



Comparative Studies on  
Islamic Countries Law

ISSN: 29808014-3

Vol: 1. No: 2

**Received:** 2023/7/13

**Accepted:** 2023/8/24

from Page 1 to 25

doi: 10.22034/LCS.2022.254254

### **Yosef Torfi Saeedavi**

PhD Student of private law, Department of law, Kharazmi University, Tehran, Iran.  
usef56@pnu.ac.ir

### **Bahram Taghipour**

Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Kharazmi University, Tehran, Iran. (Corresponding Author)  
taghipour@yahoo.fr

### **Alireza Salehifar**

Assistant Professor of Private Law, Faculty of Law and Political Sciences, Kharazmi University, Tehran, Iran.  
salehifar@khu.ac.ir

## **Comparative study of composition and preventive contract conditions In Iranian and Egyptian law**

### **Abstract**

composition is a contract that is concluded between a bankrupt trader or a trader in bankruptcy on the one hand and the majority of creditors on the other hand. Seth found that the issuance of a bankruptcy order is one of the conditions for concluding an composition in Iran, while it is not necessary to issue a bankruptcy order to conclude an preventive peace in Egypt. Disruption of the merchant's commercial activities leading to the conclusion of a precautionary contract is to a lesser extent than the termination of the merchant, and therefore the time of concluding a precautionary contract is the time before the termination and complete bankruptcy of the merchant, which is considered in Egyptian law. And the bill of Iran's trade law, by anticipating the preventive peace contract, has paid attention to this concept of suspension as one of the conditions for concluding the preventive grace contract, and as a result, the preventive grace contract should be accepted as soon as possible.

### **Keywords:**

Bankruptcy, composition, preventive peace, Formal conditions, Substantive conditions.

## مطالعه تطبیقی شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی و پیشگیرانه در حقوق ایران و مصر

### چکیده

قرارداد ارفاقی، قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و یا تاجر در معرض ورشکستگی از یک طرف و اکثریت طلبکاران از طرف دیگر منعقد می‌گردد، این مقاله با هدف کمک به بازسازی قوانین ایران در حوزه قرارداد ارفاقی و با روش توصیفی و تحلیلی به رشته تحریر در آمده است، صدور حکم ورشکستگی از شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی در ایران است، در حالی که برای انعقاد قرارداد ارفاقی در مصر لزومی به صدور حکم ورشکستگی نمی‌باشد. اختلال در فعالیت‌های تجاری تاجر که منجر به انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه می‌شود در سطحی کمتر از توقف تاجر می‌باشد و به همین دلیل زمان انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه زمانی قبل از توقف و ورشکستگی کامل تاجر است که در حقوق مصر به آن توجه شده است و لایحه قانون تجارت ایران نیز با پیش‌بینی قرارداد ارفاقی پیشگیرانه به این مفهوم از توقف به‌عنوان یکی از شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه توجه داشته است و در نتیجه باید قرارداد ارفاقی پیشگیرانه هر چه زودتر در حقوق ایران مورد پذیرش قرار گیرد.

### واژگان کلیدی:

ورشکستگی، قرارداد ارفاقی، سازش پیشگیرانه، شرایط شکلی، شرایط ماهوی

### یوسف طرفی سعیدآوی

دانشجوی دوره دکتری حقوق

خصوصی، گروه حقوق، دانشگاه

خوارزمی، تهران، ایران.

usef56@pnu.ac.ir

### بهرام تقی پور

استادیار گروه حقوق خصوصی،

دانشکده حقوق و علوم سیاسی،

دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

(نویسنده مسئول)

taghipour@yahoo.fr

### علیرضا صالحی فر

استادیار گروه حقوق خصوصی،

دانشکده حقوق و علوم سیاسی،

دانشگاه خوارزمی، تهران، ایران.

salehifar@khu.ac.ir

## مقدمه

قرارداد ارفاقی به عنوان قراردادی که در بحث ورشکستی مطرح می‌شود، از جمله مهم‌ترین قراردادهایی است که بین طلبکاران و تاجر ورشکسته یا تاجری که در معرض ورشکستگی قرار دارد، منعقد می‌شود. از آنجا که قرارداد ارفاقی یک نوع قرارداد است، بدیهی است که در هر نظام حقوقی شرایط انعقاد آن در درجه اول از شرایط عمومی انعقاد قراردادهای تبعیت می‌کند و این شرایط باید در انعقاد آن لحاظ گردد. اما غیر از این شرایط عمومی، یک سری شرایط خاص دیگری اعم از شرایط ماهوی و شکلی برای انعقاد این قرارداد لازم است که در اینجا این دسته از شرایط مورد نظر است. قرارداد ارفاقی در مواردی منعقد می‌شود که تاجر به طور عادی و با کمال صداقت و حسن نیت اقدام به تجارت مبادرت می‌کند، اما به علت حوادث غیرمترقبه و ناخواسته که مربوط به اعمال او نیست، سرمایه خود را از دست می‌دهد و حکم ورشکستگی او صادر می‌شود. بحران‌های شدید اقتصادی ناشی از جنگ یا کاهش و یا افزایش بهای ارز از جمله این علل غیرمترقبه هستند. در این صورت، ممکن است طلبکاران او، با شرایطی که در قانون پیش‌بینی شده است، بخواهند با او مساعدت کنند تا از ورشکستگی او جلوگیری شود (پهلوانی فرد، ۱۳۹۵: ۱۲) و یا به وضعیت ورشکستگی وی خاتمه دهند (شریف پیامی، ۱۳۹۹: ۵۴) و به همین دلیل با او قراردادی منعقد می‌کنند تا در حد امکان بخشی از دیون خود را بپردازد و به فعالیت تجاری خود ادامه دهد. قرارداد ارفاقی یک نهاد عاریه‌ای هم در حقوق تجارت ایران (مساح، ۱۳۹۶: ۸) و هم در حقوق تجارت مصر می‌باشد و در هر دو کشور برای اولین بار از حقوق فرانسه گرفته شد. زمان انعقاد قرارداد ارفاقی در ایران و مصر با یکدیگر تفاوت اصلی و اساسی دارد. در ایران از آنجا که هنوز قرارداد ارفاقی پیشگیرانه مورد پذیرش نهایی قرار نگرفته است، انعقاد قرارداد ارفاقی فقط پس از صدور حکم ورشکستگی ممکن است، اما در مصر قرارداد ارفاقی پیشگیرانه مورد پذیرش قرار گرفته است. قانون تجارت مصر فصل مستقلی را به قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در قانون شماره ۱۱ سال ۲۰۱۸ اختصاص داده است (یحیی، ۲۰۱۹: ۱). یکی از مهم‌ترین ویژگی‌های قانون شماره ۱۱ سال ۲۰۱۸ قبول بازسازی و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه است و جدایی آن از قانون تجارت شماره ۱۷ سال ۱۹۹۹ و مستقل بودن آن که قانونی منحصر به فرد باشد (یحیی، ۲۰۱۹: ۳). قرارداد ارفاقی پیشگیرانه یکی از مهم‌ترین مواردی است که در حقوق کشور مصر با توجه به ضرورت امر و اصلاحات اساسی در قوانین مرتبط با سرمایه‌گذاری و امنیت اقتصادی به آن پرداخته شده است

و فصل جداگانه‌ای در قانون جدید تحت عنوان «بازسازی، قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و ورشکستگی» به آن اختصاص داده است که در آن بسیاری از قوانین به کمک بدهکار آمده و دست بدهکار را گرفته‌اند و وسایلی را برای جلوگیری از اعلام ورشکستگی تاجر بدهکار آماده کرده‌اند، میزان استقبال از انعقاد قرارداد ارفاقی تا حدود زیادی به شرایط انعقاد وابسته است و تعداد موارد محدود انعقاد قرارداد ارفاقی در ایران نشان‌دهنده این است که شرایط مناسبی برای انعقاد این قرارداد در ایران وجود ندارد و با مطالعه تطبیقی با کشور مصر می‌توان ضمن شناخت دقیق چالش‌های موجود، راهکارهای مناسبی را برای آنها یافت و به سؤال اصلی پاسخ داد که شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی در ایران و مصر چه شباهت‌ها و تفاوت‌هایی با یکدیگر دارند؟ و قرارداد ارفاقی پیشگیرانه چه مزیت‌های نسبت به قرارداد ارفاقی دارد؟

### شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی در حقوق ایران

«قرارداد ارفاقی قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و طلبکاران وی منعقد می‌گردد که به موجب آن تاجر در ادامه فعالیت تجارتي خود مجاز می‌شود». در قرارداد ارفاقی تاجر متعهد می‌گردد که در مدت معینی تمام یا قسمتی از بدهی‌های خود را بپردازد (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۹: ۳۸). حصول نتیجه در مورد قرارداد ارفاقی، بسیار دشوار و طولانی است (کاویانی، ۱۳۹۹: ۲۸) و برای انعقاد آن، شرایطی به شرح ذیل لازم است. در وضعیت حاضر در ایران قرارداد ارفاقی بعد از صدور حکم ورشکستگی صادر می‌گردد، در لایحه قانون تجارت، انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه هم پیش‌بینی شده است که به شرایط انعقاد آن هم اشاره خواهد شد.

### شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی بعد از صدور حکم ورشکستگی

#### ۱-۲. شرایط و تشریفات شکلی انعقاد قرارداد ارفاقی

منظور از شرایط شکلی و تشریفات، شرایطی است که مربوط به چگونگی تشکیل مجمع عمومی بستانکاران و نحوه و رای‌گیری اتخاذ تصمیم آنها مربوط می‌شود. در این ارتباط شرایط مهم ذیل وجود دارد.

### الف: زمان انعقاد قرارداد ارفاقی

زمان انعقاد قرارداد ارفاقی بعد از صدور حکم ورشکستگی است. بدین ترتیب که پس از رسیدگی به مطالبات بستانکارانی که یک قسمت یا تمام طلب آن‌ها مورد قبول واقع شده به وسیله اخطاریه در جلسه دعوت می‌شوند و اگر درخواست قرارداد ارفاقی هم شده باشد مراتب ضمن دعوت‌نامه قید می‌شود (سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۴۹).  
علت اینکه قانون‌گذار در این مقطع از تصفیه، انعقاد قرارداد ارفاقی را پیش‌بینی و تجویز کرده این است که میزان دارایی طلبکاران و تعداد طلبکاران و حصه و نصیب هر طلبکار از دارایی فعلی ورشکسته تقریباً مشخص شده و طلبکاران می‌توانند میزان دریافتی خود را در صورت ادامه عملیات تصفیه یا توقف عملیات و بازگشت تاجر به تجارت را مقایسه و ارزیابی کنند و در نتیجه هر کدام را که بیشتر به سودشان تمام می‌شود انتخاب کنند.

### ب: تشکیل مجمع عمومی بستانکاران

اولین اقدام ضروری برای انعقاد قرارداد ارفاقی تشکیل مجمع عمومی بستانکاران است. عضو ناظر یا مدیر تصفیه طلبکارانی را که مطالبات‌شان مطابق ماده (۴۶۷) قانون تجارت تصدیق و تأیید شده است، دعوت می‌کند (سیمایی صراف، ۱۳۹۷: ۵۳). آنها دعوت می‌شوند تا در خصوص انعقاد قرارداد ارفاقی به مشاوره بپردازند (قائم‌مقام فراهانی، ۱۳۹۹: ۱۲).

### ۲-۲. شرایط ماهوی انعقاد قرارداد ارفاقی

انعقاد قرارداد ارفاقی علاوه بر شرایط شکلی و تشریفاتی، نیازمند یک سری شرایط ماهوی نیز می‌باشد. این شرایط ماهوی را تحت عناوین ذیل بررسی می‌کنیم:

### الف: حصول تراضی

اراده شخص حقیقی ورشکسته برای انعقاد قرارداد همانند سایر عقود انشاء و اعلام می‌گردد اما در مورد شرکت‌های تجارتي ورشکسته با این پرسش مواجه هستیم که اراده شرکت چگونه انشاء و اعلام می‌گردد؟ منطقاً باید پاسخ داد که در این مورد نیز طریق انشاء و اعلام قصد شرکت با سایر اعمال حقوقی شرکت تفاوتی ندارد، معذک آنچه که ممکن است درستی این پاسخ را با تردید مواجه کند این است که یکی از آثار صدور حکم ورشکستگی شرکت، انحلال آن است.

اما برای رفع تردید توجه به این مهم کافی است که چنین انحلالی منطقیاً نباید نظام تصمیم‌گیری شرکت را منحل کند زیرا در حین مدیریت بحران، به دفعات به تصمیم‌گیری خود شرکت ورشکسته نیازمندیم (کاوایی، ۱۳۹۹: ۲۷). در نتیجه چنین تصمیم‌گیری در صلاحیت مجمع عمومی عادی شرکت قرار می‌گیرد.

می‌دانیم که اراده اکثریت باید محصول دعوت صحیح باشد. دعوتی صحیح است که امکان حضور و امکان رأی دادن همه طلبکاران دارای حق رأی را فراهم کند، اراده اکثریت باید متعاقب گزارش مرجع تصفیه در خصوص علت یا علل ورشکستگی، دارایی ورشکسته و سایر اطلاعات مؤثر در تصمیم‌گیری باشد و اراده اکثریت باید محصول بحث و تبادل نظر طلبکاران در حدود متعارف باشد.

انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت ورشکسته، علاوه بر شرایط عمومی که شرح آن بیان شد، نیازمند، یک سری شرایط خاص دیگر هم می‌باشد. این شرایط ناشی از شخصیت حقوقی شرکت‌های تجاری است. در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت‌های اشخاص، سه حالت متصور است.

**حالت اول:** انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت در هنگامی که با شرکای ورشکسته شرکت قرارداد ارفاقی بسته شده باشد. حقوقدانان بر صحت انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت در موقعی که قرارداد ارفاقی بین بستانکاران و بین هر یک از شرکا بسته شده، اتفاق دارند. زیرا قرارداد ارفاقی با شرکا بر حقوق آنان در انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت تأثیری نمی‌گذارد.

**حالت دوم:** انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت در هنگامی که ورشکستگی شرکا با تصفیه و تفریغ پایان می‌پذیرد. حقوقدانان در مورد دامنه جواز قرارداد ارفاقی با شرکت در زمانی که ورشکستگی شرکای تاجر با تصفیه و تقسیم اموال آنان خاتمه می‌پذیرد اختلاف نظر دارند.

**حالت سوم:** انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت در هنگامی که با برخی از شرکای شرکت قرارداد ارفاقی منعقد شده و نسبت به بقیه اقدامات تصفیه و تفریغ صورت می‌گیرد. بیشتر حقوقدانان برای حصول قرارداد ارفاقی در این نوع شرکت‌ها، موافقت کلیه شرکای متضامن را شرط دانسته‌اند، زیرا آنان دارای مسؤولیت شخصی به نحو تضامن در قبال دیون شرکت روی اموال شخصی خودشان هستند. موافقت شرکای غیر متضامن در شرکت مختلط سهامی شرط نیست.

در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت‌های سرمایه باید گفت که، در وهله اول باید به اساسنامه مراجعه کرد و در صورت سکوت اساسنامه، با مجمع عمومی است

و نیاز به موافقت سهامدارانی که اکثریت سهام را دارند می‌باشد. در مورد میزان اکثریت لازم برای اتخاذ این تصمیم بین حقوقدانان اختلاف نظر است که اینک در مورد اینکه چه نوع مجمعی باید در این باره تصمیم بگیرد: مجمع عادی یا مجمع فوق‌العاده نیز اختلاف نظر وجود دارد.

اما با توجه به قانون تجارت ما باید گفت اتخاذ این تصمیم در این مورد بر عهده مجمع عمومی عادی می‌باشد. زیرا در این قانون موارد صلاحیت مجمع عمومی فوق‌العاده به‌طور حصری بیان شده است و درخواست قرارداد ارفاقی در حیطه صلاحیت این مجمع نیامده است. لذا به طور جزم باید گفت که تصمیم در این باره بر عهده مجمع عمومی عادی می‌باشد. بنابراین در شرکت‌های سهامی جلسه دوم با هر تعدادی که سهام‌سازان حاضر باشد اگر تصمیم تقاضای قرارداد ارفاقی اتخاذ شود و در صورتی اکثریت مطلق سهامداران حاضر آن را تصویب کنند بر کلیه سهامداران حاضر و غایب الزام‌آور است (سماواتی، ۱۳۹۷: ۹۳).

در مورد انعقاد قرارداد ارفاقی با شرکت‌های منحل نیز باید گفت که، بین حقوقدانان در مورد اینکه شرکت منحل ورشکسته می‌تواند قرارداد ارفاقی با بستانکاران ببندد اختلاف نظر است. اکثریت آنان بر عدم جواز آن نظر دارند زیرا شرکت منحل فاقد شخصیت حقوقی است و به خاطر نداشتن شخصیت حقوقی نمی‌شود با آن قرارداد بست. زیرا هدف از قرارداد ارفاقی توانا کردن شرکت به اداره اموراتش است که شرکت منحل قادر به آن نیست و باقی بودن آن فقط به خاطر نیاز به تصفیه اموالش است (سماواتی، ۱۳۹۷: ۹۶).

گروه دیگر از حقوقدانان به جواز بستن قرارداد ارفاقی با چنین شرکتی و اجازه انجام فعالیت‌های تجارتي توسط آن عقیده دارند زیرا قرارداد ارفاقی با این‌گونه شرکت‌ها ممکن است فوایدی در برداشته باشد.

### **ب: موافقت اکثریت**

اکثریت لازم برای انعقاد قرارداد ارفاقی اکثریتی خاص است. برای انعقاد قرارداد ارفاقی باید اکثریت مطلق (نصف به علاوه یک) بستانکارانی که طلب آنان تصدیق و تأیید شده است و میزان مطالبات‌شان حداقل سه چهارم کل دیون تاجر ورشکسته را تشکیل می‌دهد با انعقاد قرارداد ارفاقی موافقت نمایند. قرارداد ارفاقی وقتی منعقد می‌گردد که لااقل نصف به علاوه یک نفر از طلبکارها با داشتن لااقل سه چهارم از کلیه مطالباتی که تشخیص و تصدیق شده یا موقتاً مورد قبول قرار گرفته‌اند

در آن شرکت نموده باشند. اگر در جلسه‌ای که برای انعقاد قرارداد ارفاقی تشکیل گردیده، اکثریت عددی (نصف به علاوه یک) حاصل گردیده ولی اکثریت سرمایه‌ای (سه چهارم سرمایه) به وجود نیامده باشد یا بالعکس، مذاکرات لازم انجام می‌شود و جلسه برای یک هفته بعد تشکیل خواهد شد طلبکارهایی که در جلسه اول حضور پیدا کرده و صورت جلسه را امضاء کرده‌اند مجبور به حضور در جلسه دوم نخواهند بود مگر این که بخواهند در تصمیم قبلی خود تغییری بدهند. اگر اکثریت در عدد و مبلغ حاصل نشود، موضوع قرارداد ارفاقی منتفی اعلام خواهد شد (قائم مقام فراهانی، ۱۳۹۹: ۱۳). اگر اکثریت حاصل نشود، «جلسه بلااثر خواهد بود» (توکلی، ۱۳۹۳: ۷۴). البته بر اساس لایحه جدید، اکثریت مبلغی به دو سوم طلب‌ها کاهش یافته است (معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی و زرات بازرگانی، ۱۳۸۴: ۱۸۵).

### ب: تصدیق دادگاه

به استناد صدر ماده (۴۸۶) قانون تجارت که مقرر می‌دارد قرارداد ارفاقی باید به تصدیق محکمه برسد و صدر ماده (۶۸۹) که مقرر می‌دارد همین که قرارداد ارفاقی تصدیق شد نسبت به طلبکارهایی که در اکثریت بوده‌اند و یا ظرف ده روز از تاریخ تصدیق آن را امضا نموده‌اند، قطعی خواهد بود، می‌توان نتیجه گرفت که تصدیق دادگاه از جمله شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی است (کاوایی، ۱۳۹۹: ۲۹). بنابر ماده (۴۸۶) قانون تجارت برای این که قرارداد ارفاقی بتواند دارای اعتبار گردد لازم است که به تصدیق دادگاه صادر کننده حکم ورشکستگی برسد.

### ۲-۲-۱. موانع انعقاد قرارداد ارفاقی

علاوه بر شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی، موانعی نیز وجود دارند که از انعقاد قرارداد ارفاقی جلوگیری می‌کنند و مانع مهم و اصلی در این مورد ورشکستگی به تقلب است. اولین شرط انعقاد قرارداد ارفاقی این است که تاجر ورشکسته به تقلب نباشد (اسکینی، ۱۳۹۸: ۶۸). اگر تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب محکوم شده باشد، قرارداد ارفاقی منعقد نمی‌شود درموقعی که تاجر به عنوان ورشکسته به تقلب تعقیب می‌شود، لازم است طلبکاران دعوت شوند و معلوم کنند که آیا با احتمال حصول برائت تاجر و انعقاد قرارداد ارفاقی تصمیم خود را در امر مشارالیه به زمان حصول نتیجه رسیدگی به تقلب موکول خواهند کرد یا تصمیم فوری خواهند گرفت (شمس و خجسته، ۱۳۹۷: ۸۱).

### ۲-۲-۲. شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در حقوق ایران در لایحه جدید قانون تجارت

مطابق لایحه جدید، در فرض عدم پرداخت مطالبات، تاجر باید توقف خود و به تبع آن انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را از دادگاه درخواست کند. با تقدیم تقاضا صلاحیت دادگاه در این خصوص آغاز می‌شود. در لایحه جدید مانند قانون تجارت تعریفی از ورشکستگی ارائه نشده است و قانونگذار در ماده (۸۸۳) صرفاً دلیل ورشکستگی را بیان داشته و مقرر می‌دارد: «حکم ورشکستگی تاجر در صورت توقف وی از تأدیه وجوهی که بر عهده اوست صادر می‌شود...». در واقع بر اساس مقررات لایحه جدید دو معنا از توقف می‌توان دریافت: اول، توقف لازم جهت تقاضای ورشکستگی: در ماده (۸۸۷) آمده است: «هر یک از بستانکاران تاجر می‌تواند در دادگاه محل اقامت وی دعوی ورشکستگی اقامه کند، مشروط بر اینکه طلب حال و منجز وی در سررسید تأدیه نشده و بستانکار در قبال طلب مذکور وثیقه‌ای نداشته باشد که پس از فروش و وضع مخارج قانونی، طلب مذکور را تکافو کند». و ماده (۸۹۰) نیز تاجر را مکلف کرده ظرف یک ماه از تاریخ اولین وقفه‌ای که در پرداخت‌های حال وی اتفاق می‌افتد مراتب را به دادگاه صالح اعلام نماید. با در نظر گرفتن مطالب مذکور می‌توان گفت: در این معنی توقف یعنی عدم توانایی تاجر در پرداخت به موقع دیون حال و نقدی‌اش که دارای وثیقه کافی نباشند و از این قاعده دیون مندرج در ماده (۸۸۸) مستثنی می‌باشند، که با این وصف، توقف ناظر به عدم توانایی ظاهری است که این معنا از توقف برای تقاضا و صدور حکم توقف لازم است. دوم: توقف لازم جهت صدور حکم ورشکستگی که براساس مواد (۸۸۳) و (۱۰۲۱) لایحه مشخص می‌شود. در انعقاد قرارداد ارفاقی، توقف به معنای اول باید احراز شود.

### ۳-۲-۲. تقاضا برای انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه

در قرارداد ارفاقی اگرچه عملاً خود تاجر است که انعقاد قرارداد را تقاضا می‌نماید،<sup>۱</sup> اما هرگاه تقاضا از طرف طلبکاران نیز مطرح گردد قابل قبول است. منظور

۱- ماده ۱۰۳۱: هر تاجر متوقف می‌تواند ضمن دادخواست تقاضای ورشکستگی یا حداکثر تا بیست روز انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را به‌طور کتبی از دادگاه درخواست نماید مشروط بر اینکه در دو سال منتهی به صدور رأی اعلام توقف به تجارت اشتغال داشته و به تکالیف قانونی تاجر در مورد نگهداری دفاتر تجاری و ثبت در دفتر ثبت‌نام تجاری عمل نموده باشد.

طلبکارانی است که طلبشان حال بوده یا موعد طلب آنها فرارسیده است.<sup>۱</sup> در لایحه اشخاصی که می‌توانند تقاضای قرارداد ارفاقی پیشگیرانه نمایند عبارتند از: قاضی ناظر،<sup>۲</sup> هیئت طلبکاران و شخص ناظر استخدام شده.<sup>۳</sup>

#### ۲-۴. تشکیل جلسه و رای‌گیری

قرارداد ارفاقی پیشگیرانه منعقد نمی‌شود مگر پس از تشکیل جلسه مجمع عمومی بستانکاران و اتخاذ تصمیم مطابق مواد (۱۰۲۹) و (۱۰۳۰).<sup>۴</sup>

#### ۲-۵. قبول اکثریت طلبکاران

قرارداد ارفاقی پیشگیرانه وقتی منعقد می‌شود که لااقل نصف بعلاوه یک نفر از طلبکارها با داشتن لااقل دو سوم از کلیه مطالباتی که تشخیص و تصدیق شده است یا موقتاً مورد قبول قرار گرفته‌اند در آن شرکت نموده باشند.<sup>۵</sup> لایحه قانون تجارت اکثریت عددی را از سه چهارم به دو سوم کاهش داده است.

---

۱- ماده ۱۰۰۷: قاضی ناظر به‌وسیله مدیر دفتر دادگاه کلیه صاحبان طلب‌های حال و کسانی که طلب‌شان تا روز تشکیل جلسه حال می‌شود را برای تعیین تکلیف تاجر متوقف دعوت می‌نماید مشروط بر اینکه طلب آنها تشخیص و یا به‌طور موقت قبول شده باشد. دعوت از بستانکاران مذکور باید به‌وسیله امین در روزنامه نیز آگهی شود. موضوع دعوت مجمع عمومی بستانکاران در اختیارات دعوت و آگهی مندرج در روزنامه باید تصریح شود. در صورتی که تاجر متوقف با رعایت مفاد ماده (۱۰۳۱) این قانون انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را درخواست نماید، درج این امر نیز در اختیاراتها و آگهی دعوت ضروری است. و ماده (۱۰۱۳) در محاسبه دیون تنها دیون حال و دیونی که تا روز تشکیل جلسه مجمع عمومی بستانکاران حال می‌شود، لحاظ می‌گردد.

۲- ماده ۱۰۰۷: قاضی ناظر به‌وسیله مدیر دفتر دادگاه کلیه صاحبان طلب‌های حال و کسانی که طلب‌شان تا روز تشکیل جلسه حال می‌شود را برای تعیین تکلیف تاجر متوقف دعوت می‌نماید مشروط بر اینکه طلب آنها تشخیص و یا به‌طور موقت قبول شده باشد. دعوت از بستانکاران مذکور باید به‌وسیله امین در روزنامه نیز آگهی شود. موضوع دعوت مجمع عمومی بستانکاران در اختیارات دعوت و آگهی مندرج در روزنامه باید تصریح شود. در صورتی که تاجر متوقف با رعایت مفاد ماده (۱۰۳۱) این قانون انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را درخواست نماید، درج این امر نیز در اختیاراتها و آگهی دعوت ضروری است.

۳- ماده ۱۰۳۶: قرارداد ارفاقی پیشگیرانه میان تاجر متوقف و بستانکاران او منعقد نمی‌شود مگر پس از تشکیل جلسه مجمع عمومی بستانکاران و اتخاذ تصمیم مطابق مواد (۱۰۲۹) و (۱۰۳۰) این قانون.

۴- ماده ۱۰۳۶ لایحه جدید

۵- ماده ۱۰۲۹: هرگاه اکثریت مذکور در ماده (۱۰۲۱) این قانون حاصل نشود حکم ورشکستگی تاجر متوقف صادر می‌شود مگر اینکه تاجر طبق ماده (۱۰۳۱) انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را تقاضا نماید و حداقل بیش از نصف بستانکارانی که بیش از دو سوم کلیه مطالبات تشخیصی شده و یا به‌طور موقت قبول شده را به خود اختصاص داده‌اند با این تقاضا موافقت نمایند.

## ۶-۲-۲. تصدیق دادگاه

ماده (۱۰۴۱) لایحه مقرر می‌دارد: «قرارداد ارفاقی پیشگیرانه باید به تصدیق دادگاه برسد و هر یک از اطراف قرارداد می‌توانند تأیید آن را تقاضا نمایند. دادگاه نمی‌تواند قبل از انقضای مهلت شکایت درباره تأیید قرارداد تصمیم بگیرد. هرگاه ظرف این مدت از طرف بستانکارانی که حق شکایت دارند، اعتراضی به عمل آید دادگاه باید در موضوع اعتراضات و تأیید قرارداد ارفاقی پیشگیرانه رأی واحد صادر کند. اگر اعتراضات تأیید شود، قرارداد در مورد تمام اشخاص ذینفع بلاثر می‌شود». تقاضای تصدیق قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در قالب برگ دادخواست از دادگاه خواسته می‌شود. تصدیق قرارداد توسط دادگاه، که در واقع به معنای قطعی و لازم‌الاجرا شدن قرارداد است شرایطی خاص دارد. قرارداد ارفاقی پیشگیرانه اگر تمامی موارد قانونی زیر را داشته باشد توسط دادگاه تصدیق خواهد شد.

۱. قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و متقاضی آن تمامی شرایط مقرر قانونی را داشته باشند. ۲. قرارداد ارفاقی پیشگیرانه از روی حسن‌نیت پیشنهاد شده باشد و فاقد هرگونه قصد متقلبانه باشد. ۳. کلیه هزینه‌های صرف شده در راستای قرارداد ارفاقی پیشگیرانه معقول و مورد تأیید دادگاه باشد.

۴. اسامی کلیه اشخاصی که بعد از تصدیق قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در آن انجام وظیفه می‌کنند اعلام و انتخاب این افراد با رعایت منافع طلبکاران و نظم عمومی باشد. ۵. قرارداد ارفاقی پیشگیرانه حاکی از منافع بیشتری برای طلبکاران نسبت به تصفیه اموال می‌باشد. ۶. در قرارداد ارفاقی پیشگیرانه بین طلبکاران مخالف با طلبکاران موافق تبعیض وجود نداشته باشد.

## ۷-۲-۲. موانع انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه

برای انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه باید تمام شرایط قانونی وجود داشته باشد.<sup>۱</sup> از جمله موانع قانونی انعقاد قرارداد ارفاقی با تاجر ورشکسته به تقلب است.<sup>۲</sup> براساس ماده (۱۰۳۱) لایحه اگر تاجری در دو سال منتهی به صدور رأی اعلام توقف به تجارت اشتغال نداشته و به تکالیف قانونی در مورد نگهداری دفاتر تجاری و ثبت‌نام تجاری عمل ننموده باشد قانوناً نمی‌تواند تقاضای قرارداد ارفاقی

۱- ماده ۱۰۴۳: در صورت عدم رعایت قواعد مقرر، دادگاه قرارداد ارفاقی را تصدیق نمی‌کند.  
۲- بند ۲ ماده ۱۰۳۵ لایحه جدید.

پیشگیرانه نماید.

ماده (۱۰۳۵) لایحه نیز چهار مورد از موانع قانونی را بیان نموده است:

۱- عدم تقدیم ضامم موضوع ماده ۱۰۳۲؛

۲- محکومیت قطعی تاجر به تقلب؛

۳- محکومیت قطعی تاجر به جعل، خیانت در امانت و صدور چک پرداخت نشدنی در دو سال آخر منتهی به تقدیم دادخواست یا درخواست؛

۴- گذشت بیش از یک سال از کناره‌گیری تاجر از تجارت تا روز تشکیل جلسه مجمع عمومی بستانکاران؛

در واقع موانع انعقاد قرارداد ارفاقی در لایحه جدید قانون تجارت نسبت به قبل بیشتر شده است.

### ۳. انعقاد قرارداد ارفاقی و پیشگیرانه از ورشکستگی در حقوق کشور مصر

در قوانین کشور مصر انعقاد قرارداد ارفاقی قبل از صدور حکم ورشکستگی نیز امکان‌پذیر است، برای اینکه قانونگذار مصر درخواست قرارداد ارفاقی حمایتی از ورشکستگی را بپذیرد، باید مجموعه‌ای از شروط رعایت شود، درست است که تاجر در موعد قانونی باید تقاضای خود را بدهد، ولی این بدان معنا نیست که وی موفق به انعقاد قرارداد ارفاقی با طلبکاران شود. در هر صورت لزوم تسلیم درخواست و تقاضا در موعد قانونی وجود دارد (احمد بریری، ۲۰۰۸: ۶). به استناد ماده (۳۰) قانون (۱۱) سال ۲۰۱۸ که می‌گوید: «هر تاجری را می‌توان ورشکست اعلام کرد، شخص عادی در صورتی که تجارت مالی او با اختلالی که منجر به توقف پرداخت او شود مختل شود و او را ورشکست کند. ظرف پانزده روز از تاریخ توقف پرداخت، درخواست انعقاد قرارداد را ارائه می‌کند، اما نمی‌توان این قرارداد ارفاقی را به شرکتی که در مرحله انحلال است، اعطا کرد». قانون بازسازی و سازش پیشگیرانه و ورشکستگی مصوب ۲۰۱۸ مصر، شرایط و تشریفات متعددی را برای انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه و آن چیزی که از آن تحت عنوان صلح‌الوقایع و در عنوان قانون هم استفاده کرده است، پیش‌بینی کرده است.

### ۳-۱. شرایط ماهوی انعقاد قرارداد ارفاقی در حقوق کشور مصر

قانون‌گذار مصری سیستم ورشکستگی را در نظر گرفته است و اعمال آن را فقط برای تاجران می‌داند. قانون به هر تاجری که تقلب یا اشتباهی مرتکب نشده است

و در موقعیت مالی خود احساس اختلال می‌کند، اجازه می‌دهد تا از درخواست قرارداد ارفاقی پیشگیرانه استفاده کند.

### ۳-۱-۱. تاجر بودن متقاضی

نظام قرارداد ارفاقی حمایتی یک سیستم خاص محدود به طبقه بازرگانان است و بنابراین لازم است متقاضی قرارداد ارفاقی حمایتی دارای ظرفیت تاجر باشد و این شرط بدیهی است زیرا هدف از قرارداد ارفاقی اجتناب از ورشکستگی تاجر است و کسی که تاجر نیست، ورشکستگی در ارتباط با وی معنا ندارد. این سیستمی است که به تنهایی مختص بازرگانان است و تاجر یک فرد یا یک شرکت تجاری ممکن است باشد (السید الفقهی، ۲۰۱۱: ۱۳).

بیشتر قوانینی که از قوانین فرانسه نقل شده است، افلاس را از ورشکستگی متمایز کرده است (الزینی، ۱۹۴۶: ۶). به دلیل متمایز شدن ورشکستگی، تاجر بودن شرط تقاضای ورشکستگی است.

### ۳-۱-۲. انجام تکالیف تجاری توسط متقاضی

برای انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در کشور مصر کسب مقام تاجر کافی نیست که شخص به طور حرفه‌ای به تجارت بپردازد، بلکه باید در دو سال قبل از تسلیم درخواست، به طور مستمر تجارت کرده باشد و در این مدت آنچه را که بر او تحمیل شده انجام داده باشد. مقررات ثبت تجارت و دفاتر تجاری خود را انجام داده باشد. ماده (۱۱) قانون شماره (۱۷) سال ۱۹۹۹ مقرر می‌دارد که هرکس واجد شرایط تجارت باشد اعم از اینکه مصری یا خارجی باشد می‌تواند به تجارت بپردازد و سپس به بیان شرایط اهلیت لازم به خصوص از نظر سن برای تجارت پرداخته است.

### ۳-۱-۳. اختلال در وضعیت مالی تاجر و توقف از پرداخت بدهی

شرط دومی که برای اجرای سیستم قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در کشور مصر باید رعایت شود، اختلال در امور مالی بازرگان یعنی توقف پرداخت بدهی‌های وی در موعد مقرر است. در صورتی که مدیون در شرایطی باشد که به تعهدات خود عمل کند، درخواست قرارداد ارفاقی حمایتی جایز نیست، اختلال صرف به معنای درخواست قرارداد ارفاقی حمایتی نیست، بلکه باید بر بدهکار تکلیف شود و بدهی‌ها و پرداخت آن را متوقف کند، به طوری که در صورت عدم کمک با شرایط یا با

بخشودگی بخشی از بدهی، نتواند به تجارت خود ادامه دهد (کمال طه، ۲۰۰۹: ۶۶۴). حتی اگر دارایی مالی رضایت بخشی داشته باشد (السنهوری، ۱۹۸۶: ۱۲۰۱۵).

### ۳-۱-۴. حسن نیت و بداقبالی تاجر

با توجه به اینکه هدف سیستم قرارداد ارفاقی جلوگیری از اعلام ورشکستگی بدهکاری است که پرداخت را متوقف کرده است، این مزیتی است که به تاجر اعطا می‌شود که با طلبکاران خود تحت یک قرارداد ارفاقی تسویه حساب کند (العکیلی، ۲۰۱۱: ۳۲۸).

قرارداد ارفاقی کمکی است به تاجر بدهکار با حسن نیتی که در اثر شرایطی که انتظارش را نداشته و نمی‌توانسته از آن دوری کند، آشفتگی مالی او را گرفتار کرده است. قرارداد ارفاقی برای تاجری است که مرتکب تقلب یا اشتباهی نشده است که تاجر عادی مرتکب آنها نمی‌شود. یعنی تاجر متعهد به صداقت، درستی و رعایت اصول صحیح تجاری است (کمال طه و أنور بندق، ۲۰۱۶: ۷۹).

حسن نیت تاجر یکی از عناصر اصلی است که نظام سازش بر آن استوار است و حسن نیت این‌گونه تعریف شده است: «تعهد تاجر به راستگویی و پایبندی او به اصول تجارت و رفتار مبتنی بر درستکاری او» (نصیف، ۱۹۹۹: ۳۱). قانون، حمایت در برابر ورشکستگی، بین تاجر دارای حسن نیت و فاقد حسن نیت تفاوت قائل است. می‌توان گفت ملاک حسن نیت یکی از مهم‌ترین ضرورت‌های مربوط به نظام قرارداد ارفاقی پیشگیرانه است، تاجری که تعلل داشته و در پی تزییع حقوق طلبکاران است، مستحق این حمایت نیست. بدشانسی<sup>۱</sup> نشان می‌دهد که آشفتگی‌هایی که بر تاجر بدهکار در حین انجام فعالیت‌های بازرگانی به وجود آمده، ناشی از سهل‌انگاری یا بی‌احتیاطی او نبوده است، بلکه ناشی از شرایطی است که تاجر بدهکار در آن هیچ نقش نداشته است. بدشانسی برای تاجر بدهکار در معاملات تجاری بر او تحمیل می‌شود (حمزه، ۲۰۱۱: ۷۲) و این امر از طریق کارشناسان مشخص می‌گردد که آیا تاجر واجد حسن نیت بوده و از روی بدشانسی به این وضعیت دچار شده است یا اینکه فرد متقلبی بوده است.

۱- سوء الحظ

### ۲-۳. شرایط شکلی انعقاد قرارداد ارفاقی ورشکستگی در حقوق کشور مصر

منظور از شرایط شکلی، تشریفات مختلفی است که توسط قانونگذار برای بازرگان تدوین شده است که باید در زمانی که تاجر بدهکار درخواست قرارداد ارفاقی حمایتی برای جلوگیری از ورشکستگی می‌کند، رعایت شود. این شرایط، رویه‌هایی هستند که توسط قانون برای رسیدن به مصالحه در نظر گرفته شده است، به طوری که موضوع مصالحه به سرعت حل می‌شود، بدون اینکه بدهکار متحمل هزینه‌های گزاف شود (مصطفی کمال، ۲۰۱۶: ۶۴۹).

این تشریفات با ارائه درخواست انعقاد قرارداد از طرف شخص دارای مقام تجارت به دادگاه صالح شروع می‌شود و شخص دارای مسئولیت درخواست انعقاد قرارداد با ارائه اسناد و مدارک مورد نیاز برای پذیرش قرارداد ارفاقی پیشگیرانه از ورشکستگی کلیه ضمانت‌ها را در اختیار قرار می‌دهد. علاوه بر این که به نفع بدهکار است که درخواست ارائه شده برای انعقاد قرارداد سریعاً حل و فصل شود، تا بتواند تمام اقدامات لازم را برای مقابله با بحران‌های مالی خود انجام دهد، به نفع طلبکاران نیز خواهد بود.

### ۱-۲-۳. فرم درخواست قرارداد ارفاقی و مدارک منضم به آن

قانونگذار مصری خواسته است که درخواست قرارداد ارفاقی حمایتی توسط متقاضی قرارداد ارفاقی حمایتی از ورشکستگی به رئیس بخش ورشکستگی دادگاه صالح ارائه شود و در آن او علل اختلال کسب و کار و پیشنهادات قرارداد ارفاقی را بیان کند.

ضمانت اجرای آن مهلت ۱۵ روزه از تاریخ توقف است که قبلاً بیان شد. این همان چیزی است که در مقررات تعیین تکلیف مقرر شده است زیرا مقرر شده است که «تاجری که پرداخت را متوقف کرده است حتی در صورت درخواست ورشکستگی، ظرف پانزده روز از تاریخ توقف پرداخت، درخواست حمایت از ورشکستگی را تسلیم خواهد کرد. تاجری که اعتبار توی متزلزل و حقوق طلبکاران او در معرض خطر واقعی یا بسیار محتمل قرار می‌گیرد».

تسلیم درخواست قرارداد ارفاقی پیشگیرانه از ورشکستگی به دادگاه به‌عنوان اولین مرحله برای شروع مراحل قرارداد ارفاقی پیشگیرانه بوده و راه نجاتی برای او و فرصتی واقعی برای بدهکار برای پیشبرد کار خود محسوب می‌شود. درخواست انعقاد قرارداد ارفاقی حمایتی به استناد ماده (۳۶) قانون، بایستی به

همراه مستندات دیگری باشد.

در صورتی که درخواست مربوط به شرکت باشد، باید علاوه بر مدارک شرکت، یک نسخه از قرارداد و اساسنامه شرکت به تأیید اداره ثبت تجارت رسیده باشد، مدارک تصمیم مجمع عمومی مبنی بر درخواست سازش، و بیانیه‌ای از نام، آدرس و ملیت شرکای مشترک باید ضمیمه شود (یحیی، ۲۰۱۹: ۱۲).

### الف: نقش امین صلح در انعقاد قرارداد ارفاقی

امین صلح فردی است که مسئول شروع و پیگیری تشریفات قرارداد ارفاقی بین متقاضی قرارداد ارفاقی حمایتی در برابر ورشکستگی و طلبکاران است و از بین اشخاص یا شرکت‌های مجاز به انجام حرفه به‌عنوان امین ورشکستگی منصوب می‌شود. دفتر دادگاه بلافاصله پس از صدور رأی، آن را به متولی انعقاد قرارداد ابلاغ می‌کند و متولی ظرف پنج روز از تاریخ ابلاغ درج رأی، تشریفات انعقاد را در دفتر تجارت باز می‌کند و خلاصه آن را منتشر می‌کند. همراه با دعوت از طلبکاران برای تشکیل جلسه در روزنامه‌ای که توسط قاضی قرارداد ارفاقی تعیین می‌شود. متولی قرارداد ارفاقی در تاریخ مذکور در بند قبل دعوتنامه مجمع را همراه با پیشنهادات قرارداد ارفاقی برای طلبکارانی که نشانی آنها معلوم است ارسال می‌کند.

### ب: نقش قاضی انعقاد قرارداد ارفاقی (قاضی سازش)

قانون سال ۲۰۱۸ قاضی سازش را تعریف کرده و در برخی از بندهای خود برخی از صلاحیت‌های وی را روشن کرده است و قانون او را به عنوان قاضی منصوب برای انجام تشریفات قرارداد ارفاقی پیشگیرانه تعریف می‌کند. در صورتی که دادگاه صالح، درخواست قرارداد ارفاقی پیشگیرانه را بپذیرد. باید دستور به شروع طی شدن تشریفات بدهد و همچنین رأی دادگاه باید شامل تفویض اختیار به یکی از قضات سازش دادگاه برای نظارت بر تشریفات و مراحل قرارداد ارفاقی پیشگیرانه می‌باشد و قاضی ناظر بلافاصله پس از صدور این حکم، دفاتر بدهکار را بسته و امضای خود را می‌گذارد (بسته شدن دفاتر تاجر بدهکار را تأیید کند).

### ۲-۲-۳. ارائه درخواست قرارداد ارفاقی ورشکستگی

شروع فرایند قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در مصر نیازمند تقاضای تاجری است که در وضعیت سخت و معسری قرار گرفته است.

سازش پیشگیرانه: درخواستی برای یک بدهکار بدبخت برای جلوگیری از اعلام ورشکستگی (8: Soliman & Partners, 2020).

طبق قانون جدید، دادگاه‌های اقتصادی که در حوزه قضایی آنها اقامتگاه تجاری تاجر یا دفتر اصلی شرکت واقع است، صلاحیت رسیدگی به پرونده‌های ناشی از اعمال مفاد این قانون در ارتباط با انعقاد سازش پیشگیرانه را دارند (Magdy, 2020: 7). در این درخواست باید دلایل آن ذکر شود. (Badr, 2020: 16)

پس از تقاضا، دادگاه وضعیت مالی او را از جمله دلایلی که منجر به اختلال در تجارت او شده است، تعیین کند (العگیلی، ۲۰۱۱: ۳۴). مصالحه مزیتی است که صرفاً باید برای ادامه فعالیت شرکت‌ها اعطا شود (نصیف، ۱۹۹۹: ۱۴) تساوی طلبکاران اقتضاء می‌کند تا به محض تقاضا، هیچ طلبی پرداخت نگردد و دلیل این امر مشخص است که طلبکاران در به دست آوردن اموال بدهکار، با هم رقابت نکنند (ألخرس، ۲۰۱۸: ۱۲). هدف سیستم ورشکستگی تسویه بدهی است. (کمال طه و مصطفی طه، ۲۰۱۸: ۲۰۹) در نتیجه در مقام انعقاد قرارداد ارفاقی تقاضای شخص بدهکار لازم است.

### ۳-۲-۳. پاسخ به درخواست قرارداد ارفاقی پیشگیرانه

با استناد به مدارک و داده‌های ارائه شده، دادگاه می‌تواند تصویر کامل و روشنی از میزان احراز شرایط لازم برای صدور مجوز قرارداد را داشته باشد. دادگاه شروع به بررسی درخواست می‌کند و در صورت داشتن شرایط ماهوی و شکلی، آن را می‌پذیرد و تصمیم خود را مبنی بر پذیرش درخواست صادر می‌کند و اگر تشخیص دهد که تاجر جدی نیست یا در یکی از داده‌های مورد نیاز کمبود وجود دارد، دادگاه تصمیم به رد سازش می‌دهد.

### الف- رد درخواست قرارداد ارفاقی پیشگیرانه:

دادگاه صالح به تقاضای قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در دادگاه غیرعلنی و فوری رسیدگی می‌کند و علت اینکه قانونگذار فوریت در صدور حکم را لحاظ کرده است، مشخص است، زیرا مدیون هم در تقاضای سازش و هم در اتلاف اموال خود، همچنان آزاد است و نباید مهلت زیادی به او داده شود. اگر دادگاه تصمیم به رد درخواست قرارداد ارفاقی حمایتی بگیرد، می‌تواند تاجر را به جزای نقدی از بیست هزار جنیه و حداکثر یکصد هزار جنیه محکوم کند، در صورتی که معلوم شود عمداً دادگاه را

فریب داده است تا مزاحم کسب و کار یا ایجاد اختلال در آن شود.

### **ب- پذیرش درخواست انعقاد قرارداد ارفاقی**

چنانچه دادگاه تشخیص دهد که درخواست قانونی بوده و تمامی شرایط ماهوی و صوری مورد نیاز قرارداد ارفاقی را دارا می‌باشد، تصمیم به پذیرش آن می‌نماید، در این صورت بایستی دستور شروع انجام تشریفات را بدهد و تصمیم خود مبنی بر شروع تشریفات باید شامل موارد زیر باشد:

۱. تفویض قاضی به دادگاه برای نظارت بر تشریفات آن.
  ۲. تعیین یک متولی یا بیشتر برای شروع و پیگیری رویه‌های قرارداد ارفاقی.
- دادگاه حق دارد در حکم شروع تشریفات انعقاد قرارداد، دستور دهد که بدهکار مبالغ لازم را به خزانه دادگاه به عنوان سپرده نقدی برای تأمین هزینه‌های تشریفات تأمین نماید.

### **۳-۳. سایر شرایط مرتبط با انعقاد قرارداد ارفاقی**

به جز شرایط قید شده در دو شماره قبلی، برای انعقاد قرارداد ارفاقی در مصر، به شرایط زیر هم باید توجه داشت.

### **۳-۳-۱. ترافی بودن رسیدگی به درخواست متقاضی**

دادگاه در روند رسیدگی به تقاضای متقاضی علاوه بر بررسی شرایط ماهوی و شکلی ممکن است در مقام تراقع نیز برآید و در نهایت دادگاه ممکن است تصمیم به پذیرش یا رد درخواست قرارداد ارفاقی پیشگیرانه بگیرد (Soliman & Partners, 2020: 4). رسیدگی به موضوعات مهمی در این مرحله نیاز به رسیدگی ترافی دارد.

### **۳-۳-۲. تنظیم فهرست ادعاها**

ظرف مدت ۱۵ روز از انتشار دعوتنامه برای طلبکاران، همه طلبکاران، حتی طلبکاران تضمین شده، باید فهرست اصلی بدهی خود و اسناد اصلی بدهی خود را ارائه دهند. امین باید ظرف ۴۰ روز از شروع رسیدگی، فهرست مطالبات طلبکاران را تنظیم و به دادگاه واریز کند و این فهرست را در روزنامه کثیرالانتشار منتشر کند. طلبکاران ۱۰ روز فرصت دارند تا نسبت به دعاوی مطرح شده در فهرست اعتراض کنند و دادگاه در مورد دعاوی مورد منازعه رأی خواهد داد. تصمیم دادگاه در این زمینه قابل تجدیدنظر است (ماده ۵۲

قانون تنظیم إعاده الهیکله و الصلح الواقی والإفلاس، ۲۰۱۸).

### ۳-۳-۳. مدیریت جلسه طلبکاران

پس از رسیدگی دادگاه به فهرست مطالبات، دادگاه در همان روزنامه تقاضای تشکیل جلسه طلبکاران را آگهی می‌نماید. امین باید ۵ روز قبل از تشکیل جلسه گزارشی را که از جمله وضعیت مالی فعلی بدهکار و نظر امین در مورد طرح تسویه ارائه شده توسط بدهکار را بیان می‌کند، به وی سپرده شود. این گزارش در اختیار تمامی علاقمندان قرار خواهد گرفت (ماده ۵۲ قانون تنظیم إعاده الهیکله و الصلح الواقی والإفلاس، ۲۰۱۸).

جلسه به ریاست قاضی میانجی‌گری برگزار می‌شود و طرح تسویه با اکثریت طلبکاران حاضر به شرط دو سوم بدهی حاضر تصویب می‌شود. در صورت عدم کسب اکثریت، جلسه دوم تشکیل می‌شود.

در صورتی که بدهکار بیش از یک سوم کل مطالبات علیه بدهکار، اوراق مشارکت منتشر یا چک‌هایی صادر کرده باشد، برای تسویه، تصویب مجمع عمومی دارندگان اوراق مشارکت و یا چک الزامی است. طلبکاران تضمین شده تنها در صورتی می‌توانند به طرح تسویه رأی دهند که حداقل بخشی از وثیقه خود را صرف نظر کنند. با این حال، چشم‌پوشی از تضمین تنها در صورتی اجرا می‌شود که سازش به تصویب و تأیید دادگاه برسد.

### ۴-۳-۳. لزوم حضور طرفین در جلسات سازش

در واقع ابتکار عمل مربوط به انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه در اختیار دادگاه است و این سازشی است که با ابتکار عمل دادگاه بین طرفین حاصل می‌شود و دادگاه اختیارات فراوانی در به انجام رسیدن یا نرسیدن این توافق دارد (Badr, ۲۰۲۰:۱۶). لیکن حضور طرفین در جلسات سازش همراه با یکدیگر و یا به طور جداگانه، لازم و ضروری است. در این ارتباط ماده ۷ قانون بازسازی و سازش پیشگیرانه و ورشکستگی ۲۰۱۸ مصر مقرر می‌دارد که: «برای برگزاری جلسات میانجی‌گری، حضور طرفین درگیری یا نماینده‌ای از طرف آنها به موجب وکالتنامه ویژه‌ای که به وی اجازه می‌دهد اختلافات را حل و فصل کند، لازم است. قاضی ورشکستگی می‌تواند با توجه به درخواست‌های طرفین و شرایط مداخله، به نوعی که خود صلاح می‌داند، اقدام به میانجی‌گری کند و ممکن است طرفین اختلاف یا نمایندگان آنها را با هم، یا هر یک از طرفین را به طور جداگانه جلسه

دعوت کند و هرچه را که مناسب بداند، برای نزدیک کردن دیدگاه‌ها به منظور دستیابی به توافق‌نامه تسویه حساب برای هر دو طرف، بگیرد».

### ۳-۳-۵. لزوم انجام کارشناسی

به موجب ماده ۸ قاضی ورشکستگی می‌تواند از هر کسی که وی برای تکمیل مراحل مداخله لازم بداند، از جمله کارشناسان کمیته بازسازی، کمک بگیرد و می‌تواند هر یک از طرفین دعوا را به پرداخت هزینه کارشناس ملزم نماید. از آنجا که کشف وضعیت واقعی تاجر متقاضی سازش پیشگیرانه، نیاز به امر کارشناسی دارد، در قوانین جدید مصر ضمن لزوم انجام امر کارشناسی، روند ویژه‌ای نیز برای آن در نظر گرفته شده است و اداره ورشکستگی از کارشناسان مخصوص خود بهره می‌برد. مطابق ماده (۱۳)، جدولی برای کارشناسان دادگاه اقتصادی به نام (جدول کارشناسان اداره ورشکستگی) ایجاد می‌شود که در آن تعداد کافی دفاتر و شرکت‌های متخصص در زمینه بازسازی و مدیریت دارایی و همچنین کارشناسان وزارتخانه‌های دارایی، سرمایه‌گذاری، تجارت، صنعت، نیروی انسانی، بانک مرکزی مصر، اداره سرمایه‌گذاری عمومی و اداره کل ثبت شده‌اند (Sallam, 2020: 9). اداره ورشکستگی باید در موارد تخصصی از خدمات این کارشناسان بهره برد.

### ۳-۳-۶. کتبی بودن قرارداد ارفاقی

به موجب ماده (۹) در صورت دستیابی به حل اختلاف، توافق‌نامه‌ای برای حل و فصل، امضا شده توسط طرفین تنظیم می‌شود، که در آن جزئیات توافق‌نامه و روش‌های میانجی‌گری که به پایان رسیده است، در آن نوشته می‌شود. قاضی ورشکستگی تصمیم تصویب تسویه و خاتمه درخواست را صادر می‌کند و این توافق‌نامه دارای یک سند اجرایی است. علی‌رغم تمامی مداخلات اراده ورشکستگی و قاضی ورشکستگی، تا زمانی که توافق‌نامه امضاء نشود، قرارداد ارفاقی حاصل نشده است.

### ۳-۳-۷. ممنوعیت جمع انعقاد قرارداد ارفاقی پیشگیرانه با بازسازی و اعلان ورشکستگی

همان‌گونه که از عنوان این قانون در مصر پیداست، سه نهاد مختلف در این قانون پیش‌بینی شده است که عبارتند از: بازسازی، سازش پیشگیرانه و ورشکستگی. اگر تصمیم قاضی ورشکستگی به سازش پیشگیرانه باشد، دیگر نمی‌تواند به طور

هم‌زمان به یکی از دو نهاد دیگر متوسل شود. به عبارت دیگر وقتی تصمیم به سازش پیشگیرانه (الصلح الواقی) می‌شود، دیگر بازسازی (اعاده الهیکله) یا اعلان ورشکستگی (افلاس) ممنوع است. ماده (۱۷) مقرر می‌دارد: «در صورت صدور حکم اعلام ورشکستگی تاجر یا صدور حکم اجرای سازش پیشگیرانه، درخواست تقاضای بازسازی مجاز نیست. ارائه درخواست برای بازسازی مستلزم تعلیق دو درخواست اعلام ورشکستگی و سازش پیشگیرانه تا پایان تصمیم درباره درخواست بازسازی است. ارسال درخواست دیگر برای بازسازی تا سه ماه از رد یا بقای درخواست قبلی مجاز نیست.»

### ۳-۳-۸. اعتراض به تصمیم دادگاه

پس از تصویب طرح تسویه در جلسه بستانکاران، دادگاه (۱۰) روز به طلبکاران اجازه می‌دهد تا هرگونه اعتراض خود را نسبت به طرح اعلام کنند و در مورد تصویب طرح تسویه تصمیم‌گیری می‌کند. پس از تصویب، طرح تسویه برای همه طلبکاران، حتی آنهایی که در روند رسیدگی شرکت نکرده یا طرح تسویه را رد کرده اند، الزام‌آور می‌شود.

### نتیجه‌گیری

با توجه به اینکه مهم‌ترین مشکل و معضل و چالش سال‌های اخیر کشور ایران نیز مسائل اقتصادی بوده است و این موضوع را می‌توان به آسانی از عناوین برگزیده برای سال‌های اخیر توسط مقام رهبری که همگی ماهیت اقتصادی دارند، درک کرد، به روز کردن قوانین و عدول از قوانینی که منجر به توقف فعالیت اقتصادی می‌شود، در برنامه کاری دولت و مجلس شورای اسلامی باید قرار گیرد. پذیرش قرارداد ارفاقی پیشگیرانه از ضرورت‌ها و نیازهای فوری امروری نظام حقوق تجارت ایران است. در بررسی شرایط انعقاد قرارداد ارفاقی در دو کشور مشخص شد که: تاجر بودن، متقلب نبودن، انعقاد قرارداد تحت نظارت دادگاه، طرفین قرارداد و جمعی بودن قرارداد ارفاقی در هر دو کشور از جمله مهم‌ترین فصول مشترک انعقاد قرارداد ارفاقی در هر دو کشور هستند، لیکن آنچه که در کشور مصر در انعقاد قرارداد ارفاقی و در قانون جدید این کشور مورد توجه قرار گرفته است و در ایران به طریق دیگری انجام می‌شود این است که در کشور مصر یک اداره به نام اداره ورشکستگی تشکیل شده است و این اداره‌ای است که بر اساس

قانون در هر دادگاه اقتصادی تأسیس شده و برای دریافت درخواست‌های بازسازی، سازش پیشگیرانه و برای جلوگیری از ورشکستگی، اعلام ورشکستگی و آغاز مراحل میانجی‌گری از این اداره استفاده می‌شود. از همه مهم‌تر اینکه برای این امور یک بدنه کارشناسی مجزا پیش‌بینی شده است و کارشناسان دادگاه اقتصادی به نام جدول کارشناسان اداره ورشکستگی در این کشور ایجاد شده که در آن تعداد کافی دفاتر و شرکت‌های متخصص در زمینه بازسازی و مدیریت دارایی وجود دارد و این دفتر همچنین از خدمات کارشناسان وزارتخانه‌های دارایی، سرمایه‌گذاری، تجارت، صنعت، نیروی انسانی، بانک مرکزی مصر، اداره سرمایه‌گذاری عمومی و اداره کل کنترل مالی، بورس اوراق بهادار مصر، اتحادیه عمومی اتاق‌های بازرگانی مصر، فدراسیون صنایع مصر، متولیان ورشکستگی، ارزش‌گذاری کارشناسان و دیگران بهره می‌برد. این خلأ به شدت در مرحله انعقاد قرارداد ارفاقی در ایران مشاهده می‌شود، زیرا تشکیلات اداره تصفیه در بیشتر نقاط ایران وجود ندارد و در نقاطی هم که وجود دارد، در تمامی مراحل انعقاد قرارداد ارفاقی نقش ندارد، از طرف دیگر در موارد اختلافی موضوع باید از طریق ارجاع امر به کارشناس رسمی دادگستری در ایران مشخص گردد که در مقایسه با تشکیلات کارشناسی اداره ورشکستگی در مصر ضعیف است.

## منابع

۱. اسکینی، ربیعا (۱۳۷۷)، قواعد حاکم برتعهد تجاری درحقوق ایران، مجله حقوقی دادگستری، دوره (۶۲)، شماره (۲۳).
۲. اسکینی، ربیعا (۱۳۹۸). حقوق تجارت، شرکت‌های تجاری، تهران، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاه‌ها (سمت)، پژوهشکده تحقیق و توسعه علوم انسانی، چاپ (۲۷).
۳. پهلوانی فرد، احسان (۱۳۹۵). آثار قرارداد ارفاقی در حقوق ایران با مطالعه تطبیقی، تهران، انتشارات مجد.
۴. توکلی، محمد مهدی (۱۳۹۳). مختصر حقوق تجارت، تهران، طرح نوین اندیشه، چاپ (۲).
۵. رضائیان، محمد رضا (۱۳۹۶). قرارداد ارفاقی، خرم آباد، نگاه پارسه.
۶. سماواتی، حشمت‌الله (۱۳۹۲). حقوق تجارت، جلد (۱)، انتشارات میزان.
۷. سیمایی صراف، حسین (۱۳۹۷). حقوق ورشکستگی و تصفیه اموال ورشکسته، تهران، نشر: میزان.
۸. شریف پیامی، مریم (۱۳۹۹). قرارداد ارفاقی از منظر حقوق مدنی و تجارت، تهران، سنجش و دانش.
۹. شمس، احسان؛ خجسته، سارا (۱۳۹۷). محشای قانون تجارت، تهران، انتشارات کیومرث.
۱۰. صادقی، محسن (۱۳۸۳). توجیه حقوقی قرارداد ارفاقی و پیمان دسته جمعی کار با توجه به اصل نسبی بودن اثر قراردادهای دیدگاه‌های حقوق قضایی، (۳۲ و ۳۳).
۱۱. صقری، محمد (۱۳۸۸). «سیاستها و راهکارهای لایحه راجع به بازسازی و ورشکستگی، معرفی لایحه تجارت و نوآوریهای آن»، مقالات همایش به همراه متن لایحه، تهران.
۱۲. صقری، محمد (۱۳۷۶). ورشکستگی نظری و علمی، تهران، شرکت سهامی انتشار.
۱۳. صقری، محمد (۱۳۸۶). حقوق بازرگانی ورشکستگی، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۱۴. قائم مقام فراهانی، محمد حسین (۱۳۹۹). ورشکستگی و تصفیه، تهران، نشر میزان، چاپ (۱۰).
۱۵. کاویانی، کوروش (۱۳۹۹). حقوق ورشکستگی حقوق تجارت ۴، نشر میزان، چاپ پنجم.
۱۶. مساح، حسین (۱۳۹۶). قرارداد ارفاقی در حقوق ایران و مقایسه آن با حقوق

- فرانسه، تهران، امید فرهنگ.
۱۷. معاونت برنامه‌ریزی و امور اقتصادی وزارت بازرگانی، (۱۳۸۴). لایحه اصلاح قانون تجارت، فرآیند و اصول تدوین و نوآوری‌ها.
۱۸. الأخرس، نشأت (۲۰۰۵). الصلح الواقی من الإفلاس: درسه مقارنه فی القوانين الأردنیه والمصریه والقانون البريطاني، دار الثقافه للنشر والتوزیع، عمان.
۱۹. الأخرس، نشأت (۲۰۱۸). الصلح الواقی من الإفلاس: درسه مقارنه فی القوانين الأردنیه والمصریه.
۲۰. تادرس، خلیل فیکتور (۲۰۰۹). الطرق الودیه والقضائیه النقاذ المشروعات المتعثره من الإفلاس " درسه مقارنه علی ضوء القانون الفرنسی رقم، دار النهضه العربیه."
۲۱. حمزه، وهاب (۲۰۱۱). نظام التسویه القضائیه فی القانون التجاری الجزائری: درسه مقارنه مع قانون التجاره المصری، دار الخلدونیه، الجزائر.
۲۲. رضوان، فایز (۱۹۹۰). الافلاس التجاری، الطبعة الاولى، کلیه شرطه دبی.
۲۳. الزینی، علی (۱۹۴۶). أصول القانون التجاری، الجزء الثالث، الطبعة الثانيه، مکتبه النهضه المصریه، القاهره.
۲۴. السنهوری، عبدالرزاق (۲۰۰۰). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید. جلد (۷)، چاپ (۳)، بیروت، لبنان، منشورات الحلبي الحقوقیه.
۲۵. السنهوری، عبدالرزاق (۱۹۶۸). الوسیط فی شرح القانون المدنی الجدید، الکتب الثاني، نظریه اللتزام بوجه عام إثبات آثار اللتزام، الجزء الثاني، دار النهضه العربیه - القاهره.
۲۶. السید الفقهی، محمد (۲۰۱۱). القانون التجاری: الإفلاس، عملیات البنوک، منشورات الحلبي الحقوقیه، لبنان.
۲۷. العکیلی، عزیز (۲۰۱۱). الوسیط فی شرح القانون التجاری، ج (۳)، احکام الإفلاس والصلح الواقی درسه مقارنه.
۲۸. کمال طه، مصطفی (۱۹۸۵). القانون التجاری، ألسوارق التجاریه والافلاس، الدار الجامعیه.
۲۹. بریری، محمود؛ مختار أحمد (۲۰۰۸). قانون المعاملت التجاریه الإفلاس، دار النهضه العربیه.
۳۰. مصطفی کمال طه؛ وائل أنور بندق (۲۰۱۶). أصول الإفلاس، مکتبه الوفاء القانونیه، الإسکندریه.
۳۱. مصطفی کمال طه؛ شریف مصطفی طه (۲۰۱۸). أصول الإفلاس.

۳۲. مصطفی کمال طه (۲۰۰۹). القانون التجاري الأوراق التجاریه و الإفلاس.
۳۳. نصیف، إلیاس (۱۹۹۹). الموسوعه التجاریه الشامله، الإفلاس، الجزء الرابع، بیروت.
۳۴. یحیی حسین علی (۲۰۱۹). الصلح الواقی من الإفلاس "وفقاً للقانون رقم ۱۱ لسنة ۲۰۱۸ بشأن تنظیم إعاده الهیکله والصلح الواقی و الإفلاس"، قاهره، معهد التخطيط القومی.
35. Ahmad Sanhori, Abdolrazaq, (2001), Transfer and Fall of Obligations, Translators, Alireza Amini, Mohammad Hossein Danesh Kia, Mansouramini, Book Translation and Publishing Center, Second Edition,(in persian)
36. Aya Badr, (2020), The restructuring, preventive composition and bankruptcy Law No. 11/ 2018, DSERO-Ragy
37. Rawda Magdy,(2020), preventive composition and bankruptcy Law, DSERO-Ragy
38. Soliman & Partners,(2020), The restructuring, preventive composition and bankruptcy Law No. 11/ 2018, DSERO-Ragy,
39. Youssry Saleh & Partners, (2019) , The New Bankruptcy Law And Its Effects In Egypt,
40. <https://www.mondaq.com/insolvencybankruptcy/779898/the-new-bankruptcy-law-and-its-effects-in-egypt>,

