

Validity Conditions of Religious Purchase in Iranian Jurisprudence and Laws and Uniform Laws With an Emphasis on Forfeiture

Roya Vafaeyan¹, Mehdi Fallah Kharyeki^{2*}, Seyyed Hasan Hosseini Moghadam³

1. PhD Student in Private Law, Islamic Sari Branch, Azad University, Sari. Iran.
2. Assistant Professor, Department of Private Law, Ayatollah Amoli Branch, Islamic Azad University, Amol, Iran.
3. Assistant Professor of private Law, Faculty of Law and political Science, University of mazandaran, mazandaran Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 17-32

Article history:

Received: 07 Aug 2023

Edition: 18 Jul 2023

Accepted: 06 Dec 2023

Published online: 22 Sep 2024

Keywords:

Purchase of Debt, Eligibility of Parties, Subject of Transaction, Direction of Transaction, Forfeiting, Uniform Rules.

Corresponding Author:

Mehdi Fallah Kharyeki

Address:

Iran, Amol, Islamic Azad University, Ayatollah Amoli Branch, Department of Private Law.

Orchid Code:

0000-0002-5841-712X

Tel:

09121762795

Email:

mehdifallahh@gmail.com

ABSTRACT

Background and Purpose: Buying debt is one of the important contracts that play an important role in banking law and commercial transactions. The purpose of this article is to examine the validity of buying religion in Iranian jurisprudence and laws and uniform laws.

Materials and Methods: The research method is descriptive and analytical and this research is theoretical. The method that has been used to collect information is library-based and it has been done by referring to international and domestic books, articles and documents.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are respected.

Findings: According to the opinion of famous jurists, the contract of purchase of religion is accepted. Selling at a lower price in such a way that there is no usury and that the sale of the deferred debt after the end is reached to the debtor is one of the most important conditions for the validity of the debt purchase in jurisprudence. From the legal point of view, the debt purchase contract must have the substantive conditions such as the qualifications of the parties, the subject of the transaction, the purpose of the transaction, which are the general conditions of contracts, and in terms of form, it must have the characteristics of the genuineness of the debt, the liquidity of the debt, the validity of the obligor, and the maturity period. According to the uniform rules, the request and acceptance of the parties to the contract, the subject of the agreement, the object of the transaction, and the existence of the demand and the right are the conditions of validity of forfeiting..

Result: The validity of the forfeiting case in the uniform laws is consistent with the validity of the purchase of debt in Iranian law. Forfeiting in the form of a debt sale contract is accepted and valid in Iran's jurisprudence and law, just like the purchase of debt.

Cite this article as:

Vafaeyan R, Fallah Kharyeki M, Hosseini Moghadam H. *Validity Conditions of Religious Purchase in Iranian Jurisprudence and Laws and Uniform Laws With an Emphasis on Forfeiture*. Economic Jurisprudence Studies. 2024.

شرایط صحت خرید دین در فقه و حقوق ایران و قوانین متحدالشکل با تأکید بر فورفیتینگ

رویا وفاییان^۱، مهدی فلاح خاریکی^۲، سیدحسن حسینی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، واحد ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، ساری، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد آیت‌الله آملی، دانشگاه آزاد اسلامی، آمل، ایران.

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه مازندران، مازندران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: خرید دین، یکی از عقود مهم است که نقش مهمی در حقوق بانکی و مبادلات تجاری دارد. هدف مقاله حاضر، بررسی شرایط صحت خرید دین در فقه و حقوق ایران و قوانین متحدالشکل است.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق، به صورت توصیفی تحلیلی بوده و این تحقیق از نوع نظری می‌باشد. روشی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است، بصورت کتابخانه‌ای است؛ و با مراجعه به کتب، مقالات و اسناد بین‌المللی و داخلی صورت گرفته است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: مطابق دیدگاه مشهور فقها، عقد خرید دین پذیرفته شده است. فروش به قیمت کمتر به نحوی که ربا نباشد؛ و اینکه فروش دین مؤجل، بعد از سررسید به شخص مدیون باشد از مهمترین شرایط صحت خرید دین در فقه است. از منظر حقوقی نیز عقد خرید دین باید شرایط ماهوی مانند اهلیت طرفین، موضوع معامله، جهت معامله که شرایط عمومی قراردادهاست را داشته و از نظر شکلی، باید از ویژگی حقیقی بودن دین، نقد شوندگی دین و معتبر بودن متعهد و مدت سررسید برخوردار باشد. مطابق قواعد متحدالشکل، ایجاب و قبول طرفین قرارداد، موضوع توافق، مورد معامله و موجود بودن طلب و حق از شرایط صحت فورفیتینگ است.

نتیجه: شرایط صحت مورد فورفیتینگ در قوانین متحدالشکل با شرایط صحت خرید دین در حقوق ایران تطابق دارد. فورفیتینگ در قالب قرارداد بیع دین در فقه و حقوق ایران به مانند خرید دین مورد پذیرش و معتبر باشد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۷-۳۲

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۱۶

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۲/۰۷/۲۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۹/۱۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۷/۰۱

واژگان کلیدی:

خرید دین، اهلیت طرفین، موضوع معامله، جهت معامله، فورفیتینگ، قوانین متحدالشکل.

نویسنده مسئول:

مهدی فلاح خاریکی

آدرس پستی:

ایران، ساری، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد آیت‌الله آملی، گروه حقوق خصوصی.

تلفن:

09121762795

کد ارکید:

0000-0002-5841-712X

پست الکترونیک:

mehdifallahh@gmail.com

۱. مقدمه

دنیای کنونی، مملو از دیون و بدهی‌ها است؛ و تمامی افراد، بنگاه‌ها و حکومت‌ها را در همه ابعاد زندگی در بر گرفته است؛ به شکلی که تأثیر مستقیمی بر زندگی افراد در هر مکانی دارد؛ و این نشان دهنده اهمیت مسأله دیون و بدهی‌ها می‌باشد؛ لذا مسأله دین با این ابعاد وسیع، موجب مسائل گوناگونی شده، که نیاز به بررسی و تأمل دارد. به‌ویژه اینکه امروزه دیون مهمترین منبع مالی بانکها و مؤسسات مالی هستند؛ و نظر به اینکه در نظام اقتصادی اسلامی، بانکداری بدون ربا از مسائل مهمی است که همواره مورد توجه صاحب‌نظران بوده، معاملات مبتنی بر دیون با توجه به شیوع بکارگیری آن‌ها در حال حاضر، نیازمند بررسی مسائل مرتبط با آن از قبیل مشروعیت و جواز عقد خرید دین، شرایط و آثار آن بطور کلی از یکسو و جواز خرید دین پولی، شرایط و آثار آن که مبنای معاملات بانکی می‌باشد از سوی دیگر است؛ یکی از راهکارهایی است که می‌توان از آن در مباحث بانکی برای استفاده از عملیات بانکی بدون ربا استفاده کرد؛ به‌نظر می‌رسد در حقوق بانکی امروز عقد خرید دین یکی از عقود است که ربا را به‌طور کلی از نظام بانکی آن‌هم به‌طریق شرعی حل می‌کند. موضوع اصلی خرید دین، دین است. ضرورت استفاده از این نوع قرارداد در بازارهای مالی و نظام بانکداری که اغلب معاملات مبتنی بر آن هستند، قانونگذار را بر آن داشت جواز و صحت این معامله را بعنوان یکی از منابع تأمین اعتبار مؤسسات مالی و بانکی بپذیرد؛ لذا به‌جواز این معامله در ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه در کنار سایر معاملات بانکی تصریح نمود؛ و هیأت وزیران بخشنامه شماره ۱۶ را به‌استناد ماده ۹۸ قانون برنامه پنجم توسعه، تحت عنوان خرید دین به‌آیین‌نامه فصل سوم قانون

عملیات بانکی بدون ربا الحاق نمود. سیدمصطفی محقق داماد؛ جمشید شیرازی و فروغ قاسمی در مقاله‌ای به‌بررسی خرید دین در نظام بانکداری اسلامی پرداخته‌اند (محقق داماد، شیرازی و قاسمی، ۱۳۹۵). مرتضی قاسم‌زاده؛ فاطمه فلاح‌نژاد در مقاله‌ای، خرید دین در نظام بانکی ایران را مورد بررسی قرار داده‌اند (قاسم‌زاده و فلاح‌نژاد، ۱۳۹۸)؛ همچنین محمود عربشاهی‌کریمی و مجتبی زاهدیان در مقاله‌ای ماهیت و وضعیت حقوقی قرارداد خرید دین با امعان نظر به موازین فقهی و مقررات بانکی را بررسی کرده است (عربشاهی‌کریمی و مجتبی زاهدیان، ۱۳۹۸) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله، شرایط صحت خرید دین در فقه و حقوق ایران و قوانین متحدالشکل با تأکید بر فوریت‌تینگ مورد بررسی قرار می‌گیرد. در مقاله حاضر، تلاش شده به بررسی این سؤال پرداخته شود که شرایط صحت خرید دین در فقه و حقوق ایران و قوانین متحدالشکل چیست؟ به‌منظور بررسی سؤال مورد اشاره ابتدا، شرایط صحت خردی دین در فقه، سپس در حقوق ایران و در نهایت در قوانین متحدالشکل بررسی می‌شود.

۲. مواد و روش‌ها

روش تحقیق به‌صورت توصیفی تحلیلی بوده و این تحقیق از نوع نظری می‌باشد. روشی که برای جمع‌آوری اطلاعات استفاده شده است، بصورت کتابخانه‌ای است؛ و با مراجعه به کتب، مقالات و اسناد بین‌المللی و داخلی صورت گرفته است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

مطابق دیدگاه مشهور فقها، عقد خرید دین پذیرفته شده است. فروش به قیمت کمتر به نحوی که ربا نباشد و اینکه فروش دین مؤجل بعد از سر رسید به شخص مدیون باشد؛ از مهمترین شرایط صحت خرید دین در فقه است. از منظر حقوقی نیز عقد خرید دین باید شرایط ماهوی مانند اهلیت طرفین، موضوع معامله، جهت معامله که شرایط عمومی قراردادهاست را داشته و از نظر شکلی، باید از ویژگی حقیقی بودن دین، نقد شوندگی دین و معتبر بودن متعهد و مدت سررسید برخوردار باشد. مطابق قواعد متحدالشکل، ایجاب و قبول طرفین قرارداد، موضوع توافق، مورد معامله و موجود بودن طلب و حق از شرایط صحت فورفیتینگ است.

۵. بحث

در این قسمت ابتدا، شرایط صحت خرید دین در فقه، سپس در حقوق ایران و در ادامه در قوانین متحدالشکل بررسی می‌شود.

۵-۱. شرایط صحت خرید دین در فقه

مطابق دیدگاه مشهور فقها، صحت عقد خرید دین مورد تأیید است؛ از این منظر، «هیچ اشکالی ندارد که انسان مالی که بر ذمه دیگری دارد را به شخص دیگری بفروشد در صورتی که ثمن آن نقد باشد؛ اما اگر آن را به‌نسبه بفروشد، مکروه است و درست نیست که انسان دین را با دین دیگری مثل آن معامله کند» (طوسی، ۱۳۴۲، ج ۱، ۳۱۳). طبق نظر شهیدثانی، بیع دین اعم از این که حال و یا مؤجل باشد به ثمن نقدی صحیح است. حتی اگر دین از مدیون قبض نشده باشد و در دیون مؤجل که هنگام بیع زمان ایفای آنها از سوی مدیون فرا نرسیده باشد و در صحت آن اشکالی وجود ندارد؛ اما ثمن بیع دین نمی‌تواند دینی دیگر قرار داده

شود؛ زیرا بیع دین به دین است و باطل خواهد بود؛ اما می‌تواند ثمن بیع دین عین معین و مشخص باشد و تسلیم آن مدت دار یا بدون مدت باشد، چرا که در این وضعیت دین به آن اطلاق نمی‌گردد. از نظر ایشان ثمن در بیع دین می‌تواند زیادتر یا کمتر از میزان دین باشد مشروط بر اینکه منجر به معامله ربوی نگردد. و در صورت یکی بودن جنس دین و ثمن باید مساوات وزنی یا کیلی رعایت شود (جبی عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۰، ج ۱، ۳۴۳). علامه حلی می‌فرماید: «فروش دین به میزان کمتر از آن به شخص مدیون و همچنین شخص ثالث صحیح است مشروط بر این که ثمن نقداً پرداخت گردد و نیز دین از جمله کالاهایی باشد که ربا در آن جاری نگردد. در صورتی که دین از جمله معدودات باشد فروش آن به کمتر یا زیادتر اشکالی ندارد و جایز است؛ اما ثمن معامله نمی‌تواند دین دیگری قرار داده شود، زیرا مشمول بیع دین به دین می‌گردد و حرام است.» (حلی (علامه حلی)، ۱۴۱۸، ج ۲، ۱۰۲). برخی دیگر از فقها نیز در صحت خرید دین معتقد هستند که «جایز است بیع دین بعد حلول اجل بر همان شخص که از او طلب دارد و بر غیر او علی‌الاشهر الاظهر و همچنین قبل از حلول اجل علی‌الاقرب لیکن نمی‌توان مطالبه کرد الا بعد حلول اجل. پس اگر دین را به عین بفروشد صحیح است بلا اشکال و همچنین مضمون حال بلکه هرگاه دین سابق بوده که اجل آن تمام شده آن هم چنین است؛ و اما در صورتی که به‌ذمه می‌خرد بدون سبق اجلی، پس ظاهراً اشکالی نیست و این داخل بیع دین به دین و کالی به کالی نیست؛ و اما بیع به مضمون مؤجل پس در آن اشکال و خلاف است» (میرزای قمی، ۱۳۷۹، ج ۳، ۲۷). ایشان در پاسخ به این سؤال که «هرگاه کسی طلبی از کسی دارد و بفروشد به دیگری قبل از حلول یا بعد کمتر از آن

جایز است یا نه؟ می‌فرمایند اشهر» و اقوی جواز است در صورتی که به نقد بفروشد و گر نه مصداق دین به دین می‌شود در اینجا باید ملاحظه دو چیز را بکند. اول اینکه ربا به عمل نیاید. دوم این که هر گاه عوضین از باب نقدین باشند، مراعات قبض مجلس در معامله صرف هم باید در نظر باشد» (میرزای قمی، ۱۳۷۳، ج ۳، ۹). فقها بر آناند که خرید و فروش بدهی‌های ساختگی که حاکی از دیون نیستند در قالب اسناد تجاری غیر واقعی، جایز نیست (موسوی خمینی، ۱۳۷۴، ۲، ۶۱۱، ۶۱۲؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷، ۴۴۸.۱). گرچه برخی از فقها، راه‌هایی را برای تأمین مشروعیت خرید و فروش چنین اسنادی پیشنهاد کرده‌اند؛ اما این راه‌ها، خود خالی از اشکال نیست (مکارم شیرازی، ۱۴۲۴ ق: ۴۷۹).

با بررسی دیدگاه فقها می‌توان چند شرط برای صحت خرید دین عنوان کرد.

یکی از شروط صحت خرید دین، فروش به قیمت کمتر است. بر این اساس، «فروش دین به مقدار کمتر از آن صحیح است، مشروط بر اینکه منجر به معامله ربوی نگردد؛ اما فروش دین به دین دیگری که قبل از عقد بیع موجود باشد صحیح نمی‌باشد؛ خواه هر دو دین حال بوده و یا مؤجل و یا مبیع دین حال باشد و عوض دین مؤجل و یا بالعکس» (خویی، ۱۴۰۱، ج ۲، ۱۷۳). امام خمینی (ره) نیز در پاسخ به سؤالی که از ایشان در خصوص خرید و فروش شده بود می‌فرماید: «سفته حقیقی را اگر کسی از بدهکار بگیرد که با دیگری معامله کند به مبلغی کمتر، باید به نحوی معامله کند که ربا لازم نیاید، مثل آنکه اسکناس که در ذمه بدهکار طلب دارد بفروشد به کم‌تر و پولش را بگیرد و سفته را بدهد که شخص ثالث از بدهکار کامل بگیرد این قسم تنزیل سفته اشکال ندارد. چنانچه سفته

حقیقی از بدهکار گرفته شود تا با مبلغ کمتری آن را به شخص سومی بفروشد، اشکالی ندارد در صورتی که: ۱- معامله در حقیقت فروش ذمه و بدهی بدهکار باشد (ربا نباشد) ۲- آنچه مورد داد و ستد قرار می‌گیرد از چیزهایی نباشد که با پیمانه و وزن ارزیابی می‌شود. ۳- برای فرار از ربای قرضی نباشد» (موسوی خمینی، ۱۳۷۷، ج ۲، ۱۴۲).

شرط دیگر صحت خرید بیع ایین است که فروش دین مؤجل بعد از سر رسید به شخص مدیون باشد. «فروش دین مؤجل بعد از سر رسید به شخص مدیون جایز و بدون اشکال است و در این خصوص بین علماء و فقها (وحید خراسانی، ۱۴۲۸، ج ۴۷۳، ۲) اختلافی وجود ندارد کما اینکه فروش آن به شخص ثالث غیر مدیون نیز جایز است و آن را به مشهور فقها نسبت داده‌اند» (نجفی، ۱۴۲۷، ج ۲۴، ۳۴۴)؛ بنابراین از مجموع نظرات فوق الذکر روشن گردید معامله خرید و فروش دین از نظر فقها (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶، ۸۹) مجاز و مشروع است و در صحت آن در صورتی که منجر به ربا نگردد، نمی‌توان شک نمود.

البته فقهای که اعتقاد به صحت بیع دین مؤجل دارند همگی معتقدند که بیع دین مؤجل فقط به ثمن حال (نقد) جایز است، چه به مدیون فروخته شود و چه به شخص ثالث، ولی بیع دین به نحو نسیه و ثمن مؤجل یا به عبارت رایج تر، بیع دین به دین باطل است (علامه حلی، ۱۴۱۳، ۲، ۱۰۳). دلیل این بطلان، برخی از روایت‌ها است که از این نوع معامله نهی کرده‌اند (کلینی، ۱۴۲۹، ج ۹، ۶۰۰) و همچنین اجماع معرفی شده است (سبزواری، ۱۴۱۳، ۱۸، ۲۱ و ۱۹).

۵-۲. شرایط ماهوی صحت خرید دین در حقوق ایران

همچنان که ماده «۱۹۰» قانون مدنی مقرر می‌دارد: برای صحت هر معامله شرایط ذیل اساسی است: ۱- قصد طرفین و رضای آن‌ها ۲- اهلیت طرفین ۳- موضوع معین که مورد معامله باشد ۴- مشروعیت جهت معامله». در این مبحث به بررسی شرایط اساسی برای تشکیل عقد خرید دین پرداخته می‌شود به نظر می‌رسد جهت معامله و همچنین موضوع معامله در عقد خرید دین نسبت به سایر عقود متفاوت است.

۵-۲-۱. قصد و رضای طرفین

مطابق ماده‌ی ۱۹۱ ق.م: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند» و بموجب ماده ۱۹۹ ق.م: «رضای حاصل در نتیجه‌ی اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست»؛ لذا بطور خاص در عقد خرید دین نیز چنانچه عقد بدون قصد یا رضایت هر یک از طرفین (فروشنده دین و خریدار دین) انجام گیرد در صورت اول، باطل و در صورت دوم، غیر نافذ است (محرابی، ۱۳۹۶، ۱۸۹)

۵-۲-۲. اهلیت متعاملین

برای آنکه معامله صحیح واقع شود طبق ماده «۲۱۰» قانون مدنی متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند (صفایی، ۱۳۸۸، ۱۰۳). همچنین که ماده‌ی ۲۱۱ ق.م مقرر نموده است: «برای این که متعاملین اهل محسوب شوند باید بالغ و عاقل و رشید باشند». به عقیده حقوقدانان «شخص حقوقی هنگامی پدید می‌آید که دسته‌ای از افراد که دارای منافع و فعالیت مشترک هستند یا پاره‌ای از اموال که به اهداف خاصی اختصاص داده شده‌اند در کنار هم قرار بگیرند و قانون آن‌ها را

طرف حق و تکلیف بشناسد و برای آن‌ها شخصیت مستقلی قائل گردد، مانند دولت، شهرداری» (صفایی؛ قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۴۶). یکی از راه‌های اعمال حق، معامله کردن است یعنی شخص بتواند مال خود را به دیگری واگذار نماید و یا تعهد بر امری کند و یا قبول انتقال و تعهد نماید، این است که ماده ۲۰۱ می‌گوید: «متعاملین باید برای معامله اهلیت داشته باشند» برای آنکه متعاملین اهل محسوب شوند طبق ماده ۲۱۱ قانون مدنی آن‌ها باید عاقل، بالغ و رشید باشند. تمام این قواعد که مربوط به کلیه معاملات حقوقی و تصرفات حقوقی شخص است در عقد خرید دین هم باید رعایت شود و متعاملین باید اهلیت برای معامله و عقد خرید دین داشته باشند.

۵-۲-۳. موضوع معامله

معامله باید دارای موردی باشد که موضوع تعهد یا انتقال قرار گیرد؛ لذا در «ماده ۱۹۰ ق.م»، که شرایط اساسی صحت معامله را بیان می‌کند، در بند سوم آن، موضوع معین را که مورد معامله قرار گیرد نام می‌برد: «چیزی که می‌تواند مورد معامله قرار گیرد». و در «ماده ۲۱۴ و ۲۱۶» قانون اخیرالذکر نیز به تشریح آن پرداخته است. باید توجه داشت مورد و موضوع معامله یک‌وقت عین خارجی است، مثلاً اینکه شخصی خانه خود را به دیگری می‌فروشد؛ و یک‌وقت هم کلی در معین است، مثلاً اینکه، شخص ده من گندم از این انبار گندم را می‌فروشد؛ و یک‌وقت کلی در ذمه است، مثل «بیع سلم» که کشاورزی از الآن مقدار چند تن گندم با اوصاف خاصه به تاجری می‌فروشد، که در هنگام محصول به او بپردازد؛ و گاهی مورد معامله منفعت است، مثلاً اینکه، خانه خود را به دیگری به مدت معینی اجاره می‌دهد؛ و گاهی عمل خاصی مورد معامله است، مثلاً اینکه، شخصی تعهد می‌کند که

برای دیگری، فلان کار را انجام دهد به عوض معلوم. لذا در «ماده ۲۱۴ ق. م» آمده است که: «مورد معامله باید مال یا عملی باشد که هر یک از متعاملین، تعهد تسلیم یا ایفای آن را می‌کنند» (امامی، ۱۳۸۶، ج ۱، ۲۱۶). به‌هرحال در «ماده ۲۰۵ ق. م»، شرط مالیت بیان شده است که: «مورد معامله باید مالیت داشته باشد ...». در این مورد در عقد خرید دین مشکلی نیست؛ چراکه گفتیم یکی از خصوصیات دین به معنی اخص که مورد معامله قرار می‌گیرد مالی بودن آن است.

۵-۲-۴. مشروعیت جهت معامله

در قانون مدنی دربند چهارم «ماده ۱۹۰»، مشروعیت جهت معامله، ازجمله شرایط اساسی صحت معامله به حساب آمده است و در «ماده ۲۱۷» قانون اخیرالذکر نیز چنین آمده است: «در معامله لازم نیست که جهت آن تصریح شود، ولی اگر تصریح شد باید مشروع باشد و الا معامله باطل است». در مقام توضیح و تفسیر این ماده و این که مقصود از مشروعیت جهت معامله چیست، باید به کتبی که قواعد عمومی معاملات را بررسی کرده‌اند مراجعه کرد (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ج ۲، ۱۵۵). ولی به‌طور خلاصه می‌توان گفت: جهت معامله عبارت از انگیزه‌ای است که قبل از معامله در هر یک از متعاملین پیدا کرده و باعث انجام معامله می‌گردد؛ و مقصود از مشروعیت جهت معامله، آن است که معامله نباید با قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۱، ۱۴۲). در عقد خرید دین، آنچه مشروعیت جهت معامله را در معرض خطر قرار می‌دهد، ربوی شدن معامله است که ممکن است انگیزه یکی از طرفین یا هر دو باشد. لیکن همان طور که بیان شد، این انگیزه چنانچه وارد قلمرو قصد طرفین گردد موجب بطلان عقد است و لذا در صورتیکه هر یک از ایشان چنین

انگیزه‌ای را داشته بدون این که طرف دیگر از آن مطلع باشد خدشه‌ای به صحت عقد وارد نمی‌کند. با توجه به عبارت «ماده ۳۴۸ ق. م» «بیع چیزی که خرید و فروش آن قانوناً ممنوع است ... باطل است ...». و با توجه به ذیل «ماده ۲۱۵ ق. م» که گفته: «متضمن منفعت عقلایی مشروع باشد». معلوم می‌شود، کاری که طرف، انجام آن را تعهد می‌دهد و یا معامله‌ای که طرفین آن را انجام می‌دهند باید مشروع باشد؛ یعنی در قوانین شرع و شریعت از آن کار منعی نشده باشد؛ و این موضوع در «ماده ۹۷۵ ق. م» تحت این عنوان بیان شده است که «تعهدی که با قوانین امری و نظم عمومی و اخلاق حسنه مخالف باشد، قابل اجرا نیست». به‌هرحال، در مقام ترتیب اثر، آنچه که در شرع ممنوع گردیده، همانند آن چیزی است که عقل آن را ممنوع است.

۵-۳. شرایط شکلی صحت دین

دستورالعمل عقد خرید دین که توسط شورای پول و اعتبار به تصویب رسیده است، چند شرط را پیش‌بینی کرده است که می‌توان از آن به‌عنوان شرایط شکلی و تشریفاتی یادکرد؛ که در این قسمت از مقاله بررسی می‌شود.

۵-۳-۱. حقیقی بودن دین

دستورالعمل اجرایی خرید دین در دو ماده، حقیقی بودن دین را از شرایط انعقاد این عقد دانسته است. مواد مزبور عبارتند از ماده ۳ دستورالعمل اجرایی که به‌موجب آن: «اسناد و اوراق تجاری به آن دسته از اسناد و اوراق بهادار اطلاق می‌گردد که مفاد آن حاکی از طلب حقیقی متقاضی باشد» و ماده ۴ که مقرر نموده است: «بانک‌ها موظفند قبل از خرید دین موضوع اسناد و اوراق تجاری، از حقیقی بودن دین و نقد شونده‌گی آن در سررسید، اطمینان حاصل نمایند». شخصی قصد قرض دادن به دیگری

و اخذ ربا از وی را دارد و برای این منظور بین خودشان به طور غیر واقعی طلبی را براساس اسناد تجاری مهیا نموده و در قالب عقد خرید دین، آن را به مبلغ کمتر به او می فروشد. البته این فرض در صورتی است که عقد خرید دین موضوع قانون الحاقی به قانون عملیات بانکی بدون ربا را شامل اشخاص حقیقی نیز بدانیم، چرا که در قانون و دستورالعمل اجرایی آن طرف دیگر عقد خرید دین (خریدار دین) بانکها هستند (شیری، ۱۳۹۲، ۷۷). البته از حقیقی بودن دین نمی توان به سادگی اطمینان حاصل نمود؛ لذا جهت احراز حقیقی بودن دین، لازم است اشخاصی که متصدی این گونه معاملات هستند شرایطی را تعیین نمایند که به واسطه‌ی آنها بتوان حقیقی یا غیر حقیقی بودن دین را احراز نمود.

۵-۳-۲. نقد شونددگی دین و معتبر بودن متعهد

علاوه بر ماده ۴ دستورالعمل اجرایی که بانکها را موظف نموده، قبل از خرید دین، از نقد شونددگی آن در سر رسید اطمینان حاصل نمایند، ماده ۵ دستورالعمل مقرر نموده: «بانکها مکلفند قبل از خرید دین موضوع اسناد و اوراق تجاری، از معتبر بودن متعهد دین اطمینان حاصل نمایند». منظور از نقدشونددگی و معتبر بودن متعهد آن است که بانک به پرداخت دین از طرف مدیون اطمینان حاصل نماید؛ چرا که در صورت عدم پرداخت، بانک متضرر خواهد شد؛ لذا برای رسیدن به این منظور می توان ترتیبی داد که قبل از انجام معامله، بانک بتواند اطلاعاتی در خصوص وضعیت مالی متعهد تحصیل نماید. به عنوان مثال وضعیت ملکی مدیون را از اداره ثبت استعلام نماید یا وضعیت حسابهای بانکی او را از بانک مرکزی استعلام نماید تا معتبر یا غیر معتبر بودن او محرز گردد. به عبارت دیگر،

منظور از نقد شونددگی دین این است که بانک اطمینان پیدا کند که دین از طرف مدیون پرداخت خواهد شد وگرنه بانک ضرر خواهد کرد و به دردسر خواهد افتاد. برای رسیدن بدین منظور می توان ترتیبی داد که قبل از معامله از وضعیت مدیون اطلاعاتی به دست آید، تا معتبر یا غیر معتبر بودن وی روشن شود. مثال می توان به عنوان مدارک لازم برای انجام خرید دین، استعلام وضعیت ملکی مدیون از اداره ثبت را لازم دانست یا اینکه بانک فقط دیونی را مورد خرید و فروش قرار می دهد که وثیقه و تضمین مناسب و معتبری داشته باشد (مگراه، ۱۹۸۳، ۲۸۳).

۵-۳-۳. مدت سر رسید

در مورد سر رسید دینی که مورد معامله قرار می گیرد، ماده ۶ دستورالعمل اجرایی خرید دین مقرر می دارد: «خرید دین موضوع اسناد و اوراق تجاری توسط بانکها در صورتی مجاز است که سر رسید این قبیل اسناد و اوراق تجاری از یک سال تجاوز ننماید. تبصره- بانکها در موارد خاص و با موافقت هیئت مدیره خود، مجاز به خرید موضوع اسناد و اوراق تجاری با سر رسید حداکثر تا دو سال می باشند». با توجه به این که خریدار دین در قانون عملیات بانکی بدون ربا و دستورالعمل شورای پول و اعتبار همیشه بانکها هستند این شرط برای آنها لازم است؛ و در نتیجه هیچ گاه در خرید دین اسناد و اوراق تجاری که صورت می گیرد، سر رسید آن بیش از دو سال نمی تواند باشد؛ و دو سال هم با توجه به موارد خاص و موافقت هیئت مدیره بانک صورت می گیرد. آنچه قابل بحث است: نخست موارد خاص که دستورالعمل هیچ توضیحی در مورد آن نداده است و روشن نیست که این موارد خاص چه مواردی است؟ به نظر می رسد موارد خاص مواردی

است که اوضاع و احوال دینی که مورد معامله قرار می‌گیرد مختلف است (ثابت، ۱۳۸۰، ۱۰۹)

۵-۳-۴. لزوم یا عدم لزوم تنظیم سند رسمی

قانون و دستورالعمل اجرایی خرید دین، در خصوص ثبت عقد خرید دین در دفاتر اسناد رسمی تصریحی ندارد. به عبارتی در مورد اینکه معامله دین باید در دفاتر اسناد رسمی ثبت شود یا خیر حکمی در قانون و دستورالعمل نیامده است؛ لیکن دستور العمل حکمی دارد که شاید راهگشا باشد؛ ماده ۱۲ دستورالعمل اجرایی خرید دین مقرر می‌دارد: «بانک‌ها مکلف هستند در عقد خرید دین قید نمایند که قرارداد مذکور براساس توافق طرفین در حکم اسناد لازم‌الاجرا است و تابع آیین‌نامه اجرای اسناد رسمی است». در واقع، چنانچه انعقاد عقد خرید دین به موجب سند رسمی نباشد، مطابق ماده‌ی مذکور توافق طرفین سند لازم‌الاجراست و از طریق دایره اجرای ثبت، قابل اجرا می‌باشد. بدون شک ماده مذکور جهت تأمین هر چه بیشتر حقوق بانک وضع شده است؛ چرا که در تمام قراردادهای خرید دینی که توسط بانک صورت می‌گیرد، وثیقه‌های عینی در نظر گرفته می‌شود که بانک در صورت عدم وصول بدهی از مدیون، می‌تواند بدون رجوع به محاکم و از طریق دایره ثبت اداره ثبت اقدام به فروش آنها و وصول طلب خود نماید (نجفی، ۱۳۹۸، ۲۱). شایان ذکر است که براساس ماده‌ی یک آئین‌نامه‌ی موقت تنزیل اسناد و اوراق تجاری و مقررات اجرایی آن مصوب ۱۳۶۱، بانک‌ها موظف بودند، صرفاً دیون و بدهی‌های مندرج در اسنادی که از معاملات تجاری ناشی شده است، یا به عبارت دیگر اسناد تجاری را خریداری نمایند؛ زیرا اصولاً هدف از تأسیس این نهاد حقوقی فراهم ساختن تسهیلات لازم جهت توسعه معاملات و مبادلات بازرگانی و جلوگیری از رکود فعالیتهای

بازرگانی و رکود سرمایه‌های نقدی است؛ بنابراین در صورتی که ارائه کننده این اسناد آنها را در پی معاملات غیر تجاری تحصیل نموده باشند، بانک مجاز به تنزیل آن نخواهد بود.

۵-۴. شرایط صحت خرید دین در قوانین

متحدالشکل

خرید دین در قوانین متحدالشکل در قالب فورفیتینگ قابل بررسی است. در ذیل ماده ۲ مجموعه قواعد متحدالشکل، فورفیتینگ، خرید و فروش حق مطالبه پرداخت بر پایه فقدان حق رجوع تعریف شده است. تعریف مزبور این مزیت آشکار را دارد که ماهیت فورفیتینگ را تعیین و بر فقدان حق رجوع نیز تأکید نموده است؛ اما شایسته‌تر این بود که اعمال نرخ تنزیل و استفاده از اسناد مثبت طلب که ارکان حائز اهمیتی در تحقق و اجرای فورفیتینگ هستند نیز مورد توجه قرار می‌گرفت (کارول لوستیگ، ۱۹۹۲، ۲۷). در این قسمت، شرایط صحت خرید دین در قوانین متحدالشکل بررسی می‌شود.

۵-۴-۱. ایجاب و قبول در فورفیتینگ

فورفیتینگ ماحصل تراضی دوجانبه میان صادرکننده و موسسه مالی است. تعیین ایجاب و قبول در این تراضی حائز اهمیت می‌باشد. مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ، در ذیل ماده ۱ با عنوان تعاریف، بدون ایجاد تمایز میان ایجاب و قبول، توافق فورفیتینگ را چنین تعریف نموده است: «توافق فورفیتینگ عبارت است از، یک توافق مکتوب امضاء شده به‌وسیله فورفیت‌ر اولیه و فروشنده اولیه تنظیم کننده شرایط معامله فورفیتینگ». پیش از تعیین ایجاب در فورفیتینگ باید توجه داشت که ایجاب باید جدی، کامل، مشخص و قاطع باشد. در غیر این صورت آنچه رخ

داده ممکن است دعوت به‌ایجاب یا پیشنهادی ساده باشد.

مسئله‌ای که همواره در باب تمایز میان ایجاب و پیشنهاد ساده یا دعوت به معامله مطرح بوده است اینکه عمل یا بیانی خاص به‌وسیله شخص مذاکره‌کننده «ایجاب» محسوب می‌شود یا دعوت به معامله؟ چنانکه گفته شده است: پیشنهاد انجام کاری برای دیگری درحالی که طرف مقابل چیزی درخواست نکرده است یک دعوت به معامله خواهد بود، حتی اگر از ثبات بالایی برخوردار باشد و حتی اگر شرایط قرارداد مورد پیش‌بینی را به‌صورت کامل رعایت و اجرا کرده باشد (انی دی مور، ۱۹۸۶، ۲۷۸). پیش از انجام معامله، مرسوم است که طرفین درباره شرایط و آثار آن و طرحی که برای حدود تعهد خود دارند به‌گفتگو می‌پردازند. این گفتگوی مقدماتی، اگر به‌توافق نینجامد، اثری در رابطه آنان ندارد و هیچ‌کس را نمی‌توان بابت برهم زدن این‌گونه مذاکرات ملامت کرد. در فورفیتینگ مقدماتی که طرفین صرفاً راجع به تأمین مالی براساس مطالبات آینده ناشی از قراردادهای تجاری احتمالی به تراضی می‌رسند، درخواست صادرکننده مبنی بر اعلام نرخ تخمینی تنزیل دعوت به ایجاب و اعلام نرخ تخمینی از جانب موسسه مالی ایجابی است که ممکن است از ناحیه صادرکننده موردقبول قرار گیرد و منجر به‌توافق مقدماتی فورفیتینگ گردد.

۵-۴-۲. طرفین قرارداد

فقه امامیه وجود دو طرف را از ارکان عقد می‌داند، به‌گونه‌ای که با فقدان یکی از آن دو، ماهیت حقوقی عقد محقق نمی‌گردد (محقق داماد و دیگران، ۱۳۹۴، ۱۰۲). مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ در بند الف ماده ۵، توافق میان فورفیتر اولیه و فروشنده اولیه را جهت تحقق فورفیتینگ اولیه و

در بند الف ماده ۸ توافق میان فورفیتر اولیه و خریدار جدید را جهت تحقق فورفیتینگ ثانویه ضروری دانسته است. با وجود تصریح مجموعه قواعد فورفیتینگ، برخی این قرارداد را سه جانبه (ولنتزاس؛ کارتالیس؛ برونی، ۲۰۱۳، ۷۶۱) و برخی چهارجانبه، متشکل از فورفیتر، صادرکننده، واردکننده (مدیون) و بانک وی تعریف نموده‌اند (گیلد؛ هریس، ۱۹۸۵، ۲۰). در توضیح باید میان مرحله انعقاد معامله فورفیتینگ و اجرای آن قائل به تفکیک شد. معامله فورفیتینگ چنانکه در مجموعه قواعد متحدالشکل مصوب اتاق بازرگانی بین‌المللی تعریف گردیده عبارت است از قرارداد خریدوفروش طلب منعقد میان صادرکننده و موسسه مالی؛ لذا طرفین اصلی قرارداد مذکور صادرکننده و فورفیتر خواهند بود. اگرچه رضایت مدیون شرط صحت انتقال طلب و فورفیتینگ نمی‌باشد؛ اما در برخی موارد از اهمیت اجرایی برخوردار می‌گردد. چنانکه شرط عدم انتقال طلب در قرارداد تجاری پایه، اگرچه حق و طلب را غیرقابل انتقال نمی‌سازد اما انتقال طلب بدون رضایت مدیون، ممکن است حق پرداخت به انتقال دهنده و بری‌الذمه شدن با چنین پرداختی را برای وی حفظ نماید (بر؛ کلابو، ۲۰۰۹، ۱۰۲۱). همچنین باید اذعان داشت که اگرچه در فرض سنتی فورفیتینگ، توافق میان صادرکننده و فورفیتر منعقد می‌گردد.

۵-۴-۳. موضوع توافق فورفیتینگ

رویه همه سیستم‌های حقوقی اروپایی این است که می‌توان حقوق ناشی از قرارداد موجود را منتقل نمود (بر؛ کلابو، ۲۰۰۹، ۱۰۲۱)؛ زیرا اگر موضوع انتقال، مطالبات ناشی از قراردادی باشد که هنوز منعقد نشده است، شرط معین بودن موضوع معامله یا اطلاع رسانی به مدیون (به دلیل نامعلوم بودن دین

و مدیون) قابل رعایت نخواهد بود. همچنین اگرچه در حقوق انگلیس قابلیت تعیین و شناسایی موضوع انتقال کفایت می‌کند اما انتقال زمانی قانونی است که نسبت به حقوق موجود صورت پذیرفته و اطلاع رسانی به مدیون محقق گردد (بر؛ کلایو، ۲۰۰۹، ۱۰۴۶-۱۰۴۷)؛ بنابراین یکی از شرایط مؤثر واقع شدن انتقال طلب، موجود بودن موضوع انتقال معرفی شده است (ال. کوربین، ۱۹۲۶، ۲۱۱). به‌طور کلی قاعده کامن‌لایی بر این امر مبتنی است که انتقال طلب بعد از بوجود آمدن آن ممکن و میسر است. علاوه بر وجود، حق مورد انتقال باید قابلیت انتقال به غیر را داشته باشد که فرض بر قابلیت انتقال کلیه حقوق می‌باشد مگر آنهایی که به‌وسیله قانون غیرقابل انتقال شناخته شده‌اند (بر؛ کلایو، ۲۰۰۹، ۱۰۳۶). با توجه به تعاریف موجود از موضوع عقد و مورد تعهد از یکسو و تفاوت‌های موجود میان اشکال فورفیتینگ از سوی دیگر، موضوع فورفیتینگ یکی از موارد ذیل خواهد بود:

الف: مورد معامله یا اسناد فورفیتینگ: در مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ و رویه بین‌المللی اسناد خاصی برای معامله فورفیتینگ تعیین نشده و صرفاً ماده ۲ قواعد مذکور در ذیل عبارت اسناد موردنیاز مقرر کرده است: «اسناد مورد نیاز در ارتباط با توافق فورفیتینگ یا تأییدیه فورفیتینگ عبارت است از: الف- سند مثبت طلب، همراه با هر سند صادره به‌وسیله متعهد اولیه به‌عنوان ضمیمه یا مکمل حق مطالبه پرداخت؛ ب- اسناد دال بر صحت و الزام‌آوری امضاهای متعهد و فروشنده؛ ج- هر سندی که، در زمان تسویه مورد نیاز است: - برای انتقال حق مطالبه پرداخت و همه حقوق مشمول هر سند حمایت اعتباری؛ - باید ارائه شود در زمان اجرا یا اعمال حقوق جهت مطالبه طبق حق مطالبه پرداخت یا هر سند حمایتی

اعتباری دیگر؛ د- هر سند حمایتی اعتباری؛ ای- هر سند دیگر تعیین شده در توافق فورفیتینگ یا تأییدیه فورفیتینگ، که ممکن است شامل اسناد مرتبط با معامله اصلی باشند و.... اف- هر سندی که خریدار محق است مطالبه نماید برای یک معامله فورفیتینگ در: - بازار اولیه، طبق ماده ۷ یا - بازار ثانویه طبق ماده ۱۰». این مقرر با بیانی کلی ضرورت ارائه اسناد تعیین شده در توافق فورفیتینگ یا از جانب خریدار را مورد تصریح قرار داده است؛ بنابراین ضروریات و شرایط حاکم بر هر معامله، تعیین کننده مستندات الزم برای معامله فورفیتینگ خواهد بود (ویلشر، ۱۹۹۵، ۶۵). اگرچه به صورت سنتی برات و سفته به عنوان اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت مورد معامله فورفیتینگ قرار می‌گرفتند (بوگال؛ تریودی، ۲۰۰۸، ۱۳۷)؛ اما هم اکنون علاوه بر اسناد عادی مانند سیاهه تجاری و مطالبات دفتری، اعتبارات اسنادی نیز، در جوار برات و سفته، مورد استقبال استفاده‌کنندگان این طریق تأمین مالی قرار گرفته‌اند.

ب: شرط کتبی بودن معامله و توافق فورفیتینگ: اگرچه که مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ در ماده ۲ توافق فورفیتینگ را به‌عنوان قرارداد «مکتوب» و «امضا شده» به‌وسیله فروفیتور و فروشنده اولیه تعریف نموده است اما به‌لحاظ شرایط شکلی انتقال طلب، قاعده کلی این است که تحقق انتقال طلب معمولاً نیازی به کتبی بودن یا شرط شکلی دیگری ندارد و اگرچه مانند سایر قراردادهای معمولاً به صورت کتبی انجام می‌شود اما هیچ ضرورتی بر رعایت آن به‌عنوان یک شرط عمومی قانونی وجود ندارد (بر؛ کلایو، ۲۰۰۹، ۱۰۵۸). کنوانسیون آنسیترال راجع به‌واگذاری مطالبات نیز از این قاعده کلی دور نیفتاده و تشریفات خاصی برای انتقال طلب پیش‌بینی نکرده

است (گلیناوس، ۲۰۰۲، ۱۱). کنوانسیون مذکور نه تنها در مورد شکل انتقال مقرره‌ای ندارد بلکه، به دلیل عدم حصول توافق بین اعضا، هیچ قاعده حل تعارض خاصی نیز در این باره تعیین نکرده است (بازینس، ۲۰۰۱، ۲۷۲). به همین دلیل در ماده ۲۷ مقرر نموده است که قرارداد انتقال میان دو شخصی که در کشورهای مختلف واقع شده‌اند در صورت رعایت شرایط قانون حاکم بر آن یا قانون یکی از دو کشور معتبر خواهد بود. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز با کنوانسیون آنسیترال در این باره همراه و هماهنگ بوده، ضمن اینکه در ماده ۱-۱-۲ انعقاد قرارداد را با پذیرش ایجاب توسط طرف مقابل قابل تحقق دانسته است، در ذیل ماده ۲-۱ نیز بر عدم ضرورت رعایت هیچ‌گونه شرط شکلی جهت انعقاد قرارداد تجاری تأکید و تصریح نموده است.

۵-۴-۵. رضایت یا اطلاع مدیون در فورفیتینگ

در مورد فورفیتینگ برخی بر این عقیده هستند که این طریق تأمین مالی، قراردادی سه‌جانبه میان صادرکننده (طلبکار)، واردکننده (مدیون) و موسسه مالی (فورفیتزر) می‌باشد (ولنتراس؛ کارتالیس؛ برون، ۲۰۱۳، ۷۶۱)؛ اما چنانکه در بخش‌های گذشته به تفصیل بیان شد، تردیدی در دوجانبه بودن تراضی فورفیتینگ وجود ندارد. مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ، که تنها حاوی قواعد حاکم بر روابط طرفین قرارداد مالی می‌باشد، درباره جایگاه رضایت یا اطلاع مدیون نسبت به فورفیتینگ سکوت اختیار نموده است. به عبارت دیگر مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ نیز با تکیه بر دوجانبه بودن قرارداد فورفیتینگ به عنوان روش تأمین مالی موسسه مالی از صادرکننده، و در مواردی روش تأمین مالی

موسسه مالی از واردکننده، به تحلیل و تعیین قواعد حاکم بر این رابطه دوجانبه پرداخته است (مک نایت، ۲۰۰۸، ۶۸). روی این قواعد بر ضرورت تراضی میان فروشنده و خریدار حق مطالبه پرداخت است؛ بی‌آنکه برای رضایت یا اطلاع مدیون، در فرض فروش حق از جانب صادرکننده، جایگاهی قائل شده باشد. سکوت مجموعه قواعد فورفیتینگ، استفاده‌کنندگان از این طریق تأمین مالی را به استفاده از اصول کلی حاکم بر انتقال طلب ساده یا معامله اسناد تجاری سوق می‌دهد. در کنوانسیون واگذاری مطالبات، انتقال طلب با تراضی میان انتقال‌دهنده و انتقال گیرنده محقق می‌گردد و رضایت مدیون در تحقق آن جایگاهی ندارد. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی نیز در ذیل ماده ۷-۹ توافق میان انتقال‌دهنده و انتقال گیرنده را کافی برای تحقق انتقال حقوق دانسته است. بنابراین ماده رضایت و آگاهی مدیون جهت انعقاد قرارداد انتقال ضرورتی ندارد مگر اینکه «...تعهد مزبور از ویژگی اساساً شخصی برخوردار باشد».

۵-۴-۶. موجود بودن طلب یا حق مطالبه

پرداخت طلب موجود و طلب آینده در ذیل بند ۲ ماده ۵ کنوانسیون آنسیترال تعریف شده‌اند. مطابق بند مذکور طلب موجود طلبی است که حین یا پیش از انعقاد قرارداد انتقال به وجود آمده و طلب آینده عبارت است از طلبی که پس از انعقاد قرارداد انتقال حاصل خواهد شد. در نظام کامن لابی پرونده‌هایی وجود دارد که در آن قضات با استناد به ضرورت وجود قرارداد منشأ طلب، حین انعقاد عقد انتقال، حکم به بطلان و بی‌اعتباری انتقال طلبی داده‌اند که عقد منشأ آن هنوز منعقد نشده است (ام‌ال، ۱۹۳۴: ۴۴۶-۴۴۸). از سوی دیگر حقوقدانان این نظام حقوقی با تفکیک بین دیدگاه قانون و انصاف معتقدند که انتقال طلب آینده به دو

صورت ممکن است: عقد منشاء طلب آینده در حین انتقال منعقد شده یا اینکه حتی عقد منشاء طلب نیز منعقد نشده است؛ در حالت نخست انتقال از هر دو دیدگاه صحیح می‌باشد؛ اما در حالت دوم صرفاً انصاف آن را صحیح و معتبر می‌شناسد. به عبارت دیگر از آنجایی که انتقال گیرنده به مؤثر واقع شدن انتقال طلب بدون وجود عقد منشاء آن، در زمان وقوع عقد منشاء، اعتماد نموده و حق غیرقابل رجوع مبنی بر جمع‌آوری طلب برای وی ایجاد شده است، این انتقال می‌تواند بر اساس تئوری انصاف مورد حمایت قرار گیرد (استانتون جی شومان، ۱۹۳۹، ۴۷۶)؛ اما از منظر قانون اگرچه ضرورت ندارد حین انعقاد قرارداد انتقال، قابلیت تحقق طلب محرز باشد، اما ضروری است که قراردادی معتبر و فاقد سوءنیت به عنوان منشاء طلب منعقد شده باشد. عده دیگری از حقوقدانان در راستای قانونی تلقی نمودن چنین انتقالی گفته‌اند آنچه در عقد انتقال رخ می‌دهد نه انتقال بلکه «تعهد» به انتقال است. به عبارت دیگر موضوع قرارداد حاضر، انتقال طلب آینده نیست تا به دلیل عدم وجود عقد منشأ، قائل به عدم اعتبار انتقال شد بلکه موضوع قرارداد ایجاد تعهدی دال بر انتقال طلب در زمان ظهور آن می‌باشد. البته تعهد به انتقال زمانی برای طرفین تکلیف قراردادی ایجاد می‌نماید که در حد رفع جهالت موضوع تعهد آینده معلوم و معین باشد در غیر این صورت با توجه به مجهول بودن موضوع قرارداد باید حکم به بطلان چنین تعهدی صادر نمود (اکسلی، ۲۰۰۶، ۷۳۳).

با پذیرش این قاعده که حق موضوع انتقال لازم نیست در زمان توافق وجود داشته باشد و وجود آن در حین اجرایی شدن انتقال کفایت می‌کند (بر؛ کلايو، ۲۰۰۹، ۱۰۶۱-۱۰۴۳). کنوانسیون آنسیترال در ماده ۸ بر اعتبار و صحت انتقال مطالبات آینده

تأکید نموده و مقرر می‌دارد: «جز در فرض توافق مغایر، انتقال یک یا چند طلب آینده مؤثر خواهد بود بی‌آنکه هیچ اقدام جدیدی دال بر انتقال هر یک از آن‌ها در آینده مورد نیاز باشد»؛ اما با توجه به تعریف ارائه شده از طلب آینده در ماده ۵ این کنوانسیون به نظر می‌رسد مراد از انتقال طلب آینده، طلبی است که سبب و منشاء آن وجود داشته و خودش هنوز محقق نشده است. وگرنه صحت قرارداد انتقال، بدون نیاز به اقدام جدید، در مورد طلبی که نه تنها خودش موجود نیست بلکه عقد منشاء آن نیز هنوز محقق نشده، غیرقابل پذیرش خواهد بود. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی در امکان انتقال طلب آینده رویه یکسانی را با کنوانسیون آنسیترال اتخاذ نموده و در ذیل ماده ۵-۱-۹ انتقال حقوق آتی را تجویز نموده است. قانون متحدالشکل تجاری آمریکا نیز در ذیل بخش ۲۰۴ فصل نهم تصریح نموده است که حق تضمینی ممکن است نسبت به وثیقه موجود یا آینده ایجاد شود.

۶. نتیجه

خرید دین که در فقه از آن با عنوان (بیع الدین) یاد شده است، عقدی است که به موجب آن دین مدت دار بدهکار به کمتر از مبلغ اسمی آن به صورت نقدی توسط مدیون یا شخص ثالث خریداری می‌شود و دیدگاه مشهور فقها صحت آن را پذیرفته است. از منظر حقوقی خرید دین داری شرایط ماهوی و شکلی است. در خصوص شرایط ماهوی باید گفت که ماده ۱۸۲ قانون مدنی شرایط کلی و اساسی صحت معامله را بیان می‌کند؛ بنابراین، شرایط اساسی صحت عقد بیع دین هم باید تابع قواعد عمومی قراردادها باشد. یعنی اهلیت طرفین، قصد و معلوم و معین بودن موضوع معامله اساسی است. علاوه بر شروط ماهوی قانون مدنی ماده ۳ و ۴ دستورالعمل اجرایی خرید دین شرط دیگری را اضافه می‌کند. این آیین‌نامه حقیقی بودن دین را از شروط اصلی انعقاد این عقد می‌داند. منظور از شرایط شکلی یا تشریفات صحت، مواردی است که قانونگذار به موجب آیین‌نامه اجرایی خرید دین لازم الرعایه دانسته است. این شرایط عبارتند از: ۱. نقد شوندگی دین: ماده ۴ دستورالعمل اجرایی در این زمینه وضع شده است. این ماده، بانک‌ها را موظف می‌کند، قبل از اقدام به خرید بدهی از نقد شدن آن در تاریخ سررسید اطمینان حاصل کنند. ۲. معتبر بودن متعهد: بانک‌ها می‌توانند از طریق سیستم‌های سراسری خود میزان خوش حسابی مدیون را بررسی کرده و بعد تصمیم به خرید بدهی بگیرند. ۳. مدت سررسید: براساس ماده ۲ دستورالعمل اجرایی خرید دین اسناد تجاری در صورتی صحیح است که تاریخ سررسید این اوراق از یکسال تجاوز نکند. هرچند در عمل، بانک‌ها با موافقت هیئت مدیره می‌توانند اوراق بهادار با سررسید دو ساله نیز بخرند. مهم‌ترین شرط صحت

خرید دین آن است که دین و بدهی، صوری و به منظور فرار از ربا نبوده و واقعی و نتیجه فعالیت اقتصادی باشد. به همین دلیل تأکید می‌شود که: «تسهیلات اعطایی در قالب عقد خرید دین، پس از احراز حقیقی بودن دین توسط بانک انجام می‌شود». شرط دیگر قرارداد خرید دین آن است که خرید، نقدی باشد؛ بنابراین خرید دین به دین صحیح نیست. طبق دستورالعمل، بانک‌ها مکلفند در این خصوص از حقیقی بودن دین و نقدشوندگی آن در سررسید، اطمینان حاصل کنند؛ لذا می‌توانند در این خصوص تحقیقات لازم را هم به عمل آورند. از طرف دیگر بانک مکلف است از معتبر بودن متعهد دین نیز اطمینان حاصل کند. پس هم خود طلب، هم متقاضی و هم متعهد باید شناسایی و راستی‌آزمایی شوند. در خصوص شرایط صحت خرید دین در قوانین متحدالشکل نیز باید گفت که خرید دین در قالب فورفیتینگ قابل تحلیل است. فورفیتینگ در قالب قراردادی بیع دین در فقه و حقوق ایران مورد پذیرش و معتبر باشد. مهمترین تکالیف و مسئولیت‌های متقابل فورفیت و صادرکننده تسلیم اسناد مثبت طلب، بررسی آنها در مهلت مقرر و پرداخت بهای توافقی پس از تأیید اسناد مذکور می‌باشد. واردکننده نیز به عنوان مدیون اصلی تکلیف پرداخت در قبال دارنده اخیر طلب را خواهد داشت که حسب اینکه سند مثبت طلب عادی یا تجاری بوده باشد وضعیت متفاوتی در استناد به ایرادات و دفاعیات ماهوی خواهد داشت.

۷. سهم نویسندگان

کلیه نویسندگان به صورت برابر در تهیه و تدوین پژوهش حاضر مشارکت داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش هیچگونه تضاد منافی وجود ندارد.

منابع

منابع فارسی

- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، چاپ دهم، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
- شیرازی، جمشید، «خرید دین در فقه و حقوق بانکی ایران»، پایان نامه کارشناسی ارشد، تهران، دانشگاه شهید بهشتی، ۱۳۹۲.
- صفایی، حسین؛ قاسم‌زاده، سید مرتضی، حقوق مدنی اشخاص و محجورین، چاپ پانزدهم، تهران، نشر وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۸۸.
- صفایی، سید حسین، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، چاپ ششم، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۸.
- عربشاهی‌کریم، محمود؛ زاهدیان، مجتبی؛ بررسی ماهیت و وضعیت حقوقی قرارداد خرید دین با امان نظر به موازین فقهی و مقررات بانکی، مجله مطالعات فقه اسلامی و مبانی حقوق، شماره سی و نهم، بهار و تابستان ۱۳۹۸.
- قاسم‌زاده، دکتر مرتضی؛ فلاح‌نژاد، فاطمه؛ خرید دین در نظام بانکی ایران، مجله دیدگاه های حقوق قضایی، شماره هشتاد و پنجم، ۱۳۹۸.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (اعمال حقوقی- قرارداد ايقاع)، چاپ هشتم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۱.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد دوم، چاپ ششم، تهران، نشر شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.
- محرابی، مختار، اصل حاکمیت اراده در حیطة انتخاب قانون حاکم بر تعهدات ناشی از قراردادهای تجاری، مجله مطالعات حقوق، شماره هفدهم، زمستان ۱۳۹۶.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ شیرازی، جمشید؛ قاسمی، فروغ؛ خرید دین در نظام بانکداری اسلامی، مجله آموزه‌های فقه مدنی، شماره سیزدهم، بهار و تابستان ۱۳۹۵.

- محقق داماد، سیدمصطفی؛ قنواتی، جلیل؛ وحدتی شیرازی، سیدحسن؛ عبدی‌پور، ابراهیم، حقوق قراردادها در فقه امامیه، جلد اول، چاپ هفتم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۹۴.
- موسوی خمینی، روح‌اله، رساله نوین، جلد دوم، چاپ اول، قم، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۷.
- نجفی، سینا، خرید دین در معاملات بانکی، مجله مطالعات نوین بانکی، دوره دوم، شماره سوم، تابستان ۱۳۹۸.

منابع عربی

- جبعی‌عاملی (شهید ثانی)، الروضة البهیه فی شرح اللمعه الدمشقیه، جلد اول، بیروت، منشورات مؤسسه للعلمی للمطبوعات، ۱۴۱۰.
- حسینی سیستانی، سید علی، منهاج الصالحین، قم، دفتر حضرت آیه الله سیستانی، ۱۴۱۷.
- حلی (علامه حلی)، حسن بن یوسف، قواعد الاحکام، جلد دوم، قم، مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸.
- حلی (علامه)، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، رجال العلامة الحلی، نجف اشرف، دار الذخائر، چاپ دوم، ۱۴۱۱.
- خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، جلد دوم، قم، نشر مدینه العلم، ۱۴۰۱.
- سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الأحکام فی بیان الحلال و الحرام. محقق: مؤسسه المنار. قم، مؤسسه المنار، دفتر حضرت آیه الله، چاپ چهارم، ۱۴۱۳.
- طوسی، محمد بن حسن، النهایه فی المجرّد الفقه الفتاوی، جلد اول، تهران، چاپخانه دانشگاه، ۱۳۴۲.
- کلینی، ابوجعفر، محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ اول، محقق پژوهشگران مرکز تحقیقات دار الحدیث، قم، دار الحدیث للطباعة و النشر، ۱۴۰۲.
- مکارم شیرازی، ناصر، ربا و بانکداری اسلامی، قم، امام علی بن ابیطالب (علیه السلام)، ۱۳۸۹.
- موسوی خمینی، سید روح الله، تحریر الوسیله، قم، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، ۱۳۷۴.

- Glinavos, Ioannis , "An Introduction to International Factoring & Project Financ", available at: <https://mpira.ub.uni-muenchen,2002>.
 - Guild, Ian & Harris, Rhodri, Forfating, Cambridge, First Edition, Published Woodhead- Faulkner Cambridge, 1985.
 - L. Corbin, "assignment of Contract Rights", Journal University of Pennsylvaina Law Review, No.3, 1926 .
 - M. L , "Assignment of Future Earnings under Contract Not Yet Made", Journal Colifornia Law Review, No.4, 1934.
 - McKnight, Andrew, the Law of International Finance, Third edition, UK, Published Oxford, 2008.
 - MEGRAH, ARYDER ,Bill of Exchange, 25 edition, London, sweet and Maxwell,1983.
 - Stanton J Schuman, "Assignment of Debt Arising under a Contract to Be Made in the Future", Journal Michigan Law Review, No.3, 1939.
 - Velentzas, John; Kartalis, Nick; Broni, Georgia, "The Factoring and Forfating Contract as Contemporary Types of Finance, Especially the Greek Regulations", Procedia Economics and Finance, No. 5, 2103.
 - Willsher, Richard, Export Finance_ Risks and Documentation, Third edition, US, Published Macmillan, 1995.
 - میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمدحسن، جامع الشتات، جلد سوم، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹.
 - نجفی، محمد بن حسن، جواهر الکلام، جلد بیست و چهارم، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۲۷.
 - وحید خراسانی، حسین، منهاج الصالحین، چاپ پنجم، قم، مدرسه امام باقر (علیه السلام)، ۱۴۲۸.
 - هاشمی شاهرودی ، سید محمود، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱۴۲۶.
- منابع لاتین**
- Akseli, Orkun, "The UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade- Assignment of Future Receivables and Turkish Law", International business law journal, No.6, 2006.
 - Anne de Moor, "Contract and Agreement in English and French Law", Oxford Journal of Legal Studies, No. 2, 1986.
 - Bar, Christian von & Clive, Eric, Principles- Definitions and Model Rules of European Private Law, First volume, first edition, Munich, European Law Publishers, 2009.
 - Bazinas, Spiros V, "UNCITRAL Draft Convention on Assignment of Receivables in International Trade", Tulane Journal of International and Comptive Law Tulane Journal of International and Comptive Law, No.25,2001.
 - Bhogal, Tarsem Singh and Trivedi, Arun Kumar, International Trade Finance, First Edition ,UK, Published Palgrave Macmillan, 2008.
 - Carole Lustig, "Mitigating Trade Finance Risk through Forfating", The Journal of Lending & Credit Risk Management, No.27, 1999.

