



شماره حقوق

دوفصلنامه

دوره ۴ - شماره ۸ - بهار و تابستان ۱۴۰۰

ابعاد فقهی و جرم شناختی شرط بندی در فضای مجازی
ابوالفتح خالقی، سیمین فرخی نیا

بررسی انتقادی رأی مشورتی دیوان بین المللی دادگستری راجع به آثار حقوقی جدایی
مجمع الجزایر جاگوس از مورپس در سال ۱۹۶۵

موسی عاکفی قاضیانی، محمد عاکفی قاضیانی

واکاوی حقوقی تطبیقی نهاد وثیقه در پرتو قوانین ایران و انگلیس
حسین رحیمی خجسته، مرضیه فتاحی برناچی

رویکردی تطبیقی بر آثار ادغام شرکت های تجاری
افشین مجاهد

تبیین ابعاد عدالت و اخلاق از منظر اصول چهارچوبی حقوق بین الملل اسلامی
نوروز کارگری، سجاد طبیبی

جایگاه جنایات جنسی در محاکم کیفری بین المللی
عباس پورهاشمی، سحر چوبین

پاندمی کووید ۱۹ در پرتو حقوق همبستگی
سیدپهراد میرفخرایی

آثار و جهات تجدیدنظرخواهی (پژوهش خواهی) از منظر فقه امامیه، حقوق ایران و فرانسه
سیدجعفر هاشمی باجگانی، افشین مجاهد

سرمایه گذاری خارجی در حقوق موضوعه ایران و موانع پیش روی آن
محمد رضا بوربور

شرط ضمان مطلق مستأجر در نگهداری از عین مستأجره در فقه امامیه و حقوق مدنی ایران
فیروز احمدی، علی قائدرحمته

هشدار برای دانه درشت ها: مروری بر مهمترین نقش ها و رهاوردهای حقوق بین الملل
کیفری در نظم حقوقی بین المللی

محسن قدیر، موسی گرمی

مطالعه تطبیقی آثار جرم اختلاس در حقوق ایران و انگلستان با نگاهی به اسناد بین المللی
محسن جعفری، فاطمه اسدی

تعهد حسن نیت در قراردادها در حقوق ایران و فرانسه
عباس کریمی، ابوالفضل سلیمان

رویکردی تطبیقی بر قرارداد ارفاقی در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه
حسن رحیم زاده مبدی، افشین مجاهد

آثار نفقه زوجه در حقوق ایران و فرانسه
مصطفی افضلی گروه

مطالعه تطبیقی عدم نفوذ با بطلان نسبی در حقوق ایران و فرانسه
عباس کریمی، غلامرضا ایزدیناه

نقد و ارزیابی ضررهای فردی، اجتماعی و قضائی جرم انگاری در نظام کیفری ایران
رستم علی اکبری، امیر فرج بخش



A Comparative Approach to the Scheme of Arrangement in Iranian, British and French Law

رویکردی تطبیقی بر قرارداد ارفاقی در حقوق ایران، انگلیس و فرانسه

Hasan Rahim Zade Meybodi

Assistant Professor, Department of Private Law, Islamic Azad University, Meybod Branch, Meybod, Iran

حسن رحیم زاده میبدی

استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد، میبد، ایران

Afshin Mojahed

PhD Student in Private Law, Islamic Azad University, Meybod Branch, Lecturer, Islamic Azad University, Yazd Branch, Yazd, Iran (Corresponding Author)

افشین مجاهد

دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد میبد، مدرس دانشگاه آزاد اسلامی واحد یزد، یزد، ایران (نویسنده مسئول)

mojahedafshin859@gmail.com

<http://orcid.org/0000-0003-3187-9559>

Abstract

Forgiveness is a moral principle that, like other moral rules, has permeated legal institutions. Accordingly, the "Arfaqi contract" is one of the most important institutions of commercial law in the matter of bankruptcy law, which is concluded between the debtor trader and the creditors. The subject of this contract was legally raised for the first time in Iranian law with the enactment of the Trade Law of 1311, which was in fact adapted from the 19th century French Trade Law. The mechanism of this contract can play an effective role in the prosperity of society's economy because society needs commercial and productive activities to meet the material needs of its people, and therefore the liquidation and dissolution of economic organizations can sometimes have adverse effects on society's economy at the macro level. In the case of bankruptcy, the government's economic policies must be designed to effectively support businesses or key economic entities. "Arfaqi contract" is a conciliatory solution that prevents the commercial and economic death of the businessman, and saves him from extinction. This method of protection is for commercial law, and if the bankruptcy operation does not end in this way, there is no choice but to sell and divide the property of the bankrupt businessman, which is a general rule. Therefore, this contract is concluded and implemented between the debtor and the creditors with the aim of solving the problems of the trader, and continuing his activity and preserving all the rights of the creditors.

Keywords: Scheme of Arrangement, Bankruptcy, Merchant, Creditors, Assets.

چکیده

گذشت و ارفاق از اصول اخلاقی است که همانند سایر قواعد اخلاقی در تأسیسات حقوقی نفوذ نموده است. بر این اساس، قرارداد ارفاقی یکی از نهادهای مهم حقوق تجارت در مبحث حقوق ورشکستگی است که بین تاجر بدهکار و طلبکاران منعقد می‌شود. موضوع این قرارداد به شکل قانونی آن با تصویب قانون تجارت سال ۱۳۱۱ برای اولین بار در حقوق ایران مطرح گردید که در واقع از قانون تجارت قرن نوزدهم فرانسه اقتباس گردیده شده بود. مکانیزم این قرارداد در رونق بخشی اقتصاد جامعه نقش مؤثری می‌تواند ایفا کند، چون به هر حال جامعه برای تأمین نیازمندی‌های مادی افراد خود احتیاج به فعالیت‌های تجاری و تولیدی دارد و لذا تصفیه و انحلال تشکیلات اقتصادی بعضاً می‌تواند بر اقتصاد جامعه در سطح کلان آثار سوء بگذارد. در مورد ورشکستگی، سیاست‌های اقتصادی دولت باید چنان طرح ریزی گردد که به طور موثر از بنگاه‌های اقتصادی یا واحدهای مهم اقتصادی حمایت به عمل آورد. قرارداد ارفاقی راه حلی صلاح جویانه است که مانع مرگ تجاری و اقتصادی تاجر می‌گردد و او را از نیستی نجات می‌دهد. این روش حمایتی مخصوص حقوق تجارت است و در صورتی که عملیات ورشکستگی بدین طریق ختم نشود چاره‌ای جز فروش و تقسیم اموال تاجر ورشکسته که قاعده‌ای عام است باقی نمی‌ماند. بنابراین این قرارداد بین بدهکار و طلبکاران با هدف حل مشکلات تاجر و ادامه فعالیت وی و حفظ همه حقوق طلبکاران منعقد و اجرا می‌گردد و در چهارچوبی وسیع‌تر از مواد قانونی مربوط مطرح می‌شود.

واژگان کلیدی: قرارداد ارفاقی، ورشکستگی، تاجر، طلبکاران، دارایی.

Received:2021/05/02 - Review:2021/06/20 - Accepted:2021/07/28

دریافت مقاله: ۱۴۰۰/۰۲/۱۲ - بازنگری مقاله: ۱۴۰۰/۰۳/۳۰ - پذیرش مقاله: ۱۴۰۰/۰۵/۰۶

مقدمه

همان طور که تاجر در بسیاری از فعالیت‌های تجاری خود به سود و منفعتی دست یافته و سرمایه‌اش فزونی می‌یابد ولی در مواردی ممکن است نه تنها سودی به دست نیاورد بلکه متحمل ضررهایی هم شود که پیامد آن می‌تواند باعث فزونی گرفتن دیون تاجر از دارایی‌اش و در نتیجه توقف و ورشکستگی او شود و حتی در اغلب موارد وضعیت اقتصادی دیگران را نیز تحت تأثیر قرار می‌دهد. در حقوق اسلام از همان ابتدا نسبت به کسی که از پرداخت بدهی عاجز بود از بدرفتاری خودداری می‌شد، به طوری که خداوند در قرآن کریم سوره مبارکه بقره آیه ۲۸۰ می‌فرماید: «اگر بدهکار قدرت پرداخت نداشته باشد به او مهلت دهید تا توانگر گردد و اگر در هنگام تنگدستی به رسم صدقه ببخشید برای شما بهتر است، اگر بدانید.» در این راستا قرارداد ارفاقی پدیده‌ای حقوقی است که منحصر به حقوق تجارت و تجار می‌باشد. در حال حاضر وقتی که یک تاجر، ورشکسته اعلام می‌شود دو راهکار قانونی قابل اجراست: یا این که حکم ورشکستگی صادره علیه تاجر متوقف به اجرا درآمده و تبعاً دارایی وی تصفیه و میان دیان او و غرما تقسیم می‌شود و یا این که دیان و مدیون متوقف با یکدیگر مصالحه کرده و به طور محترمانه به تصفیه و حل و فصل حساب‌های خود مبادرت می‌ورزند که همان استفاده و پیروی از راهکار قانونی قرارداد ارفاقی باشد.

امروزه در قوانین کشورهای توسعه یافته امکان انعقاد قرارداد ارفاقی قبل از صدور حکم ورشکستگی وجود دارد ولی در قانون تجارت ایران، قرارداد ارفاقی ممکن است متعاقب صدور حکم ورشکستگی و در حین عملیات تصفیه (قبل از فروش و تقسیم اموال بین غرما) منعقد شود. مقررات سال ۱۳۱۱ قانون تجارت در خصوص ورشکستگی بیشتر مربوط به تصفیه اموال و تقسیم دارایی تاجر بین طلبکاران و رعایت تساوی حقوق ایشان است. از آن جایی که یکی از طرق ختم ورشکستگی انعقاد قرارداد ارفاقی است. موضع قانون تجارت راجع به ختم ورشکستگی با قرارداد ارفاقی مشخص نیست. معلوم نیست که انعقاد قرارداد ارفاقی موجب ختم ورشکستگی می‌گردد یا تا زمان اجرای قرارداد ارفاقی اجرای حکم ورشکستگی معلق می‌گردد. بعد از اجراء قرارداد ارفاقی عملیات ورشکستگی خاتمه می‌یابد، اما به نظر می‌رسد ختم ورشکستگی به این معنی است که آثار حکم ورشکستگی پایان می‌پذیرد و ورشکسته حقوق سابق خود را به دست می‌آورد و حق دخل و تصرف در آن‌ها را دارد. انعقاد قرارداد ارفاقی موجب می‌شود که تاجر به اعمال تجاری سابق خود ادامه دهد و قرارداد

ورشکستگی را ختم نماید (اسکینی، ۱۳۸۴، ۱۵۵). با توجه به ماهیت موضوع، پژوهش حاضر از لحاظ هدف، کاربردی، از لحاظ روش تحقیق، به صورت نظری می‌باشد و روش گردآوری اطلاعات کتابخانه‌ای بوده و روش تجزیه و تحلیل و جمع‌بندی به صورت توصیفی خواهد بود.

۱- پیشینه تاریخی قرارداد ارفاقی

از زمانی که مفاهیم دین و مدیون به وجود آمد، گذشت و ارفاق نسبت به مدیون هم ایجاد شد. نگاهی به تاریخچه حقوق ورشکستگی و مفاهیم مشابه آن همانند افلاس و اعسار حکایت از آن دارند که ارفاق و گذشت نیز گذشته‌ای به همان اندازه دارد و هرچند مفهوم قرارداد ارفاقی با شرایط و آثار خاص امروزی در گذشته وجود نداشته ولیکن امهال و ابراء که اساس قرارداد ارفاقی را تشکیل می‌دهد، در تمام سیستم‌های حقوقی رایج بوده است. بنابراین برای مطالعه سابقه قرارداد ارفاقی چاره‌ای جز مطالعه حقوق ورشکستگی نداریم. با آن که فلسفه اولیه وجود ورشکستگی در همه کشورها پذیرفته شده است و جنبه جهانی دارد، مقررات حاکم بر آن در هر کشوری نسبت به کشور دیگر متفاوت است ولیکن قرارداد ارفاقی به عنوان یک وجه مشترک در همه آن‌ها دیده می‌شود. در حقوق اسلام (فقه) نهادی مشابه آن چه که در حقوق معاصر به (قرارداد ارفاقی) موسوم می‌باشد سابقه ندارد. اما شایان ذکر است که همان جهاتی که باعث پیدایش نهاد قرارداد ارفاقی گردیده است، به همان دلایل نیز از قرن‌ها پیش در حقوق اسلام مدارا و مصالحه با مدیون با حسن‌نیتی که مالی برای ادای دین خود نمی‌داشت یک حکم شرعی برای قاضی می‌بود. در هر صورت چنانچه حاکم مرجوع‌الیه احراز می‌نمود که مفلس مورد نظر مالی ندارد که بابت دیون خویش بپردازد و سوءنیت او نیز در این رابطه احراز نمی‌شد او را آزاد می‌گذاشت و به مصداق اصطلاح (المخلصین فی امان‌الله) تحت حمایت حاکم قرار می‌گرفت (ستوده تهرانی، ۱۳۷۶، ۱۰۰). بنابراین برخلاف آن چه که در مغرب‌زمین معمول و متداول می‌بود و بدهکار عاجز توسط طلبکار خود و به همراه اعضای خانواده و دارائی باقیمانده‌اش به اسارت گرفته‌شده و تحت سلطه و اختیار آن‌ها قرار می‌گرفت، در حکومت اسلامی با بدهکار مفلس رفتاری درخور شأن یک انسان و با دیده اغماض و محترمانه داشتند و می‌توان گفت که همین شدت و عسرت غیرانسانی عملکرد دیان در مقابل به بدهکار نادر خود بود که در کشورهای غربی مقدمات زمینه فکر تأسیس نهاد حقوقی قرارداد ارفاقی را فراهم ساخت. اولین مقررات راجع به ورشکستگی در قانون حمورابی که بر پایه قوانینی که قبل از آن طی هزاران سال راه تکامل پیموده بودند تنظیم شد. به موجب این قانون طلبکاران می‌توانند حبس بدهکاران را در صورت عدم تأدیه دیون تقاضا نمایند (صقری، ۱۳۷۶، ۲۳).

به نظر می‌رسد از آن جا که ارفاق نسبت به مدیون پیش از این که یک قاعده حقوقی باشد، یک قاعده و توصیه اخلاقی است، در قانونی که به طور مختصر آن هم در کلیات بحث می‌نماید، محلی از اعراب نداشته باشد. بنابراین به فرض وجود تأسیساتی نظیر قرارداد ارفاقی متأسفانه اطلاعاتی بیش از این راجع به نظام حاکم حقوقی آن زمان در دست نیست. قبل از تصویب قوانین تجاری مصوب ۱۳۰۳، ۱۳۰۴ و ۱۳۱۱ در کشور ما، مقرراتی برای ورشکستگی وضع نشده بود و مقررات راجع به افلاس هم در مورد تجار و هم در مورد غیرتجار اعمال می‌شد. اما از آن جا که مقررات اعسار که اصولاً نسبت به مدیون سختگیری چندانی نداشت، با تحول و توسعه روابط اقتصادی، بازرگانی و نیز تفاوت میان معاملات اشخاص عادی و معاملات تجاری، جوابگوی ضرورت‌های تصفیه و تقسیم دارایی تاجر میان طلبکاران نبود، قانونگذار با استفاده از مقررات حقوق اروپایی تأسیس ورشکستگی را با تصویب قوانین تجاری وارد حقوق ایران کرد. اولین بار در حقوق ما مقررات تجارت ۱۳۰۳ و ۱۳۰۴ بود که راجع به قرارداد ارفاقی قواعدی وضع می‌کند. سپس قانون تجارت سال ۱۳۱۱ با الهام از قانون تجارت سال ۱۸۰۷ فرانسه، مقررات راجع به قرارداد ارفاقی را تدوین نمود. این قانون بدون توجه به عرف‌های تجاری درصدد تنظیم و قانونی کردن حقوق تجارت ایران بود. به همین دلیل مفهوم قرارداد ارفاقی با این آثار و شرایط در عرف تجار ناشناخته مانده است و شاید یکی از دلایل عدم اقبال این قرارداد به نسبت سایر قراردادها همین امر باشد و در نتیجه رویه قضایی و دکترین در این زمینه توسعه نیافته است (نوروزی قیداری، ۱۳۷۷، ۱۰).

در میان اقسام مختلف قرارداد ارفاقی، قانون تجارت ما تنها به قرارداد ارفاقی اکثریت یا قضایی پرداخته است و به ویژه در مورد قراردادهای پیش از صدور حکم ورشکستگی حکمی ندارد. با مطالعه مقررات سابق متوجه می‌شویم پایه‌های گسترش قرارداد ارفاقی مخصوصاً قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در حقوق ما آماده شده بود ولیکن به دلایل نامشخص نافرجام مانده است (صقری، ۱۳۷۶، ۳۵۲). از زمان تصویب قانون تجارت در سال ۱۳۱۱ مقررات ورشکستگی به ویژه قواعد راجع به قرارداد ارفاقی تحولی نیافته است و قانونگذار به تحولات و پیشرفت‌های سایر کشورها در این زمینه بدون توجه بوده است. چنان که مقررات فعلی پاسخگوی امور تجاری امروزی نیست و به همین جهت نیاز به یک تحول گسترده در عرصه حقوق تجارت مشاهده می‌شود. حقوق تجارت ما اساساً برگردانی از حقوق تجارت کشورهای اروپایی است. یعنی قبل از این که ما در زمینه امور تجاری قانون داشته باشیم، اروپائیان از مدت‌ها پیش به دلیل رونق و گستره وسیع روابط بازرگانی در این زمینه‌ها به وضع و اجرای مقررات مدون دست زده و صاحب تجربه بوده اند تا آن جا که در کشوری بزرگ و تجارت‌پیشه مثل انگلستان

علیرغم این که از یک نظام حقوقی غیرمدون و عرفی برخوردار است، به دلیل اهمیتی که مسائل تجاری داشته و با نظم عمومی مرتبط می باشد، در این زمینه ها از دوران های قدیم مقررات مکتوب داشته است و امروز قانون ورشکستگی به وسیله قرارداد ارفاقی پیشگیرانه تکمیل شده که برای بدهکار متوقف و ورشکسته قابل اجرا است و قانون قبلی در این زمینه به سال ۱۸۸۳ میلادی برمی گردد. در حقوق روم باستان قرارداد ارفاقی با اوصافی که هم اکنون برای آن قائل شده اند ملاحظه نمی شود. اما محققان توانستند، زمینه هایی از آن را بیابند. در زمان «مارک اورل»، امپراتور رم، اگر بعضی از دیان با قبول ماترک مدیون متوفی، تعهد می نمودند که بخشی از مطالبات خود را نادیده بگیرند، این تصمیم نسبت به همه بستانکاران قابل استناد می بود، مشروط بر این که این امر مورد قبول اکثریت آن ها قرار می گرفت و بعدها این ترتیبات، مقدمات تأسیس قرارداد ارفاقی با ابراء قسمتی از دیون را فراهم آورد (صقری، ۱۳۷۶، ۳۴۹).

در کشور فرانسه، در بازارهای مکاره شهرهای لیون و شامپانی اولین بار بود که قرارداد ارفاقی با قبول اکثریت به وجود آمد. در این بازارها دیان شخص ورشکسته مجاز بودند به اکثریت و تحت نظر دادگاه قراردادی را امضاء کنند که برای بستانکاران مخالف هم تعهد آورده بود. در فرانسه به موجب قانون سال ۱۶۷۳ برای تشکیل قرارداد ارفاقی لازم بود اکثریت دارنده سه چهارم دیون، بدون در نظر گرفتن اکثریت عددی موافقت خود را اعلام نمایند (Ripert & Roblot, 1981, 3188). بعد از انقلاب فرانسه، اولین قانون تجارت در این کشور قرارداد ارفاقی اکثریتی را پیش بینی می نماید. در این قانون نیز هنوز آن دید نامساعد راجع به ورشکسته وجود دارد و به همین دلیل کسب قرارداد ارفاقی بسیار سخت و مشکل می بود. در این قانون بر اکثریت مبلغی، اکثریت عددی نیز اضافه شد و دادرس اختیارات وسیعی در رد یا تصدیق قرارداد ارفاقی داشت. این قانون در بیشتر کشورهای جهان از جمله ایران اقتباس و اجرا شد. در سال ۱۸۳۸ اولین تجدیدنظر در مقررات ورشکستگی فرانسه به عمل آمد، در این قانون تغییرات بسیار جزئی بود و اصول قانون قبلی حفظ گردیده بود. در سال ۱۸۵۶ قرارداد ارفاقی با انتقال تمام اموال پیش بینی شد و به قانون ۱۸۳۸ ضمیمه گردید. بنابراین ملاحظه می شود در تمام تجدیدنظرهای پیش از ۱۹۶۷ نظام ورشکستگی در فرانسه دو هدف اساسی را دنبال می کرده است: یکی تأسیس پرداخت مطالبات دیان و دیگری تنبیه بدهکار. به تدریج هدف اولی مقبول واقع شد و آثار آن در قوانین بعدی ملاحظه شد تا این زمان حتی وقتی قرار بود مدیون از طریق انعقاد قرارداد ارفاقی مجدداً بر سر کار تجاری خود بازگردد اخذ تصمیم در این مورد همواره جزء حقوق بستانکاران بوده

است. با تصویب قانون ۱۹۶۷ سرآغاز یک تحول عظیم در نظام حقوق ورشکستگی فرانسه پدید آمد. قانونگذار به دلیل آثار سوء اقتصادی، اجتماعی و سیاسی از میان رفتن واحد اقتصادی بر لزوم تجارت واحدهای سودآور قابل ادامه حیات، تأکید می‌کرد. این قانون دارای دو آئین بود: مصالحه قضایی و تصفیه اموال. در این دوره دادگاه در صورتی که واحد اقتصادی را قابل نجات می‌دید حکم به مصالحه قضایی می‌داد و زمینه انعقاد قرارداد ارفاقی آماده می‌شد، در غیر این صورت حکم به فروش و تقسیم اموال می‌داد و امکان تشکیل قرارداد ارفاقی از بین می‌رفت. با تصویب قانون تعلیق موقت تعقیبات در سال ۱۹۶۷ حمایت از اقتصاد ملی واحدهای اقتصادی جایگزین اهداف حمایت از منافع طلبکاران و تنبیه مدیون گردید. به موجب این قانون ارفاق و گذشت اجباری شد و دادگاه بعد از یک مهلت مطالعه و تحقیق گذشت‌هایی را به طلبکاران تحمیل می‌کرد که از جمله می‌توان تقسیط مطالبات و ابراء درصدی از کل مطالبات را نام برد. سرانجام قانونگذار فرانسوی در مورخه سال ۱۹۸۵ قانونی را تصویب کرد که منجر به حذف قرارداد ارفاقی از نظام ورشکستگی کشور فرانسه گردید. بدین ترتیب قانونگذار به منظور حفظ و حمایت از واحدهای اقتصادی، فعالیت‌های اقتصادی اشتغال و پرداخت مطالبات اشخاص، نظام ورشکستگی را دگرگون ساخت. به نظر قانونگذار فرانسوی باید نهایت تلاش را برای حفظ واحدهای اقتصادی انجام داد، منافع عمومی بر منافع گروهی طلبکار ترجیح داده شود و بدین ترتیب اساس قرارداد ارفاقی که همان بازگشت تاجر به تجارتخانه‌اش و ادامه فعالیت تجاری است به صورت یک الزام قانونی درآمد و تصمیم طلبکاران کنار گذاشته شد. بنابراین در نظام کنونی کشور فرانسه ارفاق و گذشت، همانند سایر آثار قرارداد ارفاقی به منظور حفظ مصالح جامعه از حالت ارادی و قراردادی خارج و به صورت قهری و قانونی درآمده است.

۲- مفهوم و ماهیت و آثار قرارداد ارفاقی در حقوق ایران

۲-۱- مفهوم قرارداد ارفاقی

ارفاق در اصطلاح به همان معنای لغوی به کار می‌رود، یعنی مدارا کردن و به کسی سود رساندن و مساعدت کردن. قرارداد ارفاقی عبارت است از هر طرحی که مدیون برای تصفیه ایفاء و یا تمدید مهلت تأدیه دیون فاقد تضمین خود، با هر شرطی ارائه می‌دهد. به عبارت دیگر قرارداد ارفاقی آن است که بین تاجر ورشکسته و تمام یا اکثریت دائنین او بسته می‌شود، مشروط بر این که ورشکستگی به تقلب و به تقصیر نبوده و حکم ورشکستگی صادر شده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۵۳۳). به عبارت دیگر قرارداد ارفاقی یکی از نهادهای مهم حقوق تجارت در مبحث حقوق ورشکستگی است که بین تاجر بدهکار و طلبکاران منعقد می‌شود. طبق این قرارداد طلبکاران با دادن مهلت پرداخت

دیون یا ابراء قسمتی از طلب خود، به تاجر ورشکسته اجازه می دهند تا دوباره به فعالیت تجاری بپردازد و در مقابل تاجر بدهکار نیز در مقابل متعهد می شود در سررسیدهای مشخص نسبت به تادیه دیون خود اقدام نماید (کاتبی، ۱۳۷۵، ۲۹۴-۲۹۵). بنابراین پس از رسیدگی به مطالبات و قبل از فروش دارایی تاجر، طلبکاران می توانند برای ارفاق به ورشکسته و رهایی وی از وضعی که ورشکستگی ایجاد کرده، قراردادهایی منعقد کنند که از ادامه تصفیه صرفنظر کرده و به ورشکسته اجازه دهند مجدداً به فعالیت تجاری خود ادامه دهد تا طلب‌های آن‌ها را پرداخت نماید (کنعانی، ۱۳۹۱، ۲۸۴).

قانون تجارت با این که مقررات خاصی را در مواد مختلفی به قرارداد ارفاقی اختصاص داده، اما تعریفی از آن ارائه ننموده است. در فقدان تعریف قانونگذار برخی از استادان حقوق تجارت، قرارداد ارفاقی را بدین شرح تعریف نموده‌اند: قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و طلبکاران وی منعقد می‌گردد که به موجب آن تاجر در ادامه فعالیت تجاری خود مجاز می‌شود (قائم مقام فراهانی، ۱۳۸۵، ۱۱۱). یکی دیگر از استادان تعریف دیگری ارائه نموده‌اند: قراردادی که طلبکاران با ورشکسته منعقد می‌نمایند که در حد امکان بخشی از دیون خود را بپردازد و به فعالیت تجاری خود ادامه دهد، با این شرایط که تاجر ضامن معتبر و یا تضمین مناسبی به آن‌ها بدهد که به تدریج درباره پرداخت بدهی خود اقدام نماید (رسائی‌نیا، ۱۳۷۷، ۴۵۰). در قانون تجارت، قرارداد ارفاقی متعاقب صدور حکم ورشکستگی و در حین عملیات تصفیه (پیش از فروش و تقسیم اموال میان طلبکاران) منعقد می‌شود. به هر حال اثر اصلی قرارداد ارفاقی امکان برگشت تاجر به تجارت و رفع حجر از اوست و احکام آن در قانون تجارت تحت عنوان فصل هفتم (در قرارداد ارفاقی و تصفیه حساب تاجر ورشکسته) در مواد ۴۷۶ الی ۵۰۳ آمده است.

۲-۲- ماهیت قرارداد ارفاقی

برخی از حقوق‌دانان ماهیت قرارداد ارفاقی را تصمیم قضایی می‌دانند و معتقدند که علیرغم توافق بین طلبکاران با ورشکسته، مادام که تصدیق دادگاه صورت نپذیرد، قرارداد ارفاقی اثری نخواهد داشت و آن چه قرارداد ارفاقی را به وجود می‌آورد تصمیم دادگاه است. به نظر می‌رسد با توجه به این که انعقاد قرارداد ارفاقی نیازمند توافق تاجر ورشکسته با گروهی از طلبکاران بوده، ماهیت این نهاد ارفاقی قراردادی است. توضیح این که تصدیق دادگاه بیشتر جنبه تشریفاتی دارد و مربوط به مرحله اجرا و اثرگذاری قرارداد است و دادگاه در انعقاد قرارداد نقشی نداشته، بلکه صرفاً وظیفه نظارت بر رعایت تشریفات خاص در انعقاد قرارداد ارفاقی و رعایت حقوق غرماء را بر عهده دارد.

(قنوتی و کهنمونی، ۱۳۸۹، ۱۳۲-۱۳۳). با توجه به این که انعقاد قرارداد ارفاقی نیاز به توافق تاجر با گروهی از طلبکاران دارد و وجود عناصر چهارگانه قصد و رضا، موضوع معامله، اهلیت و جهت مشروع نیز در این نهاد کاملاً مشهود است و هم طلبکاران و هم تاجر خواهان عاملی جهت تنظیم روابط حقوقی آینده بر مبنای آن می باشند، تردیدی در قرارداد بودن این نهاد باقی نمی ماند. باید گفت با وجود تمام شباهت هایی که ممکن است میان قرارداد ارفاقی و نهادهایی مانند هبه، صلح یا تبدیل تعهد ببینیم، این قرارداد ماهیتی خاص دارد و بر مبنای مصالح تجاری، اقتصادی و نفع جامعه به وجود می آید. بنابراین این قرارداد از لحاظ شرایط ماهوی تابع قواعد عام قراردادها است، اما شرایط خاص خود را نیز دارد، چرا که آن چه تعیین کننده نوع قرارداد و آثار و احکام آن ها است، در نهایت قصد واقعی و عملکرد طرفین است نه اسمی که برای قرارداد انتخاب می کنیم (میرزائی فرد، ۱۳۹۳، ۱۳).

۲- آثار قرارداد ارفاقی بر طرفین قرارداد

۲-۱- آثار قرارداد ارفاقی بر تاجر ورشکسته

ماده ۴۹۱ قانون تجارت در این زمینه مقرر می دارد: همین که حکم محکمه راجع به تصدیق قرارداد قطعی شد مدیر تصفیه صورت حساب کاملی با حضور عضو ناظر به تاجر ورشکسته می دهد که در صورت عدم اختلاف بسته می شود. مدیر تصفیه کلیه دفاتر و اسناد و نوشتجات و همچنین دارایی ورشکسته را به استثنای آن چه که باید طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را امضاء نکرده اند داده شود به مشارالیه رد کرده، رسید می گیرد و پس از آن که قرار تأدیه سهم طلبکاران مذکور را داد مأموریت مدیر تصفیه ختم می شود. از تمام این مراتب عضو ناظر صورت مجلسی تهیه می نماید و مأموریتش خاتمه می یابد. در صورت تولید اختلاف محکمه رسیدگی کرده حکم مقتضی خواهد داد.

۲-۲- آثار قرارداد ارفاقی بر طلبکاران

الف- آثار قرارداد ارفاقی نسبت به طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را امضاء کرده اند. ماده ۴۸۹ قانون تجارت در این زمینه مقرر داشته است: همین که قرارداد ارفاقی تصدیق شد نسبت به طلبکارهایی که در اکثریت بوده اند و یا در ظرف ده روز از تاریخ تصدیق آن را امضاء نموده اند قطعی خواهد بود. ولی طلبکارهایی که جزو اکثریت نبوده اند و قرارداد را امضاء نکرده اند می توانند سهم خود را موافق آن چه از دارایی تاجر به طلبکارها می رسد دریافت نمایند، لیکن حق ندارند در آتیه از دارایی تاجر ورشکسته بقیه طلب خود را مطالبه کنند، مگر پس از تأدیه تمام طلب کسانی که در قرارداد ارفاقی شرکت داشته و یا آن را در ظرف ده روز امضاء نموده اند.

ب- آثار قرارداد ارفاقی نسبت به طلبکارانی که قرارداد ارفاقی را امضاء نکرده‌اند. آن دسته از طلبکارانی هم که قرارداد ارفاقی را حتی در ظرف ده روز پس از تصدیق قرارداد ارفاقی توسط دادگاه امضاء نکرده و به آن نپیوسته‌اند، متأثر از آن خواهند بود و این مورد یکی از مصادیق استثنائی اصل نسبی بودن آثار قراردادهای موضوع حکم ماده ۲۳۱ قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ می‌باشد. قرارداد ارفاقی برای این گروه از طلبکاران دو اثر دارد: حصه و سهم اینان از اموال موجود تاجر ورشکسته ارفاقی، عندالمطالبه به آن‌ها پرداخت می‌شود. این دسته از دیان برای وصول باقیمانده طلب خود از دارایی آینده تاجر ارفاقی، مادام که دیان موافق و اکثریت و عضو قرارداد ارفاقی، کل طلب و در واقع تمام حصه غرمائی خود را وصول و استیفاء ننموده‌اند حق نمی‌برند.

۲-۳- آثار قرارداد ارفاقی نسبت به اشخاص ثالث

در برخی از مواد قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ و برخی از آرای قضائی از «شخص ثالث» نام برده شده است و در مورد وی حقوق و تکالیفی بیان شده است. منظور از «شخص ثالث» در قانون مدنی، شخصی غیر از طرفین (طرف اول و دوم) یک قرارداد است که می‌تواند طرف حق یا تکلیف قرار گیرد. در قرارداد ارفاقی غیر از تاجر و طلبکاران او، دیگران را اشخاص ثالث می‌دانیم. در توصیف و تعریف اشخاص ثالث باید بگوییم اشخاصی هستند که در ساختمان و بنیان انعقاد قرارداد ارفاقی دخالت مستقیم و یا غیرمستقیم نداشته‌اند و حتی قائم مقام قانونی هیچ یک از طرفین قرارداد ارفاقی و یا ضامن آن‌ها نیز نمی‌باشند و حتی از یک نظر در شمار آن دسته از دیانی هم نیستند که در اقلیت بوده و با قرارداد ارفاقی مخالفت نموده‌اند و با این حال نسبت به قرارداد ارفاقی که آن را امضاء نکرده‌اند بیگانه و ثالث محسوب می‌شوند و در متن صورتحساب تنظیمی مدیر تصفیه موضوع ماده ۴۶۷ قانون تجارت قرار می‌گیرند و به خاطر حفظ مصلحت بیشتر و آثار اجتماعی مکانیزم قرارداد ارفاقی استثنائاً بر این دسته از دیان مؤثر می‌افتد. به هر حال قطع نظر از این مورد استثنائی، قرارداد ارفاقی نسبت به بیگانگان و اشخاص ثالث که هیچ گونه ارتباطی با قرارداد ارفاقی و دیون تاجر ورشکسته ندارند، خواه به صورت مثبت و خواه به صورت منفی تأثیری ندارد (ماده ۲۳۱ قانون مدنی^۲) و این حکم مقتضای قواعد و اصول حقوقی نیز می‌باشد چه اصل حاکمیت اراده اقتضاء می‌کند که آثار عقود محدود به طرفین و قائم مقام

۲- معاملات و عقود فقط درباره طرفین متعاملین و قائم مقام قانونی آن‌ها موثر است مگر در مورد ماده ۱۹۶.

قانونی آن‌ها باشد و این نتیجه امروزه از مسلمات و بدیهیات حقوقی است و نیازی به توجیه و تبیین ندارد (نصیری، ۱۳۷۷، ۶۸).

۴- قرارداد ارفاقی در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه حقوق ورشکستگی دارای تحولات متعددی گردیده است و در هر تحول دیدگاه قانونگذار نیز تا حدودی تغییر نموده است. مرحله اول تا قبل از سال ۱۸۳۸ میلادی خصوصیت بارز حقوق ورشکستگی، سختگیری و خشونت نسبت به تاجر بود. در این مرحله کلیه اعمال حقوقی تاجر ورشکسته بعد از توقف باطل بود و وی بازداشت می‌گردید. در عین حال که رویه‌ای واحد در مورد کلیه ورشکستگان اعم از با حسن نیت و بدون حسن نیت اجرا می‌گردید. مرحله دوم مربوط به اجرای قانون سال ۱۸۳۸ و قانون سال ۱۹۳۵ می‌باشد. در این دوره حقوق ورشکستگی تا حدی تعدیل گردید و در رویه ورشکستگی تنوع ایجاد گردید. خصوصیات این دوره عبارتند از: حذف بازداشت و امکان اعاده حیثیت تاجر ورشکسته و تسویه قضائی برای ورشکسته با حسن نیت. مرحله سوم مربوط به دوره اجرای قانون سال ۱۹۵۵ است. در این مرحله تا حدی در حقوق ورشکستگی، نظام به وجود آمد. رویه عادی ورشکستگی مصالحه قضائی بود که تحت شرایطی به قرارداد ارفاقی منجر می‌گردید و در کنار این رویه، رویه حذف تاجر متقلب بود که استثنائی بر مورد اول محسوب می‌گردید. مرحله چهارم رفرم سال ۱۹۶۷ است. خصوصیات این رفرم از این قرار بود: ایجاد قواعد مربوط به پیشگیری از وقوع ورشکستگی که تعلیق موقت تعقیب‌ها بود (قانون سیزدهم سپتامبر ۱۹۶۷ و سی و یکم دسامبر ۱۹۶۷). خصوصیت دوم این رفرم عبارت بود از کنارگذاشتن رویه‌های سنتی و علاوه بر آن تفکیک در سرنوشت واحدهای تجاری و مدیران آن‌ها (قانون سیزدهم ژوئیه ۱۹۶۷ و بیست و دوم دسامبر ۱۹۶۷). در این مرحله مدیران دارای سوءنیت به ورشکستگی شخصی محکوم می‌شدند و واحد اقتصادی بر اساس این که بتواند اوضاع مالی خود را سامان دهد یا خیر، سرنوشتی متفاوت داشت.

در مراحل فوق مرحله به مرحله قانونگذار توجه بیشتری به قرارداد ارفاقی نمود و نقطه اوج آن رفرم سال ۱۹۶۷ بود که قانونگذار توجه و کمک را به نجات واحد اقتصادی و ایجاد اشتغال اختصاص داد. سرانجام قانونگذار فرانسه در سال ۱۹۸۴ و ۱۹۸۵ دست به رفرمی متفاوت از قبل زد. در این مرحله حقوقدانان فرانسه به این نتیجه رسیدند که برای حفظ واحد تجاری و نجات ورشکسته، قرارداد ارفاقی مؤثر نمی‌باشد و این بار با دیدگاهی اقتصادی-اجتماعی، حقوق ورشکستگی را تحلیل نمودند. در این تحلیل ابتدا به اصول و مبانی قرارداد ارفاقی و سپس به اجرای آن در عمل ایراداتی وارد شد از جمله این که سپردن سرنوشت واحد اقتصادی به هیأت طلبکاران که ممکن است برحسب مورد اعضای آن

اهداف گوناگونی داشته باشند که در جهت منافع عمومی و اقتصادی ملی نباشد، از لحاظ اقتصادی و اجتماعی قابل توجیه نمی‌باشد. علاوه بر این طولانی بودن تشریفات انعقاد و تصویب این قرارداد نیز عاملی دیگر بود. همچنین به رویه پیشگیری از وقوع ورشکستگی توجه بیشتری گردید. گرچه در تحول اخیر، قرارداد ارفاقی در معنای محدود قانونی خود حذف گردید منتها هدف از انعقاد آن که همانا بازگرداندن ورشکسته به دنیای تجارت و نجات واحد تجاری بود با توجه بیشتری دنبال گردید از جمله این که به انعقاد قرارداد ارفاقی قبل از وقوع ورشکستگی به عنوان عاملی پیشگیرانه توجه بیشتری شد و این بار برای حفظ واحد تجاری، قانونگذار خود مستقیماً وارد عمل شد و از اعمال آمرانه در این جهت استفاده کرد. همچنین طلبکاران قدرت خود در کمک و بازسازی واحد تجاری یا عدم آن از دست دادند و دادگاه از متخصصان مالی، اقتصادی و اجتماعی جهت تصمیم‌گیری بهینه در این باب کمک گرفت و در صورت نیاز جهت پیشبرد هدف خود ابراءها و مهلت‌هایی را به طلبکاران تحمیل نمود. در نهایت قانون سال ۱۹۹۴، قانون سال ۱۹۸۴ و ۱۹۸۵ را تکمیل نمود و ایرادات را برطرف کرد (مساح، ۱۳۷۸، ۱۳۳).

در کشور فرانسه از زمان اولین مقررات راجع به قرارداد ارفاقی تا حذف این قرارداد از نظام حقوقی این کشور، قوانین و مقررات متعددی تجربه شده است. در مسیر تکامل قواعد این قرارداد در هر مرحله نسبت به مرحله بعد، شرایط کسب و اعطاء آن سهل‌تر گردیده است. بدین ترتیب حمایت از واحدهای اقتصادی، در جهت تقویت اقتصاد ملی برای اهدافی همچون تنبیه ورشکسته و حمایت از منافع طلبکاران مقدم قرار داده شد. نقطه اوج این روند در مقررات سال ۱۹۸۵ به بار نشست. به موجب این مقررات، ارفاق و مساعدت نسبت به بدهکاران از حیث اختیار و انتخاب طلبکاران خارج شد و کمک به واحدهای اقتصادی بحران زده به عنوان قاعده‌ای قانونی الزامی گردید. در حقوق فرانسه با صدور حکم ورشکستگی، دادگاه در انتخاب یکی از دو آئین مصالحه قضائی یا تصفیه اموال مختار می‌باشد و در صورتی حکم به مصالحه قضائی خواهد شد که مدیون پیشنهادی جدی راجع به انعقاد قرارداد ارفاقی به دفتر دادگاه ارائه نماید و دادگاه بنگاه متوقف را قابل نجات دانسته و ادامه عملیات موضوع آن را ممکن تشخیص دهد. اما در حقوق ما دادگاه حق انتخاب بین انعقاد قرارداد ارفاقی و عدم انعقاد آن ندارد و بعد از صدور حکم ورشکستگی می‌بایست مقدمات مربوط به دعوت طلبکاران و تشکیل مجمع عمومی آن‌ها رعایت شود. بدین ترتیب قانونگذار مذاکرات راجع به انعقاد قرارداد ارفاقی را به طور الزامی مقدم بر اجرای قواعد فروش و تقسیم اموال مدیون قرار داده است. بنابراین در حقوق ایران به

منظور افزایش امکان مصالحه، اجرای مقررات مربوط به مقدمات انعقاد قرارداد ارفاقی به صورت الزام قانونی درآمده است. با وضع مقررات سال ۱۹۶۷ در کشور فرانسه راجع به مصالحه قضائی و تصفیه اموال، قواعدی نو در مورد نحوه پیشنهاد قرارداد ارفاقی ابداع گردید. بدین ترتیب مدیون متوقف ملزم شد در صورت صدور حکم مصالحه قضائی، ظرف هشت روز از تاریخ تعیین وضعیت مطالبات پیشنهاد خود راجع به انعقاد قرارداد ارفاقی را به دفتر دادگاه صادرکننده حکم توقف ارائه نماید. بنابراین به منظور به منظور حفظ منافع طلبکاران و رعایت اصل سرعت در امور تجاری فرصت ارائه پیشنهاد از طرف مدیون، محدود گردید. همچنین به موجب این مقررات حق پیشنهاد قرارداد ارفاقی مختص به مدیون متوقف گردید. اما در حقوق ایران قانون تجارت مقررات خاصی راجع به پیشنهاد قرارداد ارفاقی عرضه نمی‌دارد. همچنین به جهت عدم منع قانونی، پیشنهاد انعقاد قرارداد ارفاقی از جانب طلبکاران نیز قابل قبول است. بدین ترتیب، عملاً ارائه پیشنهاد قرارداد از زمان صدور حکم ورشکستگی تا جلسه عمومی طلبکاران امکان پذیر می‌باشد. در حقوق فرانسه در صورتی که اکثریت طلبکاران رأی به انعقاد قرارداد ارفاقی بدهند، طلبکاران اقلیت نیز ملزم به اجرای مفاد این قرارداد خواهند شد. بدین جهت قرارداد ارفاقی مصداق عقود جمعی در نظام حقوقی فرانسه می‌باشد. اما در حقوق ایران، قانونگذار سرنوشت طلبکاران موافق و مخالف را از هم جدا نموده است. به همین دلیل طلبکارانی که با انعقاد قرارداد ارفاقی مخالفت نموده‌اند، مطابق مقررات سهم خود را از اموال مدیون به دست می‌آورند و لذا آن‌ها ملزم به تبعیت از قرارداد بین مدیون و طلبکاران ارفاقی نشده‌اند (نوروزی قیداری، ۱۳۷۷، ۱۷۲).

به موجب مقررات سال ۱۹۶۷ فرانسه، هرچند طلبکاران دارای وثیقه جزء هیأت طلبکاران محسوب نمی‌شوند، اما به منظور شرکت در انعقاد قرارداد ارفاقی، در یک مهلت سه ماهه این قسم از طلبکاران نیز حق اظهار دارند. بدین ترتیب دادگاه به طلبکاران دارای وثیقه اعلام می‌نماید که در صورت انعقاد و تصدیق قرارداد آیا آن‌ها نیز به قرارداد ملحق خواهند شد یا نه. در صورتی که طلبکاری در مهلت مذکور اعلام نظر نکند، ملزم به رعایت مفاد قرارداد منعقد شده خواهد بود و اگر در این مهلت مخالفت خود را بیان کند می‌تواند با اجرای وثیقه به طلب خود برسد. اما در حقوق ایران وضعیت طلبکاران دارای وثیقه مبهم مانده است. به همین جهت راجع به حقوق این قسم از طلبکاران بین حقوقدانان اختلاف نظر وجود دارد به ویژه در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی. البته به نظر می‌رسد انتخاب نظری که به موجب آن شرکت طلبکاران دارای وثیقه در مجمع و اعلام نظر آن‌ها با صرف نظر کردن وثیقه مجاز می‌گردد به فلسفه ارفاق و امداد نسبت به مدیون نزدیکتر باشد. در حقوق فرانسه به منظور تضمین اجرای تعهدات قرارداد ارفاقی، قانونگذار تضمینات قانونی ویژه‌ای را پیش‌بینی کرده است. بنابراین

علاوه بر طرق قراردادی تضمین اجرا این قرارداد به شیوه‌های دیگری نیز ارائه می‌شود. طبقه اول آن است که دادگاه یک تا سه ناظر را به منظور نظارت و بازرسی در مورد نحوه اجرای تعهدات این قرارداد تعیین می‌نماید و در طبقه دوم به موجب رهن قانونی، اموال غیرمنقول مدیون، وثیقه اجرای تعهدات قرارداد ارفاقی می‌گردد. اما در حقوق ایران قانونگذار فقط از ضمانت یک یا چند ضامن سخن به میان می‌آورد و تضمین قانونی خاصی را برای اجرای این قرارداد پیش‌بینی نمی‌کند.

۵- قرارداد ارفاقی در حقوق انگلستان

در حقوق انگلستان ورشکستگی، باید به موجب حکم دادگاه اعلام گردد و دعوی ورشکستگی با تقدیم یک دادخواست ورشکستگی شروع می‌شود و این دادخواست نیز ممکن است توسط یک یا چند نفر از دیان مدیون متوقف و یا خود مدیون متوقف، وکیل ورشکستگی^۳ که مسئولیت نظارت بر اجرای قرارداد ارفاقی یا هر ترتیب خصوصی دیگر میان مدیون و دیان وی را برعهده دارد و نیز هر فرد دیگری که ملزم به مفاد قرارداد ارفاقی گردیده است اقامه گردد. بنابراین انعقاد قرارداد ارفاقی نیز مانع از تقاضا و صدور حکم ورشکستگی علیه مدیون متوقف نیست. البته در مورد اخیر باید متقاضی در دادخواست خود قید کند و نیز اثبات نماید که مدیون از مفاد و شرایط قرارداد ارفاقی منعقد میان وی و دبانش قصور ورزیده است و یا این که مدیون مزبور یک سری اطلاعات و گزارش مخدوش و گمراه‌کننده و غلط در ارتباط با طرح پیشنهادی موضوع قرارداد ارفاقی ارائه نموده است و یا آن چیزی را که به طور معقول ناظر اجرای قرارداد ارفاقی از بدهکار خواسته، او از اجرای خواسته‌های منطقی سرباز زده و یا این که اسناد و مدارک تحویلی وی مخدوش و متقلبانه بوده است. در این موارد ناظر اجرای قرارداد ارفاقی حق دارد که دادخواست ورشکستگی علیه مدیون ارفاقی را به دادگاه بدهد و نیز نماینده داستان عمومی تحت شرایط قانون صلاحیت دادگاه‌های کیفری مصوب ۱۹۷۳ می‌تواند دادخواست ورشکستگی علیه بدهکار متوقف را به دادگاه صالح ارائه نماید^۴ (Dobson & clive, 1991, 689-700).

امروزه در حقوق انگلستان وقتی که یک مدیون با مشکلات مالی مواجه می‌شود اعم از تاجر و یا غیرتاجر، راه‌حل‌های قانونی متعددی برای غلبه بر مشکلات مالی و به ورشکسته محکوم نشدن و یا جلوگیری از تصفیه دارایی بدهکار پیش‌بینی شده است که از جمله این راهکارها قرارداد ارفاقی

3- Insolvency Practitioner

۴- مواد ۲۶۴ و ۲۷۵ قانون توقف و ورشکستگی انگلستان مصوب ۱۹۸۶

می‌باشد. در حقوق انگلستان دو نوع قرارداد ارفاقی تحت عنوان کلی^۵ به چشم می‌خورد. یک نوع قرارداد ارفاقی که پیش از صدور حکم ورشکستگی اشخاص حقیقی متوقف و یا صدور حکم تصفیه اموال شرکت متوقف و برای جلوگیری از تصفیه و انحلال شرکت منعقد می‌تواند شود که از این طریق دیان برای رفع مشکلات مالی شرکت و فرد متوقف، پرداخت بدهی‌های متوقف را برای مدتی معلق می‌نمایند و به تعویق می‌اندازند، که این نوع از قرارداد ارفاقی به قرارداد ارفاقی دوستانه یا مصالحه جویانه و یا به عبارتی رساتر به قرارداد ارفاقی پیشگیرانه موسوم می‌باشد و این نوع از قرارداد ارفاقی نسبت به قرارداد ارفاقی پس از صدور حکم ورشکستگی و یا حکم تصفیه متوقف ارجح به نظر می‌رسد، به این دلیل که در صورت تحقق مانع رسیدگی و صدور حکم ورشکستگی و حکم تصفیه و انحلال متوقف خواهد بود و نتیجتاً از تاجر سلب اعتبار و حیثیت بازرگانی به عمل نمی‌آید (صقری، ۱۳۷۶، ۳۵۲). قرارداد ارفاقی نوع دوم که پس از صدور حکم ورشکستگی بدهکار متوقف و یا صدور حکم تصفیه و انحلال شرکت متوقف منعقد می‌گردد و با تصفیه طلبکاران و تصدیق دادگاه از اجرای حکم ورشکستگی و تصفیه اموال و دارایی فرد مدیون متوقف و یا تصفیه و انحلال شرکت متوقف جلوگیری می‌گردد.

به هر حال در حقوق امروز انگلستان، محاکمه مدیون به عنوان ورشکسته همواره لازم نیست که تعقیب شود و منجر به اصدار حکم نهایی ورشکستگی گردد. چنانچه پیشنهاد انعقاد قرارداد ارفاقی مدیون به دیان مورد قبول و تصویب ایشان واقع گردد اموال و دارایی بدهکار در اختیار خود بدهکار قرار می‌گیرد و در صورت صدور حکم ورشکستگی مسبوق به تصویب قرارداد ارفاقی ممکن است که دادگاه حکم مزبور را ابطال نماید. در حقوق انگلستان نیز چنانچه کشف و احراز گردد که بدهکار عالمأ، عامداً، با سوءنیت و توسل به اقدامات متقلبانه و به قصد اضرار به دیان و فرار از پرداخت دیون خود، از تأدیه دیون و ایفاء تعهدات مالی خود عاجز و متوقف مانده، غالباً طلبکاران از پذیرش و تصویب قرارداد ارفاقی با بدهکار خود امتناع می‌ورزند و اگرچه در این زمینه ظاهراً مقررات صریحی به چشم نمی‌خورد، ولی در اولین جلسه‌ای که برای طرح و پیشنهاد انعقاد قرارداد ارفاقی تشکیل می‌شود، بدهکار باید خود گزارش ویژه‌ای را شخصاً راجع به چگونگی و وضع عمومی فعلی خود به دیان در جلسه ارائه دهد و توجیه نماید که چرا او و به چه علت انعقاد قرارداد ارفاقی را به دیان پیشنهاد می‌کند و خلاصه باید اعتماد و اطمینان دیگران را برای نیل به مقصود خود جلب کند و از جمله باید نشان دهد که توقف او ناشی از اقدامات توأم با سوءنیت او نبوده است. شرکت‌ها نیز حق انعقاد قرارداد

ارفاقی بسان اشخاص حقیقی متوقف با دیان خود را دارند، ولی یک قرارداد ارفاقی منعقدۀ اصلاً نمی‌تواند به منظور طفره رفتن از الزامات قانون شرکت‌ها مصوب ۱۹۸۵ ناظر بر کاهش سرمایه شرکت یا صدور سهام ممتاز قابل بازخرید، مورد استفاده قرار گیرد (Clerke, 1991, 125).

قراردادهای ارفاقی عموماً خودمدیریتی می‌باشند و به موجب نوع استمهالی یا نوع بازسازی مالی قرارداد ارفاقی ممکن است که واگذاری امور شرکت متوقف به مدیریت فعلی شرکت را ایجاد نماید، ممکن هم است که شرکت با دیان خود مصالحه نماید و این موضوع کاملاً بستگی به دلایل و شرایطی دارد که قرارداد ارفاقی میان مدیون متوقف و دیانش منعقد شود و یا این که صلح شود. از سوی دیگر قانونگذار انگلستان در قانون توقف و ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ پیش از بیان نحوه و موجبات تصفیه اموال شرکت‌های متوقف و انحلال آن‌ها سه روش را تدارک دیده که برای جلوگیری از تصفیه اموال شرکت‌ها و نجات آن‌ها از مشکلات مالی و اقتصادی و انحلال آن‌ها می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد (محصولی، ۱۳۷۵، ۱۱۰).

مواد یک تا هفت قانون توقف و ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ انگلستان یک نوع قرارداد ارفاقی و ترتیب اختیاری را مقرر می‌دارد که از تصفیه و انحلال شرکت‌های متوقف جلوگیری می‌کند. مدیران شرکت متوقف می‌توانند پیشنهادات رسمی در مورد قرارداد ارفاقی در هر زمانی به دیان شرکت متوقف ارائه دهند. این قرارداد ارفاقی در واقع پیش از صدور حکم تصفیه و انحلال شرکت متوقف و برای جلوگیری از انحلال آن می‌باشد. از زمانی که شرکت متوقف وارد تصفیه می‌شود، مدیران شرکت دیگر نمی‌توانند قرارداد ارفاقی را پیشنهاد و مطرح نمایند. در این حالت مدیر تصفیه شرکت می‌تواند پیشنهاد قرارداد ارفاقی را به دیان شرکت بدهد. بند یک ماده یک قانون توقف و ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ انگلستان اجازه می‌دهد که شرکت و دیان آن در مورد یک قرارداد ارفاقی برای تضمین و تأمین بدهی‌های خود و اداره امور شرکت توافق نمایند که این روش تحت عنوان ترتیبات اختیاری شناخته می‌شود (نصیری، ۱۳۷۷، ۱۰۸). قرارداد ارفاقی راه ساده مصالح و استمهال برای شرکت متوقف و عموم دیان بوده که به سرعت قابل ارائه می‌باشد. در قرارداد ارفاقی دیان و بستانکاران، شرکت موافقت می‌نمایند که مثلاً پنجاه پنی در هر پوند از طلب خود را دریافت نمایند. تصویب قرارداد ارفاقی نیازمند اکثریت مطلق آرای اعضای شرکت از نظر ارزش سهام آن‌ها و اکثریت سه‌چهارم آرای دیان از نظر ارزش طلب آن‌ها در جلسه هیأت طلبکاران می‌باشد و چنانچه در جلسه هیأت بستانکاران بیش از نصف طلبکاران از نظر ارزش مطالباتی آن‌ها که مرتبط با شرکت هم نباشد از قبیل مدیر شرکت و یا بستانگان

آن‌ها علیه قرارداد ارفاقی رای دهند و با انعقاد آن مخالفت نمایند، تصویب قرارداد ارفاقی منتفی بوده و رد شده قلمداد می‌شود. اگر در جلسه هیأت طلبکاران قرارداد ارفاقی پیشنهادی تصویب شود، نسبت به تمام دیان عادی الزام‌آور است. اما نسبت به دیان ممتاز و یا وثیقه الزامی نخواهد بود مگر این که آن‌ها نیز با انعقاد قرارداد ارفاقی موافقت کرده باشند. در صورتی که قرارداد ارفاقی بر اساس بند ب ماده یک قانون توقف و ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ پس از صدور حکم تصفیه شرکت متوقف و به وسیله مدیر تصفیه پیشنهاد شود، با تصویب قرارداد ارفاقی از سوی بستانکاران شرکت و گزارش آن به دادگاه، از تعقیب جریان تصفیه و انحلال شرکت جلوگیری و صرف‌نظر می‌شود. ماده ۴۲۷ قانون شرکت‌های انگلستان مصوب ۱۹۸۵ انتقال اموال و تعهدات شرکت را به موجب قرارداد ارفاقی به منظور اهداف تجدید ساختار سازمانی شرکت یا ادغام دو یا چند شرکت نیز تأیید می‌کند. ممکن است امور شرکت بر اساس دلایلی که قرارداد مصالحه یا ارفاقی ضرورت آن را بیان داشته در اختیار مدیران موجود قرار گیرد و به موجب مقررات قسمت اول قانون توقف و ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ (مواد یک تا هفت) در زمانی که پیشنهاد قرارداد ارفاقی داده می‌شود، حق دیان در مورد اقامه دعوا و اجرای احکام علیه شرکت متوقف نمی‌شود و توقیف اموال و دارایی شرکت امکان داشته و از ارائه دادخواست برای صدور حکم تصفیه شرکت نیز جلوگیری نمی‌شود (Denis, 1995, 458) و این امر برخلاف قرارداد ارفاقی است که به وسیله افراد و پس از صدور حکم ورشکستگی آن‌ها تصویب می‌شود و مطابق بند سه ماده ۴ قانون توقف و ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ انعقاد قرارداد ارفاقی نسبت به حقوق طلبکاران دارای وثیقه و گرو در جهت اجرای حقوق خود بر گرو اثری ندارد و قرارداد ارفاقی موجب نمی‌شود که دیون ممتاز به صورتی پرداخت شود که تقدم آن‌ها زایل شود و بسان دیان عادی تلقی گردند، مگر این که داین با وثیقه یا ممتاز موافق آن ترتیب باشند. در صورتی که ترتیبات اختیاری اتخاذی و یا قرارداد ارفاقی منعقد در برگرداندن شرکت به ملات و رفع مشکلات مالی آن موفق باشد، شرکت با مدیریت مدیران خود ادامه حیات می‌دهد، ولی اگر بعد از انعقاد قرارداد ارفاقی نیز ملات شرکت اعاده نشود و شرکت همانند قبل در حالت توقف بماند، تصفیه اموال شرکت به دنبال آن مطرح خواهد شد که در این صورت دارایی باقیمانده شرکت نقد شده و میان طلبکاران آن تقسیم می‌گردد (محصولی، ۱۳۷۵، ۱۱۲).

لازم به ذکر است مطابق قانون توقف و ورشکستگی مصوب ۱۹۸۶ انگلستان، هم پیش از صدور حکم ورشکستگی و یا حکم تصفیه مدیون متوقف و هم بعد از صدور چنین احکامی می‌توان قرارداد ارفاقی را منعقد ساخت. در حالی که در حقوق تجارت ایران تنها بعد از صدور حکم ورشکستگی تاجر

متوقف، می‌توان مقررات مربوط به انعقاد قرارداد ارفاقی را اعمال کرد و شایسته هم این است که دستگاه تقنینی ما ترتیبی اتخاذ نماید تا بتوان پیش از شروع دعوی توقف و ورشکستگی و یا صدور حکم ورشکستگی علیه تاجر متوقف نیز از راهکار قرارداد ارفاقی قانوناً استفاده نمود تا از این طریق هم از هزینه‌های رسیدگی و قضائی اجتناب شود و هم آثار منفی حیثیتی و اجتماعی گریبان‌گیر اشخاصی که در امر تجارت مشغول به فعالیت هستند نگردد (نصیری، ۱۳۷۷، ۱۱۱).

نتیجه و پیشنهاد

یکی از تسهیلات و حمایت‌هایی که قانونگذار ما برای ورشکستگان عادی در نظر گرفته، امکان انعقاد قرارداد ارفاقی است. از آن جا که طرف معاملات تاجر اصولاً تاجر می‌باشند ممکن است در نتیجه عدم پرداخت دیون شان از سوی تاجر ورشکسته در معرض توقف و ورشکستگی قرار گیرند، لذا جوامع گوناگون برای جلوگیری از چنین حالتی و همچنین نیاز جامعه به فعالیت‌های تجاری، تمهیداتی را در نظر گرفته و از تاجری که حسن نیت داشته حمایت می‌کنند. یکی از طرق حمایت، انعقاد قرارداد ارفاقی است که امکان بازگشت تاجر به فعالیت تجاری را البته نه با همان مزایا و امتیازات پیش از ورشکستگی، بلکه همراه با محدودیت‌هایی می‌دهد. در حقوق ایران برخلاف مقررات برخی از کشورها، انعقاد قرارداد ارفاقی به دلالت مواد ۴۷۹، ۴۸۳ و ۴۸۴ قانون تجارت تنها بعد از صدور حکم ورشکستگی امکان دارد، امری که قابل انتقاد است، زیرا اگر تاجر به جهت مشکلات اقتصادی و حوادث غیرمترقبه از پرداخت دیون خود متوقف گردد عدالت و انصاف حکم می‌کند پیش از این که حکم ورشکستگی او صادر شود و موجب تزلزل اعتبار تجاری او فراهم گردد، امکان انعقاد قرارداد ارفاقی با وی وجود داشته باشد تا به تاجر مهلت بازسازی و ادای دیون داده شود. مقررات ارفاقی ایران از مقررات قانون تجارت فرانسه اخذ گردیده است با توجه به این که قانون فرانسه در سال ۱۹۸۵ قرارداد ارفاقی را بنا به ملاحظات اقتصادی و نیازهای تجاری ملغی نمود و به جای آن قرارداد دوستانه را پیش‌بینی کرد که نیاز به تصدیق و تأیید دادگاه ندارد، شایسته است قانونگذار ما نیز به این نیازها توجه کرده و از سخت‌گیری‌های مندرج در قانون و تشریفات زائد بکاهد تا راه برای ازسرگیری دوباره فعالیت تاجر فراهم گردد. همچنین این قرارداد دارای ماهیت خاص خود می‌باشد که آن را از سایر تأسیسات حقوقی جدا می‌کند، در واقع طلبکاران با موافقت با انعقاد قرارداد ارفاقی به تاجر فرصت می‌دهند که مطالبات آن‌ها را در سررسیدهای معینی پرداخت کند. این قرارداد نیز مانند سایر قراردادهای پس از انعقاد متضمن آثاری است که از مهم‌ترین آن می‌توان به جواز دوباره تصرف تاجر در اموال خود که در پی صدور

حکم ورشکستگی از آن منع شده بود اشاره کرد. اگر تاجر شرایط قرارداد ارفاقی را اجرا نماید در این صورت می‌تواند اعاده اعتبار کند و اثر حکم ورشکستگی را از بین ببرد به نحوی که گویی اصلاً حکم ورشکستگی در خصوص او صادر نگردیده بود. در حقوق انگلستان دادگاه می‌تواند جلوی تصفیه و انحلال را در جایی که شرایط مقتضی برای انعقاد یک قرارداد ارفاقی موجود می‌باشد را بگیرد و به دبان اجازه توسل به پروسه تصفیه دارایی مدیون متوقف را ندهد، ولی در حقوق تجارت ایران چنین قیدی وجود ندارد و استفاده از مکانیزم قرارداد ارفاقی یک موضوع کاملاً اختیاری و توافقی است. در مجموع باید گفت مقررات قانون تجارت ما عموماً و در بخش مربوط به قرارداد ارفاقی خصوصاً با شرایط و مقتضیات امروزی چندان انطباق ندارد و نیاز به بازنگری و اصلاح و تکمله دارد.

منابع

- قرآن کریم

فارسی

- اسکینی ربیعا، ۱۳۸۴، **حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته**، چاپ هشتم، تهران، انتشارات سمت.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۰، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ یازدهم، تهران، انتشارات گنج دانش.

- رسائی نیا، ناصر، ۱۳۷۷، **کلیات حقوق بازرگانی (تجارت)**، چاپ دوم، تهران، انتشارات ویستار.

- ستوده تهرانی، حسن، ۱۳۷۶، **حقوق تجارت**، جلد چهارم، چاپ دوم، تهران، نشر دادگستر.

- صقری، محمد، ۱۳۷۶، **حقوق بازرگانی - ورشکستگی نظری و عملی**، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.

- قائم مقام فراهانی، محمدحسین، ۱۳۸۵، **ورشکستگی و تصفیه**، چاپ دوم، تهران، نشر میزان.

- قنواتی، جلیل و کهنمویی، اسماعیل، ۱۳۸۹، **بررسی نهاد بازسازی در قانون ایالات متحده و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی**، **مجله مدرس علوم انسانی**، شماره ۴، پیاپی ۷۰.

- کاتبی، حسین‌قلی، ۱۳۷۵، **حقوق تجارت**، چاپ هفتم، تهران، انتشارات گنج دانش.

- کنعانی، محمدطاهر، ۱۳۹۱، **رهیافت‌های نوین حقوق تجارت**، چاپ اول، تهران، انتشارات جنگل.

- مساح، حسین، ۱۳۷۸، **قرارداد ارفاقی در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق فرانسه**، پایان‌نامه

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و معارف اسلامی، دانشگاه امام صادق (ع).

- محصولی، اسماعیل، ۱۳۷۵، **اثر حکم ورشکستگی بر معاملات تاجر در حقوق ایران و انگلیس**، پایان‌نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.

- میرزائی فرد، یزدان، ۱۳۹۳، **قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در لایحه قانونی جدید تجارت**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه.
- نصیری، حکیم، ۱۳۷۷، **قرارداد ارفاقی در حقوق ایران و انگلیس**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه شهید بهشتی.
- نوروزی قیداری، حمیدرضا، ۱۳۷۷، **قرارداد ارفاقی در حقوق ایران و فرانسه**، پایان نامه کارشناسی ارشد حقوق خصوصی، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران.

لاتین

- Clerke, Aliso, 1991, current issues in insolvency law current legal problems, London.
- Denis, Keean, 1995, company law for student, nith Edition London.
- Dobson Paul and clive, 1991, Business Law, sweet & max well, chapter34. London.
- Ripert G. et Roblot.R, 1981, Droit Commdrcial, 9ed T.2,G.D.J, Paris.

قوانین

- قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷
- قانون تجارت مصوب ۱۳۰۳
- قانون تجارت مصوب ۱۳۰۴
- قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱
- قوانین تجارت فرانسه
- قانون شرکت های انگلستان مصوب ۱۹۸۵
- قانون توقف و ورشکستگی انگلستان مصوب ۱۹۸۶

legal Civilization

Biannual

No.8/Spring & Summer 2021

Jurisprudential and Criminological Aspects of Betting in Cyberspace

Abolfath KHaleghi, Simin Farrokhi Nia

A Critical Review of the Advisory Opinion of the International Court of Justice on the Legal Consequences of the Separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965

Moosa Akefi Ghaziani, Mohammad Akefi Ghaziani

Comparative Legal Analysis of the Collateral in the Light of the Anglo-Iranian Laws

Hossain Rahimi Khojasteh, Marzieyh Fathi Bornaji

Comparative Approach to the Effects of Mergers on Commercial Companies

Afshin Mojahed

Explaining the Dimensions of Justice and Ethics from the Perspective of the Principles of the Framework of Islamic International Law

Nourooz Kargari, Sajad Tayebi

The Place of Sexual Crimes in International Criminal Courts

Abbas Por Hashemi, Sahar Choobin

Covid-19 Pandemic in the Light of Solidarity Rights

Sayyed Behrad Mirfakhraei

Effects and Aspects of Appeal (Research) from the Perspective of Imami Jurisprudence, Iranian Law and French

Sayyed Jafar Hashemi Bajegani, Afshin Mojahed

Foreign Investment in Iranian Subject law and the Obstacles Facing it

Mohammad Reza Burbur

the Condition of the Absolute Guarantee of the Tenant in Keeping the Same Tenant in Imami Jurisprudence and Civil law of Iran

Firooz Ahmadi, Ali Qaed Rahmati

A Warning for the Big Fish: A Review of the Most Significant Roles and Achievements of International Criminal Law in International Legal Order

Mohsen Ghadir, Mousa Karami

A Comparative Study of the Crime of Embezzlement in Iranian and British Law with a Look at International Documents

Mohsen Jafari, Fateme Asadi

Religious Pluralism in Iranian Criminal Code

Abbas Karimi, Abolfazl Salimian

A Comparative Approach to the Scheme of Arrangement in Iranian, British and French Law

Hasan Rahim Zade Meybodi, Afshin Mojahed

Effects of Wife Alimony in Iranian and French Law

Mostafa Afzali Goroh

A Comparative Study of Non-Influence with Relative Invalidity in Iranian and French Law

Abbas Karimi, Gholam Reza Izadpanah

Critique and Evaluation of Personal, Social and Judicial Harms of Criminalization in the Iranian Penal System

Rostam Ali Akbari, Amir Faraj Bakhsh