



دانشگاه قم
دانشکده حقوق
رساله دکتری حقوق خصوصی

عنوان:

ماهیت و آثار تامین مالی از طریق واگذاری اسناد مطالبات تجاری (فورفیتینگ) در حقوق تجارت بین الملل و حقوق ایران

استاد راهنما

جناب آقای دکتر ابراهیم عبدی پور فرد

نگارنده

زهره افشار قوچانی

تیرماه ۱۳۹۶

**ماحصل آموخته‌هایم را تقدیم می‌کنم به آنان که مهر
آسمانی‌شان آرام بخش آلام زمینی‌ام است**

مادر عزیزتر از جانم

پدر مهربانم

و

همسر همیشه همراهم

سپاسگزاری

در آغاز سپاسگزاری می‌نمایم از استاد راهنمای گرانمایه، جناب آقای دکتر عبدی‌پور که نه تنها در این مجموعه از علمشان بهره بردم بلکه از ایشان نگاه، دقت و بیان حقوقی را فراگرفتم. ایشان در طی دوره تدوین رساله حاضر، در عبور از موانع به غایت دشوار، همواره حامی و پشتیبان اینجانب بوده و حضور و راهنمایی‌شان نعمتی بزرگ و قوت قلبی عظیم برای اینجانب بود. همچنین سپاسگزارم از استاد مشاور محترم، جناب آقای دکتر عزیزالهی که زحمت بی‌دریغی در هدایت مجموعه به سرمنزل مقصود کشیدند.

قدردانم از جناب آقای دکتر بازیناس و سایر همکاران ایشان در کمیسیون تجارت بین‌الملل سازمان ملل متحد مستقر در وین که با ارسال دعوتنامه و فراهم‌آوری امکانات مطالعاتی برای اینجانب در آن سازمان، فرصت حضور و استفاده مستقیم از منابع موجود در آن نهاد بین‌المللی را برای اینجانب فراهم آوردند. در نهایت سپاسگزارم از خانم مونا استادی، دوست و هم‌دوره دکتری و تمامی دوستانی که حضورشان پایدار و دست یاریشان مستدام بود.

چکیده

فورفیتینگ یک شیوه تأمین مالی است که در آن فورفیتتر مطالبات مدت‌دار صادرکننده را براساس نرخ تنزیل و بدون حق رجوع خریداری نموده و مالک آنها می‌گردد. در این روش تأمین مالی اسناد مثبت طلب نقش حیاتی ایفا نموده و حسب اینکه چه نوع سندی، مثبت حق مطالبه پرداخت و طلب باشد احکام متفاوتی بر فورفیتینگ حاکم خواهد بود. در حالیکه صادرکننده (فروشنده حق مطالبه پرداخت) و موسسه مالی (خریدار حق مطالبه پرداخت) طرفین این قرارداد مالی محسوب می‌گردند اما فورفیتینگ در مقابل مدیون اصلی و بانک او نیز قابلیت استناد داشته و فورفیتتر خواهد توانست مدیون را الزام به ادای دین در سررسید نماید.

فورفیتینگ حسب اینکه قراردادی میان صادرکننده و موسسه مالی مبنی بر واگذاری طلب در مقابل بهای آن باشد یا اینکه قراردادی میان مدیون، موسسه مالی و صادرکننده مبنی بر انتقال دین از ناحیه مدیون به فورفیتتر باشد قالب قراردادی متفاوتی خواهد داشت؛ اگرچه در هر دو فرض نهادهای حقوقی مختلفی همانند جانشینی با پرداخت، تنزیل دین یا تنزیل سند تجاری، حواله، انتقال طلب، معامله اسناد تجاری، تبدیل تعهد، نمایندگی در پرداخت یا دلگاسیون و بیع دین یا فروش حق مطالبه پرداخت قابل بحث می‌باشند لیکن به نظر می‌رسد در حالت نخست با بیع طلب و در حالت دیگر با حواله بر بریء یا دلگاسیون کامل همخوانی و مشابهت بیشتری دارد.

فورفیتتر و صادرکننده تعهدات متقابل متعددی در مقابل یکدیگر دارند که برخی از آنها در قرارداد مورد تصریح قرار گرفته و برخی دیگر اثر قانونی فروش طلب می‌باشد. مدیون و موسسه مالی نیز تکالیفی در مقابل یکدیگر خواهند داشت که در فرض حواله دین از جانب مدیون به فورفیتتر، این تکالیف ریشه در قرارداد مالی ایشان دارد و در فرض فروش مطالبات از جانب صادرکننده، تکالیف مدیون و موسسه مالی در مقابل یکدیگر ریشه در قانون حاکم بر قرارداد پایه تجاری خواهد داشت.

عبارات کلیدی: فورفیتینگ، صادرکننده، واردکننده، فورفیتتر، طلب.

فهرست اجمالی مطالب

مقدمه	۱.....
فصل اول : هستی و چیستی شناسی فورفیتینگ (عناصر مفهومی، پیدایش، تحلیل مقایسه‌ای، فرایند تشکیل، عناصر و ارکان فورفیتینگ).....	۱۲.....
۱-۱. عناصر مفهومی (عناصر تعریف فورفیتینگ).....	۱۳.....
۲-۱. سابقه پیدایش فورفیتینگ.....	۳۳.....
۳-۱. چیستی شناسی مقایسه‌ای فورفیتینگ.....	۳۶.....
۴-۱. مزایای کاربردی فورفیتینگ.....	۴۶.....
۵-۱. فرایند تشکیل و مراحل تحقق فورفیتینگ.....	۵۸.....
۶-۱. عناصر و ارکان فورفیتینگ.....	۶۹.....
فصل دوم: تبیین ماهیت حقوقی، اوصاف حقوقی، اعتبار، شرایط و احکام فورفیتینگ.....	۱۱۵.....
۱-۲. تبیین ماهیت حقوقی فورفیتینگ.....	۱۱۷.....
۲-۲. اوصاف حقوقی فورفیتینگ.....	۱۴۴.....
۳-۲. اعتبارسنجی فورفیتینگ اعتبار فورفیتینگ.....	۱۷۲.....
۴-۲. شرایط و احکام فورفیتینگ.....	۲۰۰.....
فصل سوم: آثار فورفیتینگ در روابط اطراف آن.....	۲۳۵.....
۱-۳. آثار فورفیتینگ در روابط فورفیتیر و فروشنده حق مطالبه پرداخت.....	۲۳۷.....
۲-۳. آثار فورفیتینگ در روابط فورفیتیر و مدیون اصلی.....	۲۶۵.....

۳-۳. آثار فورفیتینگ در روابط فروشنده حق مطالبه پرداخت و مدیون اصلی..... ۲۷۶

نتایج: ۲۸۷

منابع: ۲۹۳

«ضمائم» ۳۱۲

فهرست تفصیلی مطالب

۱.....		مقدمه
۱.....	بیان مسأله	۱.
۴.....	سوالات و فرضیات تحقیق	۲.
۴.....	سوالات	۱-۱.
۵.....	فرضیات	۲-۲.
۶.....	اهداف تحقیق	۳.
۶.....	پیشینه تحقیق	۴.
۸.....	روش تحقیق	۵.
۹.....	موانع و دشواری‌های تحقیق	۶.
۹.....	ساختار تحقیق	۷.

فصل اول : هستی و چیستی شناسی فورفیتینگ (عناصر مفهومی، پیدایش، تحلیل مقایسه‌ای،

فرایند تشکیل، عناصر و ارکان فورفیتینگ).....۱۲

۱۳.....	عناصر مفهومی (عناصر تعریف فورفیتینگ)	۱-۱.
۱۴.....	مفاهیم بنیادین مرتبط با تعریف فورفیتینگ در فقه و حقوق ایران	۱-۱-۱.
۱۴.....	تعهد و التزام	۱-۱-۱-۱.
۱۶.....	دین و طلب	۲-۱-۱-۱.
۱۸.....	انتقال طلب (بیع دین)	۳-۱-۱-۱.

- ۲-۱-۱. مفاهیم بنیادین مرتبط با تعریف فورفیتینگ در حقوق رومی- ژرمنی و کامن لا..... ۱۹
- ۱-۲-۱-۱. تعهد (Obligation)..... ۲۰
- ۲-۲-۱-۱. دین (Debt)..... ۲۱
- ۳-۲-۱-۱. حق مطالبه پرداخت (Payment claim)..... ۲۲
- ۴-۲-۱-۱. طلب (Receivable)..... ۲۳
- ۵-۲-۱-۱. انتقال طلب (Assignment)..... ۲۴
- ۶-۲-۱-۱. انتقال (Transfer)..... ۲۶
- ۷-۲-۱-۱. معامله (Negotiation)..... ۲۸
- ۳-۱-۱. فورفیتینگ..... ۳۱
- ۲-۱. سابقه پیدایش فورفیتینگ..... ۳۳
- ۳-۱. چیستی شناسی مقایسه‌ای فورفیتینگ..... ۳۶
- ۱-۳-۱. مقایسه فورفیتینگ با فاکتورینگ..... ۳۶
- ۲-۳-۱. مقایسه فورفیتینگ با لیزینگ..... ۴۱
- ۳-۳-۱. مقایسه فورفیتینگ با تنزیل..... ۴۳
- ۴-۱. مزایای کاربردی فورفیتینگ..... ۴۶
- ۱-۴-۱. مزایای فورفیتینگ برای صادرکننده..... ۴۸
- ۲-۴-۱. مزایای فورفیتینگ برای واردکننده..... ۵۱
- ۳-۴-۱. مزایای فورفیتینگ برای فورفیتور..... ۵۴

- ۱-۴-۴. مزایای فورفیتینگ برای ضامن..... ۵۷
- ۱-۵. فرایند تشکیل و مراحل تحقق فورفیتینگ..... ۵۸
- ۱-۵-۱. توافق مقدماتی یا چارچوب فورفیتینگ..... ۶۲
- ۱-۵-۲. توافق اصلی فورفیتینگ..... ۶۴
- ۱-۵-۳. معامله فورفیتینگ..... ۶۷
- ۱-۶. عناصر و ارکان فورفیتینگ..... ۶۹
- ۱-۶-۱. توافق طرفین (ایجاب و قبول)..... ۷۰
- ۱-۶-۱-۱. فورفیتینگ محصول تراضی صادرکننده و موسسه مالی..... ۷۲
- ۱-۶-۱-۲. ایجاب و قبول در فورفیتینگ..... ۷۴
- ۱-۶-۱-۳. ابراز اراده جهت تحقق فورفیتینگ..... ۸۱
- ۱-۶-۱-۲. طرفین قرارداد..... ۸۲
- ۱-۶-۱-۳. موضوع توافق فورفیتینگ..... ۸۴
- ۱-۶-۱-۳-۱. اختیار به فروش طلب آینده ناشی از قرارداد احتمالی..... ۸۵
- ۱-۶-۱-۳-۲. التزام به خرید حق مطالبه‌ای که سند آن هنوز موجود نیست..... ۸۶
- ۱-۶-۱-۳-۳. خرید و فروش حق مطالبه پرداختی که اسناد آن موجود است..... ۸۹
- ۱-۶-۴. مورد معامله یا اسناد فورفیتینگ..... ۹۱
- ۱-۶-۱-۴-۱. اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت..... ۹۲
- ۱-۶-۱-۴-۱-۱. برات و سفته..... ۹۳

۹۴.....	۱-۴-۶-۱ اعتبار اسنادی تجاری
۱۰۲.....	۱-۴-۶-۱ مطالبات دفتری
۱۰۴.....	۱-۴-۶-۱ ضمانت نامه‌های مستقل و اعتبار اسنادی تضمینی
۱۱۰.....	۱-۴-۶-۱ اسناد کالا
۱۱۳.....	۱-۴-۶-۱ اسناد حمایت کننده و تضمینی
۱۱۵.....	فصل دوم: تبیین ماهیت حقوقی، اوصاف حقوقی، اعتبار، شرایط و احکام فورفیتینگ
۱۱۷.....	۱-۲ تبیین ماهیت حقوقی فورفیتینگ
۱۱۸.....	۱-۱-۲ جانشینی با پرداخت
۱۲۱.....	۱-۲-۲ تنزیل دین یا تنزیل سند تجاری
۱۲۳.....	۱-۲-۳ انتقال یا معامله ورقه تجاری
۱۲۸.....	۱-۲-۴ انتقال حق مطالبه یا طلب
۱۳۱.....	۱-۲-۵ تبدیل تعهد
۱۳۵.....	۱-۲-۶ حواله بر مدیون و حواله بر بریء
۱۳۷.....	۱-۲-۷ نمایندگی در پرداخت یا دلگاسیون
۱۴۱.....	۱-۲-۸ بیع دین یا فروش حق مطالبه پرداخت
۱۴۵.....	۲-۲ اوصاف حقوقی فورفیتینگ
۱۴۵.....	۱-۲-۲ اوصاف حقوقی فورفیتینگ بعنوان بیع دین یا فروش حق مطالبه پرداخت
۱۴۵.....	۱-۲-۲-۱ عهدی یا تملیکی بودن

- ۲-۲-۱-۲. لازم یا جایز بودن..... ۱۵۰
- ۲-۲-۱-۳. رضایی یا تشریفاتی بودن..... ۱۵۲
- ۲-۲-۱-۳-۱. کتبی بودن ۱۵۲
- ۲-۲-۱-۳-۲. تسلیم اسناد مثبت حق مطالبه پرداخت..... ۱۵۵
- ۲-۲-۱-۴. معوض یا مجانی بودن..... ۱۶۱
- ۲-۲-۱-۵. مغابنی یا مسامحی بودن..... ۱۶۲
- ۲-۲-۱-۶. تبعی یا مستقل بودن ۱۶۳
- ۲-۲-۱-۷. منجز یا معلق بودن..... ۱۶۵
- ۲-۲-۲. اوصاف حقوقی فورفیتینگ به عنوان دلگاسیون یا حواله بر بریء..... ۱۶۷
- ۲-۲-۲-۱. عهدی یا تملیکی بودن ۱۶۷
- ۲-۲-۲-۲. رضایی یا تشریفاتی بودن..... ۱۶۸
- ۲-۲-۲-۳. لازم یا جایز بودن..... ۱۶۹
- ۲-۲-۲-۴. تبعی یا مستقل بودن ۱۶۹
- ۲-۲-۲-۵. معوض یا مجانی بودن..... ۱۷۲
- ۲-۲-۲-۶. مسامحی یا مغابنی بودن..... ۱۷۲
- ۲-۲-۲-۷. منجز یا معلق بودن ۱۷۳
- ۲-۳-۱. اعتبارسنجی فورفیتینگ ۱۷۳
- ۲-۳-۱-۱. اعتبارسنجی فورفیتینگ در حقوق رومی- ژرمنی، کامن لا و حقوق تجارت بین الملل..... ۱۷۳
- ۲-۳-۱-۲. فورفیتینگ به عنوان دلگاسیون..... ۱۷۵

- ۲-۳-۱-۲. فورفیتینگ به عنوان فروش حق مطالبه پرداخت..... ۱۷۶.....
- ۲-۳-۱-۳-۲. از خریدار (مدیون اصلی)..... ۱۷۷.....
- ۲-۳-۱-۲-۲. حق مطالبه پرداخت از سایر متعهدین..... ۱۸۰.....
- ۲-۳-۲. اعتبارسنجی فورفیتینگ در فقه و حقوق ایران..... ۱۸۱.....
- ۲-۳-۱-۲. فورفیتینگ به عنوان حواله بر بریء..... ۱۸۲.....
- ۲-۳-۲-۲. فورفیتینگ به عنوان بیع دین..... ۱۸۸.....
- ۲-۳-۲-۱-۲. اعتبار بیع دین در فقه امامیه و حقوق ایران..... ۱۸۸.....
- ۲-۳-۲-۲-۲. امکانسنجی واگذاری حق مطالبه پرداخت از سایر متعهدین(غیر از مدیون اصلی) در قالب بیع..... ۲۰۰.....
- ۲-۴. شرایط و احکام فورفیتینگ..... ۲۰۱.....
- ۲-۴-۱. شرایط فورفیتینگ..... ۲۰۲.....
- ۲-۴-۱-۱. شرط کتبی بودن معامله و توافق فورفیتینگ..... ۲۰۲.....
- ۲-۴-۱-۲. رضایت یا اطلاع مدیون در فورفیتینگ..... ۲۰۴.....
- ۲-۴-۱-۳. موجود بودن طلب یا حق مطالبه پرداخت..... ۲۱۱.....
- ۲-۴-۲. احکام فورفیتینگ..... ۲۱۶.....
- ۲-۴-۱-۲. قابلیت انتقال تضمینات طلب..... ۲۱۷.....
- ۲-۴-۱-۲-۲. شرط عدم انتقال طلب به غیر..... ۲۱۹.....
- ۲-۴-۲-۳. قابلیت استناد به ایرادات از جانب مدیون در برابر موسسه مالی..... ۲۲۵.....
- ۲-۴-۲-۴. اصل غیرقابل رجوع بودن در فورفیتینگ و استثنائات آن..... ۲۳۱.....

فصل سوم: آثار فورفیتینگ در روابط اطراف آن..... ۲۳۶

۱-۳ آثار فورفیتینگ در روابط فورفیتر و فروشنده حق مطالبه پرداخت ۲۳۸

۱-۳-۱. انتقال مالکیت طلب یا حق مطالبه پرداخت به فورفیتر..... ۲۴۰

۱-۳-۲. ایجاد تکالیف و تعهدات برای فروشنده حق مطالبه پرداخت در مقابل فورفیتر..... ۲۴۱

۱-۳-۱-۱. آماده سازی و تسلیم اسناد مذکور در قرارداد به فورفیتر..... ۲۴۲

۱-۳-۲-۲. تسلیم گواهی فورفیتینگ امضا شده ظرف دو روز کاری از تاریخ معامله..... ۲۴۴

۱-۳-۲-۳. تعهد به پرداخت اجرت‌ها..... ۲۴۷

۱-۳-۲-۱-۱. اجرت التزام..... ۲۴۸

۱-۳-۲-۲-۲. اجرت اختیار..... ۲۴۹

۱-۳-۲-۳-۳. اجرت تنزیل..... ۲۴۹

۱-۳-۲-۴. بازخرید حق مطالبه پرداخت در فرض مطالبه خریدار..... ۲۵۰

۱-۳-۳. ایجاد تکالیف و تعهدات برای فورفیتر در مقابل فروشنده حق مطالبه پرداخت..... ۲۵۲

۱-۳-۱. امضاء و استرداد تأییدیه فورفیتینگ به فورفیتر اولیه..... ۲۵۲

۱-۳-۲. بررسی صحت و اصالت اسناد ارائه شده..... ۲۵۳

۱-۳-۳. اعلام موارد نقص یا کاستی در اسناد به فروشنده طلب..... ۲۵۶

۱-۳-۴. پرداخت نقدی و قطعی قیمت تراضی شده..... ۲۵۷

۱-۳-۵. التزام به خرید ورقه تجاری..... ۲۶۱

۱-۳-۶. استرداد کلیه اسناد دریافتی به فروشنده در فرض بازخرید حق مطالبه از ناحیه وی..... ۲۶۱

۳-۱-۴. ایجاد تکالیف مشترک برای فروشنده و خریدار حق مطالبه پرداخت.....	۲۶۲
۳-۲. آثار فورفیتینگ در روابط فورفیتتر و مدیون اصلی.....	۲۶۶
۳-۲-۱. ایجاد تکلیف برای فورفیتتر در برابر مدیون اصلی.....	۲۶۷
۳-۲-۲. ایجاد تکلیف برای مدیون اصلی در برابر فورفیتتر.....	۲۶۹
۳-۲-۳-۱. پرداخت به آخرین خریدار حق مطالبه پرداخت.....	۲۷۲
۳-۲-۳-۲. دفاعیات و حقوق مدیون در مقابل خریدار طلب.....	۲۷۴
۳-۳. آثار فورفیتینگ در روابط فروشنده حق مطالبه پرداخت و مدیون اصلی.....	۲۷۷
۳-۳-۱. اثر شرط عدم انتقال طلب به غیر.....	۲۸۰
۳-۳-۲. اثر عدم اجرای تعهدات قراردادی فروشنده حق مطالبه در مقابل مدیون اصلی.....	۲۸۲
۳-۳-۳. امکان اصلاح قرارداد پایه تجاری با تراضی فروشنده حق مطالبه و مدیون اصلی.....	۲۸۳
نتایج:	۲۸۷
منابع:	۲۹۴
«ضمائم»	۳۱۳
ضمیمه ۱	۳۱۳
ضمیمه ۲	۳۲۹
Abstract	۳۴۶

مقدمه

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

۱. بیان مسأله

فورفیتینگ یکی از طرق نوین تامین مالی مبتنی بر مطالبات می‌باشد که به موازات فاکتورینگ، لیزینگ و مانند آنها، با کارکرد و ماهیتی مستقل به جلب اعتبار مالی فروشندگان مساعدت می‌نماید. این شیوه تامین مالی به صادرکننده اجازه می‌دهد تا با قرار دادن ریسک عدم پرداخت به عهده موسسات مالی حرفه‌ای، فروش خود را افزایش دهد^۳.

باید توجه داشت که در روند فورفیتینگ سنتی و معمول چند دسته روابط قراردادی و غیرقراردادی وجود دارد که مهمترین آنها رابطه قراردادی فورفیت و صادرکننده (مبتنی بر

¹ Lingyun Gao, "Flexibility in Assignment of Contractual Rights: Assignment of Account Receivable", (2015): 231 <https://www.ulapland.fi/loader.aspx?id=45d70ab9-8c76-45ad-9f1f-e87d86525335>; P.D.V Marash, **Comparative Contract Law, England, France, Germany, (USA):** Gower, 1994): 85.

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

³ Vincent Whittaker, "The Quick Buck, International Financing, and Forfeiting", **The Law Review Association, Thomas Jefferson School of Law San Diego**, (2001): 1.

قراردادی مالی فورفیتینگ)، رابطه قراردادی صادرکننده و واردکننده (مبتنی بر قراردادی تجاری/اصلی) و رابطه غیرقراردادی فورفیتور و واردکننده (مدیون) می‌باشد. قرارداد تجاری که برخی از نویسندگان از آن تحت عنوان قرارداد اصلی^۱ یاد کرده‌اند با موضوع ارائه کالا یا خدمات میان صادرکننده و واردکننده منعقد و طلب انتقال یافته از آن ناشی می‌شود.^۲ قرارداد مالی^۳ نیز که جهت تامین مالی صادرکننده، میان مشارالیه و بانک یا موسسه مالی منعقد می‌شود، چنین تعریف شده است: «هرگونه معامله فوری، مستمر، آینده، اختیاری یا معوض دربرگیرنده نرخ‌های بهره، اجناس، ارزها، سرمایه‌ها، شروط، شاخص‌ها و هر شیوه تامین مالی دیگری و هر بازخرید یا وام مبتنی بر تضمین، و هر معامله مشابه دیگری به هر یک از معاملات مذکور در فوق منعقد در بازارهای مالی و هر ترکیبی از معاملات مذکور در بالا^۴». باید خاطر نشان شد که مراد از موسسه مالی کلیه موسسات مالی و اعتباری بوده که در جوار بانک‌ها به ارائه خدمات مالی به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخته و دایره فعالیت‌های مالی و اقتصادی‌شان رو به گسترش است.

البته باید اذعان داشت که فورفیتینگ در موارد نادری، برخلاف رویه معمول و سنتی خود، واگذاری دین از ناحیه مدیون بر عهده موسسه مالی است که در این صورت علاوه بر اینکه در ماهیت با عقد دیگری مطابقت دارد، احکام و شرایط خاص خود را داشته و رابطه میان موسسه مالی و مدیون نیز قراردادی خواهد بود. به عبارت دیگر در فرضی که موضوع فورفیتینگ واگذاری دین از ناحیه مدیون به موسسه مالی است، قراردادی سه جانبه میان موسسه مالی، صادرکننده و واردکننده منعقد می‌گردد و سه دسته رابطه قراردادی میان ایشان قابل توجه و موضوع مطالعه خواهد بود.

¹ Underlying Transaction or Original Contract

² Uniform Rules for Forfeiting, Article 2; United Nations Convention on Assignment of Receivables, Article 5; UNCITRAL Legislative on Security Transactions, 2010: 11.

³ Financial Contract

⁴ UNCITRAL Legislative Guide on Security Transactions: 8.

اگرچه استفاده از این شیوه تأمین مالی به سالهای پس از جنگ دوم جهانی بازمی‌گردد اما همچنان ابعاد مبهم و ناشناخته فراوانی دارد. چنانکه تلاش اتاق بازرگانی بین‌المللی در تدوین مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ در سال ۲۰۱۳ نیز نتوانسته در این زمینه موفقیت چشمگیری محسوب گردد. در حقوق ایران نیز ابهام و تردید در ماهیت، اعتبار و احکام فورفیتینگ، تجار و موسسات مالی در استفاده مناسب از آن دچار سردرگمی نموده است. در طول سال‌های متمادی استفاده از انواع طرق تأمین مالی، دقیقاً مشخص نشده است که فورفیتینگ چه قراردادی و تابع کدامین مقررات است.

از این رو بسیار حایز اهمیت است که پس از تعیین تعریفی دقیق و دربرگیرنده کلیه ارکان و اجزاء فورفیتینگ، این شیوه تأمین مالی را با سایر طرق مورد استفاده در صحنه تجارت بین‌المللی مورد مقایسه قرار داده و مزایای آن را برای هر یک از طرفین قرارداد تجاری و مالی تبیین نماییم. مقایسه فورفیتینگ یا سایر شیوه‌های تأمین مالی، ماهیت مستقل آن را اثبات نموده و بررسی مستقل احکام و شرایط آن را توجیه خواهد نمود. روند تحقق فورفیتینگ، ارکان و اسناد مورد مبادله در آن موضوع دیگری است که از اهمیت به سزایی برخوردار بوده و در تعیین ماهیت آن موثر می‌باشد. همچنین تعیین ماهیت و اعتبار آن در حقوق خارجی، فقه و حقوق ایران از اهمیت بنیادین برخوردار است. زیرا تا زمانی که ماهیت این طریق تأمین مالی به درستی تبیین و تعیین نشده باشد، نمی‌توان در مورد اعتبار یا عدم اعتبار و همچنین ویژگی‌های حقوقی آن به صورت قاطع سخن راند. فورفیتینگ با قراردادهای زیادی در حقوق ایران و حقوق خارجی نزدیکی و شباهت دارد که نویسنده را به بررسی کلیه آنها و مقایسه ابعاد مشترک و مختلف هر یک با فورفیتینگ الزام می‌نماید. با انتخاب مناسب‌ترین قالب حقوقی برای هر دو شکل فورفیتینگ (خواه فروش طلب یا واگذاری دین) نوبت به تعیین ویژگی‌های آن در هر یک از قالب‌های منتخب خواهد رسید.

یکی دیگر از مسائل مبهم و نیازمند مطالعه در رابطه با فورفیتینگ تبیین و بررسی روابط اطراف آن می‌باشد. گفته شد که معمولاً فورفیتینگ فروش طلب یا حق مطالبه پرداخت از ناحیه صادرکننده به فورفیتیر می‌باشد که در این صورت دو رابطه قراردادی میان واردکننده و

صادرکننده از یکسو و صادرکننده و موسسه مالی از سوی دیگر و همچنین یک رابطه غیرقراردادی میان واردکننده و موسسه مالی ظهور و بروز خواهد نمود که حقوق و تعهدات هر یک در این روابط هنوز به وضوح تعیین نشده است. علاوه بر این در فرض نادری که فورفیتینگ در قالب دلگاسیون یا حواله بر بریء به یاری واردکننده می‌شتابد تعیین حقوق و تعهدات اطراف این قرارداد سه جانبه موضوع حایز اهمیتی است که در این پژوهش بدان توجه خواهد شد.

۲. سوالات و فرضیات تحقیق

بنابر آنچه در فوق مورد طرح و توجه قرار گرفت سوالات و فرضیات متعددی در پژوهش حاضر مطرح می‌باشد که در ادامه سعی در پاسخگویی هر یک به طریق کامل و مفصل خواهد بود. نوشتار حاضر بر پایه سوالات و فرضیات پیش‌رو شکل گرفته است:

۱-۱. سوالات

در راستای تحلیل مناسب فورفیتینگ و ابعاد حقوقی متعدد مرتبط با آن سوالات چندی مطرح می‌گردد که به لحاظ اهمیت به سوالات اصلی و فرعی قابل تقسیم می‌باشد:

۱-۱-۱. سوالات اصلی

- ۱) فورفیتینگ به لحاظ ماهیتی چه نوع قراردادی است و چه ویژگی‌های حقوقی دارد؟
- ۲) اعتبار و آثار فورفیتینگ، به عنوان یک قرارداد تامین مالی چگونه است؟

۱-۱-۲. سوالات فرعی

- ۱) فورفیتینگ چیست و آیا با سایر شیوه‌های تامین مالی از قبیل فاکتورینگ، لیزینگ و تنزیل اسناد تجاری تفاوت دارد؟
- ۲) ارکان فورفیتینگ کدامند؟
- ۳) چه اسنادی به عنوان مثبت حق مطالبه یا تضمین آن مورد استفاده قرار می‌گیرند؟
- ۴) وضعیت حقوقی ایرادات و دفاعیات ماهوی مدیون در مقابل خریدار طلب چگونه خواهد بود؟

۲-۲. فرضیات

از آنجایی که سوالات به دو قسم اصلی و فرعی تقسیم شد شایسته خواهد بود که فرضیات مرتبط نیز به صورت اصلی و فرعی مطرح گردند:

۲-۲-۱. فرضیات اصلی

- ۱) فورفیتینگ حسب اینکه قراردادی میان صادرکننده و موسسه مالی مبنی بر واگذاری طلب در عوض بهای آن باشد یا اینکه قراردادی میان مدیون، موسسه مالی و صادرکننده مبنی بر انتقال دین از ناحیه مدیون به فورفیتتر باشد قالب حقوقی متفاوتی خواهد داشت؛ در حالت نخست با بیع طلب و در حالت دیگر با حواله بر بریء یا دلگاسیون کامل همخوانی و مشابهت دارد. در این صورت ویژگی‌های عقد بیع و حواله بر بریء، حسب مورد بر فورفیتینگ نیز حاکم خواهد بود.
- ۲) به نظر می‌رسد فورفیتینگ در قالب قراردادی بیع دین و حواله بر بریء در فقه و حقوق ایران مورد پذیرش و معتبر باشد. مهمترین تکالیف و مسئولیت‌های متقابل فورفیتتر 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.

۲-۲-۲. فرضیات فرعی

- ۱) فورفیتینگ یک شیوه تأمین مالی است که در آن موسسه مالی مطالبات مدت‌دار صادرکننده را براساس نرخ تنزیل و بدون حق رجوع خریداری می‌نماید و در نتیجه به صورت قطعی مالک مطالبات خریداری شده می‌گردد. این شیوه تأمین مالی با وجود شباهت‌هایی، با سایر طرق تأمین مالی تفاوت‌های بنیادین دارد.
- ۲) ایجاب و قبول، طرفین قرارداد و مورد فورفیتینگ از ارکان اساسی آن محسوب می‌گردند که به نظر می‌رسد معمولاً موسسه مالی، موجب، فروشنده طلب، قابل، و

فروش طلب یا حق مطالبه پرداخت مورد فورفیتینگ می‌باشد. البته مورد فورفیتینگ حسب تراضی طرفین آن متفاوت بوده و بین سه حالت «تنزیل سند»، «التزام به تنزیل سند» و «اختیار به انجام معامله» متغییر خواهد بود.

۳) کلیه اسناد عادی و تجاری به معنای خاص قابلیت استفاده در فورفیتینگ را دارند که به نظر می‌رسد برات و سفته با سهولت بیشتری در این طریق تامین مالی مورد بهره‌برداری قرار می‌گیرند.

۴) بسته به نوع سند مثبت حق مطالبه پرداخت (طلب) وضعیت مدیون در امکان استناد به ایرادات و دفاعیات متفاوت خواهد بود.

۳. اهداف تحقیق

پژوهش حاضر با تأکید بر ضرورت استفاده از فورفیتینگ در راستای حمایت مالی تجار در صحنه تجارت بین‌الملل بر آن است تا ضمن تبیین مفاهیم کلی مرتبط با انتقال و واگذاری طلب در کنوانسیون‌ها و متون بین‌المللی از یکسو و حقوق ایران از سوی دیگر این شیوه تامین مالی را مورد معرفی قرار داده، ارکان و اسناد آن را شناسایی نموده و قالب قراردادی مناسب آن را تعیین نماید تا ضمن تبیین ویژگی‌های حقوقی این قرارداد مالی نوپا، با استناد به مجموعه قواعد متحدالشکل فورفیتینگ و سایر کنوانسیون‌های مرتبط با انتقال طلب، روابط اطراف قراردادی و غیرقراردادی آن را تبیین و به استفاده هر چه بیشتر از آن توسط تجار و موسسات مالی یاری رساند.

۴. پیشینه تحقیق

اگرچه «بیع دین» در حقوق ایران و اسلام از پیشینه چندین ساله برخوردار بوده و کتب، مقالات و رسائل متعددی اندر اعتبار، شرایط و احکام آن به رشته تحریر درآمده است و مشابه آن نهاد «انتقال طلب» در حقوق خارجی مورد توجه مکرر نویسندگان و قانونگذاران قرار گرفته است، چنانکه کنوانسیون آنسیترال راجع به واگذاری مطالبات در تجارت بین‌المللی به صورت خاص و مستقل به انتقال طلب به منظور فروش یا تضمین پرداخته و اصول