



دانشکده حقوق و علوم سیاسی

پایان نامه کارشناسی ارشد در رشته حقوق خصوصی

«ماهیت حقوقی فاکتورینگ و آثار آن»

به کوشش:

مهرداد روانداز

استاد راهنما:

دکتر مجید سربازیان

اسفند ۱۳۹۴

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

به نام خدا

تعهد نامه

اینجانب مهرداد روانداز به شماره‌ی دانشجویی ۹۰۰۸۹۵ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد تأیید می‌کنم که این پایان‌نامه حاصل پژوهش خودم است و در مواردی که از منابع دیگران استفاده شده، نشانی دقیق و مشخصات کامل آن را نوشته‌ام. همچنین اظهار می‌نمایم که تحقیق و موضوع پایان‌نامه‌ام تکراری نیست و موارد زیر را نیز تعهد می‌کنم:

۱- بدون کسب مجوز دانشگاه شیراز و اجازه از استاد (ان) راهنما، تمام یا قسمتی از دستاوردهای پایان‌نامه‌ی خود را در مجامع و رسانه‌های علمی اعم از همایش‌ها و مجلات داخلی و خارجی به صورت مکتوب یا غیرمکتوب منتشر ننمایم.

۲- اسامی افراد خارج از کمیته‌ی پایان‌نامه را بدون اجازه‌ی استاد(ان) راهنما به جمع

نویسندگان مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه اضافه نکنم.

۳- از درج نشانی و وابستگی کاری (affiliation) نویسندگان سازمان‌های دیگر (غیر از دانشگاه شیراز) در مقاله‌های مستخرج از پایان‌نامه بدون تأیید استاد(ان) راهنما اجتناب نمایم.

همه‌ی حقوق مادی و معنوی این اثر مطابق با آیین‌نامه‌ی مالکیت فکری، متعلق به دانشگاه شیراز است. چنانچه مبادرت به عملی خلاف این تعهدنامه محرز گردد، دانشگاه شیراز در هر زمان و به هر نحو مقتضی حق هرگونه اقدام قانونی را در استیفای حقوق خود دارد.

مهرداد روانداز

امضا و تاریخ:

به نام خدا

ماهیت حقوقی فاکتورینگ و آثار آن

به کوشش
مهرداد روانداز

پایان نامه

ارائه شده به دانشگاه شیراز به عنوان بخشی از فعالیت‌های تحصیلی لازم
برای اخذ درجه کارشناسی ارشد

در رشته
حقوق خصوصی

دانشگاه شیراز
شیراز
جمهوری اسلامی ایران

ارزیابی کمیته پایان نامه ، با درجه: عالی

دکتر مجید سربازیان، استادیار بخش حقوق خصوصی (استاد راهنما)

دکتر محمدعلی خورسندیان، دانشیار بخش حقوق خصوصی (استاد مشاور)

دکتر پرویز عامری، استادیار بخش حقوق خصوصی (داور متخصص داخلی)

اسفند ۱۳۹۴

تقدیم به پدر و مادر مهربان و دلسوزم و

همسر عزیزم که همواره یار و یاور و پشتیبانم بوده‌اند.

سپاس‌گزاری

اکنون که این پایان‌نامه به پایان رسیده است بر خود فرض میدانم که:

از استاد محترم راهنما، جناب آقای دکتر مجید سربازیان که تدوین پایان‌نامه را مدیون راهنمایی‌های ایشان میدانم، سپاس‌گزاری کنم. ایشان در تمام مراحل تحقیق متواضعانه و بدون هیچگونه تکلفی پاسخگوی سوالات اینجانب بودند.

اساتید محترم مشاور و داور، جناب آقایان دکتر محمدعلی خورسندیان و دکتر پرویز عامری که راهنمایی و پیشنهادهای ارزنده و مفیدشان در بهتر سازمان یافتن پژوهش پیشرو راهگشا بوده و کمال سپاس را دارم.

چکیده

«ماهیت حقوقی فاکتورینگ و آثار آن»

به کوشش

مهرداد روانداز

یکی از قراردادهای مهم تجاری در روابط بین بازرگانان «فاکتورینگ» می باشد. فاکتورینگ یک روش تامین مالی است که امروزه در روابط بین تجار و به ویژه بانک ها بسیار مورد استفاده قرار می گیرد. براساس این قرارداد، یکی از طرفین (عرضه کننده) حسابهای دریافتی ناشی از قرارداد فروش کالا را به طرف دیگر (عامل) منتقل می کند. در واقع، فاکتورینگ بین المللی نهادی فعال در زمینه تجارت بین الملل و حوزه تامین مالی است و در راستای روش های تامین مالی مناسب، نقش مهمی در زنجیره تجارت بین الملل ایفا می کند. فاکتورینگ کارکردهای متعدد دیگری نیز دارد و انتقال حسابهای دریافتی تنها یکی از کارکردهای آن می باشد. از جمله نمایندگی در وصول، وثیقه گذاری، اداره مطالبات و

انتقال مطالبات صادرکنندگان به عاملان، موجب ایجاد موقعیت های حقوقی و روابط جدید میان طرفین قرارداد فروش و عامل می گردد که کنوانسیون عاملیت بین المللی با بهره گیری از اصول و قواعد رایج این نهاد در عرصه بین المللی، به تدوین مقررات نسبتا جامعی در این زمینه اقدام می نماید تا امکان عملکرد یکسان در مواردی مانند انعقاد قرارداد، شیوه کار، حقوق و وظایف طرفین و ... را فراهم آورد.

در این مقال به بررسی اینکه هرکدام از کارکرد های فاکتورینگ دارای چه ماهیتی می باشد و آیا قابل استفاده در سیستم حقوقی ایران می باشد یا خیر پرداخته ایم که نتیجتا مشخص گردید که عقود معینه قانون مدنی به غیر از عقد صلح دارای ایراداتی هستند و تاب مطابقت با فاکتورینگ را ندارند. به علاوه مشخص گردید، شرایط انتقال مطالباتی که در فاکتورینگ وجود دارد با مقررات حاکم بر انتقال طلب همخوانی داشته و می توان آن را انتقال طلب دانست. همچنین در این پژوهش با استدلال مطرح شده به این نتیجه رسیدیم که بهترین قالب برای توجیه فاکتورینگ ماده ۱۰ قانون مدنی که با عنوان قانونمند کننده قراردادهای خصوصی شناخته می شود، می باشد.

کلیدواژه: فاکتورینگ، حسابهای دریافتی، عامل، بیع دین

فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱.....	مقدمه
۲.....	الف: طرح مساله
۴.....	ب: سوالات تحقیق
۴.....	ج: سابقه علمی
۵.....	د: هدف
۶.....	ه: مراحل و روش تحقیق
۷.....	فصل اول: کلیات
۸.....	مبحث اول: پیشینه و مفهوم فاکتورینگ
۸.....	گفتار اول: مفهوم فاکتور و فاکتورینگ
۸.....	بند اول: مفهوم فاکتورینگ
۱۰.....	الف: مفهوم عام فاکتورینگ
۱۱.....	ب: مفهوم خاص فاکتورینگ
۱۱.....	بند دوم: مفهوم فاکتور (عامل)
۱۴.....	گفتار دوم: پیشینه فاکتورینگ
۱۷.....	گفتار سوم: مفاهیم مشابه با فاکتورینگ
۲۰.....	بند اول: اعتبار فروشنده
۲۲.....	بند دوم: اعتبار خریدار
۲۳.....	بند سوم: فورفیتینگ

- ۲۴..... یکم: مفهوم فورفیتینگ
- ۲۴..... دوم: ارتباط فورفیتینگ با فاکتورینگ
- ۲۵..... سوم: تفاوت فورفیتینگ با فاکتورینگ
- ۲۹..... بند چهارم: لیزینگ
- ۲۹..... یکم: تعریف لیزینگ
- ۳۰..... دوم: اجاره به شرط تملیک و فروش اقساطی
- ۳۰..... سوم: لیزینگ و اجاره به شرط تملیک
- ۳۱..... چهارم: روش کار لیزینگ
- ۳۳..... بند پنجم: تامین مالی پروژه
- ۳۳..... یکم: تعریف
- ۳۳..... دوم: مشخصات اساسی
- ۳۵..... سوم: روش کار
- ۳۶..... بند ششم: یوزانس
- ۳۶..... یکم: تعریف یوزانس
- ۳۷..... دوم: ویژگی های یوزانس
- ۳۸..... بند هفتم: فاینانس
- ۳۹..... بند هشتم: ریفاینانس
- ۳۹..... یکم: تسهیلات ریفاینانس
- ۴۰..... دوم: تفاوت تسهیلات فاینانس با ریفاینانس
- ۴۰..... سوم: ریفاینانس در بخش نامه بانک مرکزی
- ۴۱..... چهارم: تفاوت ریفاینانس با اعتبار خریدار
- ۴۱..... بند نهم: نسبه فروشی

- ۴۴..... مبحث دوم: شناخت بیشتر فاکتورینگ و کارکردهای آن
- ۴۴..... گفتار اول: روش کار فاکتورینگ
- ۴۴..... بند اول: مرحله اعتبار سنجی
- ۴۵..... یکم: آشنایی با موسسات اعتبار سنجی و چگونگی عملکرد آنها
- ۴۶..... دوم: نقش و اهمیت موسسات اعتبار سنجی
- ۴۶..... سوم: درباره رتبه FICO
- ۴۷..... بند دوم: اقدامات پس از اعتبار سنجی
- ۴۸..... گفتار دوم: انواع فاکتورینگ
- ۴۸..... بند اول: انواع فاکتورینگ بر حسب کارکرد
- ۴۸..... یکم: مدیریت مطالبات و وصول آن
- ۵۰..... دوم: تضمین پرداخت در موعد مقرر
- ۵۰..... سوم: حمایت علیه قصور در پرداخت بدهی
- ۵۱..... چهارم: عملیات پوشش خطر
- ۵۱..... پنجم: وثیقه گذاری حساب های دریافتنی
- ۵۲..... ششم: فاکتورینگ به عنوان یک روش تامین مالی
- ۵۵..... بند دوم: نحوه تشخیص کارکرد مورد نظر طرفین
- ۵۵..... بند سوم: انواع فاکتورینگ بر حسب قرارداد منعقد و طرفین آن
- ۵۶..... یکم: فاکتورینگ بین المللی و داخلی (محلی)
- ۵۷..... دوم: فاکتورینگ صادراتی مستقیم_ فاکتورینگ وارداتی مستقیم
- ۵۷..... الف: فاکتورینگ صادراتی مستقیم
- ۵۷..... ب: فاکتورینگ وارداتی مستقیم
- ۵۸..... سوم: فاکتورینگ قابل رجوع و غیر قابل رجوع

چهارم: فاکتورینگ آشکار و سری.....	۵۸
پنجم: فاکتورینگ کامل و فاکتورینگ محدود.....	۵۹
ششم: فاکتورینگ با سیستم دو عاملی و فاکتورینگ پشت به پشت.....	۵۹
الف: فاکتورینگ سیستم دو عاملی.....	۵۹
۱- مزایای سیستم دو عاملی.....	۶۰
۲- معایب سیستم دو عاملی.....	۶۱
ب: فاکتورینگ پشت به پشت.....	۶۱
هفتم: فاکتورینگ معکوس.....	۶۲
هشتم: فاکتورینگ تنزیل شده و فاکتورینگ بدون تنزیل.....	۶۲
فصل دوم: ماهیت حقوقی فاکتورینگ و تشکیل آن.....	۶۳
مبحث اول: بررسی عاملیت در حقوق ایران و تجارت بین الملل.....	۶۴
گفتار اول: عاملیت در حقوق ایران	۶۴
گفتار دوم: عاملیت در تجارت بین الملل	۶۵
مبحث دوم : ماهیت حقوقی فاکتورینگ	۶۸
گفتار اول : تبدیل تعهد	۶۹
گفتار دوم: انتقال تعهد(انتقال طلب)	۷۳
بند اول : مفهوم انتقال طلب	۷۳
بند دوم: تفاوت انتقال تعهد یا طلب با تبدیل تعهد و تطبیق آن با فاکتورینگ.....	۷۴
یکم: تفاوت در ماهیت.....	۷۴
دوم: نقش رضایت طرفین.....	۷۵
سوم: تفاوت در نوع تعهد پس از قرارداد.....	۷۵
چهارم: تضمینات و سایر فروع مربوط به طلب.....	۷۵

- ۷۵..... پنجم: بررسی فاکتورینگ در چهارچوب انتقال انتقال طلب.....
- ۷۶..... گفتار سوم: انطباق عاملیت با عقود سلف و فروش اقساطی
- ۷۷..... گفتار چهارم: بیع دین (خرید دین یا طلب)
- ۸۱..... گفتار پنجم : عقد مرابحه
- ۸۴..... گفتار ششم: جعاله، وکالت، حواله
- ۸۴..... بند اول: فاکتورینگ و عقد جعاله
- ۸۶..... بند دوم: فاکتورینگ و عقد وکالت
- ۸۷..... بند سوم: فاکتورینگ و عقد حواله
- ۸۸..... بند چهارم: فاکتورینگ و عقود اذنی
- ۸۸..... بند پنجم: فاکتورینگ و عقد قرض.....
- ۸۸..... بند ششم: فاکتورینگ و عقد کفالت.....
- ۸۹..... بند هفتم: فاکتورینگ و عقد ضمان.....
- ۹۰..... بند هشتم: فاکتورینگ و عقد رهن.....
- ۹۱..... بند نهم: فاکتورینگ و عقد صلح.....
- ۹۱..... گفتار هفتم: فاکتورینگ به عنوان یک قرارداد خصوصی یا عقد بی نام یا نامعین
- ۹۲..... مبحث سوم: اعتبار یا صحت قرارداد فاکتورینگ.....
- ۹۳..... گفتار اول: فاکتورینگ به عنوان بیع کالی به کالی.....
- ۹۵..... گفتار دوم: فاکتورینگ به عنوان خرید دین و مشروعیت و عدم مشروعیت آن.....
- ۱۰۱..... گفتار سوم: بررسی تنزیل و وجود شبهه ربا در فاکتورینگ خرید دین.....
- ۱۰۵..... مبحث چهارم: تشکیل قرارداد فاکتورینگ.....
- ۱۰۵..... گفتار اول: طرفین قرارداد فاکتورینگ.....
- ۱۰۵..... بند اول: از دیدگاه حقوقدانان.....

بند دوم: از دیدگاه کنوانسیون های بین المللی.....	۱۰۶
گفتار دوم: تعداد قراردادهای لازم جهت تحقق فاکتورینگ	۱۰۷
گفتار سوم: ویژگی های مهم قرارداد فاکتورینگ	۱۰۷
بند اول: بین المللی بودن.....	۱۰۷
بند دوم: مورد قرارداد.....	۱۰۸
بند سوم: شکل قرارداد.....	۱۱۰
بند چهارم: لازم یا جایز بودن.....	۱۱۱
بند پنجم: سایر ویژگی های فاکتورینگ.....	۱۱۲
گفتار چهارم: حساب های دریافتنی و شرایط واگذاری آنها	۱۱۳
بند اول: تعریف دریافتنی و انواع آن.....	۱۱۳
بند دوم: تعریف واگذاری و انواع آن.....	۱۱۴
بند سوم: شرایط واگذاری.....	۱۱۵
بند چهارم: آثار واگذاری.....	۱۱۶
بند پنجم: شرط عدم یا ممنوعیت واگذاری و آثار آن.....	۱۱۶
بند ششم: انتقالات لاحق.....	۱۱۸
فصل سوم: آثار فاکتورینگ	۱۲۱
مبحث اول: حقوق و تعهدات طرفین قرارداد	۱۲۲
گفتار اول: حقوق و تعهدات انتقال دهنده و انتقال گیرنده	۱۲۲
بند اول: حقوق انتقال دهنده	۱۲۲
بند دوم: تعهدات انتقال دهنده	۱۲۸
بند سوم: حقوق انتقال گیرنده	۱۳۱
بند چهارم: تعهدات انتقال گیرنده	۱۳۳

گفتار دوم: حقوق و تعهدات بدهکار	۱۳۵
بند اول: حقوق بدهکار	۱۳۵
بند دوم: تعهدات بدهکار(وارد کننده).....	۱۳۸
گفتار سوم: حقوق و تعهدات شخص ثالث.....	۱۴۰
مبحث دوم: قواعد حل تعارض در فاکتورینگ	۱۴۱
گفتار اول: قواعد حل تعارض های ناشی از قرارداد واگذاری	۱۴۱
گفتار دوم: قانون قابل اعمال در خصوص حقوق و تکالیف عامل(نماینده)وبدهکار.....	۱۴۳
مبحث سوم: فسخ و انحلال فاکتورینگ.....	۱۴۳
نتیجه گیری.....	۱۴۷
پیشنهاد	۱۵۰
منابع و مآخذ.....	۱۵۲

مقدمه

انسان داتا موجودی اجتماعی است و برای تأمین نیازهای مادی و معنوی خود ناگزیر از زندگی اجتماعی در میان هم‌نوعانش می‌باشد و طبیعی است که بیشتر افراد جامعه خواهان تعالی مادی و معنوی هستند. بنابراین، موجود انسان در تلاش است تا برای رشد و تأمین نیاز مادی اش به کار و تلاش روی آورد و به کسب و کار بپردازد. عده‌ای از آنها خود را در حصار محیط اطراف زندانی می‌کنند و عده‌ای دیگر پا را از مرز و بوم خود فراتر گذاشته و به روابط اقتصادی با افراد و جوامع دیگر در فراسوی مرزها روی می‌آورند. چنین پیشرفتی موجب می‌گردد تا تأسیسات حقوقی جدیدی ایجاد گردد که تا به حال صحبتی از آنها نبوده است. تأسیساتی همچون تجارت بین‌الملل در زمره این عناوین نوظهور می‌باشد. در این راستا نزاع بر سر جلب منافع بیشتر و تأمین زندگی بهتر در می‌گیرد و موجب روی آوردی به ایجاد روابط از طریق انعقاد قراردادهای بین‌المللی و انتخاب روش‌های جدید جهت رسیدن به هدف می‌گردد.

امروزه رشد فزاینده تجارت در حوزه بین‌الملل غیر قابل انکار می‌نماید. حوزه‌ای که پیچیدگی خاص خود را دارد و در مواردی پیوند آن با مبانی حقوقی و فقهی حقوق داخلی بسیار دشوار جلوه می‌کند.

قراردادهای بین‌المللی در عین داشتن شرایط عمومی پذیرفته شده یکنواخت توسط اکثر کشورها، دارای قواعد خاص خود می‌باشند. یکی از موضوعات اساسی هر قرارداد بین‌المللی بهای قرارداد است که باید در عوض تسلیم کالا یا ارائه خدمات پرداخت شود که بهای قرارداد ممکن است در زمان انعقاد قرارداد بین‌المللی به صورت مقطوع، آحاد بها یا به صورت هزینه به اضافه سود تعیین شده باشد.

مهمترین روش‌های پرداخت در قراردادهای بین‌المللی عبارتند از پرداخت بعدی یا پرداخت به حساب مفتوح، پرداخت قبلی، پرداخت به شیوه وصولی و پرداخت از طریق اعتبارات اسنادی (ال‌سی). هر روشی که برای پرداخت در نظر گرفته شود نیاز است منابع مالی آن تأمین گردد و چون در عرصه بین‌المللی پرداخت باید با یکی از ارزش‌های معتبر انجام گیرد که در عرصه بین‌المللی قابل خرید و فروش باشد، بنابراین خریدار ممکن است نتواند مبلغ قرارداد را به پول داخلی خود پرداخت نماید و باید ارز معتبر بدست آورد. از طرفی بسیاری از خریداران و

واردکنندگان در زمان انعقاد قرارداد فاقد منابع ارزی لازم برای پرداخت وجوه قرارداد هستند و نیاز دارند که اعتبار لازم را برای خرید های خود کسب کنند.

الف - طرح مساله

در دنیای تجارت بین الملل مکانیسم های متفاوتی برای تامین منابع مالی طراحی و توسعه پیدا کرده است. همچنین گسترش و پیچیدگی روزافزون مسائل مالی و معرفی ابزارهای جدید تأمین مالی در سطح بین المللی باعث شده است که سیستم مالی در راستای اهداف کلان خود نیازمند معرفی ابزارهای جدید شود و همچنین سیستم حقوقی به شناسایی قواعد و ضوابط آنها بپردازد.

فاکتورینگ^۱ یا کارگزاری وصول مطالبات و انتقال طلب، یک روش تأمین مالی است که به موجب آن صادرکننده ای مطالبات کوتاه مدت خود را به یک موسسه مالی و اعتباری خاص منتقل می کند تا موسسه اخیر ان مطالبات را اداره، وصول و یا تنزیل نماید، فارغ از این که آیا حق مراجعه به صادر کننده محفوظ است یا نه^۲.

ب - سوالات تحقیق

در تحقیق پیش رو در وهله اول در پی تبیین این مسئله هستیم که فاکتورینگ به عنوان یک تاسیس حقوقی دارای چه ماهیتی است. ماهیت حقوقی عنوانی است که برای شناخت جوهره تاسیسات حقوقی مانند قرارداد بودن، ایقاع بودن یا غصب بودن و در مقابل ماهیت غیر حقوقی مثل شجاعت، وجود، عدم و... به کار می رود. براساس پژوهش های انجام گرفته بر روی تحقیق به روشنی نمایان گردیده که فاکتورینگ دارای ماهیت قراردادی است و کنوانسیون های موجود در این راستا براین ادعا صحه گذاشته اند. محور اصلی بحث ما مربوط به شناختن ماهیت این قرارداد است. به عبارتی بعد از شناخت تأسیس جدید فاکتورینگ به عنوان یک قرارداد باید به شناخت ماهیت این قرارداد بپردازیم. همانطور که می دانیم برای طراحی ابزارهای مالی جدید می بایست به ماهیت و کارکردهای ویژه این عقود توجه کافی مبدول داشت و از تداخل و همپوشانی آنها با سایر عقود جلوگیری کرد و تا زمانی که یک تأسیس جدید حقوقی مبنای طراحی یک ابزار جدید قرار نگیرد نمی توان مدعی طراحی ابزار نوین بود. افزون براین،

^۱. FACTORING

^۲. شیروی، عبدالحسین، حقوق تجارت بین الملل، ص ۸۹

چالشهای شرعی قانونی و قضایی این عقود نیز تنها از طریق تبیین ماهیت آنها قابل حل است. همچنین با بررسی عملکرد این تأسیس در کشورهای غربی به مباحثی بر می خوریم که استفاده از فاکتورینگ را در کشور ما با توجه به شناختی که از مبانی فقهی داریم با تردید مواجه می کند. مسائلی از جمله خرید دین، تنزیل صورت گرفته از سوی عامل یا فاکتور از جمله مواردی است که ما را وادار به تحقیق در زمینه تطبیق این تأسیس با چارچوب های فقهی می سازد.

پس از بررسی این مسائل و با فرض پذیرش آن در کشور ما، به بررسی آثار این تأسیس حقوقی در رابطه با طرفین قرارداد فاکتورینگ خواهیم پرداخت. همچنین بررسی قواعد حل تعارض به دلیل دخالت عناصر بین المللی از ملزومات این تحقیق است.

بنابراین تحقیق دارای دو سؤال اصلی و چندین سؤال فرعی خواهد بود.

سئوالات اصلی:

۱- ماهیت حقوقی فاکتورینگ چیست و آیا مخالف قوانین و مقررات و مبانی فقهی ایران هست یا خیر؟

۲- آثار قرارداد فاکتورینگ (بر فرض قرارداد بودن) یا به عبارتی حقوق و وظایف طرفین قرارداد و نقل و انتقالاتی که صورت میگیرد کدام است؟

سئوالات فرعی:

۱- نهادهای بین المللی به منظور ساماندهی این تأسیس جدید حقوقی از حیث تدوین مقررات چه دستاوردی داشته اند؟

۲- در کشور ما چه اقداماتی جهت بکارگیری این تأسیس جدید حقوقی و مالی صورت گرفته است؟

همچنین از آنجا که حقوقدانان و کنوانسیون های مرتبط با فاکتورینگ، فروش دین را در این رابطه مطرح ساخته اند، بررسی این موضوع در چارچوب بیع کالی به کالی، عقد مباحه و... قابل بررسی است. به علاوه در بحث تنزیل در کارکرد فاکتورینگ به عنوان یک روش تأمین مالی، باید با تعمق تعیین گردد که آیا این بخش از موضوع قرارداد با ربا و رباخواری در ارتباط است

یا خیر. در آخر به شناخت آثار قرارداد نسبت به طرفین و قواعد حل تعارض در خصوص این مساله خواهیم پرداخت.

ج - سابقه علمی

همانطور که بیان شد تجارت بین الملل از جمله گرایش های نو پا در رشته حقوق می باشد که دارای مباحث متنوع و گسترده ای است. به طوری که علی رغم اینکه تا به حال چندین کتاب در زمینه مختلف تجارت بین الملل تدوین گردیده است، به راحتی می توان گفت جز در مسائل مربوط به کلیات، هیچ کدام از کتابها دارای موضوع مشابهی نیستند. از طرفی هم این گرایش از حقوق با رشته هایی همچون اقتصاد، حسابداری و مدیریت بازرگانی تا حدودی در ارتباط است.

مبحث فاکتورینگ به عنوان یک روش جدید تأمین مالی ابتدائاً در تجارت بین الملل مطرح گردیده است. از بین کتاب های موجود در این زمینه، دکتر عبدالحسین شیروی در کتاب خود تحت عنوان حقوق تجارت بین الملل به طور مختصر از صفحه ۲۹۳ تا ۳۰۵ فقط به معرفی این روش تأمین مالی پرداخته و از ماهیت و ابعاد شرعی آن سخنی به میان نیآورده است.

دومین پژوهشی که در این راستا صورت گرفته در همایش های پولی و بانکی که توسط گروه های رشته اقتصاد تدارک دیده شده است، مقاله «ابزار و روش های نوین بانکی و کاربرد آنها در توسعه صادرات» نوشته دکتر کورش پرویزیان و ندا آدرخش^۳ می باشد. در این مقاله صرفاً به جنبه های اقتصادی فاکتورینگ اشاره شده است فارغ از اینکه به مسائل فقهی و حقوقی آن پرداخته شود.

سومین مقاله ای که به صورت فارسی نگارش یافته است مقاله ای تحت عنوان «تأمین مالی به روش فاکتورینگ» نوشته زهرا شهریاری می باشد. این مقاله در دو صفحه از هفتاد و نهمین نشریه بانک توسعه صادرات انتشار یافته است که شامل همان مباحث مزبور در دو مرجع قبل است.

^۳. کارشناس مدیریت امور برنامه ریزی و توسعه

چهارمین مقاله انجام یافته که تا حدودی به مبحث فاکتورینگ ارتباط پیدا می کند مقاله « تأمین منابع مالی شرکت های لیزینگ » نوشته دکتر علی رحمانی^۴ می باشد. نویسنده در این مقاله به بررسی ماهیت و کارکرد شرکت های لیزینگ می پردازد و سپس در بیان روش های نوین تأمین مالی شرکت های لیزینگ، عاملیت را به عنوان یکی از این روش ها بر می شمرد. نویسنده در دو صفحه از مقاله خود به معرفی گوشه کوچکی از کارکردهای فاکتورینگ به عنوان یک روش نوین تأمین مالی می پردازد بدون اینکه تعریفی از آن ارائه و یا ماهیت آن را تبیین نماید.

پنجمین مقاله ای که در زمینه تحقیق در این مقال بدست آمده، مقاله دکتر محمد باباپور با عنوان « بررسی تطبیقی کنوانسیون عاملیت بین المللی در حقوق ایران » می باشد. هرچند در این مقاله نویسنده در پی تبیین ماهیت فاکتورینگ در چهارچوب قوانین و مقررات داخلی ایران بوده، لیکن فعالیت نویسنده صرفاً به یکی از کارکردهای فاکتورینگ متمرکز گردیده و از تبیین سایر کارکردها غافل مانده، مضافاً بر اینکه در پژوهش پیش رو ایرادات وارد بر نظرات مطروحه در مقاله فوق بررسی و تبیین گردیده است.

با بررسی منابع مزبور که از جمله منابع فارسی می باشند پی می بریم که هیچکدام از نویسندگان مذکور هدف ما را در این تحقیق دنبال نکرده اند. به طوری که نه ماهیت فاکتورینگ بر اساس عقود موجود مورد شناسایی قرار گرفته، نه به مسائل شرعی آن پرداخته شده و نه آثار آن در رابطه با دو طرف قرارداد مشخص گردیده است.

در واقع به دلیل محدودیت های موجود در نگارش مقاله فارسی در این زمینه ناچار شده ایم برای رسیدن به هدف تحقیق به منابع خارجی روی آوریم که علی رغم محدودیت های فراوان برای دسترسی به آنها، از ملزومات رسیدن به هدف این پژوهش است.

د - هدف

همانطور که در بالا اشاره شد هدف از این تحقیق ارائه تصویری روشن از فاکتورینگ بین المللی و شناخت ماهیت و بررسی جنبه های مختلف آن از لحاظ فقهی حقوقی و قابلیت یا عدم قابلیت استفاده از این تاسیس حقوقی جدید در حقوق داخلی می باشد. همچنین به بررسی تلاش های

^۴ . عضو هیات علمی (استادیار) گروه حسابداری دانشگاه الزهراء(س)

صورت گرفته جهت به کارگیری فاکتورینگ در کشور خواهیم پرداخت. به علاوه بررسی آثار فاکتورینگ را نسبت به طرفین قرارداد و تجزیه و تحلیل کنوانسیون های مرتبط با موضوع را به عنوان یکی از اهداف این تحقیق پیش رو قرار خواهیم داد.

۵ - مراحل و روش تحقیق

جهت رسیدن به اهداف تحقیق و پاسخ دادن به سئولات مطروحه به بیان کلیاتی در خصوص تاریخچه و مفهوم فاکتورینگ و شناخت کارکردهای آن که مقدمه شناخت ماهیت است می پردازیم که این مطلب در فصل اول تحقیق تحت عنوان کلیات جای می گیرد. در ادامه به تبیین این ماهیت با چارچوب های حقوقی موجود در قانون و فقه خواهیم پرداخت و تردید های مطروحه در خصوص فاکتورینگ را مورد بررسی قرار خواهیم داد. تردیدهایی همچون خرید دین بودن این قرارداد و تحلیل نظریه های موجود درباره مشروعیت داشتن یا نداشتن عقد خرید دین و همچنین شبهه ربا که در بخش کارکرد فاکتورینگ به عنوان یک روش تأمین مالی و تنزیل اسناد دریافتنی که در این کارکرد وجود خواهد داشت از زمره این تردیدهاست.

نکته مهمی که باید به آن توجه داشت این است که به دلیل کارکردهای مختلف و پتانسیل های متنوع موجود در فاکتورینگ نمی توان عنوان خاصی را برای ماهیت این تأسیس در نظر گرفت و حسب مورد با توجه به مفاد قرارداد منعقد شده بین طرفین عقد باید عنوان این قرارداد را شناسایی کرد و قواعد خاص آن را بر آن بار کرد.

برای مثال یکی از کارکردهای فاکتورینگ صرفاً جمع آوری و نگهداری مطالبات^۵ صادرکننده یا تولید کننده توسط عامل یا فاکتور می باشد. در این رابطه یقیناً بحث از خرید و فروش دین منتفی است و باید به دنبال انتخاب عناوین دیگری همچون وکالت، جعاله، اجاره، حق العمل کاری و یا سایر عقود ادنی برای این کارکرد از فاکتورینگ باشیم. مطالب مزبور را در فصل دوم تحقیق قرار داده ایم.

همچنین پس از شناخت ماهیت و مبانی فقهی این تأسیس به بررسی آثار آن نسبت به طرفین و تعیین معیارهای قواعد حل تعارض با استناد به کنوانسیون های موجود خواهیم پرداخت که فصل سوم تحقیق را به خود اختصاص داده است.

⁵ Collection of receivable.