

قرارداد تامین مالی در نظام تجارت بین الملل

دکتر سارا داور دوست

دکتری مقطع حقوق خصوصی

چکیده:

در اثر انعقاد قرارداد تأمین مالی با رعایت شرایط عام و خاص، روابط مستقیم قراردادی میان فروشنده و عامل ایجاد می گردد و در نتیجه برای هر یک از فروشنده و عامل وظایفی به وجود می آید که برای دیگری جزء حقوق وی محسوب می گردد. نمی توان تمام حقوق و تعهدات طرفین را به طور قطعی مشخص نمود زیرا موارد آن با توجه به قانون حاکم و تراضی طرفین می تواند متفاوت باشد. با این حال به طور معمول در همه قراردادهای از این نوع، فروشنده موظف می باشد تمام حساب های دریافتی موجود و آتی خود را به همراه تضمینات آن به عامل انتقال دهد هر چند که عامل در مقابل این انتقال تعهد به پذیرش همه موارد را ندارد و حق انتخابی برای خود در قرارداد پیش بینی می نماید که به موجب آن از میان حساب های دریافتی آن هایی را که مناسب می بیند تأمین مالی شان را عهده دار می گردد. فروشنده همچنین موظف می باشد در راستای همکاری با عامل در جهت دریافت حساب دریافتی منتقل شده، تمام اسناد و مدارک مرتبط با آن را به عامل تحویل دهد و وجود حساب دریافتی منتقل شده را نیز تضمین نماید.

واژگان کلیدی: عاملیت، ماهیت، حقوق داخلی، اسناد فراملی

بخش اول: کلیات

عاملیت یکی از روش‌های تامین مالی است که ریشه قدیمی دارد. بعضی محققان منشأ آن را در دوران امپراطوری روم (روتبرگ ۱۹۹۴) ردیابی می‌نمایند و حتی عده‌ای فراتر می‌روند منشأ آن را به حمورابی، چهار هزار سال پیش نسبت می‌دهند (پاپادمتری، فیلیپس و ری ۱۹۹۴). عبارت عامل (فاکتور) از فعل لاتینی *facio* می‌آید، بدین معنی می‌باشد که «شخصی که اموری انجام می‌دهد». همانطوری که فعل لاتین نشان می‌دهد، پیشینه تاریخی عاملیت پیشینه تاریخی نمایندگانی است که اموری را برای دیگران انجام می‌دهند. بنابراین، به طور تحت اللفظی عامل کسی است که اموری از طرف دیگران انجام می‌دهد. بنابراین، برای سالها، عبارت عامل به نماینده تجاری‌ای اشاره می‌داشت که اموری از طرف دیگران، چه به صورت افشاء شده یا افشاء نشده انجام می‌داد. عاملیت فعالیت توسعه یافته‌ای در انگلستان قرن ۱۴ بود، جایی که به تدریج همراه با رشد صنعت پشم تکامل یافت. عاملان به عنوان نمایندگان فروش کارخانه‌های منسوجات عمل می‌کردند. فاصله میان مشتریان و تولید کنندگان تجارت را مشکل می‌کرد - با تصور اینکه حمل و نقل و ارتباطات در شکل ابتدایی خود بوده‌اند - بنابراین عاملان اقدامات تکمیلی را برای حل مسائل تجاری که ناشی از این فاصله‌ها بود می‌پذیرفتند. تعالی و توفیق عاملان در شکل نسبتاً قابل تشخیص در قرن‌های ۱۵ و ۱۶ با ظهور دوره‌ی بزرگ اکتشاف و استعمارگری انگلستان، فرانسه و اسپانیا اتفاق افتاد. تجارت عاملیت از طریق تجارت نمایندگی رشد یافته است؛ در قرن ۱۹ خطر داد و ستد بین المللی بسیار زیاد بود، بنابراین صاحبان کارخانه منسوجات انگلیسی، کسانی که در آن زمان تولیدات خود را به بازار آمریکایی صادر می‌کردند (که برای آنها ناشناخته بود)، نماینده‌ای را اجیر می‌کردند تا کالاهایشان را از طریق نمایندگی به فروش برساند. نمایندگان آمریکایی با گذشت زمان با بررسی ملات خریداران همچنین انجام یک سری اقدامات اداری و دیگر عملیات از جانب مشتری محدودی فعالیت‌های خود را گسترش داده‌اند. در این صورت نمایندگان مراقبت کامل از کالا را از لحظه‌ای که در برخی بنادر تخلیه می‌شدند تا وصول مطالبات عهده دار می‌شدند. همراه با توسعه عملیات تجاری، بر اساس درخواست صاحبان کارخانه و با افزایش نمایندگی، عاملان همچنین موافقت کرده‌اند تا ملات خریداران را

تضمین نمایند، بنابراین در لحظه تحویل کالا ترتیبات از قبل توافق شده منجر به پیش پرداختی می‌شد، که این در عمل پرداخت قیمت فروخته شده با کسر حق الزحمه نمایندگی بوده است. با گذشت زمان این عملیات مشخصه‌ی انجام خدمات وصول، یا بدون تحمل ریسک و تأمین مالی مشتری را به خود گرفته است، که بدین وسیله تجارت نمایندگی ابتدایی در یک تجارت ویژه جدید - تجارت عاملیت - رشد یافته است. همان طور که اشاره شد نهاد عاملیت از نمایندگی تجاری نشأت گرفته است و بیشترین رشد و نمو خود را در کشور آمریکا یافته است. توسعه نهاد عاملیت به گونه‌ای بوده است که دیگر امروزه نمی‌تواند با نهاد نمایندگی تجاری یکی دانسته شود و دارای این فرق اساسی است که در عاملیت مطالبات به عامل فروخته می‌شود یا انتقال پیدا می‌کند، در حالی که در نمایندگی تجاری عامل به نمایندگی از جانب مشتری عمل می‌کند. همراه با تغییر نهاد نمایندگی تجاری و ایجاد نهاد عاملیت، در حیطه کارکردهایی که عامل انجام می‌داد نیز تغییرات اساسی یافته است و امروزه عامل در قرارداد عاملیت وظایف متنوعی از قبیل اداره مطالبات، حسابداری، تأمین مالی و تضمین مطالبات را عهده دار می‌شود.

بخش دوم: بررسی و شناخت قرارداد عاملیت

تعریفی که توسط فرهنگ حقوقی بلک از عاملیت بیان گردید نمی‌تواند تعریف صحیح و درستی باشد. به خاطر این که با به کار بردن «خرید حساب‌های دریافتی» به صورت مطلق شامل تأمین مالی از طریق فورفایتینگ نیز می‌گردد، در حالی که یکی از تفاوتهای اصلی میان فورفایتینگ و عاملیت این است که عاملیت مخصوص خرید حساب‌های دریافتی کوتاه مدت و فورفایتینگ راجع به خرید حساب‌های بلند مدت می‌باشد و بنابراین بایستی عبارات خرید حساب‌های دریافتی کوتاه مدت را بیان می‌کرد. (برایان، ۲۰۰۴: ۵۵) انتقاد مهم دیگری که بر تعریف فوق الذکر می‌توان گرفت این است که نهاد عاملیت کارکردهای مختلفی دارد که یکی از آنها تضمین مطالبات می‌باشد و این تعریف صرفاً کارکرد مذکور را مورد توجه قرار داده است و دیگر کارکردهای عاملیت مثل حسابداری را مورد توجه قرار نداده است. دبیرخانه موسسه بین المللی یکسان سازی حقوق خصوصی که اختصاراً یونی دغوا نامیده

می‌شود در گزارشی راجع به قرارداد عاملیت، عاملیت را بدین گونه توصیف می‌نماید: در مفهوم عام عاملیت می‌تواند به عنوان انتقال مطالبات کوتاه مدت به وسیله طلبکار یا فروشنده - سرویس گیرنده در ترمینولوژی حقوق کامن لا - در مقابل پرداخت، به شرکت متخصص یا عاملی که وصولشان را از بدهکار یا خریدار - در کامن لا به عنوان مشتری شناخته می‌شود - حتی در صورت قصور خریدار یا بدهکار تضمین نماید، توصیف گردد. در تعریف دبیرخانه یونی دغوا از عاملیت با وجود اینکه عبارت مطالبات کوتاه مدت به کار رفته است تا بدین وسیله از فورفایتینگ متمایز گردد ولی تعریف جامعی نیست. برای مثال عاملیت انواع مختلفی دارد و در این تعریف عاملیت بدون حق رجوع مورد توجه قرار گرفته است، (برایان، ۱۹۹۹: ۵۵) به خاطر این که بیان کرده است حتی در صورت قصور بدهکار عامل مسئول پرداخت است، در حالی که در نوع دیگری از عاملیت که در مقابل عاملیت بدون حق رجوع قرار دارد یعنی عاملیت با حق رجوع که در آن عامل مسئول عدم پرداخت نمی‌باشد را مورد توجه قرار نداده است. عاملین زنجیره‌ای بین المللی با بیان اینکه تعریف دقیق عاملیت عملی نمی‌باشد به نحو ذیل به تعریف عاملیت می‌پردازد:

یک قرارداد مستمر میان شرکت عاملیت و فروشنده کالای تولیدی یا خدمات به صورت اعتباری، که بدین وسیله عامل حساب‌های دریافتی را برای پرداخت نقدی خریداری می‌نماید، و براساس ماهیت دقیق ترتیبات می‌تواند:

۱. فروش‌ها را ثبت نماید و وظایف اداری دیگر مرتبط با حساب‌های دریافتی را انجام دهد؛

۲. حساب‌های دریافتی را وصول نماید؛

۳. از بدهی‌هایی که پرداخت نگردیده‌اند با تحمل ضرر و زیان حمایت نماید، که این عدم پرداخت ممکن است در نتیجه ناتوانی مشتری از پرداخت باشد. (انصاری، ۱۳۸۴: ۹۳) در تعریف عاملین زنجیره‌ای بین المللی دو نکته مهم مورد توجه قرار گرفته است که در تعریف‌های قبلی مورد توجه قرار نگرفته بوده‌اند و این دو نکته عبارتند از: اولاً، عبارت «مستمر» را در تعریف قرارداد عاملیت به کار می‌برد و با بهره گرفتن از آن در پی بیان این امر است که نهاد عاملیت برای مطالبات موردی کاربردی ندارد و هنگامی قابل استفاده است

که مطالبات متعددی که یک بنگاه دارد به عامل انتقال داده شوند. و بدین وسیله عاملیت را از فورفایتینگ که یکی از مشخصاتش این است که برای مطالبات موردی کاربردی دادر متمایز می‌کند. ثانیاً، ایرادی که بر تعریف‌های قبلی عاملیت وارد بود و آن این که کارکردهای مختلف نهاد عاملیت را مورد توجه قرار نداده بوده‌اند در تعریف عاملین زنجیره‌ای بین المللی مورد توجه قرار داده و در بند ۱، ۲ و ۳ به ترتیب انجام امور حسابداری، وصول مطالبات و تضمین مطالبات را بیان کرده است. با توجه به توضیحات بالا، در تعریف عاملیت باید عواملی مورد توجه قرار دهیم که عبارتند از: الف- یک بنگاه به دو طریق می‌تواند سرمایه‌های لازم برای پیشبرد را تأمین کند: ۱- از طریق سرمایه‌هایی که خود بنگاه مالک آن است که اصطلاحاً تأمین منابع مالی داخلی نامیده می‌شود، ۲- از طریق منابع مالی خارج از شرکت که اصطلاحاً روش تأمین منابع مالی خارجی نامیده می‌شود، که عاملیت جزء روش تأمین منابع مالی خارجی محسوب می‌گردد، ب- عاملیت روش تأمین مالی است که در مورد مؤسسات تجاری کوچک و متوسط کاربرد دارد، ج- حساب‌های دریافتی که در عاملیت انتقال داده می‌شوند کوتاه مدت هستند، بنابراین حساب‌های دریافتی بلند مدت را در بر نمی‌گیرد، د- حساب‌های دریافتی‌ای که به وسیله فروشنده به عامل انتقال داده می‌شوند، از قراردادهای فروش کالا و عرضه خدماتی که فروشنده با مشتریانش منعقد می‌نماید ناشی می‌شوند، ه- عاملیت کارکردهای مختلفی دارد، بدین معنی که عامل متناسب با قراردادی که با فروشنده دارد تضمین مطالبات، تأمین مالی، اداره و حسابداری و وصول مطالبات را عهده دارد می‌گردد، و- استفاده از عاملیت زمانی مناسب است که حساب‌های دریافتی متعددی وجود داشته باشند، بنابراین عاملیت در رابطه با حساب‌های دریافتی موردی کاربردی ندارد، ز- ضمناً باید توجه کرد که عاملیت در قالب قراردادی میان فروشنده و فاکتور صورت می‌پذیرد.

بخش سوم: اوصاف عاملیت (مزایا و معایب)

دلیل اصلی به وجود آمدن نهاد عاملیت توسعه و تسهیل تجارت و مبادلات بازرگانی بوده است و در این راه موفق نیز بوده است و افزایش استفاده از این نهاد با گذشت هر سال نشان دهنده این امر و اثرات مثبت آن بر توسعه تجارت بوده است. با وجود مزایای خیلی خوبی که نهاد مزبور در توسعه و تسهیل تجارت دارد، ضعف‌ها و معایبی نیز دارد. در ادامه در طی دو بند مزایا و معایب این نهاد بیان می‌گردد.

بند اول: مزایای عاملیت

مؤسسات تجاری کوچک و متوسط نقش مهمی در افزایش تولید، عرضه، خدمات، و ایجاد شغل و غیره ایفاء می‌نمایند. با این وجود، این مؤسسات با مشکلات بازار و مسائل زیادی در تلاششان برای توسعه و رشد مواجهه هستند، و از بین بردن شکاف سرمایه برای ابقاء و رشد آن‌ها ضروری است. در رابطه با این ضعف مؤسسات تجاری کوچک و متوسط، بانک‌ها و مؤسسات مالی دیگر نمی‌توانند به دلیل اطلاعات نامتناسب و وثیقه‌های ناکافی حمایت‌های اعتباری مناسبی را برای این مؤسسات فراهم نمایند. به دلیل وجود این مشکل، بسیاری از مؤسسات تجاری کوچک و متوسط راه‌های جایگزین تأمین مالی برای عملیاتشان جست و جو می‌نمایند، و عاملیت دقیقاً همان جایگزین مناسب برای این گونه مؤسسات می‌باشد. مؤسسات تجاری کوچک و متوسط نقدینگی و سرمایه لازم را برای توسعه بنگاهشان و دستیابی به بازارهای جدید را ندارند، عاملیت روشی است که این مانع را از جلوی راه تجارت این مؤسسات بر می‌دارد. مؤسسات تجاری کوچک و متوسط می‌توانند با انتقال مطالباتشان به شرکت‌های عاملیت نقدینگی و سرمایه لازم را برای پیشبرد امورشان به دست بیاورند بدون این که لازم باشد وثیقه و تضمینی بپردازند. (برایان، ۱۹۹۹: ۴۵) تأمین مالی از طریق عاملیت بسیار مناسب است، به خاطر اینکه در آن اعتبار و ملائت خود فروشنده توجهی نمی‌شود و آنچه مورد لحاظ قرار می‌گیرد ارزش و اعتبار خود مطالبات قابل وصول می‌باشد. بنابراین حتی برای فروشندگان و صادرکنندگانی که ریسک اعتباری بالایی دارند امکان توسل به عاملیت وجود دارد تا از طریق منابع مالی لازم تهیه نمایند و اعتبارشان را بدین وسیله بهبود

بخشند. در اکثر موارد مشتریان به دنبال این هستند که به صورت اعتباری خرید نمایند و معمولاً ۳۰ تا ۹۰ روز برای پرداخت ثمن معامله از لحظه تحویل کالا مهلت تقاضا می نمایند. فاکتورینگ برای مؤسسات تجاری کوچک و متوسط این تسهیل را فراهم می نماید که می توانند معاملاتشان را به صورت اعتباری انجام و از این طریق مشتریان را افزایش دهند و در توسعه بازار فروششان موفق عمل نمایند. این امر در عرصه معاملات بین المللی برجسته تر می گردد، زیرا مؤسسات تجاری که در فکر دستیابی به بازار دیگر کشورها هستند می توانند معاملاتشان را با مشتریان خارجی به صورت اعتباری انجام دهند و از این طریق محصولات خود به دیگر کشورها صادر نمایند و بدین وسیله بازار خارجی خود را توسعه دهند. این مزیت عاملیت در رابطه با کشورهایی مثل ایران که به دنبال توسعه بازار خارجی و صادرات خود هستند بسیار مناسب است و می تواند امر صادرات در این کشورها بسیار تسهیل کند. استفاده از عاملیت در عرصه معاملات بین المللی و صادرات این مزیت را نیز دارد که فروشندگان و صادرکنندگان را از تغییر نرخ ارز که از جمله ریسک های بسیار مهم در عرصه مبادلات بین المللی می باشد در امان نگه می دارد. این امر در رابطه با کشور ما که در چند سال اخیر تغییر نرخ ارز بالایی تجربه نموده است بیشتر جلوه می نماید. یکی از مسائل مهمی که شرکت ها با آن روبرو هستند اطلاعات مبهم مشتریان می باشد. عاملیت می تواند اطلاعات مفیدی را درباره ی وضعیت اعتباری خریداران فراهم نماید. این مزیت، عاملیت را ابزار قدرتمندی علیه اطلاعات مبهم مشتریان می سازد. معمولاً عاملیت بدون حق رجوع انجام می گیرد و عاملی که حساب های دریافتی را خریداری می کند ریسک توانایی خریدار در پرداخت را می پذیرد. بنابراین مؤسسات تجاری کوچک و متوسط بدین وسیله می توانند بدون اینکه دغدغه دریافت مطالباتشان را از خریداران داشته باشند، ریسک وصول مطالباتشان را به شرکت های عاملیت منتقل نمایند و تمرکز خود را بر روی اقدامات مدیریتی و توسعه بازارشان قرار دهند. در آخر در رابطه با مزایای عاملیت نیز این نکته باید مورد ملاحظه قرار گیرد که تشریفاتی که در نهاد عاملیت برای ارائه تسهیلات اعتباری وجود دارد کم است. این مزیت این شیوه تأمین مالی را از سایر شیوه ها از این باب متمایز می سازد. (برایان، ۱۹۹۹: ۸۷)

بند دوم: معایب عاملیت

با وجود مزایای زیادی که عاملیت دارد، برای همه‌ی شاخه‌های تجارت مناسب نیست. عاملیت در صنایعی بیشتر کارایی دارد که، همانند تجارت لباس تفاوت بین هزینه و قیمت فروش کالای بیشتری داشته باشد. هرچه تفاوت بین هزینه و قیمت فروش کالا (تفاوت میان هزینه فراهم آوردن کالا و خدمات و قیمتی که برای تحویل و عرضه به مشتری محاسبه شده است) افزایش یابد، تمایل برای استفاده از عاملیت نیز افزایش می‌یابد، این امر به این دلیل می‌باشد که تأمین مالی از طریق عاملیت پر هزینه می‌باشد. عاملیت همچنین توسط فروشندگان و صادرکنندگانی می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد که مبلغ فروش و حجم معاملات بیشتری داشته باشند. این امر می‌تواند به این مشخصه‌ی عاملیت که در مورد مطالبات متعدد کاربرد دارد و در رابطه با مطالبات موردی مناسب نیست برگردد. به این دلیل که در مورد مطالبات موردی توسل به عاملیت به خاطر هزینه‌هایی که در بر دارد به صرفه نمی‌باشد. همانطور که در پاراگراف قبلی نیز مورد اشاره قرار گرفت توسل به عاملیت می‌تواند پر هزینه باشد. برای مثال هنگامی قرارداد عاملیت بدون حق رجوع منعقد می‌شود، از آنجایی که ریسک عدم پرداخت به عامل منتقل می‌شود تأمین مالی از این طریق هزینه‌ی بیشتری را در بر دارد که این امر می‌تواند یکی از معایب این نهاد در نظر گرفته شود. (ریعی، ۱۳۸۱: ۴۹۰) یکی از مسائل دیگر شهرت می‌باشد. روشی که شرکت عاملیت با بدهکاران معامله می‌نماید می‌تواند بر روی روابط شرکت فروشنده با مشتریانش تأثیر گذارد. شرکت‌های عاملیت با شهرت کمتر می‌توانند با رفتارهای بدشان در هنگام وصول مطالبات به این روابط آسیب برسانند. یکی از عناصر مهمی که مورد توجه شرکت‌ها برای انجام عملیات عاملیت مورد توجه قرار می‌گیرد اطلاعات راجع به ملائت و اعتبار اشخاصی است که آن‌ها باید مطالبات منتقل شده را از آنها (بدهکاران) مطالبه کنند، زیرا بدین وسیله مقدار ریسکی که در وصول مطالبات متوجه آنهاست را ارزیابی می‌کنند. عدم وجود اطلاعات کامل و صحیح درباره اعتبار مشتریان یا عدم امکان دسترسی به چنین اطلاعاتی به ویژه در بازارهای نوظهور سبب می‌گردد شرکت‌های عاملیت کمتر در این فضاها به فعالیت بپردازند یا چون در این مواقع ریسک بسیار بالاست با دریافت حق الزحمه‌ی بالاتری ارائه خدمات نمایند. با فراهم آوردن

زیرساخت‌های اطلاعاتی مناسب می‌توان این نقیصه را رفع نمود. تقلب همچنین مسئله مهمی در صنعت عاملیت می‌باشد (برای مثال حساب‌های دریافتی جعلی و مشتریان غیر واقعی) و محیط قانونی ضعیف و ثبت‌های تجاری الکترونیکی و ادارات اعتباری تشخیص این مسائل را مشکل‌سازتر می‌نمایند. راه حل جایگزینی که معمولاً در بازارهای نوظهور توسط عامل به کار می‌رود این است که، عامل حساب‌های دریافتی را با «حق رجوع» خریداری می‌نماید، بدین معنی که فروشنده در صورتی که خریدار صورتحساب را پرداخت ننماید مسؤول است و به عبارتی دیگر فروشنده خطر اعتبار حساب‌های دریافتی را تحمل می‌نماید. با این وجود این امر نمی‌تواند به طور موفقیت آمیزی از ریسک اعتباری مشتریان فروشنده بکاهد، به این دلیل که فروشنده ممکن است سرمایه کافی در اختیار نداشته باشد تا به فروشنده بازپرداخت نماید. مسئله مهم دیگر در رابطه با عاملیت، مسئله‌ی قانونگذاری در رابطه با این نهاد می‌باشد. در عرصه ملی، برخی کشورها قانون خاصی که بر قراردادهای عاملیت حکومت نماید ندارند و در این کشورها باید به رجوع به قوانین عام مسائل حقوقی را حل نمود. اما از آنجایی که این قوانین عام با دید خاص به مسائل عاملیت وضع نشده‌اند و خصوصیات و ویژگی‌های آن را مورد توجه قرار نداده‌اند نمی‌توانند مناسب تشخیص داده شوند و به نوبه‌ی خود در روند این گونه قراردادهای و اهداف وجودی آن‌ها می‌توانند اختلال ایجاد نمایند.

بخش چهارم: انواع و فرایند تأمین مالی عاملیت

بر اساس معیارهای مختلف عاملیت بر چند نوع است که در ادامه به شرح آن‌ها می‌پردازیم.

بند اول: معیار تراضی

۱. عاملیت حقیقی و عاملیت مشابه: همانطور که قبلاً بیان شد کارکردهای مختلفی (تأمین مالی، تضمین پرداخت، حسابداری و وصول مطالبات) به وسیله نهاد عاملیت ارائه می‌گردد. تقسیم عاملیت به عاملیت حقیقی و مشابه بر اساس محدوده‌ی کارهایی است که در یک عاملیت ارائه می‌گردد. در عاملیت «حقیقی» عامل مطالبات کوتاه مدت متقاضی (فروشنده) را که ناشی از قراردادش (فروش کالاها یا ارائه خدمات) با اشخاص ثالث می‌باشد تحویل می‌گیرد، و ارائه پیش پرداخت (تأمین مالی) به متقاضی، نگهداری اسناد تجاری که ثبت

معاملات می‌باشد، همچنین ریسک ورشکستگی خریدار (بدهکار ناشی از قرارداد فروش کالاها یا ارائه خدمات) را عهده دار می‌گردد. به عبارت دیگر در عاملیت «حقیقی» تمام کارکردهای (احتمالی) یعنی تأمین مالی، تضمین پرداخت و ارائه خدمات حرفه‌ای ارائه می‌گردد. در حالی که در عاملیت «مشابه» بعضی از کارکردهای (احتمالی) نهاد عاملیت وجود ندارد، و این فقدان عمدتاً کارکرد پذیرش ریسک ورشکستگی بدهکار می‌باشد. (رضایی زاده، ۱۳۸۵: ۹۴)

۲. عاملیت با حق رجوع و عاملیت بدون حق رجوع: یکی از خطراتی که در قرارداد عاملیت وجود دارد عدم توانایی یا ورشکستگی بدهکار می‌باشد. سوالی که مطرح می‌شود این است که در صورت ورشکستگی یا عدم توانایی بدهکار آیا عامل حق رجوع به فروشنده برای جبران مبلغ پرداختی را دارد یا نه؟ پاسخ این سؤال را باید بر اساس توافق طرفین در هر قرارداد عاملیت داد. با توجه به توافق طرفین در هر قرارداد عاملیت، بر اساس اینکه عامل حق رجوع به فروشنده را برای جبران مبلغ پرداختی به فروشنده را داشته باشد یا نه، عاملیت به عاملیت با حق رجوع و عاملیت بدون حق رجوع تقسیم می‌گردد. در عاملیت با حق رجوع عامل ریسک عدم توانایی و ورشکستگی بدهکار را در پرداخت نمی‌پذیرد و در نتیجه در صورتی که بدهکار بدهی راپردازد، عامل می‌تواند به فروشنده رجوع نماید و جبران مبالغ پرداختی را در خواست نماید. عاملیت بدون حق رجوع متضمن ریسک بیشتری است، بدین صورت که همراه با واگذاری حساب‌های دریافتی ریسک ورشکستگی و عدم توانایی بدهکار در پرداخت نیز به عامل منتقل می‌گردد و در نتیجه در صورتی که بدهکار از پرداخت قصور ورزد عامل دیگر نمی‌تواند به فروشنده رجوع نماید. بنابراین در صورتی که ثابت گردد بدهکار از نظر مالی ناتوان در پرداخت می‌باشد فروشنده یا متقاضی عاملیت نسبت به عامل هیچ گونه مسئولیتی ندارد. در چنین مواقعی، عامل یا اینکه باید متحمل ضرر گردد و یا اینکه به اقدام اجرایی مستقیمی علیه بدهکار متوسل گردد. باید توجه گردد در عاملیت بدون حق رجوع عامل تنها در صورتی که دلیل عدم پرداخت از سوی بدهکار ناتوانی و ورشکستگی او باشد حق رجوع ندارد، اما در صورتی که عدم پرداخت از سوی بدهکار به دلیلی دیگر مثل اینکه فروشنده کالا را تحویل نداده است یا اینکه کالای تحویل داده شده مطابق با

موضوع قرارداد فروش نبوده است باشد، عامل حق رجوع به فروشنده برای جبران مبلغ پرداختی را دارد. در رابطه با استفاده این دو نوع از عاملیت نیز باید گفت که، عاملیت در کشورهای توسعه یافته معمولاً بدون حق رجوع انجام می گیرد. برای مثال، در ایتالیا ۶۹ درصد عاملیت بدون حق رجوع انجام می گیرد. اما در بازارهای نوظهور، جایی که ارزیابی ریسک حساب‌های دریافتی متضمن مشکل است، غالباً عاملیت با حق رجوع صورت می گیرد.

۳. عاملیت افشاء شده و عاملیت افشاء نشده: با توجه به اینکه بدهکار از فرایند عاملیت و واگذاری مطالبات آگاه شود یا خیر، عاملیت به عاملیت افشاء شده و افشاء نشده تقسیم می گردد. البته برای هر دوی اینها عنوان دیگری نیز به کار می رود که بدین صورت است به جای عاملیت افشاء شده، عاملیت با اطلاع و به جای عاملیت افشاء نشده، عاملیت بدون اطلاع به کار می رود. (باکر، ۲۰۰۴: ۱۲۳) در عاملیت افشاء شده، همانطوری که از عنوان آن نیز پیداست واگذاری مطالبات به اطلاع بدهکار می رسد. این اطلاع معمولاً به وسیله فروشنده و همراه با ارائه صورتحساب به بدهکار (خریدار) صورت می گیرد. اما در عاملیت افشاء نشده، بدهکار از واگذاری مطالبات توسط فروشنده به عامل آگاه نمی گردد و فروشنده به نمایندگی از عامل اقدام به وصول مطالبات می نماید. عاملیت افشاء نشده برای فروشندگان سودمند است که نمی خواهند رقبای تجاری شان از اینکه آنها مطالباتشان به عامل واگذار می نمایند آگاه گردند. تحت این نوع عاملیت مشتریان فروشنده (بدهکار) مستقیماً صورتحساب‌هایشان را به او می پردازند، و او نیز بلافاصله مبلغ پرداختی را به عامل تحویل می دهد. لازم به ذکر است اعتبار قانونی و کاربرد این دو نوع عاملیت یکسان نمی باشد. بدین نحو که در رابطه با اعتبار قانونی، عاملیت افشاء شده در همه کشورها مورد شناسایی قرار گرفته است و در نتیجه به انتقال مطالباتی که همراه با اطلاع بدهکار در همه کشورها اثر داده می شود، اما در رابطه با عاملیت افشاء نشده این شناسایی همه جانبه وجود ندارد و بعضی کشورها این نوع عاملیت را به رسمیت نمی شناسند. برای مثال در کشور انگلیس صرفاً عاملیت قانونی می باشد، در حالی که در آمریکا عاملیت افشاء نشده نیز در کنار عاملیت افشاء شده به

رسمیت شناخته شده است. در نتیجه اختلاف در اعتبار قانونی این دو نوع عاملیت و از آنجایی که عاملیت افشاء شده در همه کشورها مورد شناسایی قرار گرفته است، کاربرد بیشتری دارد

و عاملیت افشاء نشده کمتر انجام می گیرد و در توسل به چنین عاملیتی عامل حق الزحمه های زیادتری به خاطر ریسک بیشتری که تحمل می کند دریافت می نماید.

۴. عاملیت پیش پرداخت و عاملیت سر رسید

بر اساس زمانی که عامل اقدام به پرداخت مطالبات خریداری شده به فروشنده می نماید، عاملیت به عاملیت پیش پرداخت و عاملیت سر رسید تقسیم می گردد. در عاملیت پیش پرداخت، عامل با واگذاری مطالبات توسط فروشنده بلافاصله اقدام به پرداخت ارزش مطالبات خریداری شده می نماید. این پیش پرداخت یا پرداخت پیش از سر رسید معمولاً ۷۰ تا ۹۰ درصد از ارزش مطالبات منتقل شده می باشد. مابقی نیز بعد از سر رسید با کسر حق الزحمه عاملیت پرداخت می گردد که دیگر پیش پرداخت نامیده نمی شود. با اتخاذ این نوع عاملیت، فروشنده می تواند از ارائه تأمین مالی توسط عامل بهره مند گردد. در عاملیت سر رسید همانطوری که از عنوان آن نیز پیداست پرداخت ارزش مطالبات واگذاری شده در سر رسید هر یک از مطالبات توسط عامل به فروشنده صورت می گیرد. در این نوع عاملیت هیچ گونه پرداختی پیش از سر رسید صورت نمی گیرد و در نتیجه هیچ گونه خدمت تأمین مالی به فروشنده ارائه نمی گردد. در عاملیت سر رسید، اگر حسابهای خریداری شده تأیید شده تنها به دلیل ناتوانی مالی بدهکار در سر رسید وصول نگردند، عامل همچنان قیمت خریداری شده را می پردازد. بنابراین در این نوع عاملیت، فروشنده از جریان درآمدی قابل پیش بینی و نیز پذیرش ریسک اعتباری توسط عامل بهره مند می گردد. یا به عبارت ساده تر عاملیت در این نوع بدون حق رجوع صورت می گیرد.

بند دوم: معیار مکان

۱. عاملیت داخلی و عاملیت بین المللی

تقسیم عاملیت به داخلی و بین المللی با توجه به معیار سرزمینی و اینکه محل تجارت طرفین در یک سرزمین واقع شده است یا نه می باشد. در عاملیت بین المللی، قرارداد فروش کالا یا عرضه خدمات که حساب های دریافتی و گذار شده در قرارداد عاملیت از آن ناشی شده

است میان خریدار و فروشنده با محل تجارت در کشورهای مختلف می باشد (برای مثال، تولید کننده ماشین ایتالیایی قطعات یدکی را که در اسپانیا تولید شده خریداری می نماید)، و عاملیت داخلی، مواقعی است که محل تجارت فروشنده و خریدار در یک کشور واقع شده باشد. عاملیت بین المللی نسبت به عاملیت داخلی به دلیل تفاوت زبان طرفین، نوسان ارزی، مشکل بررسی اعتبار خریداران، قوانین قابل اعمال متعدد ریسک بیشتری را دارد. برای مثال هنگامی که عاملیت داخلی است، با توجه به اینکه کشور درگیر در عاملیت یک کشور است و خریدار، فروشنده و عامل همگی تحت قانون کشور مزبور قرار دارند، قانون حاکم به راحتی قابل تشخیص می باشد، اما در مورد عاملیت بین المللی از آنجایی که کشورهای درگیر در عاملیت حداقل دو کشور می باشند تشخیص قانون حاکم به راحتی نیست. در مورد اخیر در صورت وجود کنوانسیون قابل اعمال (مثل کنوانسیون عاملیت بین المللی ۱۹۸۸) کنوانسیون حاکم است، در غیر این صورت باید با توسل به قواعد حل تعارض قانون حاکم را یافت که کار آسانی نمی باشد.

۲. عاملیت مستقیم و عاملیت غیر مستقیم

با توجه به تعداد افرادی که در یک قرارداد عاملیت دخالت دارند، عاملیت به عاملیت مستقیم و غیر مستقیم تقسیم می گردد. ضمناً باید گفته شود این دو نوع عاملیت زمانی می توانند وجود داشته باشند که عاملیت بین المللی باشد. عاملیت مستقیم که در آن یک عامل وجود دارد خود می تواند به «عاملیت مستقیم صادراتی» و «عاملیت مستقیم وارداتی» تقسیم گردد که در ادامه شرح داده خواهند شد. در عاملیت مستقیم صادراتی فقط یک عامل صادراتی در کشور صادر کننده (فروشنده) وجود دارد که صادر کننده با او قرارداد عاملیت را منعقد می کند و بر مبنای آن ادعای خود را نسبت به قیمت ناشی از قرارداد فروش کالا یا عرضه خدماتش با خریدار خارجی را به عامل واگذار می نماید. بنابراین در عاملیت مستقیم صادراتی فروشنده با عاملی از کشور خود قرارداد عاملیت را منعقد می کند و عامل مذکور امور محوله بر مبنای قرارداد عاملیت برای مثال ارزیابی اعتبار خریدار خارجی و وصول بدهی از خریدار خارجی را انجام می دهد. مزین این نوع عاملیت این است که کم هزینه می باشد و ضمناً برقراری

روابط میان طرفین به خاطر اینکه فروشنده و عامل در یک کشور هستند آسان است. با این وجود به خاطر تک عاملی بوده، مسئله برقراری روابط میان عامل و خریدار خارجی و خطر اعتبار خریدار خارجی و نیز طول کشیدن فرایند عاملیت می تواند از معایب این نوع عاملیت می باشد. عاملیت مستقیم وارداتی اشاره به مواقعی دارد که صادرکننده مطالبات خود را به عاملی در کشور بدهکار (خریدار خارجی یا وارد کننده) واگذار می نماید. این نوع عاملیت معمولاً در جای که حجم عمده ای از صادرات به یک کشور خاص صورت می گیرد مورد توسل قرار می گیرد. این یک راه حل ارزان می باشد و از نظر زمانی روش مناسبی برای وصول بدهی می باشد، اما هدف تأمین مالی صادرکننده را فراهم نمی نماید. عامل خدمت وصول بدهی را ارائه می دهد و اعتبار واردکننده را بررسی نمی کند. پیش پرداخت به خاطر اینکه عامل را با ریسک بالایی روبرو می نمایند ممکن نیست. در عاملیت غیر مستقیم که «سیستم دو عاملی» نیز نامیده می شود، دو عامل یعنی عامل صادراتی (در کشور صادر کننده) و عامل وارداتی (در کشور خریدار یا وارد کننده) وجود دارند. در این نوع عاملیت، هر یک از طرفین قرارداد فروش کالا یا عرضه خدمات با عاملی که در کشور خودشان اقامت دارد ارتباط برقرار نمایند، بدین ترتیب که فروشنده یا صادرکننده با عامل صادراتی و خریدار یا وارد کننده با عامل وارداتی. فرایند عاملیت در این سیستم بدین نحو می باشد که فروشنده قرارداد عاملیت را با عامل صادراتی منعقد می نماید و سپس عامل صادراتی بر اساس قرارداد عاملیت مزبور با عامل وارداتی ارتباط برقرار می نماید. واردکننده در سررسید مبالغ را به عامل وارداتی می دهد و عامل وارداتی با کسر حق الزحمه اش مبالغ را برای عامل صادراتی ارسال می نماید. عاملیت غیر مستقیم متضمن سه قرارداد می باشد، قرارداد فروش میان صادرکننده، قرارداد عاملیت میان عامل صادراتی و صادرکننده و یک قرارداد بین عامل صادراتی و عامل وارداتی. مهم است به خاطر داشته باشیم که که تعهدات عامل وارداتی تنها در برابر عامل صادراتی است که شامل تعیین نرخ اعتباری واردکننده و وصول واقعی دیون می باشد. عامل وارداتی ریسک اعتباری را در رابطه با دیون تأیید شده می پذیرد و برای انتقال وجه به عامل صادراتی مسؤول است. از طرف دیگر، عامل صادراتی نسبت به عامل وارداتی برای هر گونه رجوعی مسؤول می باشد. «رابطه میان عامل صادراتی و عامل وارداتی که ممکن است شرکت

وابسته باشند، گاهی رابطه متقابل است». عاملیت غیر مستقیم مزایای زیادی دارد از جمله اینکه، صادر کننده و وارد کننده هر دو با عاملی از کشور خودشان ارتباط برقرار می نمایند که این عملیات عاملیت را تسهیل می کند و به آن سرعت می بخشد. با این وجود این نوع عاملیت به دلیل اینکه دو عامل در آن درگیر هستند متضمن هزینه های بالاتری است که در نتیجه برای معاملات با قیمت پایین مناسب نمی باشد. سرانجام لازم به ذکر است بعضی از تقسیماتی که در بالا ذکر شده است می توانند همزمان در یک عملیات عاملیت وجود داشته باشند، برای مثال عاملیت پیش پرداخت می تواند با حق رجوع و بدون حق رجوع انجام بگیرد.

بخش پنجم: انتقال تعهدات در قرارداد عاملیت (آمریکا و انگلیس)

گفته شد ابزاری که غالب کشورهای جهان برای استفاده از به کار می برند انتقال تعهدات می باشد. در تعریف تعهد می توان به همان نحوی که دکتر لنگرودی می گوید گفت: «تعهد رابطه حقوقی بین دو شخص است که به موجب آن، متعهد له می تواند متعهد را ملزم به پرداخت مبلغی پول یا انتقال چیزی و یا انجام دادن عملی (که فعل یا ترک فعل عمل معینی است) بکند». اصطلاح تعهد دارای دو جنبه مثبت و منفی است بدین نحو که تعهد نسبت به متعهد له (طلبکار) که به او حق مطالبه چیزی را می دهد جنبه مثبت تعهد می باشد که «حقوق» یا «طلب» نامیده می شود، و تعهد نسبت به متعهد (مدیون) که موظف به انجام امری می گردد جنبه منفی تعهد می باشد که «وظایف» یا «دین» نامیده می شود. انتقال تعهد نیز انتقال جنبه مثبت و منفی تعهد را در بر می گیرد، ولی آنچه که برای تأمین مالی از طریق مورد استفاده قرار می گیرد انتقال جنبه مثبت تعهد می باشد. (نروس، ۱۹۸۷: ۷۸) نظریه های قدیمی در حقوق روم و هم چنین در حقوق کامن لای قدیم انگلیس تعهد در معنای مثبت آن یعنی حقوق را به عنوان رابطه ای شخصی میان طلبکار و بدهکار در نظر می گرفته اند که انتقال آن غیر قابل تصور بود. با این وجود، به زودی روشن گردید که چنین انتقالاتی از نظر اقتصادی به صرفه می باشد و تلاش هایی نیز برای اینکه انتقال آن بدون دخالت بدهکار انجام می گیرد صورت گرفت. ابزاری که به کار می رفت این بود که، طلبکار شخصی تحت عنوان «انتقال

گیرنده» اجازه وصول مطالبات را به نام خودش می‌داد. ولی مسئله اصلی که باقی می‌ماند این بود که طلبکار می‌توانست از اجازه خودش عدول نماید. با گذشت زمان و توسعه روابط بازرگانی، کشورها حقوق یا طلب (جنبه مثبت تعهد) را به عنوان مالی دارای ارزش اقتصادی در نظر گرفته‌اند که به طور مستقل و صرفنظر از روابط شخصی طرفین قابل انتقال می‌باشد و نهادی را تحت عنوان «انتقال حقوق» یا «انتقال طلب» برای آن تأسیس نموده‌اند. در توصیف انتقال طلب که در آن جنبه مثبت تعهد مورد انتقال قرار می‌گیرد نیز باید گفت: «چنانکه از نام آن بر می‌آید، به جابجایی طلب از دارایی دیگری گفته می‌شود. در این جابجایی، انتقال گیرنده از هر حیث جانشین انتقال دهنده می‌شود و از همان مزایا برخوردار است، چنانکه در انتقال مال نیز تملک کننده قائم مقام خاص تملیک کننده است. پس، مالک جدید طلب نیز مانند دست پیشین خود می‌تواند آن را از مدیون با همان شرایط مطالبه کند، در اجرای حق از تضمین‌های طلب سود برد و در برابر دیگران به آن استناد نماید. در مقابل او نمی‌تواند بیش از آنچه انتقال گرفته است ادعا کند یا دفاعی را که مدیون می‌توانست در برابر انتقال دهنده بکند متوجه خود نداند». انتقال طلب می‌تواند 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، و در ما با انتقال طلب از نوع قراردادی مواجه هستیم. زیرا فروشنده مطالبات خود را در اثر تراضی با عامل به او انتقال می‌دهد و در مقابل از تسهیلات تأمین مالی بهره مند می‌گردد. حساب‌های دریافتی (مطالبات) نه به عنوان اموال منقول و نه به عنوان اموال غیر منقول در نظر گرفته نمی‌شوند، در عوض به عنوان تعهدات - حقوق - طبقه بندی می‌شوند. در تأمین مالی از طریق فروشنده مطالبات ناشی از قرارداد فروش خود با خریدار را به عامل انتقال می‌دهد و در مقابل این انتقال عامل مبالغی را پیش از سر رسید به فروشنده می‌پردازد. بنابراین در آنچه که مورد انتقال قرار می‌گیرد جنبه مثبت تعهد می‌باشد که طلب یا حقوق نام دارد و به همین دلیل است که غالب کشورهای جهان ابزار انتقال تعهدات (الته جنبه مثبت آن یعنی حقوق) را برای استفاده از این نهاد تأمین مالی به کار می‌برند. برای آن که بتوان تصویری از رویکرد انتقال تعهد که توسط غالب کشورهای جهان برای استفاده از به کار می‌رود ارائه داد، بررسی قوانین کشورهایی که رویکرد انتقال تعهد را اتخاذ کرده‌اند بسیار

مناسب به نظر می‌رسد، اما از آنجایی که تعداد کشورهایایی که در این رویکرد را پذیرفته‌اند زیاد می‌باشد و بررسی قوانین همه آنها در این مقال نمی‌گنجد، در ادامه سعی می‌گردد دو تا از کشورهایایی که از لحاظ حقوقی پیشرفته و آمار استفاده از در آن‌ها بالاست مورد بررسی قرار گیرند و این دو کشور عبارتند از آمریکا و انگلیس. کشور آمریکا در فصل ۹ قانون متحدالشکل خود و کشور انگلیس نیز در بخش ۱۳۶ قانون اموال خود به پرداخته‌اند، که در ادامه مورد بررسی قرار می‌دهیم.

بند اول: بررسی و تحلیل قانون کشور آمریکا

قانون متحدالشکل تجاری آمریکا که اختصاراً «یو سی سی» نام دارد نخستین بار در سال ۱۹۵۲ میلادی منتشر گردید، و از جمله قوانین متحدالشکلی که در ارتباط با یکنواخت سازی حقوق مرتبط با فروش و سایر معاملات تجاری در تمام ۵۰ ایالات متحده‌ی آمریکا منتشر گردید. این قانون چندین بار مورد اصلاح قرار گرفت که آخرین بار آن در فصل مرتبط موضوع پژوهش حاضر در سال ۲۰۰۱ بوده است. کشور آمریکا در فصل ۹ قانون مزبور تأمین مالی از طریق مورد توجه قرار داده است و مقررات نسبتاً خوبی را برای استفاده از این نهاد در کشور آمریکا مقرر نموده است. فصل ۹ قانون متحدالشکل تجاری تحت عنوان «تضمین» با هدف تسهیل معاملات تجاری تنظیم گردیده است، و بر ایجاد، تکمیل و اجرای منافع تضمینی در اموال شخصی حکومت می‌نماید. اموال شخصی به دو دسته تقسیم می‌گردند - اموال شخصی ملموس و اموال شخصی غیر ملموس. اموال شخصی ملموس به طور معمول قابل جابه جایی هستند و شامل «دارای‌های سخت» از قبیل ماشین، تجهیزات و کالا می‌گردد. اموال شخصی غیر ملموس دارایی‌هایی از قبیل حساب‌های دریافتی، سفته، اوراق بهادار، اعتبار اسنادی، و منافع در بنگاه‌های تجاری می‌گردد. آنچه که در میان اموال شخصی مد نظر ما می‌باشد همان حساب‌های دریافتی است که در تأمین مالی از طریق به عامل واگذار می‌شود و عامل در مقابل تسهیلات تأمین منابع مالی را به فروشنده ارائه می‌نماید. بخش ۱۰۲ فصل ۹ قانون متحدالشکل تجاری در بخش تعاریف خود حساب‌های دریافتی را به شرح ذیل توصیف نموده است: حساب»، به غیر از زمانی که به معنی «مسئول بودن برای»، به کار

می‌رود، به معنی حق پرداخت یک تعهد پولی یا مالی، اعم از اینکه اجرا شده باشد یا نه می‌باشد، و ناشی از ۱) اموالی که فروخته شده‌اند یا می‌شوند، اجاره داده شده‌اند یا می‌شوند، حق بهره برداری‌شان واگذار گردیده است یا می‌شود، یا به نحو دیگری خلعید گردیده‌اند یا می‌شوند، ۲) خدماتی که ارائه شده‌اند یا ارائه می‌شوند، ۳۹ بیمه نامه‌هایی که صادر شده‌اند یا می‌شوند، ۳) تعهد ثانویه‌ای که متحمل شده‌اند یا خواهند شد، ۴) انرژي که ارائه شده است یا می‌شود، ۵) استفاده و یا کرایه یک کشتی تحت چارتر یا قرارداد دیگری، ۶) ناشی از اعتبار یا کارت شارژ یا اطلاعات موجود در آن یا برای استفاده با کارت، یا ۷) به عنوان برنده در قرعه کشی و یا بازی‌های شانسی دیگر که به وسیله یک ایالت، نهاد حکومتی یک ایالت، یا شخصی که مجاز به اجرای بازی به وسیله یک ایالت یا نهاد حکومتی شده است، اجرا گردیده است یا حمایت مالی شده است. عبارت حساب شامل مطالبات ناشی از بیمه مراقبت‌های بهداشتی می‌گردد. عبارت مزبور موارد ذیل را شامل نمی‌گردد: ۱) حق پرداختی که به وسیله کاغذ اموال یا یک سند مدلل گردیده است، ۲) مطالبات ناشی از شبه جرم تجاری، ۳) حساب‌های سپرده، ۴) دارایی‌های سرمایه گذاری، ۵) حقوق ناشی از اعتبار نامه یا اعتبار اسنادی، ۶) حقوق برای پرداخت پول یا وجوه پیش پرداخت شده یا فروخته شده، به غیر از حقوقی که از استفاده از اعتبار یا کارت شارژ یا اطلاعات موجود در آن یا برای استفاده با کارت ناشی می‌شوند.

بند دوم: بررسی و تحلیل قانون کشور انگلیس

کشور انگلستان در قانون راجع به حقوق اموال خود مصوب ۱۹۲۵ مقرراتی دارد که می‌تواند به طور مناسب در عملیات اعمال گردد. قانون مذکور در بخش ۱۳۶ به پرداخته و تشریفاتی را که برای اثرگذاری قانونی انتقال «اشیای مورد ادعا»، که به معنی همان مطالبات مورد ادعا می‌باشد، لازم است رعایت گردد بیان نموده است. بخش ۱۳۶ مزبور تحت عنوان انتقالات قانونی اشیای مورد ادعا به شرح ذیل مقرر می‌دارد:

۱. هر گونه انتقال مطلق دیون یا دیگر اشیای قانونی مورد ادعا (تنها مقصود این نمی‌باشد که در برابر ما به ازاء باشد) به صورت کتبی به وسیله انتقال دهنده، که آگاهی کتبی راجع به آن

به بدهکار، امین یا دیگر اشخاصی که انتقال دهنده می‌تواند از آنها دین مذکور یا دیگر اشیای مورد ادعا را مطالبه نماید داده شده باشد، در قانون (مشروط به حقوق اشخاصی که نسبت به انتقال گیرنده حق اولویت دارند) برای انتقال موارد ذیل از تاریخ آگهی مؤثر است:

(الف) حق قانونی راجع به دیون یا اشیای مورد ادعای مذکور،

(ب) تمام جبران‌های قانونی یا دیگر جبران‌ها به طور یکسان

(ج) قدرت ایفای عین تعهد به نحو مشابه بدون موافقت انتقال دهنده

با توجه به مقرر فوق الذکر، برای اینکه مطالبات و دیگر اشیای مورد ادعا که توسط صاحبان آنها منتقل می‌شوند دارای اثر قانونی باشند یا اینکه به عنوان انتقال قانونی شناسایی گردند رعایت شرایطی لازم است که عبارتند از: ۱) انتقال مطالبات یا دیگر اشیای مورد ادعا باید به صورت مطلق انجام گیرد یعنی بدون قید و شرط باشد، ۲) تمام مطالبات یا دیگر اشیای مورد ادعا باید منتقل شوند، به عبارت دیگر انتقال نباید جزئی باشد، ۳) انتقال باید به صورت کتبی توسط انتقال دهنده صورت گیرد، ۴) بدهکار یا دیگر اشخاصی که در نتیجه انتقال در برابر انتقال گیرنده متعهد به پرداخت می‌شوند باید از انتقال به صورت کتبی مطلع شوند.

در کشور انگلستان برای استفاده از علاوه بر شیوهی قانونی انتقال حساب‌های دریافتی که در پرتو بخش ۱۳۶ قانون راجع به حقوق اموال و با رعایت شرایطی که توسط آن مقرر گردید صورت می‌گیرد و اصطلاحاً «انتقال قانونی» نام دارد، شیوهی دیگری نیز برای انتقال حساب‌های دریافتی در وجود دارد که در مقابل انتقال قانونی قرار می‌گیرد و نیازمند رعایت شرایطی که در بخش ۱۳۶ مقرر شده است نمی‌باشد و اصطلاحاً «انتقال منصفانه» نام دارد. (برایان، ۲۰۰۴: ۳۴۵) در انتقال حساب‌های دریافتی در به صورت منصفانه، غیر از توافق طرفین و در نظر گرفتن عوض، رعایت تشریفات دیگری که در بخش ۱۳۶ بیان گردیده الزام آور نمی‌باشد. این امر معمولاً بدین معنی است که عامل حداقل مبلغ مشخصی را به فروشنده پیش پرداخت نماید. این نوعی از انتقال است که برای تنزیل صورتحساب‌ها بدون اطلاع به کار می‌رود. در قالب تأمین مالی از طریق حساب‌های دریافتی، مهم‌ترین مزیت انتقال

منصفانه این است که هیچ گونه احتیاجی برای اطلاع دادن به خریدار راجع به انتقال نمی باشد. از دیگر آثار مهم حقوقی متفاوت میان انتقال منصفانه و انتقال قانونی در حقوق انگلستان این است که هر چند انتقال حساب های دریافتی در شیوهی اخیر همانند انتقال قانونی مشروط به رعایت قواعد حق تقدم در برابر اشخاص است اما عامل به تنهایی و به نام خود نمی تواند برای دریافت مطالبات اقامه دعوا نماید بلکه الزاماً به همراه انتقال دهنده حق اقامه دعوا و مطالبه دارد. نتیجتاً در رابطه با جایگاه حقوقی تأمین مالی از طریق در کشور انگلستان باید گفت در هر دو شیوه انتقال قانونی و منصفانه حساب های دریافتی در تأمین مالی از طریق، در برابر تعهد عامل به پیش پرداخت حداقل مبلغی معین به او منتقل می شوند. بنابراین در کشور انگلستان نیز همانند کشور آمریکا، تأمین مالی از طریق نوعی قرارداد فروش محسوب می گردد و در آن موضوع فروش نیز جنبه ی مثبت تعهد است که در مقابل تعهد عامل به تأمین مالی به وی منتقل می گردد.

بخش ششم: سیستم جانشینی قراردادی (فرانسه)

کشور فرانسه نیز از جمله کشورهایی است که آمار استفاده از تأمین مالی از طریق در آن بالاست و در این کشور حساب های دریافتی و مطالبات بیشتر از طریق به عنوان روشی برای تأمین مالی مورد استفاده قرار می گیرند. کشور فرانسه برخلاف غالب کشورها که سیستم حقوقی انتقال تعهد برای انتقال حساب های دریافتی برای استفاده از به کار گرفته اند، از سیستمی به نام «جانشینی قراردادی» برای بهره مندی از و انتقال حساب های دریافتی در آن استفاده می نماید. البته باید متذکر شد در کشور فرانسه شیوه های مختلفی چون تبدیل تعهد با تغییر دائن، واگذاری طلب، انواع مختلفی از اسناد قابل انتقال که به وسیله حقوق تجارت سازماندهی گردیده اند و جانشینی قراردادی برای انتقال حقوق یا طلب وجود دارد. در میان شیوه های مزبور تنها جانشینی قراردادی برای انتقال سباه های تجاری و حساب های دریافتی ناشی از آن در به کار می رود. خاستگاه سیستم جانشینی قراردادی در حقوق مدنی روم می باشد و براساس قاعده انصاف شناسایی و توسعه یافته است و در بسیاری موارد از سیستم جانشینی قراردادی به عنوان «مخلوق انصاف» نام برده اند. (جان و بایرون، ۱۳۹۰: ۲۹) دکترین

جانشینی امروزه در ارتباط نزدیک با مفهوم کلی ضمانت بوده و به خوبی پایه گذاری شده است به صورتی که یک تضمین به طور مستقل آر اموال و حقوق اصیل می تواند به متعهدله منتقل شود. مفهوم جانشینی وابسته به قرارداد نمی باشد بلکه به عنوان پیامد قانونی روابط طرفین می باشد. سیستم جانشینی قراردادی در شیوه رایج کاربرد خود در غالب کشورهای جهان همانند ایران در قالب قراردادی برای جبران خسارت توسط بیمه گر مورد استفاده قرار می گیرد، بدین صورت که بیمه گر در صورت پرداخت خسارات وارد شده به بیمه گذار با بهره گرفتن از سیستم جانشینی، جانشین زیان دیده برای دریافت خسارت می گردد و می تواند به عامل ورود زیان برای دریافت خسارات پرداخت شده رجوع نماید. با وجود شیوه رایج استفاده از جانشینی قراردادی در قراردادهای بیمه، کشور فرانسه ابزار جانشینی قراردادی را برای انتقال حساب های دریافتنی در اتخاذ نموده است.

نتیجه گیری و پیشنهادات

۱. غالب موسساتی که در دنیای تجارت فعالیت می کنند کوچک و متوسط می باشند و از نظر دسترسی به منابع مالی معمولاً با مشکل مواجه هستند و توسل به تأمین مالی از طریق که مختص این گونه از مؤسسات می باشد مسائل تأمین مالی آن ها را حل می نماید. استفاده از این روش تأمین مالی در کشورهای توسعه یافته آمار بسیار بالایی را به خود اختصاص داده است و در کشورهای در حال توسعه و بازارهای نوظهور نیز به سرعت در حال افزایش است. در کنار مزایایی که برای تأمین مالی از طریق وجود دارد معایب کمی نیز در مورد استفاده از این روش هست که بیشتر به دلیل عدم وجود قانون مناسب در برخی کشورها و نیز عدم انعقاد قرارداد مناسب و کامل میان طرفین قرارداد می باشد. این معایب را می توان با تصویب قوانین جامع در رابطه با و نیز تنظیم قرارداد مناسب و کامل میان طرفین برطرف نمود. باید متذکر شد از آنجایی که تأمین مالی به وسیله مبتنی بر قراردادی میان فروشنده و عامل می باشد، طرفین قرارداد مزبور می توانند بیشتر موارد را در قراردادشان توافق نمایند تا بدین وسیله از اختلافات و ابهامات آتی جلوگیری نمایند. با رفع این معایب، می توان از خصوصیت اصلی این نهاد یعنی همان تسهیل و توسعه تجارت استفاده نمود. بر اساس معیاری که مد نظر

قرار می گیرد انواع مختلفی دارد از جمله حقیقی و مشابه، با اطلاع و بی اطلاع، پیش پرداخت و سر رسید، با حق رجوع و بدون حق رجوع، داخلی و بین المللی و مستقیم و غیر مستقیم. با وجود تقسیم بندی مزبور امکان دارد همزمان در چند تقسیم بندی فوق الذکر قرار بگیرد و در این مقاله رایج ترین آن یعنی پیش پرداخت بدون حق رجوع با اطلاع بدهکار مورد توجه قرار گرفته است و فرآیند انجام آن با لحاظ همین تقسیم بیان شده است.

۲. تأمین مالی از طریق مبتنی بر قراردادی است که فیما بین طلبکار (تسهیلات گیرنده یا صادرکننده یا فروشنده) و عامل که معمولاً بانک یا مؤسسات مالی متخصص هستند منعقد می گردد و به موجب آن مطالبات و نیز معمولاً ریسک عدم پرداخت به عامل منتقل می شود و عامل نیز در مقابل ارائه تأمین منابع مالی را عهده دار می گردد. اهمیت تعیین ماهیت حقوقی قرارداد تأمین مالی از طریق در جهان به خاطر آثاری است که در نتیجه تعیین ماهیت بر آن بار می شود. اهمیت تعیین ماهیت قرارداد مزبور در ایران دو چندان می گردد، زیرا علاوه بر آثار حقوقی، شناسایی و دادن اعتبار قانونی به این نهاد تأمین مالی برای استفاده از آن در کشورمان را تحت تأثیر قرار می دهد.

اکثریت کشورهای جهان قالب حقوقی انتقال جنبه ی مثبت تعهد یعنی طلب را براس استفاده از تأمین مالی از طریق اتخاذ کرده اند. برخلاف غالب کشورها، فرانسه رویکرد دیگری به نام جانشینی قراردادی در تأمین مالی به شیوه ی مزبور به کار می برد. دو کنوانسیون مرتبط با موضوع نیز در راستای یکنواخت سازی قواعد و مقررات هر کدام به شیوه ای عمل کرده اند. کنوانسیون یونی دغوا راجع به بین المللی با بهره گرفتن از عبارت انگلیسی Assingment of receivable به معنی «انتقال حساب های دریافتی» در تعریف شیوه ی رایج در غالب کشورها یعنی انتقال طلب را مدنظر داشته است. کنوانسیون آنستیرال به گونه ای جامع تر عمل نموده است و با بهره گرفتن از واژه «Transfer» در تعریف انتقال حساب های دریافتی هم شیوه معمول یعنی انتقال طلب را مدنظر داشته است و هم جانشینی قراردادی را در بر می گیرد. از آنجایی که ساختار تأمین مالی از طریق مبتنی بر انتقال طلب می باشد، کشورهایی که فاقد قوانین خاص در رابطه با هستند برای بهره مندی از تسهیلات تأمین مالی به شیوه ی

مزبور از مقررات عمومی که حاکم بر انتقال طلب می‌باشد یعنی همان ابزاری که در غالب کشورهای جهان به کار می‌رود استفاده می‌نمایند. در کشور ایران نیز به دلیل فقد قوانین خاص به قواعد و مقررات حاکم بر انتقال طلب رجوع می‌نماییم. در ایران قالبی تحت عنوان انتقال طلب وجود ندارد اما طلب تحت قالب‌های قراردادی دیگری تحت عنوان عقود معین و غیر معین قابل انتقال می‌باشد.

۳. در رابطه با شرایطی که قرارداد تأمین مالی باید واجد آن باشد تا معتبر شناخته شود ملاحظه گردید که شرایط لازم برای تشکیل قرارداد مزبور را می‌توان به دو دسته عام و خاص تقسیم نمود. قرارداد مزبور از لحاظ رعایت شرایط عام و اساسی صحت قراردادها و ضمانت اجراهای آن‌ها تفاوتی با سایر قراردادها ندارد و احراز موارد مقرر شده در ماده ۱۹۰ ق.م.د در آن نیز لازم می‌باشد و بر این اساس در قرارداد مزبور احراز توافق و تراضی اراده‌ها، اهلیت، شرایط مربوط به موضوع معامله و نیز مشروعیت جهت معامله لازم می‌باشد. در رابطه با شرایط خاص نیز باید بر اساس قانون حاکم و نیز با توجه به تراضی طرفین در هر قرارداد تأمین مالی آن‌ها را مشخص نمود، با این حال برخی از مهمترین شرایط خاص مورد بررسی قرار گرفته‌اند و مشاهده گردیده که حساب‌های دریافتی موضوع قرارداد مزبور باید منشأ تجاری و قراردادی داشته باشند، در برخی کشورها اطلاع بدهکار در رابطه با انتقال یا ثبت انتقال برای اینکه قرارداد تأثیر قانونی داشته باشد لازم است و همچنین مطابق با حقوق ایران هنگامی که عامل بانک و مؤسسات اعتباری غیر بانکی (با احراز شرایطی) باشند رعایت قواعد و مقررات خاص برای انجام تأمین مالی توسط آن‌ها لازم و ضروری است. بعد از بررسی شرایط عام و خاص اعتبار حقوقی شرط عدم انتقال و اثر آن را بر تراضی طرفین یعنی رکن اساسی تشکیل قرارداد مورد بررسی قرار گرفت. با بررسی اعتبار حقوقی شرط عدم انتقال در حقوق ملی چند کشور و همچنین در کنوانسیون‌ها ملاحظه گردید رویکرد واحدی در رابطه با اعتبار یا بی اعتباری آن وجود ندارد و در هر مورد باید بر اساس قانون حاکم در این مورد تصمیم‌گیری کرد. در حالی که حقوق ملی برخی کشورها (برای مثال انگلیس) به طور مطلق شرط عدم انتقال را معتبر دانسته و امکان تراضی برخلاف آن را ممکن نمی‌دانند، در مقابل هر دو کنوانسیون یونی دغوا و آنسیترا ل همچون سیستم حقوقی برخی دیگر

کشورها (آمریکا) چنین شرطی را غیر مؤثر می‌دانند و حساب دریافتی می‌تواند منتقل گردد و در مقابل کسی که شرط به نفعش شده می‌تواند متوسل به راه‌های جبران خسارت تحت حقوق ملی در صورت وجود گردد.

منابع و مآخذ

منابع فارسی

۱. ابوالحمد، عبدالحمید، حقوق اداری ایران، چ ۷، تهران: توس، ۱۳۸۳.
۲. احمدی واستانی، عبدالغنی، نظم عمومی در حقوق خصوصی، چ ۱، تهران: روزنامه رسمی، ۱۳۴۱.
۳. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق اداری از لحاظ نظری، عملی و تطبیقی، چ ۶، تهران: میزان، ۱۳۸۴.
۴. انصاری، ولی الله، کلیات حقوق قراردادهای اداری به همراه نمونه مسائل امتحانی، چ ۳، تهران: حقوق دان، ۱۳۸۰.
۵. بل، جان و سوفی بایرون، مبانی حقوق عمومی فرانسه، ترجمه علیرضا اسدپور طهرانی، چ ۱، تهران: دادگستر، ۱۳۹۰.
۶. حبیب زاده، محمدجعفر، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی، چ ۱، اصفهان: جنگل، ۱۳۹۰.
۷. حبیبی، یدالله، حقوق و قوانین معاملات دولتی، چ ۱، تهران: مجد، ۱۳۸۵.
۸. حسینی، سیداسماعیل، اصول حاکم بر قراردادهای دولتی (مباحث علمی کاربردی)، چ ۱، تهران: بهنامی، ۱۳۸۴.
۹. حسینی پوراردکانی، سیدمجتبی، نظام حقوقی حاکم بر مؤسسات و نهادهای عمومی غیردولتی، چ ۱، اصفهان: جنگل، ۱۳۸۹.
۱۰. ربیعی، فرانک، حقوق قراردادها (قراردادهای نفتی، قیرپاشی و...) به انضمام نمونه قراردادها، چ ۱، تهران: بهنامی، ۱۳۸۱.
۱۱. رضایی زاده، محمدجواد، حقوق اداری ۱، چ ۱، تهران: میزان، ۱۳۸۵.

۱۲. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، آزادی‌های عمومی و حقوق بشر، چ ۳، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.

۱۳. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری، چ ۸، تهران: سمت، ۱۳۷۹.

۱۴. طباطبائی مؤتمنی، منوچهر، حقوق اداری تطبیقی، چ ۱، تهران: سمت، ۱۳۸۵.

۱۵. عالیخانی، محمد، حقوق اساسی دوره‌های کارشناسی علوم سیاسی و حقوق قضائی، چ ۳، تهران: دستان، ۱۳۸۱.

۱۶. عباسی، بیژن، حقوق اداری، چ ۲، تهران: دادگستر، ۱۳۹۰.

BOOKS

1. Garner, Bryan A, Black's Law Dictionary, 7th_Edition, West Group, 1999.
2. Garner, Bryan A, Black's Law Dictionary 8th Edition, 2004.
3. Baker, H.R.Marie and associates, Financing small and medium – size enterprises with factoring: Global growth in factoring- and its potential in Eastern Europe, World Bank, 2004.
4. Klapper, Leora, The Role of Factoring for Financing Small and Medium Enterprises (B), The World Bank, 2005.
5. UNITED NATIONS, UNITED NATIONS CONVENTION ON THE ASSIGNMENT OF RECEIVABLES IN INTERNATIONAL TRADE, UNITED

مرکز آموزش علمی-کاربردی
سازمان همکاری شهرداری های
تکامل منان



بنیاد علمی قانون یار برگزار می کند

با همکاری و حمایت معنوی
مرکز آموزش علمی-کاربردی سازمان همکاری شهرداری های استان اصفهان



همایش ملی

علمی- پژوهشی فقه و حقوق اسلامی

دکتر بهنام اسدی

مسئول برگزاری

محورهای همایش:

پذیرش مقاله در تمامی زمینه های علوم تربیتی و روان شناسی (تمامی گرایش ها)، برنامه ریزی درسی
علوم مشاوره، فلسفه تعلیم و تربیت، آموزش و پرورش، آموزش الکترونیک، برنامه ریزی آموزش عالی
علوم اجتماعی، فرهنگ، هنر (تمام گرایش ها)، ارتباطات اسلامی و سایر موضوعات مرتبط با علوم انسانی

۱۵ بهمن ماه ۱۳۹۸

اصفهان سالن اجلاس دانشگاه

پایگاه های نمایه کننده مقالات همایش

Sponsored and Indexed by
CIVILICA
We Respect the Science

T
PBIN.com
Sponsored And Indexed

همایش های ایران
Symposia

CONF
PAPER

کنفرانس-پرو
Conference-pro.com

انجمن علمی پژوهشی
فقه و حقوق اسلامی

کتابخانه علمی
www.olomensani.ir



ارکان کلیدی همایش

دبیر اجرایی همایش:

دکتر امین امیریان فارسانی

رئیس هیات داوران:

دکتر سعید سامانی مجد

رئیس شورای سیاست گذاری:

دکتر سعید خردمندی



جهت چاپ مقالات خود در دیگر همایش های قانون یار

کافیست فایل word مقاله خود را به همراه
شماره تماس به آدرس ایمیل زیر ارسال نمایید

phdsara@yahoo.com

ارسال مقاله در واتس آپ یا تلگرام به شماره

09100636002

همایش های علمی و پژوهشی، هر ساله در دو نوبت برگزار می شود

www.olomensani.IR

واحد مشاوره ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹ - ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ واحد صدور مدرک ۰۲۱۴۴۴۴۱۷۶۴

دبیرخانه همایش: تهران، میدان انقلاب، خ منیری جاوید، کوچه مینا، پلاک ۲۹، طبقه سوم

همایش علمی پژوهشی فقه و حقوق اسلامی، موسسه قانون یار، مرکز علمی کاربردی سازمان همکاری شهرداری اصفهان، بهمن ۱۳۹۸