قرارداد را به فورفیتر پردازد، و اگر برات را به حواله کرد خود صادر کرده باشد با ظهنویسی به نفع فورفیتر چنین وکالتی تکرار می شود بنابراین در فرض این نظریه می توان گفت قرارداد فورفیتینگ وکالت در وصول است، بدین معنا که دارنده سند تجاری به فورفیتر وکالت می دهد طلبش را از وارد کننده بگیرد.

اما آنچه را که می توان به عنوان اشکالات این نظریه در قرارداد فورفیتینگ بیان کرد این است که؛ اولاً، این نظریه ماهیت و آثار فورفیتینگ قابل انطباق نیست، چرا که در وکالت تعهد وکیل به نام موکل است و وکیل با قصد انشای خود، تعهدی به نام موکل و برای موکل ایجاد می کند و خود وکیل تعهد و مسئولیتی در این خصوص ندارد. حال آنکه در فورفیتینگ تمام خطرات و مسئولیت از دارنده سند تجاری برداشته می شود و به فورفیترا انتقال پیدا میکند. ثانیاً، به دلیل جایز بودن و اذنی بودن عقد وکالت، وکالت همواره قابل فسخ است و با فوت، جنون و سفه طرفین، عقد وکالت منفسخ می شود اما در فورفیتینگ این گونه نیست. بنابراین، وکالت در حقوق ایران نمی تواند نظریه ای مناسب برای تبیین ماهیت فورفیتینگ باشد.

۴-۱-۲- نمایندگی در وصول

نیابت در تعهد از حقوق فرانسه وارد نظام حقوقی ایران شده به این ترتیب که در نظام حقوقی فرانسه تاسیس حقوقی داریم به نام نیابت در تعهد^{۹۳} اصطلاحاً عملی حقوقی است که به موجب آن شخص به دیگری دستور می دهد تعهد را به نفع ثالثاً ایجاد کند، یا انجام دهد. این عمل حقوق سه طرف دارد؛ اصیل، نماینده و ثالث.

مرحوم دکتر شهیدی این واژه را به نمایندگی در وصول تعبیر نموده است که درست به نظر نمی رسد و پاره ای از حقوق دانان آن را به نمایندگی در انجام یا ایفای تعهد ترجمه کرده اند.^{۵۴}

بر مبنای این نظریه دارنده سند تجاری به وارد کننده نمایندگی می دهد که تعهدی را به نفع فورفیترا بپذیرد و از جانب دارنده سند تجاری تعهد را که همان مبلغ قرارداد پایه است ایفا کند. اما طبق تعبیر دکتر شهیدی، اعطای نیابت از جانب دارنده سند تجاری به فورفیترا است که طبق آن فورفیترا برای وصول طلب دارنده سند تجاری از خریدار نمایندگی پیدا می کند. طبق تعریف اول دارنده سند تجاری در پرداخت مبلغ

دریافت شده از فورفیتز به او نیابت می دهد (نیابت در تعهد)؛ در حالی که بر اساس تعریف دوم این عمل نیابت در وصول است (ریپرو روبلو، ۱۹۹۰: ۱۹۶).

نیابت در دو قسم است؛ نیابت کامل ۵۵ نیابت ناقص ۶۶ در نیابت کامل زمانی که قرارداد منعقد می شود و عمل حقوقی نیابت به طور کامل محقق می شود، اصیل از مسئولیت خارج شده و تمام خطرت و تعهد بر عهده ی نماینده و نایب قرار می گیرد، اما در نیابت ناقص برای نایب و نماینده تعهد ایجاد می شود و علاوه بر آن اصیل نیز همچنان مسئول باقی می ماند بنابراین می توان اشاره داشت آنچه در تبیین ماهیت فورفیتینگ کاربرد دارد به دلیل عدم حق رجوع نیابت کامل است.

لازم به ذکر است که نیابت در تعهد به این معنا نیست که این نهاد حقوقی نوعی وکالت است. چراکه در وکالت اراده وکیل، اراده موکل است و تعهدات که وکیل در حدود وکالت خود کرده است، برای موکل و بر عهده ی او ایجاد می شود و برای شخص وکیل اصولاً تعهدی پدید نمی آید؛ اما در نیابت نماینده شخصا تعهدی را می پذیرد، با این وجود این نظریه از لحاظ انطباق بر ماهیت فورفیتینگ دارای اشکالی به شرح آتی است؛ نیابت کامل سه طرف دارد و رضایت هر سه طرف در ایجاد این رابطه شرط است؛ به این ترتیب که اگر نایب راضی نباشد نیابت محقق نمی شود و برای تحقق آن قصد و رضای نایب ملاک است اما در فورفیتینگ حتی اطلاع نایب یا واردکننده لازم نیست و این قرارداد بدون رضایت وارد کننده محقق خواهد شد، بنابراین نیابت در تعهد نیز نمی تواند بیانگر ماهیت فورفیتینگ در حقوق ایران باشد.

۴-۱-۳- حواله

به موجب ماده ۷۲۴ قانون مدنی: «حواله عقدی است که به موجب آن طلب شخصی از ذمه مدیون به ذمه شخصی ثالثی منتقل می گردد. مدیون را محیل، طلبکار را محتال، شخصی ثالث را محال علیه می گویند». ماده ۷۲۷ قانون مدنی نیز بیان می کند که محال علیه (شخص ثالث) می تواند مدیون به محیل باشد یا نباشد و باید توجه

داشت که حواله در حقوق ما وسیله انتقال تعهد است؛ البته چهره منفی تعهد یعنی انتقال دین (کاتوزیان، ۱۳۸۶ : ۲۶۲). با این وجود، زمانی که محال علیه مدیون به محیل است، عقد حواله می تواند به این سبب وسیله انتقال طلب باشد که بر اساس طلبی که محیل از محال علیه دارد، محتال را به محال علیه حواله می دهد.

باید در نظر داشت در حواله، رضایت محال علیه برای اینکه حواله محقق شود لازم و ضروری است^{۱۴} در حالی که در فورفیتینگ رضایت مدیون لازم نیست. افزون بر این، در حواله لازم است که محیل از مدیون خود (محال علیه) طلب داشته باشد و در مقابل به محتال بدهکار باشد تا انتقال طلب در حواله صورت گیرد؛ در حالی که در فورفیتینگ، فروشنده به فورفیتیر بدهکار نیست و فقط از خریدار طلب دارد و آن را به فورفیتیر انتقال می دهد. با توجه به این دلایل نمی توان فورفیتینگ را بر اساس حواله در حقوق ایران تعریف کرد.

۴-۱-۴- ایقاع مفید تعهد

از آن جا که نمی توان فورفیتینگ را در یکی از اشکال ذکر شده گنجانند برخی حقوق دانان از نظریات جدید همچون ایقاع مفید تعهد بهره جسته اند که در ادامه به آن خواهیم پرداخت؛ اصولاً سبب تعهد ارادی، عقد و قرارداد است که به موجب توافق، برای متعهد و به نفع متعهدله تعهدی ایجاد می شود و آن را تعهد قراردادی می نامند. معمولاً قراردادها برای طرفین یا یکی از آن دو، تعهد یا تعهدهایی ایجاد می کنند که قرارداد، سبب و تعهد مسبب آن است. قراردادی بودن تعهد بدین معناست که اراده‌ی متعهد و متعهدله با هم در ایجاد تعهد دخالت دارند. در این حالت اراده‌ی هر یک از طرفین عقد به یکدیگر ضمیمه می شوند و با همکاری هم عقد را با محتوای آن به وجود می آورند. عقودی که تعهد ایجاد می کنند، دو دسته اند: عقود دو تعهدی که برای هر دو طرف تعهد ایجاد می کنند، که از آن عقود تعاهدی تعبیر می شود و دوم عقود یک تعهدی که، فقط برای یک طرف، ایجاد تعهد و برای طرف دیگر ایجاد حق

می‌کنند که به آن‌ها عقود یک تعهدی یا ملزم یک طرف می‌گویند. در حالی که تعهد یک جانبه تعهدی است که با اراده‌ی یک شخص، به طور یک جانبه و بدون اینکه توافق و عقدی در میان باشد، به وجود می‌آید و در حقوق ما ایقاع مفید تعهد نامیده می‌شود. مطابق این نظریه، صادرکننده کالا و خدمات با شرط عدم حق رجوع در هنگام ظهر نویسی اسناد تجاری در بازار اولیه و انتقال آن به فورفیتیر هرگونه مسئولیت را از خود سلب می‌کند و دیگر فورفیتیر حق رجوع به دارنده سند تجاری را نخواهد داشت اما او می‌تواند اسناد را در بازار ثانویه به دیگران انتقال دهد در این صورت تعهد هر یک از امضاکنندگان سند تجاری از اراده‌ی یک جانبه‌ی آنها نشئت می‌گیرد که با امضای سند تجاری، خود را در برابر دارنده و هر کسی که بعد از آن مالک و دارنده‌ی ورقه‌ی تجاری شود، متعهد می‌کنند. گویی هنگامی که سند را امضا می‌کنند، با این امضا تعهد خود را هم انشاء می‌کنند، در واقع، امضای هر یک از امضاکنندگان سند تجاری، یک ایقاع است.

اثر حقوقی آن هم ایجاد تعهد حقوقی یک جانبه است و عقد نیست تا لازم باشد که در پی شناسایی نوع ماهیت حقوقی آن باشیم به این ترتیب که؛ صرف نظر از قرارداد پایه که منشاء صدور اسناد است. به محض امضای امضاکنندگان سند تجاری ایجاد تعهد می‌شود و موضوع تعهد هم همان است که برای پرداخت به دارنده‌ی اسناد بر سر آن توافق کرده‌اند (ریپر و روبلو، ۱۹۹۰: ۱۹۷).

در این میان باید توجه داشت که در انطباق مفهوم فورفیتینگ بر ایقاع مفید تعهد نیز اشکالاتی وجود دارد؛ نخست، همانطور که بیان شد فورفیتینگ یک قرارداد است و چهار طرف دارد که در آن قصد و رضای دارنده سند تجاری و فورفیتیر لازم و ضروری است حال آن که ایقاع تعهد یک طرفه است و در آن رضایت فورفیتیر شرط نیست. دوم، باید بررسی کرد که اگر اراده‌ی افراد بتواند به صورت یک جانبه تعهدی را ایجاد کند، آیا قانون نیز، چنین اجازه‌ای را داده است؟ آنچه در پاسخ به این سوال می‌توان بیان کرد این است؛ درحقوق ما تنها ایقاعی که تعهدی را به اراده‌ی یک طرف ایجاد

می کند، اخذ به شفعه است و دلیلی بر پذیرش ایقاع عام وجود ندارد و از دیدگاه فقیهان امامیه، هم شرط ابتدایی لازم الوفا نیست. ۵۸.

۴-۱-۵- بیع طلب

برای آن که بتوانیم به تعریف درستی از طلب دست پیدا کنیم باید ابتدا مفهوم تعهد را بدانیم؛ در فقه به جای تعهد در برخی موارد از التزام نیز استفاده شده است. ۵۹. بنابراین می توان بیان کرد که تعهد یک رابطه حقوقی که در آن شخص یا اشخاص معین، به موجب عقد، شبه عقد، جرم، شبه جرم و یا به حکم قانون ملزم به دادن چیزی یا مکلف به فعل یا ترک عمل معینی به نفع شخص یا اشخاص معینی می شوند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۵: ۱۶۶).

تعهد اعم از طلب و دین است؛ جنبه مثبت این رابطه در جانب بستانکار قرارداد و آن را طلب می نامند و طرف منفی آن دین خوانده می شود که جانب مدیون را نشان می دهد، بنابراین بیع طلب عبارت است از قراردادی که به واسطه آن طلبکار طلب خود را به شخص دیگری منتقل می کند (مارتی، ۱۹۸۹: ۳۱۳). ۶۰.

بیع طلب از جمله موضوعاتی است که در خصوصی اعتبار حقوقی و شرعی آن در میان فقیهان ۱۶ حقوق دانان مدنی بحث های زیادی صورت گرفته است. ماده ۳۳۸ قانون مدنی بیع را به این نحو تعریف می کند: «بیع عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم». طلب جزو حقوقی مالی محسوب می شود و در شمار تعهدات قرار می گیرد و با عین که به طور معمول به شیء مادی و ملموس اشاره دارد، متفاوت است؛ بنابراین با توجه به ظاهر ماده، طلب از تعریف بیع خارج می شود. با این حال، از آنجایی که در تفسیر مواد قانون مدنی باید به عرف معاملاتی جامعه توجه کرد، بیشتر حقوق دانان معتقدند که تفسیر این ماده می بایست با توجه به ماده ۳۵۰ قانون مدنی انجام شود. ماده یادشده بیان می دارد: «مبیع ممکن است مفروز باشد یا مشاع یا مقدار معین به طور کلی از شیء متساوی الاجزاء و همچنین کلی فی الذمه باشد»، به این

ترتیب به طور ضمنی از عبارت کلی فی الذمه می توان استنباط جست که قانون گذار بیع طلب را مجاز شمرده است البته در این خصوص بین حقوق دانان اختلاف نظرانی وجود دارد که پرداختن به آن ها از مجال این پژوهش خارج می باشد.

برخی بر این باورند که انتقال طلب عقد نبوده و یک توافق است و نیازی به رعایت شرایط عمومی عقد در آن نیست. این گروه برای توجیه نظراتشان استدلال می کنند؛ که توافق اعم از عقد است و عقد ابتدائاً چیزی را ایجاد می کند و بعد آن را انتقال می دهد و یا ساقط و یا تعدیل می کند. حال آن که انتقال طلب چنین نقشی را بازی نمی کند و نقش آن انتقال حق موجود قبلی است، حقی که توافق به انتقال در ایجاد آن هیچ گونه تأثیری نداشته است. اما بنابر نظریه مختار می توان گفت که انتقال طلب عقد می باشد با این توجیه که با توافق دائن و بیگانه مبنی بر انتقال طلب، قبل از این که انتقال صورت بگیرد، ابتدائاً تعهدی در ذمه ی ناقل مبنی بر انتقال طلب منتقل می شود.

همچنین شورای پول و اعتبار در چهارصد و هفتاد و یکمین جلسه خود مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۸ آیین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری را به تصویب رسانده است که به موجب آن بیع طلب ناشی از اسناد تجاری مجاز شمرده شده است. این آیین نامه در شورای نگهبان نیز مطرح و با اکثریت آرا به تصویب رسید. و به این صورت به اختلافات درباره اعتبار حقوقی و شرعی بیع طلب پایان داده شده است. در نامه شورای نگهبان به بانک مرکزی آمده است: «عطف به نامه شماره ۵/۲۳۴۴ مورخ ۱۳۶۱/۱۰/۵۰ آیین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری (خرید دین) مصوب جلسه چهارصد و هفتاد و یکمین مورخ ۱۳۶۱/۸/۲۶ شورای پول و اعتبار که در جلسه رسمی شورای نگهبان مطرح و مورد بحث و بررسی قرار گرفت و با اکثریت آراء مقایر با موازین شرعی و قانون اساسی شناخته نشد».

تا سال ۱۳۸۹ مبنای مجوز صریح قانونی برای خرید دین، آیین نامه پیش گفته بود، اما در سال ۱۳۸۹ قانون برنامه پنج ساله پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران در راستای

رفع مشکلات تأمین منابع مالی و استفاده از ابزارهای نوین تأمین مالی در بانکداری اسلامی در ماده ۹۸ مقرر نمود: «به عقود مندرج در فصل سوم قانون عملیات بانکی بدون ربا، عقود اسلامی استصناع، مرابحه و خرید دین اضافه می شود. آیین نامه اجرایی به تصویب هیات وزیران رسید و به این ترتیب بیع طلب (خرید دین) رسماً به قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۶۲ به عنوان یک عقد مستقل اضافه گردید. شورای پول و اعتبار دستور العمل اجرایی این ماده را که در آیین نامه مصوب هیئت دولت اشاره شده بود طبق ماده ۹۰ این آیین نامه در مورخ ۱۳۹۰/۵/۲۵ تصویب نمود. بر مبنای ماده دستورالعمل اجرایی خرید دین، «خرید دین قراردادی است که به موجب آن شخص ثالثی، دین مدت دار بدهکار را به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی از داین خریداری می کند». این تعریف شامل تأمین مالی از طریق فورفیتینگ نیز می شود که در آن اسناد تجاری به معنای اعم که حاکی از مطالبات فروشنده آن هستند، موضوع فروش قرار می گیرند. اما در ماده ۶ اشاره شده است که اسنادی که مورد معامله قرار می گیرند باید اصولاً کوتاه مدت باشند؛ یعنی سر رسید آن ها کمتر از یک سال باشد چه آنکه در فورفیتینگ با مطالبات میان مدت و بلند مدت مواجه هستیم که از طریق اسناد تجاری به معنای اعم قابل وصول است.

آنچه در تعریف فورفیتینگ باید توجه داشت این است که این روش تأمین مالی بدون حق رجوع است ولی می توان بر اساس توافق طرفین حق رجوع را مفروض دانست و این خلاف مقتضای ذات این قرارداد نمی باشد. بر همین اساس ماده ۷ دستورالعمل یاد شده اشاره داشته است که: «بانک ها می توانند ضمن تنظیم قرارداد خرید دین، فروشنده دین را متعهد کنند که هرگاه مدیون در سر رسید نسبت به پرداخت دین اقدام ننماید، وی متعهد به پرداخت آن شود». بنابراین فورفیتینگ می تواند با توافق بر حق رجوع در فورفیتینگ در صورت عدم پرداخت از سوی خریدار به فروشنده رجوع کند و طلب خود را وصول نماید.

۵: فورفیتینگ تاسیسی برای کسب اعتبار در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران قوانین خاصی در خصوص تأمین مالی از طریق فورفیتینگ وجود ندارد. نتیجه آن که ناچار به توجیه حقوقی آن بر اساس مقررات عمومی موجود در ایران می‌باشیم.

در این قرارداد برای اینکه فورفیتر بتواند خدمات خود از جمله تأمین مالی را ارائه نماید، نیاز به انتقال اسناد تجاری دارد. چنین واگذاری و انتقالی سپس ابزاری می‌شود که تمام ساختار قرارداد فورفیتینگ بر آن قرار می‌گیرد. این همان دلیلی است که بیشتر کشورهایی که مقررات خاصی در خصوص فورفیتینگ ندارند، به طور سنتی، اساساً به قواعد موضوعه شان که حاکم بر انتقال طلب می‌باشد برای توجیه حقوقی متوسل می‌شوند (اوسامه، ۲۰۱۰: ۷) در ایران نیز به دلیل نبود قوانین خاص حاکم بر موضوع و نیز از آنجایی که اساس قرارداد تأمین مالی فورفیتینگ مبتنی بر انتقال اسناد تجاری یا مطالبات می‌باشد، رجوع به قوانین عام حاکم بر انتقال مطالبات موجه به نظر می‌رسد.

با توجه به اهمیت انتقال طلب در نظام های حقوقی، به تأسیس انتقال طلب در متون و نصوص قانونی کشور ما تصریح نشده و حتی در فقه نیز مبحث مستقل و مجزایی به آن اختصاصی نیافته است (توکلی کرمانی، ۱۳۸۹، ۱۸). با این حال هم در فقه و هم در قوانین موضوعه ایران قالب های قراردادی مقرر شده است که در دو دسته ی عقود معین و غیر معین قرار می‌گیرد و تحت آن ها طلب می‌تواند انتقال یابد.

این قرارداد در واقع خرید بدهی مندرج در اسناد قابل انتقال، بدون حق رجوع است. به این ترتیب که مطالبات صادرکننده ی کالا و خدمات (از واردکننده) نزد شخصی به نام فورفیتر^{۳۳} (خریدار مطالبات) تنزیل شده و در برابر آن پول نقد دریافت می‌شود؛ بنابراین با تنزیل مطالبات میان مدت خارجی، نقدینگی لازم برای فعالیت های تجاری صادرکنندگان، فراهم می‌گردد؛ پس از انعقاد قرارداد میان صادرکننده و فورفیتر، وارد کننده بدهی خود را به فورفیتر می‌پردازد.

فورفیتینگ، صادرات را بدون حق رجوع، از طریق خرید مطالبات تجاری میان مدت تامین می نماید؛ بنابراین چنان چه وارد کننده بدهی خود را نپردازد، فورفیتر حق رجوع به صادرکننده را (طلبکار) از دست خواهد داد^{۶۵} به طور خلاصه می توان فورفیتینگ را تنزیل اسناد تجاری مدت دار (از قبیل برات، سفته، ضمانتنامه و یا اعتبار اسنادی مدت دار) نزدیک یک موسسه مالی و اعتباری دانست که آن موسسه با تنزیل اسناد و پرداخت در مقابل اسناد، حق رجوع خود را به طلبکار از دست می دهد^{۶۶}.

از آنجایی که در حقوق ایران قرارداد فورفیتینگ با تاسیس بیع طلب مشابهت قابل ملاحظه‌ای دارد؛ اولاً باید دانست انتقال طلب در قالب عقود معین به استناد ماده ۳۳۸ قانون مدنی ایران، عبارت است از تملیک عین به عوض معلوم؛ حال آن که به عقیده بعضی حقوق دانان اصولاً طلب با اینکه مال تلقی می شود، در شمار اقسام عین قرار نگرفته و انتقال آن باید در قالب سایر عقود معین یا یک عقد بی نام تحقق یابد.

با این حال نیز در برخی کتب حقوقی عین را به سه قسم؛ عین معین، عین کلی و کلی در معین تقسیم می کنند، در این صورت که طلب جزء کلی فی الذمه باشد، نیز برای انتقال آن در قالب عقد بیع، کافی نیست؛ چراکه که تنها تعهد از این عقد به وجود می آید و سبب نمی شود انتقال گیرنده بر موضوع تعهد، حق عینی پیدا کند و این عقد؛ عقد عهدی نام دارد و نه تملیکی. در چنین حالتی، خریدار بعد از عقد مالک هیچ عینی نمی شود و فقط می تواند از فروشنده اجرای تعهد را بخواهد که در درجه اول ناظر به تعیین مصداق کلی است (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ج ۱: ۳۳).

دوماً؛ انتقال طلب می تواند در قالب عقود بی نام باشد، به این ترتیب که انتقال دهنده و انتقال گیرنده برای فرار از محدودیتهای ناشی از شرایط اختصاصی عقود معین می توانند بدون انتخاب یکی از این عقود، نسبت به انتقال طلب تراضی کنند. در این صورت، طلب دائن از مدیون صرفاً بر مبنای یک قرارداد خصوصی به شخص ثالث منتقل می شود؛ قراردادی که از نوع عقود نامعین است و به منظور انتقال مافی الذمه مدیون، بین صاحب حق دینی و منتقل الیه آن منعقد می گردد و براساس مواد ۱۰ و

۲۲۳ قانون مدنی، مادام که مخالفت صریح آن با قانون و یا فسادش معلوم نشود، از نفوذ و صحت برخوردار است.

در هر حال جهت وقوع انتقال طلب باید میان دائن قبلی (انتقال دهنده) و دائن جدید (انتقال گیرنده) در این مورد تراضی باشد؛ طلبکار قبلی باید انتقال را انشاء نموده و طلبکار جدید باید آن را بپذیرد و انتقال عوض را انشاء کند. حتی زمانی که انتقال غیر معوض است، انتقال گیرنده نیز باید در انشاء این جابه جایی سهمیم باشد؛ زیرا هیچ کس را نمی توان بدون رضایت صاحب حق کرد چرا که تغییر در دارایی هر چند به سود صاحب آن باشد، جز با خواست و رضای او امکان ندارد.

سوما؛ گاهی اوقات انتقال طلب از طریق واگذاری اسناد معرف طلب صورت می گیرد به این صورت که؛ قابلیت انتقال یا واگذاری، برخی اسناد معرف طلب است که آن ها را «اسناد قابل معامله» می نامند. چنین اسنادی در حقوق تجارت نسبت به وجه یا کالای مندرج در خود موضوعیت پیدا کرده اند و با گردش خود، گردش طلب یا مال منعکس در این اسناد را متروک ساخته اند. (صقری، ۱۳۸۰: ۲۹) بارزترین نمونه چنین اسنادی، اسناد تجارته هستند که به آسانی قابل انتقال بوده و تشریفات حقوق مدنی در آنها رعایت نمی گردد (عرفانی، ۱۳۸۵، ج ۳: ۱۸). صرف نظر از ویژگی های متعددی که اسناد قابل معامله به طور کلی و اسناد تجاری به مفهوم اخصی دارا هستند و آنها را کاملاً از انتقال طلب مدنی متمایز می سازد، این دو خصیصه اسناد تجاری که قابل ظهن نویسی و نماینده یک تعهد نقدی اند، (اسکینی، ۱۳۷۹، ص ۷) همانگونه که در تبیین مقررات تنزیل اسناد تجاری در ایران بیان شد، این گونه اسناد را تاجایی به انتقال طلب مربوط می سازد که واگذاری و نقل و انتقال آنها به عنوان مصداق و شکل خاصی از انتقال طلب مطرح می شود.

بنابراین؛ ماهیت فورفیتینگ با نهاد حقوقی انتقال طلب در ایران که مبتنی بر انتقال و فروش مطالبات ناشی از اسناد تجاری به معنای اعم آن است در قالب مقررات دستور العمل اجرایی بیع طلب از سوی صادر کنندگان، وارد کنندگان و بانک ها که قالباً نقش

فورفیترا دارا هستند قابل توجیه است به این صورت که می توان آن را بر اساس آنچه گفته شد در قالب بیع دین موجد به اقل خواند. ولی، زمانی که قرارداد انتقال طلب در قالب عقود معین ممکن نباشد یا طرفین نخواهند در قالب عقد معینی طلب را انتقال دهند، انتقال طلب تحت ماده ۱۰ قانون مدنی که مقرر می دارد: «قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است»، امکان پذیر می باشد؛ زیرا این ماده برای تراضی و توافق اراده ها صرف نظر از شکل و قالب موضوع توافق، اعتبار قائل شده است و تأمین مالی از طریق فورفیتینگ نیز که مبتنی بر انتقال طلب می باشد تحت همین ماده امکان پذیر است.

نتیجه گیری

از آن جا که در تجارت بین الملل مطالبات مهم ترین منبع درآمدی هر شرکت را تشکیل می دهد، این امر مهم و مورد توجه است که؛ استفاده گسترده از روش های تأمین مالی برای وصول مطالبات به اولین و مهم ترین دغدغه های فعالان عرصه تجارت بین الملل تبدیل گردد. توجه به روش های نوین تأمین مالی در برابر روش های پرهزینه و پیچیده گذشته بیش از پیش برای فعالان تجارت بین الملل و سرمایه گذاران بین المللی اهمیت دارد. تأمین مالی به روش فورفیتینگ سبب می شود که با کم ترین هزینه، در کوتاه ترین مدت و کم خطرترین روش، نیازهای مالی فعالان تجاری و سرمایه گذاران از جمله نیاز به نقدینگی برآورده شود تا بتوانند از این مجرا در بهترین شرایط به حیات اقتصادی خود ادامه دهند.

تحقیق پیش رو در مقام تبیین ماهیت قرارداد فورفیتینگ در حقوق ایران و ایالات متحد آمریکا نظریات حقوقی پیرامون آن را مورد بررسی قرار داده است. بر همین اساس تأمین مالی به روش فورفیتینگ نوعی خرید قطعی مطالبات بدون حق رجوع است. از این رو در تبیین ماهیت آن گفته شد؛ که فورفیتینگ عقدی است، غیر معین که به

موجب آن صادرکننده طلب خود را به فورفیتتر منتقل می‌کند، بدون این که اراده واردکننده در آن مؤثر باشد، در این روش فورفیتتر به جای صادرکننده قرار می‌گیرد و طلب با جمیع صفات و خصائص آن به فورفیتتر منتقل می‌شود. حال با این وجود برای آن که لفظ قرارداد بر فورفیتینگ صدق کند باید قراردادی بودن آن را اثبات کرد چه آن که عده‌ای آن را توافق می‌دانند و رعایت شرایط عمومی عقد را در آن لازم نمی‌دانند، به این صورت که توافق اعم از عقد است و عقد ابتدا چیزی را ایجاد می‌کند و بعد آن را انتقال می‌دهد و یا ساقط و یا تعدیل می‌کند. در پاسخ می‌توان گفت؛ در فورفیتینگ مطالبات این چنین نیستند و حاکی از انتقال حق موجود قبلی هستند، بنابراین حقی که توافق به انتقال در ایجاد آن هیچ گونه تأثیری ندارد، نوعی عقد و قرارداد است، با این توجیه که با توافق صادرکننده و فورفیتتر مبنی بر انتقال مطالبات، قبل از انتقال تعهدی در ذمه ناقل مبنی بر انتقال مطالبات منتقل می‌شود.

قرارداد فورفیتینگ در تجارت بین‌الملل برای صادرکنندگان در برابر تأمین نقدینگی مطالبات میان مدت و بلندمدت خود دارای هزینه‌هایی اعم از هزینه تعهد و هزینهی تنزیل است که سالانه بر اساس مدت زمان و توافق طرفین محاسبه می‌گردد و همان اول هنگام پرداخت از کل مطالبات کسر می‌شود، این قرارداد در عرصه تجارت بین‌الملل، نخست خطر عدم پرداخت خریدار خارجی را از بین می‌برد، دوم؛ عمدتاً در صادرات کالاهای سرمایه‌ای، مواد اولیه و پروژه‌های بزرگ با اعتبار میان‌مدت بین ۱۸۰ روز تا ۷ سال استفاده می‌شود. سوم؛ در طیف وسیعی از مطالبات تجاری و یا صرفاً مالی کاربرد دارد. چهارم؛ اشخاص ثالث هیچ‌گونه حقی در قبال مطالبات موجود و طرح دعوی متقابل ندارند. پنجم؛ پرداخت مطالبات در سررسید بدون کسر مبلغی تحت عنوان مالیات یا کارمزد، بدون حق رجوع و بدون قید و شرط تعهد می‌شود. ششم؛ هرگونه اختلاف در خصوص قرارداد پایه مستقیماً بین واردکننده و صادرکننده حل و فصل می‌شود و قابل استناد در برابر فورفیتتر نیست. هفتم؛ تأمین مالی بر مبنای

یکی از پول‌های رایج عمده صورت می‌گیرد و معمولاً نسبت به نرخ بهره ثابت تمایل بیشتری تا بهره شناور وجود دارد.

باین حال با بررسی قوانین داخلی ایالات متحد آمریکا و معاهدات بین‌المللی، نواقص قانون داخلی ایران غیرقابل پذیرش به نظر می‌رسد، اگرچه ماهیت فورفیتینگ را می‌توان بر اساس تأسیس بیع طلب و یا ماده ۱۰ قانون مدنی پذیرفت اما کارایی و پیچیدگی‌های این شیوه تأمین مالی واضح‌ترین دلیل تصویب قانون خاص در این زمینه خواهد بود. بر همین اساس است که بسیاری از کشورهای و در رأس آن‌ها ایالات متحد آمریکا، آلمان و انگلستان به نحو گسترده‌ای از این روش بهره می‌برند و بسیاری از کشورهای توسعه‌یافته و برخی از کشورهای در حال توسعه، ضرورت همگام شدن با روش‌های نوظهور تأمین مالی را بیش‌ازپیش درک کرده‌اند و قوانینی را در زمینه‌ی انواع روش‌های بین‌المللی تأمین مالی و واگذاری مطالبات به تصویب رسانده‌اند.

در این راستا قانون‌گذار ایران نیز می‌تواند با بررسی فقهی و حقوقی قانون نمونه آنسیترال راجع به واگذاری مطالبات در تجارت بین‌الملل قانون خاصی را در این زمینه به تصویب برساند. این امر بسیار مهم و حیاتی به نظر می‌رسد، چراکه به سرمایه‌گذاران و طرفین قرارداد امکان پیش‌بینی آینده قرارداد را خواهد داد. لازم به تذکر است که؛ در صورت تعلل در این امر به سبب شرایط خاص سیاسی و اقتصادی ایران موجبات از دست رفتن سرمایه‌های خارجی و بسیاری از کسب و کارها بخصوص در تولید و صادرات محصولات انبوه فراهم خواهد آمد. البته در این مسیر مشکلاتی وجود دارد به این ترتیب که نخست؛ کنوانسیون هنوز به مرحله اجرا درنیامده است. در نتیجه نمی‌توان منافع عظیم این روش را برای تصمیم‌گیری سایر کشورها از دست داد، چه آنکه ایالات متحد آمریکا یکی از کشورهایی است که طبق پیش‌بینی‌های کانون وکلای این کشور، ممکن است به زودی این کنوانسیون را به تصویب مراجع داخلی خود برساند؛ اما اکنون قبل از تصویب این کنوانسیون قوانین داخلی ایالات متحد آمریکا بر اساس فصل نهم قانون متحدالشکل تجاری پاسخ‌گوی مسائل مربوط به روش تأمین

مالی فورفیتینگ خواهند بود. به این ترتیب ایالات متحد آمریکا در این فاصله زمانی متضرر نخواهد شد؛ اما این مسئله در مورد ایران صادق نخواهد بود. از این رو توجه به موانع پیش روی این قرارداد در ایران و رفع آن‌ها و همچنین آثار و روابط اطراف این قرارداد و تبیین کارکردها و مفهوم خاصی از تنزیل در این قرارداد می‌تواند از جمله مهمترین موضوعات پیش روی علاقه‌مندان به پژوهش در این حوزه باشد.

یادداشت‌ها

¹(Contessi and Nicola,2012 :3)

²Factoring

³Forfaiting

⁴Leasing

⁵Securitization

⁶(Glinavos, 2002 :3)

⁷(jager,1989 :278)

⁸(Catalin Giurgea,2002 :26)

۹. شعبه سئول بانک ملت نیز به فعالیت‌هایی در زمینه فورفیتینگ می‌پردازد.

¹⁰International Forfaiting Association(IFA)

¹¹IFA Guidelines

¹²Secondary markets

¹³International Chamber of Commerce(ICC)

¹⁴ICC Uniform Rules for Forfaiting(URF 800)

¹⁵Uniform Rules for Forfaiting

¹⁶ICC Banking Commission

¹⁷Primary market

¹⁸(Malan, 1993 :202)

¹⁹(Georgiadis, 2000:168)

²⁰Forfeit

²¹Forfeiting

۲۲. فورفیتینگ یکی از روش های تامین مالی است که در روابط مالی بین المللی استفاده می شود و استفاده از این تکنیک به نحو چشم گیری در حال رشد است. فورفیتینگ از نظر مفهومی به فاکتورینگ شباهت بسیاری دارد به نحوی که برخی فورفیتینگ را نوعی فاکتورینگ می دانند اما تفاوت های ظریفی بین این دو مفهوم وجود دارد که این دو را از هم جدا می سازد.

23 Murray, 2006 : 262)

24 Emerging Markets

25 Whittaker, 2001 : 249)

26 Assignment of Obligation – Rights

27 Boughide, 2011: 12)

28 Uniform Commercial Code

29 Law of property act

30 Available at: <https://www.unidroit.org/english/studies/studyS8main.html>

31 (PHILBRICK, 1994: 111.)

32 Uniform Commercial Code (UCC)

33 Secured Transactions

34 McGuire woods, 2002, p.1)

۳۵. اموال شخصی (Personal property) در برابر اموال غیر منقول (Real

property) مانند زمین قرار می گیرد.

36 Hard as sets

37 Weiller, 2006, p.2)

38 Law of Property act

39 Things in action

40 (Kothari, 2001 : 7)

41 Statutory or Legal assignment

42 Equitable assignment

43 Conventional subrogation or subrogation conventionnelle

44 Novation par changement de creancier

45 Session de creance

46 Negotiable instruments

47 (Fontaine, 1999: 5)

48reature of esquity

49Lee Ager, 1962 :52)

50Fontaine,1999:5)

51Subrogation receipt or quintitance subrogative

52Boughide,2011:12)

53Delegation

۵۴ برای اطلاع بیشتر رجوع کنید به؛

اسکینی، حقوق تجارت (برات سفته چک)، ص ۲۵؛ صقری، حقوق اسناد بازرگانی،

ص ۶۳؛ شهیدی، سقوط تعهدات، ص ۱۵۲

54Delegation parfaite

55Delegation imparfaite

۵۷ ماده ۷۲۵

۵۸ برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به:

انصاری، مکاسب، ج ۶، ص ۵۵؛ خویی، مصباح الفقاهه، ج ۷، ص ۳۵۳؛ بجنوردی،

القواعد الفقهیه، ج ۳، ص ۲۵۵؛ امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۸۷؛ آل کاشف
القطا، تحریر المجله، ج ۱، ص ۵۳.

۵۹ برای اطلاع بیشتر مراجعه شود به:

علامه حلی، بیّنات، ج ۱۴ ص ۲۸۴؛ کرکی، ۱۴۱۴، ج ۵ ص ۱۶۶

60Marty,1989 :313)

۶۱. دیدگاه های ققیهان مختلف است و از بی اعتباری چنین بیعی (شافعی) تا

اعتبار مطلق آن را که بیشتر فقهای حاضر و برخی فقهای گذشته به آن معتقدند، شامل می

شود. (ملا کریمی، ۱۳۹۱: ۴۲-۴۱)

61Osma,2010: 7)

62Borfaiter

۶۴. در حقیقت از دیدگاه صادرکننده، فورفیتینگ تبدیل فروش مدت دار کالا به

فروش نقدی است. به این ترتیب که صادرکننده می تواند پیش از سررسید تعهدات

مالی در مدت کوتاهی پس از تحویل کالاهای صادراتی خود به خریدار، نسبت به وصول قطعی وجه اسناد دریافتی به مبلغ کم تر از مبلغ اسمی آن ها اقدام نماید. ۶۵. البته می توان گفت که حق رجوع به صادر کننده در صورتی که این حق در معامله پیش بینی شده باشد، وجود دارد؛ چرا که به طور کلی در معاملات فورفیتینگ، حق رجوع به صادرکننده وجود ندارد اما توافق طرفین بر وجود این حق، طبق اصل آزادی قراردادها و عدم مغایرت این توافق با قوانین آمره و نظم عمومی و اخلاق حسنه، کاملاً معتبر و لازم الاتباع است.

Separate bank guarantee

کتابنامه

الف - فارسی

- کاتوزیان، امیر ناصر. حقوق مدنی نظریه عمومی تعهدات، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۴.
- کاتوزیان، امیر ناصر. دوره مقدماتی حقوق مدنی درسهایی از عقود معین، جلد اول، چاپ یازدهم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، امیر ناصر. عقود معین، ج ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴.
- کاتوزیان، امیر ناصر، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، چاپ بیست و هفتم، تهران: بنیاد حقوقی میزان، ۱۳۸۹.
- جعفری لنگرودی، دکتر محمدجعفر. ترمینولوژی حقوق، چاپ هفدهم، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۶.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر. مجموعه محشی قانون مدنی، چاپ چهارم، تهران: نشر گنج دانش، ۱۳۹۱.
- صفایی، سید حسین و دیگران. حقوق بین المللی؛ بررسی کنوانسیون بین المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و ایالات متحده آمریکا، چاپ سوم تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۹۰.
- بخشی، لطفعلی. تقریرات درس مالیه و تضمین های مالی بین المللی، فورفیتینگ، کارشناسی ارشد تجارت بین الملل، دانشگاه علامه طباطبائی: ۱۳۹۰.
- عمید، حسن. فرهنگ عمید، چاپ دهم، تهران: سازمان چاپ و انتشارات جاویدان، ۱۳۵۵.
- معین، محمد. فرهنگ فارسی، چاپ چهاردهم: تهران، مؤسسه انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۰.
- امامی، سیدحسن. حقوق مدنی، جلد اول، چاپ سی و دوم، تهران: انتشارات اسلامی، ۱۳۹۰.
- طاهری، محمدعلی. و دیگران، دانشنامه حقوق خصوصی، جلد یک، تهران: انتشارات محراب فکر، ۱۳۸۴.
- شیروی، عبدالحسین. حقوق تجارت بین الملل، چاپ هشتم، تهران: سمت، ۱۳۹۴.
- اسکینی، ربیعا. حقوق تجارت (برات، سفته. قبض انبار، اسناد در درجه حامل و چک)، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات سمت، ۱۳۸۶.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر. حقوق تعهدات، جلد ۱، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۶۹.
- عبدی پور، ابراهیم. مباحث تحلیلی از حقوق تجارت، چاپ ششم، تهران: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۵.
- تو کلی کرمانی، سعید. انتقال تعهد در حقوق ایران، تهران: انتشارات جاودانه، ۱۳۸۹.

- منصور، جهانگیر. قانون مدنی، چاپ چهل و ششم، تهران: نشر دیدار، ۱۳۸۷.
- ملا کریمی، فرشته. بررسی فقهی عقود مرابحه، خرید دین و استصناع، تهران: تازه های اقتصاد. شماره ۱۳۳، سال نهم، ۱۳۹۱، صص ۴۶-۴۰.
- نوری، محمدعلی. عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه، تهران: گنج دانش، ۱۳۸۰.
- یزدانیان، علیرضا و بزرگمهر، داوود. «بررسی فقهی - حقوقی طرق انتقال ارادی طلبی با نگاهی تطبیقی به حقوق فرانسه»، مجله علمی - پژوهشی حقوق خصوصی، دوره هشتم، شماره اول، بهار و تابستان ۱۳۹۰، صص ۲۴-۵.
- استیری، روح الله مشیری. بنیامین، «ابزارهای تامین مالی بنگاه های دانش بنیان» مجموع مقالات دومین کنفرانس بین المللی توسعه نظام تامين مالی در ایران، ۱۳۸۸، صص ۲۵۹-۲۹۶.
- فیض چکاب، غلام نبی و درزی. علی، «ماهیت حقوقی قرارداد تامین مالی فاکتورینگ مطالعه تطبیقی حقوق آمریکا، انگلیس، فرانسه و ایران»، مجله علمی - پژوهشی حقوق تطبیقی، دوره پنجم، شماره دوم، پاییز و زمستان ۱۳۹۳، صص ۵۰۹-۵۳۳.
- سید مصطفی، محقق داماد و قاسمی، جمشید. «خرید دین در نظام بانکداری اسلامی»، مجله علمی - پژوهشی فقه مدنی، شماره سیزدهم، بهار و تابستان ۱۳۹۵، صص ۳-۲۸.
- پرویزیان، کوروش و آذرخش، ندا. «ابزارهای نوین تامین مالی در توسعه صادرات؛ ابزارهای بانکی»، ماهنامه بانک توسعه صادرات ایران، سال دوره دوازدهم، شماره هشتاد و دو، اسفند ۱۳۸۸، صص ۲۸-۳۰.
- رضائی، علی. «ابعاد حقوقی تامین مالی پروژه در تجارت بین الملل»، پایان نامه ی دکتری دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۱.

آیین نامه موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن، تهران، شورای پول و اعتبار، ۱۳۶۱

نظریه شورای نگهبان در خصوص مجاز بودن استفاده از عقد خرید دین تاشی از معاملات واقعی، قابل دسترسی در:

<http://www.rrk.ir/Laws/ShowLaw.aspx?Code=3236>

دستورالعمل اجرایی عقد خرید دین، ۱۳۹۰، قابل دسترسی در:

www.cbi.ir/page/8425.aspx

آیین نامه وصول مطالبات سررسید گذشته، معوق و مشکوک الوصول موسسات اعتباری، تهران، اداره مطالعات و مقررات بانکی، ۱۳۸۸.

قانون توسعه ابزارها و نهادهای مالی جدید در راستای تسهیل اجرای سیاست های کلی اصل چهل و چهارم قانون اساسی، ۱۳۸۸.

قانون تجارت، ۱۳۰۴.

لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت، ۱۳۴۷.

قانون مدنی، ۱۳۱۳.

ب- انگلیسی

- 1- Houtte Hans van, the law of international trade, London, Sweet & Maxwell; 1995
- 2- Treitel, G.H, The Law of Contracts, 10th ed, London, Sweet & Maxwell; 1999
- 3- Glinavos T Ioannis, An Introductiona Factoring and Project Finance Working Paper, University of Kent, 2006
- 4- Graham vinter, project finance: A Legal Guide, Sweet and Maxwell London, Third Edition, 2006
- 5- Sin, Kam Fan, Building Project Finance in Hong Kong: Law and Practice, Second Edition, Lexis Nwxis Hong Kong, 1999
- 6- Ferrari, Franco, The UNCITRAL Draft Convention on Assignment in Receivable Financing: Applicability, Gneral

- Provision and Conflicts of Coventions,1 MELBOURN
JITTLI00000
- 7- Fouzul Kabir Khan, M., and Rober J. Parra, Financing Large Projects: Using Project Finance techniques and Practices, Pearson Prentice Hall, Singapore, 2003;
 - 8- Davis, Henry A., Project Finance: Practical Case Studies, 2nd ed., Euromoney Books, UK, 2003.
 - 9- 00ggaa aa rrr ac "Lega eeee c Irrrr aaiional Porjct Financing: the Case of the Oil and Gas Business in Argentina" in Norbert Horn (ed), The Law of International Tra Finance, Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer, 1989
 - 10- rrrr ayCaeeeeeeaSSSi tfff xx aeeeeee La a Practice of International Trade,11thed,London, Sweet & Maxwell; 2007
 - 11- aa rrr Bya Bccc La ccciaaay e West,2004
 - 12- Sea " gggggg NNCILLLL Ceeee iii gggggggggggggReceeeeeeee eee eee cca Jaaaaaaa international Law, 2004
 - 13- Thomas Plank, "Assignment of Receivables under Article 9: Scccaaaa Icreeeecece a Waffff Fllggg' L Journal, 2007
 - 14- Posel, Sidney, "Factoring Accounts Receivable in France: S Lega eeee c a eee cca Crrrrr rrrrr r aaaaee Law Review, 1983
 - 15- Nicolaides Mark, Latham & Watkins, The International Comprative Legal Guide to; Se Contessi Silvio and de Nicola. Francesca, the role of financing, 2012
 - 16- Contessi Silvio and de Nicola. Francesca, the role of financing in international trade during good times and bad, the Regional Economist, 2012
 - 17- Fontaine. M, Assignment Of Contractual Rights And Duties, Unidroit 22. Joubert, Nereus(1987). The Legal Nature Of The Factoring Contract, Rand Afrikaans University, HeimOnline ([http:' beim online.org](http://beimonline.org)), 1999.
 - 18- Kothari, Vinod, Law of Assignment of Receivables, Vinod Kothan & Company,2011

- 19- Lee Ager. Robert (1952), «the Doctrine of Subrogation Pro Tanto. Insurance Counsel Journal curitisation,London.global Legal GroupLtd, 2013
- 20- Hartly C.Trevor,Choice of Law Regarding the Voluntary Assignment of Contractual Obligations Under the Rome I Regarding, Cambridge Journals, International and Comprative Law Quartery (LCLQ),Vol.60,2011
- 21- Whittaker, Vincent, "The Quick Buck International Finance and Forfaiting." Thomas Jefferson, LawReview, 2000-2001
- 22- Malan, F. R, Forfaiting and the Aval J.S,Afr.L,1993
- 23- Hedy H.R, Huang, Compare and Contrast: The Uncitral convention on the assignment of receivable in international trade and the Unidroit convention on international factoring,2004 .Available at :<http://law.alphaleader.com/enshownews.asp?id=274>
- 24- Contessi, Silvio and de Nicola, Francesca,the role of financing in international trade during good times and bad, the Regional Economis, 2012
- 25- International Trade Center,trade finance infrastructure development handbook for Economies in transition,united nation,new york,1995.
- 26- Jager,Horst-Ulrich,export factoring and forfaiting ,Kluwer law and taxation publishers,deventer,1989.
- 27- Section 136 Law of property act 1925 available at: <http://www.legislation.gov.uk>.
20013/6/1
- 28- Article 9 of Uniform Commercial Code available at: <http://www.law.cornell.edu>, 20013/5/3
- 29- http://en.wikipedia.org/wiki/Uniform_Commercial_Code, 20013/5/20
- 30- Georgiadis, Ap,New Types of Contracts in Contemporary Economy, 4th ed., Sakkoulas, 2000
- 31- Garne ByaBBBcc La ccciaaayy((((((((((((((West)2004.
- 32- Palgrave Inglis, The New Palgrave Dictionary of Economics,2nded.(palgrave Macmillan)2013.
- 33- Law of Property Act,1925

-
- 34- Personal Property Security Act(PPSA),2010
 - 35- Uniform Commercial Code, 2007
 - 36- General Rules for International Factoring(GRIF),2013
 - 37- ICC Uniform Rules for Forfating(URF800),2013
 - 38- UNCTRAL Model Law on Assignment of Receivables in International Trade,2001.

