

## بررسی تطبیقی قرارداد ارفاقی در حقوق افغانستان و ایران، به عنوان استثنای بر اصل نسبی بودن قرارداد

محمد مهدی کریمی نیا<sup>۱</sup>، آصف صابری<sup>۲</sup>، مجتبی انصاری مقدم<sup>۳</sup>

<sup>۱</sup> استادیار و عضو هیأت علمی دانشگاه علوم و معارف قرآن کریم (نویسنده مسئول)

<sup>۲</sup> دانشجوی دکتری رشته حقوق خصوصی، جامعة المصطفی (ص) العالمیة

<sup>۳</sup> دانشجوی دکتری علوم قرآن و حدیث دانشگاه میبد، مدرّس دانشگاه و پژوهشگر

### چکیده

یکی از اصول بنیادین حاکم بر قراردادها، اصل نسبی بودن قرارداد است. مفاد اصل مزبور این است که قرارداد صرفاً نسبت به طرفین و قائم مقام آنها مؤثر است و اصولاً نسبت به اشخاص ثالث اثری نخواهد داشت. قانون‌گذار افغانستان و ایران، به‌طور استثناء اصل نسبی بودن قرارداد را در مورد قرارداد ارفاقی نقض کرده‌اند. قرارداد ارفاقی، قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و تمام یا اکثریت طلبکاران منعقد می‌گردد، به موجب این قرارداد تاجر متعهد می‌شود که مبالغ معینی را در سررسیدهای مشخص به طلبکاران خود بپردازد تا در عوض بتواند دوباره به زندگی عادی تجاری خود بازگردد. قرارداد ارفاقی بر مبنای اصول حقوقی افغانستان و ایران با توافق طرفینی صورت می‌گیرد. این نوع قرارداد، به عنوان استثنای بر اصل نسبی بودن قرارداد، نسبت به اشخاص ثالث یا همان طلبکاران مخالف نیز دارای اثر می‌باشد؛ بدین توضیح که قرارداد مزبور، نه تنها نسبت به طرفین، بلکه نسبت به اشخاص ثالث نیز ایجاد حق و تکلیف می‌کند. تکلیف ناشی از قرارداد ارفاقی نسبت به طلبکاران مخالف این است که قرارداد مذکور نسبت به آنها واجب‌الاحترام می‌گردد؛ بدین بیان که آنها نمی‌توانند با قراردادی که بین اکثریت طلبکاران و تاجر منعقد شده است، مخالفت نمایند. بنابراین، قانون‌گذار افغانستان و ایران در چهار چوب قانون، اقلیت را تابع اراده اکثریت اعلان کرده‌اند؛ بدین ترتیب که اولاً: تاجر را، بدون رضایت اقلیت، از قید توقف رها و به زندگی عادی تجاری برمی‌گردانند؛ ثانیاً: امضاء کنندگان قرارداد ارفاقی را در استیفای مابقی طلب‌شان از دارایی تاجر بر دیگران مقدم می‌دارد. اما حقی که، به نظر می‌رسد، قرارداد ارفاقی برای طلبکاران مخالف ایجاد می‌کند این است که اگر تاجر از اجرای شرایط قرارداد ارفاقی خودداری نماید یا مرتکب تقلب منجر به ورشکستگی شده باشد و یا اینکه معلوم شود که قبل از قرارداد ارفاقی میزان حقیقی دارایی و قروض خود را اعلام نکرده است، طلبکاران مخالف، به عنوان اشخاص ثالث، حق اقامه دعوا علیه او مبنی بر اعلام فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی را خواهند داشت، چرا که آنها در این دعوا ذی‌نفع هستند و نفع آنان در لغو آثار قرارداد مزبور است؛ بدین معنا که با فسخ یا ابطال قرارداد مذکور همه آثار آن از جمله حق تقدم طلبکاران موافق از بین می‌رود و در نتیجه کلیه طلبکاران، اعم از موافق و مخالف در استیفای مابقی طلب‌شان از دارایی تاجر، که ممکن است در آینده نصیب وی شود، در یک سطح و یک مقام قرار می‌گیرند. به علاوه، منطق حقوق حکم می‌کند که در مقابل وجوب احترام به قرارداد ارفاقی، در موارد فوق، حق درخواست فسخ یا ابطال آن نیز برای طلبکاران مخالف که اشخاص ثالث به شمار می‌روند، منظور گردد.

**واژه‌های کلیدی:** قرارداد، اصل نسبی بودن، قرارداد ارفاقی، استثناء، اشخاص ثالث.

## مقدمه

یکی از مباحث بسیار مهم در حوزه قراردادهای، بحث مربوط به اصل نسبی بودن قرارداد است. بر اصل مزبور یکسری استثنائات وارد شده‌اند که یکی از آنها قرارداد ارفاقی می‌باشد. قرارداد مذکور یکی از اعمال حقوقی است که در قانون افغانستان و ایران مورد توجه قرار گرفته است. کتاب یا مقاله که قرارداد مزبور را، به عنوان استثنای بر اصل نسبی بودن قرارداد، به صورت تطبیقی در دو نظام حقوقی افغانستان و ایران مورد کاوش قرار داده باشد، یافت نگردید؛ لذا می‌طلبید که این نهاد حقوقی را از منظر دو نظام فوق‌الذکر مورد مطالعه قرار دهیم. در حقوق ایران قرارداد ارفاقی، با همین عنوان در قانون تجارت مطرح شده است؛ اما در حقوق افغانستان این قرارداد تحت عنوان «قرارداد قسط» در اصولنامه افلاس و ورشکست، مورد بررسی واقع شده است. نظر به اینکه قرارداد ارفاقی، به منظور حل مشکلات تاجر و ادامه فعالیت وی و حفظ حقوق طلبکاران، میان بستانکاران و تاجر ورشکسته منعقد می‌شود، لذا تبیین و پرداختن به ابعاد و زوایای آن، ضروری به نظر می‌رسد. چنانچه در قرارداد ارفاقی، عرف اخلاقی بر روابط بین تاجر حاکم گردد، می‌تواند مانع از ورشکستگی تاجر شود. سؤال اصلی این تحقیق عبارت از این است؛ آیا قرارداد ارفاقی، تنها نسبت به طرفین خود (تاجر ورشکسته و اکثریت طلبکاران) مؤثر است یا به عنوان استثنایی بر اصل نسبی بودن قرارداد، نسبت به اشخاص ثالث نیز دارای اثر می‌باشد؟ سؤال بعدی این خواهد بود که آیا دو نظام حقوقی افغانستان و ایران، نسبت به ابعاد و زوایای قرارداد مزبور دیدگاه واحد خواهند داشت یا متفاوت؟ و سؤالات فرعی عبارتند از: ۱. چنانچه تاجر ورشکسته به شرایط قرارداد ارفاقی عمل نکرد یا مرتکب تقلب منجر به ورشکستگی شده باشد و یا اینکه معلوم شود که قبل از قرارداد ارفاقی میزان حقیقی دارایی و قروض خود را اعلام نکرده است آیا طلبکاران مخالف، به عنوان اشخاص ثالث، می‌تواند از محکمه فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی را درخواست نمایند یا خیر؟ ۲. اگر تاجر بعد از قرارداد ارفاقی، مجدداً ورشکسته شود و در نتیجه قرارداد ارفاقی عقیم بماند آیا بستانکاران مخالف که اشخاص ثالث به شمار می‌روند، می‌توانند از محکمه فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی را مطالبه نمایند؟ توجه به مبانی بحث حائز اهمیت خواهد بود. قرارداد ارفاقی، به عنوان یک نهاد حقوقی، بر مبنای اصول حقوقی افغانستان و ایران با توافق طرفینی صورت می‌گیرد. با توجه به جهات یادشده پرداختن به موضوع امری مبرهن بوده که این پژوهش در صدد دستیابی به پاسخ سؤالات مذکور خواهد بود.

## ۱. مفهوم و ماهیت قرارداد ارفاقی

## الف) مفهوم قرارداد ارفاقی

ارفاق در لغت به معنای مدارا کردن و تأخیر به پرداخت کننده است. (دهخدا، ۱۳۷۷: ۱۸۸۲/۲؛ انصاری و طاهری، ۱۳۸۸: ۲۱۴/۱؛ فرهنگ فقه، ۱۳۸۲: ۳۵۹/۱). قرارداد ارفاقی در اصطلاح حقوقی، قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و تمام یا اکثریت طلبکاران او منعقد می‌شود، به موجب این قرارداد تاجر ورشکسته متعهد می‌گردد که مبالغ معینی را در سررسیدهای مشخص به طلبکاران خود بپردازد تا در عوض بتواند دوباره به زندگی عادی تجاری خود بازگردد. (صقری، ۱۳۷۶: ۳۴۸). گاهی اوقات اتفاق می‌افتد که تاجر در اثر وقایعی خارج از اراده یا مشکلات کاری، بدون هیچ‌گونه تقصیر یا تقلبی گرفتار ورشکستگی می‌شود در این مواقع نه تنها حسن همکاری موجب می‌شود طلبکاران ورشکسته با او مدارا کنند، بلکه چه بسا این مدارا کردن به نفع خود بستانکاران نیز تمام شود؛ زیرا با اعلام ورشکستگی و انجام تصفیه امور تاجر ورشکسته، شکی نیست که طلبکاران به تمام طلب خود نخواهند رسید؛ ولی با ارفاق و مدارا ممکن است وضع تاجر بهبود یافته پس از مدتی کلیه مطالبات آنها وصول شود. به خصوص این که تشریفات اعلام ورشکستگی و تصفیه امور تاجر ممکن است مدتی طول بکشد و باقی‌مانده دارایی وی در این مسیر هزینه گردد. به این جهت، اغلب طلبکاران سعی می‌نمایند که با بخشیدن قسمتی از طلب خود یا با

دادن مهلت، تاجر ورشکسته را حمایت کنند تا وی به زندگی عادی تجاری بازگشته و به فعالیت تجاری خویش ادامه دهد. تاجر ورشکسته نیز تعهد می نماید که با رونق گرفتن دوباره فعالیت تجاری اش، مابقی یا کلیه مطالبات طلبکاران خود را پرداخت خواهد نمود. به این توافق، قرارداد ارفاقی اطلاق می گردد. (کنعانی، ۱۳۹۱: ۲۸۴؛ قائم مقام فراهانی، ۱۳۶۷: ۱۶۶).

### ب) ماهیت قرارداد ارفاقی

برخی معتقدند قرارداد ارفاقی منعقد بین تاجر ورشکسته و هیئت طلبکاران، عقدی است که جنبه الزام آور بودن آن به خاطر توافق طرفین است. (سماواتی، ۱۳۹۵: ۴۱۰). برخی دیگر از نویسندگان در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی و ماهیت آن بر این باورند که قانون گذار در مواردی که مصلحت اجتماعی اقتضا کند، اصل نسبی بودن قرارداد را نقض می نماید. (صفایی، ۱۳۸۶: ۱۷۵؛ پاشازاده، ۱۳۸۵: ۳۱۵). ماده ۵۲۸ قانون مدنی افغانستان در مورد عقود جمعی که یکی از مصادیق بارز آن، قرارداد ارفاقی است، چنین مقرر می دارد: «در عقود دسته جمعی قبول به رضایت اکثریت متحقق گردیده و اقلیت تابع قبول آنها شناخته می شود». بنابراین، قرارداد ارفاقی طبق ماده ۵۲۸ قانون مدنی افغانستان و همچنین ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، بین طرفین (طلبکاران و تاجر ورشکسته) دارای اعتبار قانونی است.

در واقع قرارداد ارفاقی، در بسیاری از امور از جمله، در شرایط اساسی صحت قرارداد، با قراردادهای عادی تشابه دارد؛ اما از آنجایی که قرارداد مزبور نسبت به اشخاص ثالث نیز تأثیرگذار است، باعث تمایز این قرارداد از قراردادهای عادی شده است. توضیح اینکه، در قراردادهای عادی اگر در یک طرف قرارداد یک نفر و در طرف دیگر قرارداد چند نفر باشند، قرارداد تنها نسبت به کسانی مؤثر خواهد بود که آن را منعقد نموده اند و نسبت به اشخاص ثالث هیچ گونه اثری نخواهد داشت. اما قرارداد ارفاقی، علاوه بر کسانی که آن را منعقد نموده اند، نسبت به اشخاص ثالث نیز دارای اثر می باشد؛ به همین جهت است که این نوع قرارداد، یکی از استثنائات «اصل نسبی بودن قرارداد» شمرده شده است. با توجه به مراتب مذکور، به نظر می رسد ماهیت قرارداد ارفاقی چیزی جز منشأ قراردادی ندارد و ارکان شکل گیری و ماهیت آن بر مبنای رضایت طرفینی است؛ اما با ویژگی منحصر به فردی که با طی فرایند خاص و تحقق شرایط، قانون گذار آن را معتبر می داند.

### ۲. انواع قرارداد ارفاقی

قرارداد ارفاقی به اعتبار نوع مدارا، رفق و حمایت طلبکاران با تاجر ورشکسته و ادامه فعالیت تجاری وی در قبال ضمان و مسئولیتی که متوجه اش بوده، انواع مختلفی دارد که در ذیل به دو نوع از آنها اشاره می گردد.

#### الف) نوع اول قرارداد ارفاقی

گاهی اوقات طلبکاران با ابراء بخشی از طلب خود از ذمه تاجر ورشکسته، از ادامه تصفیه امور وی صرف نظر می کنند به شرط آنکه با تخفیفی که برای او قایل می شوند باقی مانده طلب آنها را در مدت معین پرداخت نماید. (اسکینی، ۱۳۸۴: ۱۲۸). با وجود این، قصد طلبکاران از ابراء بخشی از دین، در واقع ایجاد تضمین برای گرفتن مابقی طلبی که دارند می باشد؛ به همین جهت آن بخشی از طلب را که صرف نظر می کنند، در صورت عدم پرداخت دین، همچنان بر ذمه مدیون باقی است؛ زیرا ابراء جنبه تبرعی نداشته است. (سماواتی، پیشین: ۳۹۷). در چنین قراردادی با وجود ابراء نسبت به بخشی از دین، اولاً: ذمه تاجر بر مابقی دین همچنان مشغول بوده و مسئول تأدیه آن می باشد؛ ثانیاً: چنانچه تاجر با ادامه فعالیت تجاری خود، مابقی دین را به طلبکاران پرداخت نماید، همچنان ذمه وی مشغول بوده، و مفهوم بیان مذکور عبارت از این است که ابراء مشروط بوده و اثر اسقاط تام و کامل ندارد.

**ب) نوع دوم قرارداد ارفاقی**

به موجب نوع دوم از قرارداد ارفاقی، طلبکاران یا اکثریت آنان، با دادن مهلت به تاجر ورشکسته، او را به بازسازی بنگاه تجاری خویش تشویق می کنند تا در صورت رونق گرفتن و سوددهی، طلب آنها را پرداخت نماید، تاجر ورشکسته نیز به نوبه خود مراتب فوق را متعهد می شود. (عرفانی، ۱۳۸۸: ۲۶۱؛ حسنی، ۱۳۸۵: ۶۶). بنابراین، در نوع دوم از قرارداد ارفاقی، تاجر ورشکسته، در مقابل مهلتی که از سوی طلبکاران دریافت می کند، متعهد و ضامن می گردد تا با فعالیت تجاری، نسبت به ایفای دین اقدام نماید. (صفایی، پیشین: ۱۷۵).

به نظر می رسد، در حقوق افغانستان و ایران، از میان این دو نوع قرارداد ارفاقی، نوع دوم لحاظ شده است، و این مطلب در حقوق ما از اصل ۵۳ اصولنامه افلاس و ورشکست قابل استنباط است، آنجا که می گوید: «... تا زمانی که تاجر تمام طلب امضاء کننده قرارداد قسط را در موعد آن به ایشان نرسانیده و کاملاً تأدیه ننموده است». همانگونه که ملاحظه می شود، جمله های «تمام طلب» و «کاملاً تأدیه»، اشاره به نوع دوم از قرارداد ارفاقی دارد، در حالی که اگر نوع اول از قرارداد ارفاقی لحاظ شده بود، باید به جای جمله «تمام طلب»، جمله «بقیه طلب» مورد استفاده قرار می گرفت یا اگر هر دو نوع لحاظ شده بودند باید هر دو جمله (تمام طلب و بقیه طلب) به کار می رفتند. مشابه این مطلب را در ماده ۴۸۹ قانون تجارت ایران شاهد هستیم. در این ماده قانون گذار گفته است: «... مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته یا آن را در ظرف ده روز مزبور امضاء نموده اند» که در اینجا نیز جمله «تمام طلب» حاکی از نوع دوم از قرارداد ارفاقی است.

**۳. تشریفات قرارداد ارفاقی**

در دو نظام حقوقی افغانستان و ایران نیز، همانند سایر نظام های حقوقی دنیا، برای تشکیل و انعقاد قرارداد ارفاقی یکسری فرایندها و تشریفات در نظر گرفته شده است که باید رعایت گردند، در غیر این صورت، قرارداد ارفاقی تشکیل نخواهد شد و در نتیجه سخنی از استثناء بودن آن بر اصل نسبی بودن قرارداد، به میان نخواهد آمد. تشریفات مزبور از قرار ذیل می باشند.

**الف) دعوت طلبکاران**

براساس اصل ۱۱ اصولنامه افلاس و ورشکست،<sup>۱</sup> پس از تشخیص ورشکستگی تاجر، بلافاصله هیئت رسیدگی به امور تاجر ورشکسته،<sup>۲</sup> توسط مجلس فیصله منازعات تجاریه، تعیین می گردد. هیئت مذکور، مطابق اصل ۴۲ اصولنامه فوق الذکر<sup>۳</sup> موظف

۱. اصل ۱۱ اصولنامه افلاس و ورشکست: «مجلس فیصله منازعات تجاریه به مجرد گرفتن اطلاع حالت ورشکستگی تاجر حسب اصل ۴»

این اصولنامه وصول می کند فوراً هیئتی مرکب از اجزای ذیل تعیین می نماید: ... »

۲. هیئت رسیدگی به امور تاجر ورشکسته که توسط مجلس فیصله منازعات تجاریه تعیین می شود، متشکل از اعضای ذیل می باشد: الف)

دو نفر از اعضای مجلس فیصله منازعات تجاریه، ب) سرکاتب با یک نفر کاتب از دفتر ریاست مجلس فیصله منازعات تجاریه. ج) وکیل گذر (ناحیه) یا قریه دار محل سکنتای تاجر. د) یک نفر قاضی ذیصلاح. ه) شخص تاجر و اگر حضور نداشت یک یا دو نفر از اقارب او. (ذیل اصل ۱۱ اصولنامه افلاس و ورشکسته).

است که پس از تهیه گزارش از مجموع مطالبات، دیون و دارایی تاجر ورشکسته، کلیه طلبکارانی را که طلبشان تشخیص و تصدیق یا موقتاً قبول شده است در ظرف یک هفته از تاریخ موعدی که تعیین گردیده، برای تشکیل جلسه جهت رأی گیری در خصوص انعقاد قرارداد ارفاقی دعوت نماید. فرایند مزبور (دعوت طلبکاران با رعایت تشریفات مربوطه) برای تشکیل قرارداد ارفاقی ضروری است، به گونه که اگر رعایت نگردد، به موجب اصل ۴۵ اصولنامه افلاس و ورشکست،<sup>۴</sup> قرارداد ارفاقی میان طلبکاران و تاجر ورشکسته منعقد نخواهد شد.

### ب) شیوه و زمان دعوت

بر طبق ذیل اصل ۴۲ اصولنامه افلاس و ورشکست، دعوت طلبکاران توسط هیئت رسیدگی به امور تاجر ورشکسته، در روز و ساعت معین از طریق آگهی در جریده محلی صورت خواهد گرفت و در مجمع مزبور، برابر اصل ۴۳ همان اصولنامه،<sup>۵</sup> علاوه بر طلبکاران یا وکیل ثابت الوكاله آنان، تاجر ورشکسته هم باید شخصاً حضور به هم رسانده و در مذاکرات شرکت نماید. اینک سؤالی که در این جا مطرح است، این است که اگر تاجر ورشکسته غدر موجه داشته باشد و شخصاً نتواند در مجمع حضور یابد، آیا او می تواند، همانند طلبکاران، وکیل تعیین نموده و به مجمع عمومی اعزام نماید یا خیر؟ اگرچه اصولنامه افلاس و ورشکست و سایر قوانین مربوطه، به این امر تصریح نکرده است؛ اما از آنجایی که اعزام وکیل به مجمع توسط تاجر، هیچ گونه مانع قانونی (مانند مغایرت با اخلاق حسنه، مخالفت با نظم عمومی و قواعد و مقررات آمره) ندارد می توان گفت: تاجر ورشکسته در صورت غدر موجه می تواند وکیل به مجمع عمومی معرفی و اعزام نماید.

حقوق ایران در همه تشریفات و فرایند فوق الذکر، همانند حقوق افغانستان است (مواد ۴۷۶ - ۴۸۰ قانون تجارت) با این تفاوت که اولاً: در حقوق افغانستان هیئت رسیدگی به امور تاجر ورشکسته، توسط محکمه اختصاصی (مجلس فیصله منازعات تجاریه) تعیین می گردد، اما در حقوق ایران تعیین مدیر تصفیه از وظایف محکمه عمومی (محکمه مدنی) می باشد (ماده ۴۴۰ قانون تجارت ایران)؛<sup>۶</sup> ثانیاً: مهلت دعوت طلبکاران در حقوق افغانستان یک هفته، اما در حقوق ایران هشت روز از تاریخ معین، مقرر

۱. اصل ۴۲ اصولنامه افلاس و ورشکست: «هیئت پس از تهیه راپور مصرحه اصل ۳۸ در ظرف یک هفته باید تمام طلبکاران را که<sup>۳</sup> مطالبات آنها تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً حسب اصل ۳۴ در جزو طلبکاران گرفته شده اند دعوت نماید، موضوع دعوت طلبکاران با تعیین روز و ساعتی که معین می شود به ذریعه اعلانات در جریده محلی باید نشر شود».

۲. اصل ۴۵ اصولنامه افلاس و ورشکست: «قرارداد قسط در آن هنگام ممکن است که از روی تعداد اقل یک نفر علاوه بر نصف از<sup>۴</sup> طلبکاران با داشتن دو ثلث از تمام قروضی که بر طبق اصل ۳۲ و ۳۴ تشخیص شده و یا موقتاً در جزو قروض شامل شده است، در آن حاضر و شامل بوده و موافقت کنند و الا دارای هیچ اثر نیست».

۳. اصل ۴۳ اصولنامه افلاس و ورشکست: «در روز و ساعت معین باید جمع طلبکارانی که دعوت شده اند خود آنها یا وکلای ثابت<sup>۵</sup> الوكاله ایشان حاضر شوند، خود تاجر ورشکسته نیز باید در این مجمع شامل باشد».

۴. سمت به نفر را یک از صدور حکم روز پس پنج در ظرف متنها یا ورشکستگی حکم در ضمن . ماده ۴۴۰ قانون تجارت ایران: «محکمه می کند». معین تصفیه مدیریت

شده است (ماده ۴۷۶ قانون تجارت ایران)؛ ثالثاً: چنانکه اشاره شد، در حقوق افغانستان در اینکه آیا تاجر ورشکسته، در صورت عذر موجه، مجاز به اعزام وکیل به مجمع است یا نه؟ ابهام دارد، در حالی که حقوق ایران در این مورد صراحت دارد، و طبق حکم صریح ماده ۴۷۷ قانون تجارت، تاجر ورشکسته، در صورت عذر موجه می تواند وکیل به مجمع اعزام نماید.

#### ۴. شرایط قرارداد ارفاقی

برای انعقاد قرارداد ارفاقی، وجود چند شرط لازم و ضروری است. حقوق افغانستان و ایران در شرایط مزبور، جز در یک مورد که در ادامه بیان خواهد شد، با هم اشتراک دارند. اهم شرایط مذکور، از قرار ذیل می باشند.

#### الف) رضایت طرفین

اولین شرط لازم برای انعقاد قرارداد ارفاقی، همانند سایر قراردادهای، رضایت دو طرف است و باید حتماً طلبکاران و تاجر ورشکسته با انعقاد آن موافقت داشته باشند (مستفاد از اصل ۴۵ اصولنامه افلاس و ورشکست و صدر ماده ۶۰۸ قانون تجارت افغانستان)؛<sup>۸</sup> اما رضایت هیئت رسیدگی به امور تاجر ورشکسته، شرط نیست و آنها فقط موضوع را عنوان می کنند. البته، در مورد طلبکاران نیز باید توجه داشت که رضایت کلیه آنان ضرورت ندارد، بلکه موافقت اکثریت آنها کافی می باشد. در ادامه راجع به اکثریت مزبور مطالبی را به بحث خواهیم نشست. به هر حال، کسانی که به قرارداد ارفاقی رضایت داده اند، دیگر نمی توانند خلاف آنچه که رضایت داده اند و در قرارداد ارفاقی وجود دارد، عمل نمایند.

#### ب) حد نصاب طلبکاران

در مورد این شرط از انعقاد قرارداد ارفاقی، اصولنامه افلاس و ورشکست در اصل ۴۵ چنین اشعار می دارد: «قرارداد قسط در آن هنگام ممکن است که از روی تعداد اقلأ یک نقر علاوه بر نصف از طلبکاران با داشتن دو ثلث از تمام قروضی که بر طبق اصل ۳۲ و ۳۴<sup>۹</sup> تشخیص شده و یا موقتاً در جزو قروض شامل شده است، در آن حاضر و شامل بوده و موافقت کنند و الا دارای

به شده ۴۶۷ معین ماده مذکور در نظامنامه به موجب که موعدی روز از تاریخ هشت . ماده ۴۷۶ قانون تجارت ایران: «عضو ناظر در ظرف ارفاقی قرارداد مشاوه در انعقاد برای است شده قبول و تصدیق یا موقتاً تشخیص آنها طلب که ا ر طلبکارهائی کلیه دفتردار محکمه توسط شود». تصریح باید مندرجه در جراید واعلانات دعوت های در رقعہ طلبکارها مجمع دعوت می نماید، موضوع دعوت

. ماده ۶۰۸ تجارت: «برای عقود تجارتي رضاء و موافقت طرفین کافی است ...»<sup>۱۰</sup>

. اصل ۳۲ اصولنامه افلاس و ورشکست: «اگر طلب مسلم و به نزد هیئت ثابت شد، هیئت در روی سند عبارت ذیل را تحریر و امضاء<sup>۹</sup> می کند: در جمله قروض ذمه گی ... مبلغ ... به اساس ... قبول شد. به تاریخ ...»

. اصل ۳۴ اصولنامه افلاس و ورشکست: «در مورد طلباتی که منازع فیه واقع و به مجلس فیصله منازعات تجاریه رؤیت داده می شود،<sup>۱۱</sup> مجلس فیصله منازعات تجاریه پس از رسیدگی و تحقیق لازمه نسبت به آن اگر به حقیقت آن قناعت می کنند آنچنان مطالبات را صحیح و جزو طلبات تشخیص شده شامل می کنند و الا مطالباتی که صورت دعوا را پیدا می کند آن را به صورت دعوا دائر و فیصله خواهد داد، مجلس فیصله منازعات می تواند درباره همچو مطالباتی که فیصله و انجام دعوای آن در مدت قریب ممکن نباشد قرار دهد که صاحب طلب متنازع فیه معادل مبلغی که مجلس فیصله منازعات در قرار معین می کند موقتاً طلبکار شناخته شده در مذاکرات هیئت طلبکاران برای مبلغ مذکور شرکت کند، مجلس فیصله منازعات تجاریه می تواند دعوای را به احضار تاجر ورشکسته به صلح خاتمه بدهد».

هیچ اثر نیست». بدیهی است که براساس این اصل، برای رسمیت مجمع طلبکاران و اتخاذ تصمیم، دو نوع اکثریت لازم است که یکی اکثریت عددی و دیگری اکثریت مبلغی می باشد. در مورد اکثریت عددی حضور لاقل نصف به علاوه یک طلبکارانی که مطالبات آنان تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً مورد قبول قرار گرفته است، برای اتخاذ تصمیم ضروری است؛ ولی برای اینکه تصمیم مزبور به مورد اجرا در آید اکثریت مبلغی نیز الزامی می باشد. به عبارت دیگر، طلبکاران مزبور باید دو سوم از کلیه مطالبات را هم دارا باشند.

در حقوق ایران، دو شرط فوق الذکر (رضایت طرفین و حد نصاب طلبکاران) از ماده ۴۸۰ قانون تجارت قابل استفاده است. <sup>۱۱</sup> لهر آنچه که در حقوق افغانستان پیرامون این دو شرط بیان شد، النعل بالنعل بدون تفاوت، در حقوق ایران نیز قابل تطبیق می باشد.

وقتی مجمع طلبکاران با توجه به اکثریت عددی (نصف به علاوه یک طلبکاران) و اکثریت مبلغی (دارندگان دو سوم از مطالبات) تشکیل گردید، موضوع قرارداد ارفاقی که هدف آن کمک و همراهی و ارفاق به تاجر ورشکسته می باشد، بین تاجر ورشکسته و طلبکاران وی با رعایت سایر شرایط پیش بینی شده در قانون منعقد می گردد.

### ج) عدم ورشکستگی به تقلب <sup>۱۲</sup>

اصولنامه افلاس و ورشکست، در مورد این شرط، در اصل ۴۸ مقرر می دارد: «اگر تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب محکوم شده باشد لازم است طلبکاران دعوت و تصمیم آنها معلوم گردد که آیا انعقاد قرارداد قسط را به احتمال حصول برائت تاجر در نتیجه محاکمه و رسیدگی مقام مربوطه به زمان حصول برائت ملتوی می نمایند یا تصمیم فوری اتخاذ می کنند. رأی دهندگان در این باره هم عدداً و مبلغاً مطابق به مقررات اصل ۴۵ باید باشند». به نظر می رسد، این اصل نیاز اساسی به اصلاح دارد؛ به دلیل اینکه لحن اصل مزبور حاکی از آن است که مقررات آن، با وضعیت تاجری که به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می شود، مناسب و سازگار است، نه با وضعیت تاجری که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم شده است؛ زیرا تعبیر «احتمال حصول برائت تاجر...» که در این اصل به کار رفته است، در مورد تاجر تحت تعقیب (تاجر متهم به ورشکستگی به تقلب) که هنوز محکوم به ورشکستگی به تقلب نشده است، صادق می باشد، نه در مورد تاجری که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم شده و قضیه خاتمه پیدا کرده است. به عبارت دیگر، در صورتی احتمال حصول برائت تاجر وجود دارد که درباره وی حکم به

---

سه لاقل با داشتن نفر از طلبکارها یک به علاوه نصف لاقل که می شود منعقد وقتی فقط ارفاقی . ماده ۴۸۰ قانون تجارت ایران: «قرارداداً نموده شرکت در آن قرارداد است گشته قبول موقتاً یا شده و تصدیق تشخیص ششم از فصل پنجم مبحث مطابق که مطالباتی از کلیه ربع بود». بلااثرخواهد و الا باشند

. اصل ۴۱ اصولنامه افلاس و ورشکست در بیان ورشکستگی به تقلب چنین می گوید: «تاجر یا شرکت تجاری اگر به عملیات ذیل <sup>۱۳</sup> اقدام می کند ورشکسته به تقلب اعلام می گردد: الف) به پنهان کردن یا مفقود و ضایع ساختن دفتر خود عمداً در صورتی که محقق شده باشد که دفتر داشت. ب) به اخفا کردن دارایی خود یا به بهانه و زمانه سازی آن را از میان بردن. ج) قلمداد نمودن قروض خود را به میزانی که اضافه از حقیقت بوده است به منظور تقلب. د) دادن اسناد و حجت به اشخاصی که در حقیقت از آنها مدیون نبوده به منظور ضرر طلبکاران. ه) خرید املاک و اموال غیر منقول و آن را به اسم دیگری نمودن به قصد تقلب. و) سایر عملیات و اقداماتی که از آن سوء دیانت تاجر مکشوف و محقق گردد».

ورشکستگی به تقلب از سوی مقام مربوطه صادر نشده باشد، در غیر این صورت، احتمال حصول براءت در مورد او وجود نخواهد داشت. بنابراین، بهتر آن است که گفته شود، اگر تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب محکوم شده باشد قرارداد ارفاقی منعقد نمی شود و در صورتی که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می شود لازم است که طلبکاران دعوت شوند و معلوم نمایند که آیا با احتمال حصول براءت تاجر، تصمیم خود در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی را به زمان حصول نتیجه رسیدگی به تقلب موکول خواهند کرد یا تصمیم فوری خواهند گرفت. رأی دهندگان در این باره نیز باید دو اکثریت عددی و مبلغی مذکور در اصل ۴۵ را در کنار هم دارا باشند.

در حقوق ایران، شرط عدم ورشکستگی به تقلب، در ماده ۴۸۳ قانون تجارت بیان شده است. البته این ماده، از ایراد موجود در اصل ۴۸ اصولنامه افلاس و ورشکست، مبرا می باشد؛ زیرا قانون گذار ایران وضعیت هریک از تاجر محکوم به ورشکستگی به تقلب و تاجر متهم به ورشکستگی به تقلب را با وضاحت تمام در ماده مذکور بیان کرده است.<sup>۱۳</sup>

عدم ورشکستگی به تقلب، به عنوان شرط لازم برای انعقاد قرارداد ارفاقی، از بند «الف» اصل ۵۶ اصولنامه افلاس و ورشکست<sup>۱۴</sup> نیز قابل استفاده است؛ زیرا به موجب بند «الف» این اصل، محکومیت تاجر به ورشکستگی به تقلب، یکی از عوامل بطلان قرارداد ارفاقی معرفی شده است، اگر محکومیت مزبور باعث بطلان قرارداد ارفاقی است، به طریق اولی مانع انعقاد آن نیز خواهد بود. بنابراین، قرارداد ارفاقی زمانی منعقد می گردد که تاجر به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم نشده باشد، در غیر این صورت، چنین قراردادی منعقد نخواهد شد. قابل یادآوری است، چنانچه طلبکاران با اکثریت عددی و مبلغی، قبل از حصول نتیجه رسیدگی به تقلب، تصمیم به انعقاد قرارداد ارفاقی گرفتند، قرارداد مزبور با رعایت تشریفات و شرایط مربوطه، منعقد خواهد شد، لیکن اگر بعد از انعقاد قرارداد در نتیجه رسیدگی به تقلب، حکم ورشکستگی به تقلب صادر گردد، قرارداد ارفاقی منعقد باطل خواهد شد. (مستفاد از اصل های ۴۸ و ۵۶ اصولنامه افلاس و ورشکست و مواد ۴۸۳ و ۴۹۲ قانون تجارت ایران). به هر حال، انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجری که به عنوان ورشکستگی به تقلب محکوم شده است امکان ندارد؛ چرا که هدف وی از انعقاد این قرارداد، اضرار به طلبکاران است. (عرفانی، پیشین: ۲۶۲). اما اگر تاجر به عنوان ورشکستگی به تقصیر<sup>۱۵</sup> محکوم شده

---

که در موقعی نمی شود. منعقد ارفاقی قرارداد باشد شده محکوم تقلب به ورشکسته «اگر تاجر به عنوان . ماده ۴۸۳ قانون تجارت ایران!» تاجر و براءت احتمال حصول با آیا که کنند و معلوم شوند دعوت طلبکارها است لازم می شود تعقیب تقلب به ورشکسته تاجر بعنوان خواهند فوری تصمیم یا کرد خواهند تقلب موکول به رسیدگی نتیجه حصول زمان به در امر مشارالیه را خود تصمیم ارفاقی قرارداد انعقاد حائز ماده ۴۸۰ را در معین اکثریت و مبلغ عده حاضر از حیث باید طلبکارهای نمایند بعد زمان به موکول را تصمیم اگر بخواهند گرفت مقرر قبل مواد موجب به که قواعدی شود ارفاقی قرارداد انعقاد بنای تقلب به رسیدگی و حصول نتیجه مدت در انقضای چنانچه باشند گردد». معمول موقع نیز باید در این است

. اصل ۵۶ اصولنامه افلاس و ورشکست: «در دو حالت قرارداد قسط باطل می گردد: الف) اگر در نتیجه محاکمه مقام مربوطه تاجر<sup>۱۶</sup>

محکومیت ورشکستگی به تقلب پیدا می کند ...»

. اصولنامه افلاس و ورشکست در اصل ۴۰ ورشکستگی به تقصیر را چنین تعریف می کند: «ورشکستگی تاجر یا شرکت اگر معلول به<sup>۱۷</sup> علت های ذیل است تاجر مقصر شناخته می شود: الف) اگر ثابت شود در مخارجات شخصی زیاده روی نموده نسبت به دخل در خرج اسراف نموده است. ب) اگر به تحقیق برسد اقدامات غیر محتاطانه نموده و پول های گزافی را در سودهای انداخته است که در عرف



باشد، بر طبق اصل ۴۹ اصولنامه افلاس و ورشکست، انعقاد قرارداد ارفاقی با او ممکن خواهد بود، چرا که در مورد تاجری که به ورشکستگی به تقصیر مورد تعقیب قرار می گیرد یا حتی به ورشکستگی به تقصیر محکوم می شود، سخت گیری های کمتری وجود دارد؛ اما نکته که نباید مغفول گذاشت، این است که برابر ذیل اصل ۴۹ (ولی طلبکاران تا حصول نتیجه محاکمه و رسیدگی مقام مربوطه باید تصمیم در مورد قرارداد را به تأخیر بیندازند) طلبکاران ملزم هستند که تا حصول نتیجه محاکمه و رسیدگی مقام مربوطه، تصمیم خود در مورد قرارداد ارفاقی را به تأخیر بیندازند. البته، این الزام (الزام به تأخیر تصمیم تا زمان حصول نتیجه محاکمه) بی مورد به نظر می رسد؛ چرا که در نتیجه محاکمه و رسیدگی مقام مربوطه، نهایتش تاجر ورشکسته محکوم به ورشکستگی به تقصیر می شود، در حالی که طبق صدر اصل ۴۹ اصولنامه افلاس و ورشکست، انعقاد قرارداد ارفاقی حتی با تاجری که به عنوان ورشکستگی به تقصیر محکوم شده است جایز می باشد؛ به عبارت دیگر، ذیل اصل ۴۹ با صدر آن، ناسازگار است؛ لذا الزام طلبکاران به تأخیر اتخاذ تصمیم در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی تا زمان حصول نتیجه محاکمه و رسیدگی مقام مربوطه، امر لغو و بیهوده خواهد بود. بنابراین، پیشنهاد می شود که اصل ۴۹ اصولنامه افلاس و ورشکست، اصلاح گردد و اصلاح آن به این است که به جای واژه «باید» که در ذیل این اصل به کار رفته است، واژه «می تواند» گنجانده شود. چنانکه در حقوق ایران در ماده ۴۸۴ قانون تجارت که مشابه اصل مزبور است واژه «می تواند» به کار رفته است که با این ترتیب، ماده مذکور از ایراد وارد بر اصل مزبور مصون مانده است. به هر حال، مطابق اصل ۴۹ اصولنامه افلاس و ورشکست، اگر تاجر به عنوان ورشکستگی به تقصیر تحت تعقیب باشد، طلبکاران نمی توانند قبل از حصول نتیجه محاکمه و رسیدگی مقام مربوطه، با تاجر ورشکسته قرارداد ارفاقی منعقد نمایند؛ اما طبق مفاد ماده ۴۸۴ قانون تجارت ایران،<sup>۱۶</sup> انعقاد قرارداد ارفاقی حتی قبل از حصول نتیجه تعقیب جایز می باشد؛ زیرا قانون گذار ایران در این ماده از واژه «می تواند» استفاده کرده است و این واژه، ظهور در عدم لزوم تأخیر تصمیم در مورد قرارداد ارفاقی دارد.

تجارت فایده و نفع آن تفاق محض به تصور آمده باشد. ج) در صورتی که به منظور روز گزرائی و به قصد تأخیر انداختن حالت ورشکستگی خود مالی را بلندتر از ارزش آن خرید و جنسی را کمتر از نرخ معینه آن فروش کرده است. د) به همین منظور تشبثات به وسایلی نموده که که آن دور از حرفه بوده از قبیل تحصیل قرض با دادن مفاد بیشتر از گنجایش اصلی و معمول یا دادن سند هندوئی و امثال آن به صورت های دیگر. ه) اگر از جمله طلبکاران یک یا چند نفر را ترجیح داده و پول طلب او را پس از تاریخ حالت ورشکستگی خود یکدم پرداخته باشد. و) اگر محقق گردد که به اقدامات خلاف اصولی مبادرت عملیات قاچاقی نموده و در نتیجه به ضبط و مصادره مال، به آن پیمان محکوم شده است که از اثر آن سرمایه و کار او متأثر شده باشد. در موارد فوق تاجر یا شرکت تجاری ورشکسته به تقصیر اعلام می گردد».

۱۶ اصل ۴۹ اصولنامه افلاس و ورشکست: «اگر تاجر به عنوان ورشکستگی به تقصیر محکوم شده باشد عقد قرارداد قسط با او ممکن است؛ ولی طلبکاران تا حصول نتیجه محاکمه و رسیدگی مقام مربوطه باید تصمیم در مورد قرارداد را به تأخیر بیندازند».

در لیکن است ممکن ارفاقی قرارداد انعقاد شود تقصیر محکوم به ورشکستگی. ماده ۴۸۴ قانون تجارت ایران: «اگر تاجر به عنوان» به را در قرارداد تصمیم قبل ماده مقررات رعایت و با تعقیب نتیجه حصول تا می توانند باشد طلبکارها شده تاجر شروع که تعقیب صورتی تأخیر بیاندازند».

نتیجه اینکه، در مورد تاجر ورشکسته به تقلب قرارداد ارفاقی منعقد نمی‌شود؛ زیرا شکی نیست که ورشکسته به تقلب با توسل به وسایل متقلبانه به اضرار طلبکاران اهتمام ورزیده است؛ ولی در مورد تاجر ورشکسته به تقصیر انعقاد قرارداد ارفاقی ممکن است.

#### د) تصدیق محکمه

در خصوص این شرط، اصل ۵۱ اصولنامه افلاس و ورشکست اشعار می‌دارد: «قرارداد قسط که بین طلبکاران و تاجر ورشکسته به حضور هیئت معنیه از طرف ریاست منازعات منعقد می‌شود باید به تصویب و تصدیق مجلس فیصله منازعات تجاریه برسد، مجلس فیصله منازعات تا انقضای یک هفته معینه در اصل قبل نمی‌تواند تصمیم راجع به تصدیق و تصویب قرارداد بگیرد. هرگاه در مدت مذکور از طرف طلبکارهای که حق اعتراض دارند اعتراض به عمل بیاید مجلس فیصله منازعات به اعتراض معترض غور و رسیدگی کرده در نتیجه در موضوع اعتراض و تصدیق قرارداد به هر دو یک فیصله و حکم واحد صادر خواهد کرد؛ ولی اگر اعتراض تردید نشود و در مجلس فیصله منازعات تصدیق گردد قرارداد قسط نسبت به تمام اشخاص ذینفع بلااثر می‌گردد». همان‌طوری که هویداست، براساس اصل مزبور، قرارداد ارفاقی منعقد بین طلبکاران و تاجر ورشکسته، زمانی معتبر و مؤثر واقع می‌شود که به تصویب و تصدیق مجلس فیصله منازعات تجاریه رسیده باشد، در غیر این صورت قرارداد مزبور از مدار اعتبار خارج خواهد بود. از سوی دیگر، مجلس مزبور در صورتی می‌تواند قرارداد مذکور را تصدیق نماید که در ظرف یک هفته از تاریخ انعقاد آن، از جانب طلبکارانی که حق اعتراض دارند، نسبت به آن، اعتراض به عمل نیامده باشد (اصل ۵۰ اصولنامه فوق)<sup>۱۸</sup> و الا اگر در مدت مذکور نسبت به قرارداد مزبور اعتراض صورت گرفته و این اعتراض در مجلس فیصله منازعات تجاریه تصدیق شده باشد، قرارداد ارفاقی نسبت به کلیه اشخاص ذینفع بلااثر خواهد بود. بنابراین، طلبکاران مخالف قرارداد ارفاقی، به عنوان اشخاص ثالث، حق دارند که در مهلت قانونی مذکور در اصل ۵۰ اصولنامه افلاس و ورشکست (در ظرف یک هفته از تاریخ قرارداد) نسبت به قرارداد ارفاقی اعتراض نمایند که در فرض اعتراض، مجلس فیصله منازعات تجاریه، اعتراض آنها را مورد بررسی قرارداده و چنانچه آن را وارد تشخیص دهد، قرارداد ارفاقی را ابطال می‌کند، در غیر این صورت، قرارداد مزبور را تصویب و تصدیق خواهد نمود.

در حقوق ایران نیز تصدیق محکمه، به گونه که در حقوق افغانستان بیان شد، شرط لازم برای انعقاد قرارداد ارفاقی شمرده شده است (ماده ۴۸۶ قانون تجارت ایران)<sup>۱۹</sup> با این تفاوت که اولاً: در حقوق افغانستان این تصدیق توسط محکمه اختصاصی (مجلس فیصله منازعات تجاریه) صورت می‌گیرد که می‌تواند نقطه قوت حقوق افغانستان باشد، چرا که تخصیص دادن محکمه

۱۸. اصل ۵۰ اصولنامه افلاس و ورشکست: «طلبکاران اگر در انعقاد قرارداد قسط اعتراضی داشته باشند می‌توانند معترض شوند، مگر<sup>۱۸</sup> اعتراض باید موجه بوده و در ظرف یک هفته از تاریخ قرارداد قسط به رئیس مجلس فیصله منازعات تجاریه سپرده شود، و الا پس از انقضای مدت مذکور اعتراض قابل سمع نیست».

را از آن تصدیق می‌توانند قرارداد و هریک از طرفین برسد محکمه تصدیق به باید ارفاقی. ماده ۴۸۶ قانون تجارت ایران: «قرارداد در هرگاه نماید تصدیق اتخاذ به راجع تصمیمی قبل ماده مذکور در هفته یک مدت از انقضای قبل نمی‌تواند محکمه نماید تقاضا محکمه و تصدیق اعتراضات در موضوع محکمه باید باشد آمده به عمل اعتراضاتی دارند اعتراض حق که طلبکارهایی از طرف مدت این طرف بلااثر می‌شود. ذینفع تمام اشخاص به نسبت شود تصدیق اگر اعتراضات صادر کند واحد حکم ارفاقی قرارداد

اختصاصی برای رسیدگی به دعای و امور تجاری که از جمله آنها تصدیق قرارداد ارفاقی است، موجب تسهیل در انجام کار و تقلیل پرونده‌ها در محکمه مدنی خواهد شد؛ اما در حقوق ایران در این مورد محکمه اختصاصی وجود ندارد و تصدیق قرارداد ارفاقی به وسیله محکمه مدنی (دادگاهی که به دعای مدنی رسیدگی می‌کند) انجام می‌پذیرد؛ ثانیاً: در حقوق افغانستان اعتراض به قرارداد ارفاقی، تنها به مجلس فیصله منازعات تجاریه سپرده می‌شود؛ اما در حقوق ایران اعتراض مزبور هم به مدیر تصفیه و هم به تاجر ورشکسته ابلاغ می‌گردد (ماده ۴۸۵ قانون تجارت ایران)<sup>۲</sup> که می‌تواند نقطه قوت حقوق ایران باشد، وجه قوت این خواهد بود که اگر اعتراض، به تاجر ورشکسته هم ابلاغ شود، چه بسا او بتواند با دلیل و برهان، اعتراض را رفع نموده و مسیر را برای تصدیق قرارداد ارفاقی هموار سازد. بنابراین، در حقوق ایران نیز، برای طلبکاران مخالف، حق اعتراض به قرارداد ارفاقی، به همان ترتیبی که در حقوق افغانستان بیان شد، در نظر گرفته شده است.

البته، باید توجه داشت که مطابق اصل ۵۴ اصولنامه افلاس و ورشکست،<sup>۲</sup> و ماده ۴۹۰ قانون تجارت ایران،<sup>۳</sup> پس از تصدیق قرارداد ارفاقی توسط مقام مربوطه (مجلس فیصله منازعات تجاریه، و محکمه مدنی)، در حقوق افغانستان مطلق دعوا و در حقوق ایران دعوای بطلان از سوی بستانکاران دعوت شده به جلسه مجمع عمومی طلبکاران، نسبت به آن (قرارداد ارفاقی) مسموع نخواهد بود، شاید حکمت آن، رفع تشویش تاجر ورشکسته باشد تا با آرامش خاطر در امور فعالیت تجاری خویش متمرکز شود و بتواند به تعهد خود عمل نماید. البته، طبق ذیل اصل ۵۴ و ماده ۴۹۰ اگر کشف شود که قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی در میزان دارایی و مقدار قروض تاجر ورشکسته حیل و تزویری به کار رفته و مقدار واقعی آنها در صورت حسابها قید نشده است، حکم مسئله تغییر خواهد کرد که در جای خود (در بحث مربوط به ابطال قرارداد ارفاقی) به آن خواهیم پرداخت.

همانگونه که ملاحظه می‌شود، پس از تصدیق قرارداد ارفاقی، در حقوق افغانستان مطلق دعوا (اعم از دعوای فسخ و بطلان) و در حقوق ایران دعوای بطلان نسبت به قرارداد مزبور مسموع نمی‌باشد. اینک سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا در حقوق ایران، پس از تصدیق قرارداد ارفاقی دعوای فسخ نسبت به آن، قابل سمع خواهد بود یا خیر؟ پاسخ این سؤال مثبت به نظر می‌رسد؛ زیرا صفت «بطلان» مذکور در ماده ۴۹۰ قانون تجارت دارای مفهوم می‌باشد، چرا که غالباً هدف قانون‌گذار از ذکر صفات و قیود در قوانین، تبیین قلمرو حکم است، به گونه که حکم دائر مدار وجود و عدم آن صفت یا قید است. بر این اساس، می‌توان گفت صفاتی که در متون قانون وارد شده غالباً دارای مفهوم است و می‌تواند در استدلال‌های حقوقی مورد استناد قرار

اعتراض کنند، قرارداد به راجع می‌توانند داشته‌اند ارفاقی قرارداد در انعقاد شرکت حق که طلبکارها. ماده ۴۸۵ قانون تجارت ایران: «کلیه اعتبار ساقط و الا از درجه شود ابلاغ تاجر ورشکسته و خود مدیر تصفیه به قرارداد از تاریخ هفته یک و در ظرف بوده موجه باید اعتراض احضار می‌شوند.» رسیدگی می‌کند ورشکستگی به عمل که محکمه جلسه اولین به و تاجر ورشکسته مدیر تصفیه بود خواهد

۱. اصل ۵۴ اصولنامه افلاس و ورشکست: «نسبت به قرارداد قسط بعد از تصدیق مجلس فیصله منازعات تجاریه، هیچ‌گونه دعوای سمع<sup>۱</sup> نمی‌شود، مگر اینکه مکشوف و ثابت گردد که در مقدار دارایی و اندازه قروض دخالتی به عمل آمده و به صورت حقیقی نشان داده نشده است».

از تصدیق پس مگر اینکه نمی‌شود، قبول آن به نسبت بطلان دعوی ارفاقی قرارداد شدن از تصدیق . ماده ۴۹۰ قانون تجارت ایران: «پس است.» نشده قلمداد و قدر حقیق به کار رفته حبله مقدار قروض یا درائع در میزان که شود مکشوف

گیرد. (قافی و شریعتی، ۱۳۹۸: ۱۶۴/۱ و ۱۶۵). بنابراین، می‌توان گفت مفهوم مخالف ماده ۴۹۰ این است که در حقوق ایران، بر خلاف حقوق افغانستان، پس از تصدیق قرارداد ارفاقی دعوی فسخ در مورد قرارداد مزبور مسموع خواهد بود.

#### ه) اخذ ضمانت وجه

قانون‌گذار افغانستان در اصل ۵۲ اصولنامه افلاس و ورشکست،<sup>۳</sup> شرط دیگری را نیز برای انعقاد قرارداد ارفاقی در نظر گرفته است و آن، اخذ ضمانت وجه از تاجر ورشکسته می‌باشد. مقدار ضمانت وجه به اندازه پولی خواهد بود که قرارداد ارفاقی برای آن به عمل آمده است. البته، این شرط، از شرایط اساسی انعقاد قرارداد ارفاقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا نظر به اینکه شرط مذکور مربوط به نظم عمومی و قواعد آمره نبوده، طرفین (طلبکاران و تاجر ورشکسته) می‌توانند با توافق، آن را نادیده گرفته و بدون آن مبادرت به انعقاد قرارداد ارفاقی نمایند. بر خلاف سایر شرایط فوق‌الذکر (رضایت، حد نصاب طلبکاران، عدم ورشکستگی به تقلب و تصدیق محکمه) که وجود هریک از آنها شرط لازم برای انعقاد قرارداد ارفاقی به حساب می‌آید، به گونه که با نبود هریک، قرارداد نیز منعقد نخواهد شد. بنابراین، می‌توان گفت شرط اخیرالذکر (اخذ ضمانت وجه)، شرط لازم نخواهد بود. شاید به همین جهت است که حقوق ایران متذکر آن نشده است.

در پایان مباحث مربوط به تشریفات و شرایط قرارداد ارفاقی، سؤالی که مطرح می‌شود این است که اگر طلبکاران مخالف، پس از تصدیق قرارداد مزبور احرار نمایند که برخی از تشریفات و شرایط آن به درستی رعایت نشده است، مثلاً در تحصیل اکثریت عددی یا مبلغی تقلب صورت گرفته است یا تاجر مرتکب تقلب منجر به ورشکستگی شده است یا دعوت طلبکاران خارج از فرجه قانونی صورت گرفته است و یا اینکه او میزان حقیقی دارایی و دیون خود را اعلام نکرده است، در این گونه موارد آیا آنها (طلبکاران مخالف)، به عنوان اشخاص ثالث، از حق اقامه دعوا جهت فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی برخوردار خواهند بود یا خیر؟ در نگاه بدوی، پاسخ منفی به نظر می‌رسد؛ زیرا: اولاً؛ چنانکه اشاره شد، به موجب اصل ۵۴ اصولنامه افلاس و ورشکست مطلق دعوا و طبق ماده ۴۹۰ قانون تجارت ایران دعوی بطلان، پس از تصدیق قرارداد ارفاقی مسموع نیست؛ ثانیاً؛ در صورتی هم که دعوی مزبور پس از تصدیق قرارداد ارفاقی قابل سمع باشد (مانند آنجایی که تاجر، مرتکب تقلب منجر به ورشکستگی شده یا میزان حقیقی دارایی و قروض خود را اعلان نکرده است)، باز هم طلبکاران مخالف که اشخاص ثالث به حساب می‌آیند، حق اقامه دعوا، به خواسته فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی، را نخواهند داشت؛ زیرا در مورد قرارداد، اصل نسبی بودن حاکم است؛ بدین معنا که قرارداد تنها نسبت به طرفین خود و قائم مقام آنها مؤثر بوده و ایجاد حق و تکلیف می‌کند و نسبت به اشخاص ثالث اثری نخواهد داشت. البته، این نظر مورد ایراد است؛ زیرا: اولاً؛ منطق حقوق حکم می‌کند که حق اقامه دعوا منحصر به قبل از تصدیق قرارداد ارفاقی نباشد، چرا که این امر، با هدف حقوق که حمایت از منافع قانونی و حقوق انسانها باشد منافات دارد؛ بر اساس قواعد حقوقی انسان هر وقت متوجه شود که حق او تضییع شده است یا در معرض آن قرار دارد، می‌تواند جهت حفظ یا احقاق حق خود اقامه دعوا نماید؛ ثانیاً؛ قانون‌گذار به طور استثناء اصل نسبی بودن قرارداد را در مورد قرارداد ارفاقی نقض کرده است؛ لذا او همانگونه که احترام به قرارداد ارفاقی را بر طلبکاران مخالف واجب و آثار منفی آن را بر آنها تحمیل کرده است، در مقابل، به مقتضای انصاف، عدالت و منطق حقوق، در صورت نقض شرایط قرارداد مذکور، باید حق اقامه دعوی فسخ و ابطال آن

۳. اصل ۵۲ اصولنامه افلاس و ورشکست: «در قرارداد قسط اخذ ضمانت وجه شرط است، مقدار ضمانت وجه به اندازه مقدار پولی خواهد بود که قرارداد قسط برای آن به عمل آمده».

را هم برای آنها به رسمیت بشناسد. فسخ و ابطال قرارداد ارفاقی، برای طلبکاران مخالف منفعتی را به دنبال خواهد داشت که در جای خود (در بحث مربوط به فسخ و ابطال قرارداد مذکور) به آن خواهیم پرداخت.

## ۵. آثار قرارداد ارفاقی

وقتی قرارداد ارفاقی میان طلبکاران و تاجر ورشکسته منعقد و تصدیق شد، نسبت به طلبکاران، تاجر ورشکسته و اشخاص ثالث دارای آثار و نتایج می‌گردد. اینک در ادامه، آثار یادشده را از منظر حقوق افغانستان و ایران مورد بررسی قرار خواهیم داد.

### الف) اثر قرارداد ارفاقی نسبت به طلبکاران

اصل ۵۳ اصولنامه افلاس و ورشکست، در این باره مقرر می‌دارد: «مادامی که قرارداد قسط به تصویب مجلس فیصله منازعات تجاریه رسید و تصدیق گردید مقررات آن نسبت به آن طلبکارانی که در مجمع عمومی حاضر شده و امضاء کرده‌اند و نیز آنهایی که الی ده روز بعد (از تاریخ تصدیق قرارداد در مجلس فیصله منازعات تجاریه) حاضر شده و قرارداد قسط را به حضور مجلس قبولی امضاء نموده‌اند قطعی و واجب‌الاجراء خواهد بود. اما طلبکارهایی که در مجمع عمومی حاضر نشده و قرارداد را هم امضاء نکرده‌اند می‌توانند سهم خود را موافق به آنچه از دارایی تاجر به قرار تقسیم به آنها می‌رسد، مطالبه و دریافت کنند؛ لیکن این گونه اشخاص در مابعد حق ندارند از دارایی تاجر بقیه طلب خود را مطالبه کنند تا زمانی که تاجر تمام طلب امضاء کننده قرارداد قسط را در موعد آن به ایشان نرسانیده و کاملاً تأدیه ننموده است». مشابه این اصل، ماده ۴۸۹ قانون تجارت ایران است.<sup>۴</sup> بنابراین، در توضیح اصل ۵۳ و ماده ۴۸۹ باید گفت، همین که قرارداد ارفاقی تصدیق شد، هم نسبت به طلبکارانی که در اکثریت بوده و آن را امضاء نموده‌اند و هم نسبت به طلبکارانی که در اقلیت بوده و آن را امضاء نکرده‌اند، دارایی اثر می‌گردد؛ اثر قرارداد ارفاقی نسبت به طلبکارانی که آن را امضاء نموده‌اند، این است که نسبت به آنان قطعی و لازم‌الاجرا می‌گردد و آنها نمی‌توانند بی‌دلیل و بدون جهت از اجرای آن خودداری نمایند. اجرای قرارداد ارفاقی توسط طلبکاران امضاء کننده آن، به این است که آنان باید از دریافت سهم خود از دارایی تاجر ورشکسته خودداری کرده و به او مهلت دهند که دوباره به زندگی عادی تجاری بازگشته و به فعالیت تجاری خود ادامه دهد تا با رونق گرفتن دوباره فعالیت تجاری‌اش، مابقی یا کلیه طلب آنها را پرداخت نماید. و اما اثر قرارداد مزبور نسبت به طلبکارانی که آن را امضاء نکرده‌اند، این است که نسبت به آنها واجب‌الاحترام می‌گردد؛ بدین بیان که آنها (طلبکارانی که امضاء نکرده‌اند) اگرچه می‌توانند سهم خود را به میزانی که از دارایی تاجر ورشکسته به طلبکاران می‌رسد، دریافت کنند؛ اما حق ندارند که با قراردادی که بین اکثریت طلبکاران و تاجر ورشکسته منعقد شده است، مخالفت نموده و مانع اجرای آن گردند؛ زیرا قانون‌گذار به طور استثناء اصل نسبی بودن قرارداد را در مورد قرارداد ارفاقی نقض کرده است؛ به عبارت دیگر، قرارداد ارفاقی را استثناء بر اصل نسبی بودن قرارداد، قرار داده است و در نتیجه در چهار چوب قانون، اقلیت را تابع اراده اکثریت اعلان کرده است (ماده ۵۲۸ قانون مدنی افغانستان؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۰۳)، بدین ترتیب که اولاً: تاجر ورشکسته را، بدون رضایت اقلیت، از قید توقف رها و به زندگی عادی تجاری برمی‌گرداند؛

ده روز از در ظرف یا بوده‌اند در اکثریت که طلبکارهایی به شد نسبت تصدیق قرارداد ارفاقی که . ماده ۴۸۹ قانون تجارت ایران: «همین می‌توانند هم امضاء نکرده‌اند را و قرارداد نبوده جزو اکثریت که طلبکارهایی ولی بود، خواهد قطعی امضاء نموده‌اند آن را تصدیق تاریخ بقیه تاجر ورشکسته از دارایی در آتیه حق ندارند لیکن نمایند، دریافت می‌رسد کارها طلب تاجر به از دارایی آنچه موافق را خود سهم روز مزبور ده در ظرف را آن یا داشته شرکت ارفاقی که در قرارداد کسانی طلب تمام از تأدیه مگر پس کنند مطالبه را خود طلب امضاء نموده‌اند».

ثانیاً: امضاء کنندگان قرارداد ارفاقی را در استیفای مابقی طلبشان از دارایی تاجر بر دیگران مقدم می‌دارد. (قاسم‌زاده، ۱۳۹۲: ۱۶۰).

#### ب) اثر قرارداد ارفاقی نسبت به تاجر ورشکسته

به موجب اصل ۵۵ اصولنامه افلاس و ورشکست،<sup>۵</sup> پس از آنکه تصدیق قرارداد ارفاقی، توسط مجلس فیصله منازعات تجاریه قطعی شد، هیئت رسیدگی به امور تاجر ورشکسته، ضمن دادن صورت حساب کامل، کلیه دفاتر و اسناد و نوشتجات و همچنین دارایی تاجر مذکور را، به استثنای آنچه که باید به طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را امضاء نکرده‌اند داده شود، به او مسترد و رسید دریافت می‌کند. به عبارت دیگر، قرارداد ارفاقی این امکان را به تاجر می‌دهد که بتواند اموالش را در اختیار بگیرد و به فعالیت تجاری خود ادامه دهد تا با رونق گرفتن دوباره فعالیت تجاری‌اش، مابقی و یا کلیه بدهی خود را به طلبکاران پرداخت نماید.

در حقوق ایران، اثر مزبور (اثر قرارداد ارفاقی نسبت به تاجر) در ماده ۴۹۱ قانون تجارت بیان شده است.<sup>۶</sup> بنابراین، اگرچه در اثر قرارداد ارفاقی، حق مطالبه از طلبکاران ساقط می‌شود؛ ولی اصل طلب کماکان پا برجاست (کاتوزیان، پیشین: ۵۲۰) و تاجر ورشکسته تا زمانی که مابقی و یا کلیه دیون خود را پرداخت نکرده همچنان در مقابل طلبکاران ضامن و مسئول می‌باشد. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸: ۴ / ۲۸۳).

#### ج) اثر قرارداد ارفاقی نسبت به اشخاص ثالث

منظور از اشخاص ثالث، ضامن‌های ورشکسته و یا کسانی هستند که با او مسئولیت تضامنی دارند؛ قانون‌گذار افغانستان و ایران در مورد این اشخاص مقررات خاصی پیش‌بینی نکرده‌اند؛ لذا این موضوع تابع قواعد عام خواهد بود، در نتیجه طلبکارانی که علاوه بر تاجر ورشکسته، بدهکار دیگری دارند می‌توانند به او مراجعه کنند. (ملاک بندهای ۳ و ۴ ماده ۵۱۳ قانون تجارت افغانستان و مواد ۲۵۱ و ۴۲۲ قانون تجارت ایران؛ صقری، پیشین: ۳۶۸؛ اسکینی، پیشین: ۱۵۷-۱۵۸).

#### ۶. ابطال، فسخ یا ورشکستگی جدید تاجر ورشکسته

اصل ۵۵ اصولنامه افلاس و ورشکست: «همین که تصویب مجلس فیصله منازعات تجاریه، راجع به تصدیق قرارداد قسط قطعی شده<sup>۷</sup> یک صورت حساب کامل به امضاء هیئت معینه در اصل ۱۹ به تاجر ورشکسته داده می‌شود. همچنین دارایی تاجر ورشکسته از منقول و غیرمنقول و دفاتر و اسناد و نوشتجات آن به تاجر مذکور مسترد و رسید حاصل می‌گردد.

**تبصره:** از دارایی تاجر ورشکسته آنچه حصه طلبکارانی شود که به قرارداد قسط موافقه نداشته باشند و باید حالا و یا آینده داده شود، وضع می‌گردد و به تاجر داده نمی‌شود».

با حضور کاملی حساب صورت مدیر تصفیه شد قطعی قرارداد تصدیق به راجع محکمه حکم که . ماده ۴۹۱ قانون تجارت ایران: «همین<sup>۸</sup> و همچنین و نوشتجات دفاتر و اسناد کلیه می‌شود. مدیر تصفیه بسته اختلاف عدم در صورت که می‌دهد تاجر ورشکسته عضو ناظر به می‌گیرد رسید کرده رد مشارالیه به شود داده امضاء نکرده‌اند را ارفاقی که قرارداد طلبکارانی به باید که آنچه استثنای به را ورشکسته دارایی مجلس عضو ناظر صورت مراتب این می‌شود، از تمام ختم مدیر تصفیه مأموریت داد مذکور را سهم طلبکاران قرار تادیه از آنکه و پس داد». خواهد مقتضی حکم کرده رسیدگی محکمه اختلاف تولید می‌یابد. در صورت خاتمه می‌نماید و مأموریتش تهیه

گاهی اوقات قرارداد ارفاقی ابطال یا فسخ می‌گردد و یا اینکه تاجر پس از انعقاد قرارداد ارفاقی دوباره ورشکسته می‌شود، حال سؤال قابل طرح این است که آیا تاجر همچنان ضامن و مسئول خواهد بود که در ادامه به طور اختصار به توضیح هریک از موارد مزبور خواهیم پرداخت.

### الف) فسخ قرارداد ارفاقی

برابر اصل ۵۸ اصولنامه افلاس و ورشکست<sup>۷</sup> و ماده ۴۹۴ قانون تجارت ایران،<sup>۸</sup> اگر تاجر ورشکسته به شرایط قرارداد ارفاقی عمل نکرد، می‌توان جهت فسخ قرارداد مزبور علیه او اقامه دعوا نمود. مقصود از شرایط قرارداد ارفاقی، تعهدات و مسئولیت‌هایی است که به موجب قرارداد ارفاقی یا براساس قانون بر عهده تاجر ورشکسته قرار گرفته است. (اسکینی، پیشین: ۱۵۹). بنابراین، تاجر ورشکسته ملزم است که به شرایط قرارداد ارفاقی عمل نماید، در غیر این صورت طلبکاران می‌توانند، به حکم صریح اصل ۵۸ و ماده ۴۹۴، دعوایی به خواسته اعلام فسخ قرارداد ارفاقی علیه او اقامه نمایند. اینک سؤالی که در اینجا قابل طرح است که بحث ما را نیز با اصل نسبی بود قرارداد مرتبط می‌سازد این است که، با توجه به اینکه قرارداد تنها نسبت به طرفین خود ایجاد حق و تکلیف می‌کند (صفایی، پیشین: ۱۶۶)، آیا اقامه دعوای مذکور، تنها حق طلبکاران موافق قرارداد ارفاقی است یا طلبکاران مخالف آن نیز از این حق برخوردار می‌باشند؟ به عبارت دیگر، اگر تاجر ورشکسته به شرایط قرارداد ارفاقی عمل ننمود و طلبکاران موافق نیز، به هر دلیلی، علیه او اقامه دعوا نکردند، آیا طلبکاران مخالف، به عنوان اشخاص ثالث، می‌توانند علیه او اقامه دعوا نموده و فسخ قرارداد ارفاقی را از محکمه مطالبه نمایند یا خیر؟ قانون هر دو کشور در این مورد صراحت ندارند؛ اما در نگاه اولی، پاسخ به این سؤال منفی به نظر می‌رسد؛ زیرا قانوناً کسی می‌تواند اقامه دعوا کند که صلاحیت آن را داشته باشد (بند ۲ ماده ۲۱ قانون اصول محاکمات مدنی)<sup>۹</sup> و به مقتضای منطق حقوق کسی صلاحیت اقامه دعوا را دارد که در دعوای که اقامه می‌کند ذی‌نفع باشد (بند ۱۰ ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران)،<sup>۱۰</sup> در حالی که طلبکاران مخالف، در دعوای فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی ذی‌نفع نمی‌باشند؛ زیرا به موجب مفاد اصل ۶۴ اصولنامه افلاس و ورشکست<sup>۱۱</sup> و ماده ۵۰۱ قانون تجارت

۷. اصل ۵۸ اصولنامه افلاس و ورشکست: «تاجر ورشکسته، اگر به شرایط قرارداد قسط رفتار نکرد، ممکن است بر علیه او جهت فسخ<sup>۱۲</sup> قرارداد بر علیه قرارداد فسخ برای است اجراء نکرد، ممکن را ارفاقی قرارداد شرایط . ماده ۹۴۹ قانون تجارت ایران: «اگر تاجر ورشکسته<sup>۱۳</sup> مزبور بر علیه قرارداد فسخ برای است اجراء نکرد، ممکن را ارفاقی قرارداد شرایط . ماده ۹۴۹ قانون تجارت ایران: «اگر تاجر ورشکسته<sup>۱۴</sup> نمود». او اقامه دعوی

۲ ... ۲. فقدان صلاحیت و اهلیت مدعی و مدعی علیه ...» . ماده ۲۱ قانون اصول محاکمات مدنی: «اعتراضات ابتدایی قرار ذیل است<sup>۱۵</sup>

۸. ماده ۸۴ قانون آیین دادرسی مدنی ایران: «در موارد زیر خوانده می‌تواند ضمن پاسخ نسبت به ماهیت دعوا ایراد کند: ... ۱۰. خواهان<sup>۱۶</sup> در دعوای مطروحه ذی‌نفع نباشد ...» .

۹. اصل ۶۴ اصولنامه افلاس و ورشکست: «در صورت فسخ یا ابطال قرارداد قسط دارائی تاجر بین طلبکاران سابق و جدید تقسیم<sup>۱۷</sup> می‌شود ...» .

ایران،<sup>۲</sup> در صورت فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی، دارایی تاجر بین طلبکاران سابق (طلبکاران ارفاقی) و طلبکاران جدید (اشخاصی که بعد از قرارداد ارفاقی طلبکار شده‌اند) تقسیم می‌گردد و به طلبکاران مخالف سهمی نخواهد رسید. بنابراین، طلبکاران مخالف در دعوای فسخ و ابطال قرارداد ارفاقی ذی‌نفع نبوده و در صورت تخلف تاجر ورشکسته از اجرای شرایط قرارداد ارفاقی، آنان حق اقامه دعوا علیه او مبنی بر اعلام فسخ قرارداد ارفاقی را نخواهند داشت.

البته، این نظر مورد ایراد است؛ زیرا طلبکاران مخالف هم حق دارند که، به خواسته فسخ قرارداد ارفاقی، علیه تاجر متخلف اقامه دعوا نمایند و هم در اقامه این دعوا ذی‌نفع هستند؛<sup>۳</sup> توضیح اینکه، اولاً: به مقتضای انصاف، عدالت و منطق حقوق اصولاً در مقابل هر تکلیفی، حقی وجود دارد؛ از این‌رو، طلبکاران مخالف همانگونه که مکلف به محترم شمردن قرارداد ارفاقی هستند، در مقابل، در صورت تخلف، تقلب و حيله تاجر، حق اقامه دعوا علیه او را نیز خواهند داشت، پس طلبکاران مخالف، در مقابل آثار منفی که قرارداد ارفاقی نسبت به آنها دارد، از حق اقامه دعوا علیه تاجر متخلف برخوردار خواهند بود؛ ثانیاً: طلبکاران مخالف در دعوای که علیه تاجر موصوف اقامه می‌کنند ذی‌نفع هستند؛ زیرا اگرچه در صورت فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی سهمی از دارایی تاجر به آنها (طلبکاران مخالف) تعلق نمی‌گیرد و از این حیث ذی‌نفع نیستند، اما هنگامی که با دقت به موضوع نگاه می‌کنیم، در می‌یابیم که از جهت دیگر، طلبکاران مخالف نیز در دعوای فسخ قرارداد ارفاقی ذی‌نفع می‌باشند و نفع آنها در لغو آثار این نوع قرارداد است؛ توضیح اینکه چنانکه، قبلاً بیان شد، قرارداد ارفاقی، به عنوان یکی از استثنائات اصل نسبی بودن قرارداد، علاوه بر تاجر و طلبکاران موافق، نسبت به طلبکاران مخالف نیز داری آثار می‌باشد، یکی از آن آثار، ایجاد حق تقدم برای طلبکاران موافق در استیفای مابقی طلبشان از دارایی تاجر است. به عبارت دیگر، به موجب قرارداد ارفاقی، طلبکاران موافق در استیفای مابقی طلبشان از دارایی تاجر بر طلبکاران مخالف مقدم می‌شوند؛ حال، چنانچه قرارداد ارفاقی فسخ گردد، تاجر ورشکسته به وضعیت قبل از انعقاد آن، باز خواهد گشت و در نتیجه، حق تقدم طلبکاران موافق از بین رفته و کلیه طلبکاران؛ اعم از موافق و مخالف در استیفای مابقی طلبشان از دارایی تاجر، که ممکن است در آینده نصیب وی شود، در یک سطح و یک مقام قرار خواهند گرفت؛ در حالی که اگر قرارداد ارفاقی، ولو به صورت عقیم، باقی و پا برجا باشد و فسخ نگردد، حق تقدم طلبکاران موافق در استیفای مابقی طلبشان از دارایی تاجر همچنان محفوظ خواهد بود؛ هرچند دارایی مزبور از طرق دیگری غیر از طریق فعالیت تجاری نصیب او شده باشد. نتیجه اینکه، طلبکاران مخالف در دعوای فسخ قرارداد ارفاقی ذی‌نفع بوده و در صورت تخلف تاجر ورشکسته از اجرای شرایط و تعهدات ناشی از قرارداد ارفاقی، حق اقامه دعوا علیه او مبنی بر اعلام فسخ قرارداد مزبور را خواهند داشت.

از قرارداد بعد که و اشخاصی ارفاقی طلبکاران تاجر بین دارایی ارفاقی قرارداد ابطال یا فسخ رصورت . ماده ۵۰۱ قانون تجارت ایران: «آلا ارفاقی طلبکار شده‌اند به غرماً تقسیم می‌شود».

. قاعده کلی این است که دعوای شخصی علیه دیگری در صورتی مسموع است که اولاً: حق اقامه دعوا را داشته باشد؛ ثانیاً: در اقامه آن<sup>۳</sup> دعوا ذینفع باشد. بنابراین، اگر حق اقامه دعوا را داشته باشد، اما در آن دعوا ذینفع نباشد یعنی برای او سود نداشته باشد، چنین دعوایی مسموع نخواهد بود.



**ب) ابطال قرارداد ارفاقی**

برابر اصل ۵۶ اصولنامه افلاس و ورشکست<sup>۳۴</sup> ماده ۴۹۲ قانون تجارت ایران،<sup>۳۵</sup> اگر تاجر در نتیجه محاکمه مقام مربوطه، محکوم به ورشکستگی به تقلب گردد و یا معلوم شود که قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی در میزان دارایی یا مقدار قروض تاجر ورشکسته حيله‌ای به کار رفته و میزان حقیقی دارایی و قروض وی اعلام نشده است، قرارداد ارفاقی باطل می‌گردد. بنابراین، در صورتی که طلبکاران موافق احراز نمایند که تاجر، مرتکب تقلب منجر به ورشکستگی شده است یا میزان حقیقی دارایی و دیون خود را اعلام نکرده است، آنها می‌توانند علیه او اقامه دعوا نموده و رسیدگی به امور مزبور را از محکمه درخواست نمایند. حال، سؤال این است که آیا طلبکاران مخالف نیز حق اقامه چنین دعوایی را علیه تاجر موصوف، دارند یا خیر؟ در این مورد نیز قانون هر دو کشور صراحت ندارند؛ اما در اینجا هم، همانند بحث قبل (بحث مربوط به فسخ قرارداد ارفاقی)، در نگاه بدوی و سطحی پاسخ منفی به نظر می‌رسد؛ زیرا چنانکه در بحث قبل بیان شد، کسی می‌تواند اقامه دعوا کند که در دعوا ذی‌نفع باشد، از آنجایی که طلبکاران مخالف، به موجب مفاد اصل ۶۴ اصولنامه افلاس و ورشکست و ماده ۵۰۱ قانون تجارت ایران، در دعوای ابطال قرارداد ارفاقی ذی‌نفع نمی‌باشند، نمی‌توانند اقامه دعوا علیه تاجر ورشکسته مبنی بر اعلام بطلان قرارداد ارفاقی نمایند. البته، چنانکه اشاره شد، این نظر سطحی بوده و مورد ایراد است، چرا که با یک نگاه عمیق‌تر و براساس استدلالی که در بحث قبل (در بند الف) بیان شد به این نتیجه می‌رسیم که در اینجا نیز طلبکاران مخالف، حق اقامه دعوا علیه تاجر متقلب را خواهند داشت.

به هر حال، مهم‌ترین آثار فسخ و ابطال قرارداد ارفاقی این است که اولاً: با ابطال این قرارداد ضمانت ضامن یا ضامنان (در صورتی که باشد) خود به خود ملغی می‌شود (اصل ۵۷ اصولنامه افلاس و ورشکست<sup>۳۶</sup> ماده ۴۹۳ قانون تجارت ایران)؛<sup>۳۷</sup> ثانیاً: در صورت فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی، دارایی تاجر بین طلبکاران سابق (طلبکاران ارفاقی) و طلبکاران جدید (اشخاصی که بعد از قرارداد ارفاقی طلبکار شده‌اند) به غرما تقسیم می‌گردد؛ یعنی هر طلبکاری، با توجه به دارایی تاجر، قسمتی از سهم خود را دریافت می‌کند؛ ولی اگر طلبکاران سابق قبلاً سهمی دریافت کرده باشند، سهم مزبور از سهم فعلی آنها کسر خواهد شد. (اصل ۶۴ اصولنامه افلاس و ورشکست و ماده ۵۰۱ قانون تجارت ایران). بنابراین، با فسخ یا ابطال قرارداد ارفاقی به طلبکاران مخالف سهمی پرداخت نخواهد شد.

۳۴. اصل ۵۶ اصولنامه افلاس و ورشکست: «در دو حالت قرارداد قسط باطل می‌گردد: الف) اگر در نتیجه محاکمه مقام مربوطه تاجر<sup>۳۵</sup> محکومیت ورشکستگی به تقلب پیدا می‌کند. ب) اگر بر وفق اصل ۵۴ حيله تاجر بعد از انعقاد قرارداد در نشان دادن میزان دارایی و مقدار قروض کشف و ثبت می‌گردد».

تقلب. ۲- در به ورشکستگی تاجر به محکومیت است: ۱- در مورد باطل ارفاقی قرارداد ذیل «در موارد . ماده ۴۹۲ قانون تجارت ایران»: شود از تصدیق مکشوف پس مگر اینکه نمی‌شود، قبول آن به نسبت بطلان دعوای ارفاقی قرارداد شدن از تصدیق ماده ۴۹۰». (ماده ۴۹۰: «پس مورد است»). نشده قلمداد و قدر حقیقی به کار رفته حيله‌ای مقدار قروض یا دارائی در میزان که

۳۶. اصل ۵۷: «به بطلان قرارداد قسط اگر مجلس فیصله منازعات تجاریه، فیصله صادر می‌کند ضمانت ضامن و ضامنان خود بخود ملغی<sup>۳۷</sup> است».

باشد) که ضامن‌ها (در صورتی یا ضامن ضمانت بدهد را ارفاقی قرارداد به طلان حکم . ماده ۴۹۳ قانون تجارت ایران: «اگر محکمه<sup>۳۸</sup> می‌شود». ملغی بخودی خود

**ج) ورشکستگی جدید تاجر ورشکسته**

براساس اصل ۶۵ اصولنامه افلاس و ورشکستگی<sup>۳۸</sup> ماده ۵۰۳ قانون تجارت ایران،<sup>۳۹</sup> چنانچه تاجر ورشکسته پس از انعقاد قرارداد ارفاقی، بدون اینکه قرارداد مذکور فسخ یا ابطال گردد، دوباره ورشکست شود، قرارداد مزبور عقیم می ماند و نمی توان گفت که فسخ یا ابطال می گردد. در این حالت، مانند فسخ و ابطال قرارداد عمل خواهد شد؛ بدین معنا که دارایی تاجر بین طلبکاران ارفاقی و اشخاصی که بعد از قرارداد ارفاقی طلبکار شده اند، تقسیم می گردد و به طلبکاران مخالف هیچ سهمی پرداخت نخواهد شد؛ زیرا اموالی که بعد از قرارداد ارفاقی در اختیار تاجر است، بین طلبکاران ارفاقی و طلبکاران جدید او (تا میزان کلیه مطالبات آنها) مشترک است، و طلبکاران مخالف در آن سهمی نخواهند داشت، چرا که آنها سهم شان را به میزانی که از دارایی تاجر به طلبکاران می رسد، قبلاً دریافت کرده اند. بنابراین، تا زمانی که کلیه طلب طلبکاران ارفاقی و طلبکاران جدید تأدیه نگردد، قانوناً سهمی از دارایی تاجر به طلبکاران مخالف تعلق نخواهد گرفت. (اصل ۵۳ اصولنامه افلاس و ورشکستگی و ماده ۴۸۹ قانون تجارت ایران).

به هر حال، در صورتی که تاجر پس از انعقاد قرارداد ارفاقی، بدون اینکه این قرارداد فسخ یا ابطال گردد، مجدداً ورشکست شود، قرارداد ارفاقی عقیم می ماند. قرارداد ارفاقی عقیم تا زمانی که فسخ یا ابطال نگردد، آثار آن از جمله، حق تقدم طلبکاران موافق در استیفای مابقی طلب شان از دارایی تاجر ورشکسته، کماکان به قوت خود باقی خواهد بود. بنابراین، اگر اموالی، هرچند از طریق غیر فعالیت تجاری، نصیب تاجر گردد طلبکاران موافق در استیفای مابقی طلب شان از این اموال و دارایی مقدم بر طلبکاران مخالف خواهند بود. از سوی دیگر، از آنجایی که قرارداد ارفاقی عقیم، به صورت صحیح منعقد شده و هیچگونه عوامل فسخ یا ابطال متوجه آن نیست، طلبکاران مخالف حق اقامه دعوا جهت فسخ یا ابطال آن را نخواهند داشت.

**نتیجه گیری**

برپایه اصل نسبی بودن قرارداد، اثر قرارداد تنها متوجه طرفین و قایم مقام آنها بوده و اصولاً نسبت به اشخاص ثالث فاقد اثر می باشد. البته، بر این اصل استثنائاتی وارد شده اند که از جمله آنها قرارداد ارفاقی است. قرارداد ارفاقی در اصطلاح حقوقی، قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و تمام یا اکثریت طلبکاران او منعقد می شود، به موجب این قرارداد تاجر ورشکسته متعهد می گردد که مبالغ معینی را در سررسیدهای مشخص به طلبکاران خود بپردازد تا در عوض بتواند دوباره به زندگی عادی تجاری خود بازگردد. مبنای الزام آور بودن قرارداد مذکور، توافق طرفین (طلبکاران و تاجر ورشکسته) است که توسط ماده ۵۲۸ قانون مدنی افغانستان و ماده ۱۰ قانون مدنی ایران، به رسمیت شناخته شده است.

۳۸. اصل ۶۵ اصولنامه افلاس و ورشکستگی: «اگر با یک تاجر ورشکسته قرارداد قسط به عمل آمد و ثانیاً بدون اینکه قرارداد مذکور فسخ یا ابطال شود بار دوم ورشکست شد با تکمیل و انجام مراتب قابل اجراء در امور ورشکستگی که در این اصولنامه تعیین شده مقررات اصل های ۶۳ و ۶۴ درباره او تطبیق می گردد».

مزبور ابطال قرارداد اینکه بدون و ثانیاً گردید ارفاقی قرارداد به منتهی و امرش ورشکست تجاری . ماده ۵۰۳ قانون تجارت ایران: «هرگاه الاجراء است». لازم ثانوی در ورشکستگی قبل دو ماده مقررات شد ورشکست شود فسخ یا

قرارداد ارفاقی بر دو نوع است: در نوع اول، طلبکاران با بخشیدن قسمتی از طلب خود، از ادامه تصفیه امور تاجر ورشکسته صرف نظر می کنند، مشروط بر اینکه وی باقی مانده طلب آنها را در مدت معین پرداخت نماید. به موجب نوع دوم قرارداد ارفاقی، طلبکاران یا اکثریت آنان با دادن مهلت به تاجر ورشکسته، او را به بازسازی بنگاه تجاری اش تشویق می کنند تا در صورت رونق گرفتن و سوددهی، طلب آنها را پرداخت نماید، تاجر ورشکسته نیز به نوبه خود مراتب فوق را متعهد می شود. انعقاد قرارداد ارفاقی، مستلزم رعایت تشریفات و شرایطی بوده که شامل: دعوت طلبکاران در روز و ساعت معین، رضایت طرفین، قبول اکثریت عددی و مبلغی بستانکاران، عدم محکومیت ورشکستگی به تقلب، تصدیق محکمه و اخذ ضمانت وجه است. در صورتی که قرارداد ارفاقی با رعایت تشریفات و شرایط مربوطه منعقد گردد، نسبت به طلبکاران، تاجر ورشکسته و اشخاص ثالث دارای آثار خواهد بود که در جای خود، به صورت مفصل، بیان شده است.

نکته دیگر اینکه، چنانچه تاجر محکوم به ورشکستگی به تقلب گردد یا معلوم و ثابت شود که قبل از انعقاد قرارداد ارفاقی در میزان دارایی و قروض تاجر ورشکسته حيله ای به کار رفته و میزان حقیقی آنها به مقام مربوطه اعلام نشده است، قرارداد ارفاقی ابطال خواهد شد. همچنین اگر تاجر ورشکسته به شرایط قرارداد ارفاقی عمل ننماید، این قرارداد، به درخواست طلبکاران قابل فسخ خواهد بود. و در نهایت، در صورتی که پس از انعقاد قرارداد ارفاقی، بدون اینکه قرارداد مذکور فسخ یا ابطال گردد، مجدداً ورشکستگی تاجر اتفاق بیوفتد وی، به لحاظ عقیم ماندن قرارداد ارفاقی، تا ایفای حق بستانکاران، همچنان در مقابل طلبکاران جدید و قدیم، علی السویه، ضامن و مسئول خواهد بود.

#### منابع:

#### الف) کتب

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، تهران: سمت، ۱۳۸۴ش، چ هشتم.
۲. انصاری، مسعود و طاهری، محمدعلی، دانشنامه حقوق خصوصی، تهران: چنگل، ۱۳۸۸ش، چ سوم.
۳. پاشازاده، حسن، آثار قرارداد نسبت به اشخاص ثالث در حقوق ایران و انگلیس، تبریز: دانشگاه تبریز، ۱۳۸۵ش.
۴. حسنی، حسن، حقوق تجارت، تهران: میزان، ۱۳۸۵ش، چ پنجم.
۵. دهخدا، علی اکبر، لغت نامه دهخدا، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ش، چ اول.
۶. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، تهران: راستاد، ۱۳۷۸ش، چ سوم.
۷. سماواتی، حشمت الله، اصول ورشکستگی، تهران: مجد، ۱۳۹۵ش.
۸. صفایی، حسین، قواعد عمومی قراردادها، تهران: میزان، ۱۳۸۳ش، چ دوم.
۹. صقری، محمد، حقوق بازرگانی ورشکستگی نظری و عملی، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۶ش، چ اول.
۱۰. عرفانی، محمود، حقوق تجارت به زبان ساده، تهران: میزان، ۱۳۸۸ش، چ دهم.
۱۱. فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت (علیهم السلام)، زیر نظر محمود هاشمی شاهرودی، مؤسسه دارالمعارف.
۱۲. قاسم زاده، مرتضی، مختصر قراردادها و تعهدات، تهران: دادگستر، ۱۳۹۲ش، چ دهم.
۱۳. قافی، حسین و شریعتی، سعید، اصول فقه کاربردی، قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۳۹۸ش، چ نوزدهم.
۱۴. قائم مقام فراهانی، محمدحسین، حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه، تهران: دانشگاه تهران، ۱۳۶۷ش.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، اعمال حقوقی: قرارداد و ایقاع، تهران: شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۳ش، چ نهم.

۱۵. کنعانی، محمد طاهر، حقوق تجارت نوین، تهران: جنگل، جاودانه، ۱۳۹۱، چ اول.

#### ب) قوانین

۱۶. اصولنامه افلاس و ورشکست در افغانستان، مصوب ۱۳۲۱.

۱۷. قانون تجارت افغانستان، مصوب ۱۳۳۴.

۱۸. قانون تجارت ایران، مصوب ۱۳۱۱.

۱۹. قانون مدنی افغانستان، مصوب ۱۳۵۵.

۲۰. قانون مدنی ایران، کتاب اول، مصوب ۱۳۰۷.