

Original Article

"A Comparative Study of Settlement Contract (Solh) in Islamic Jurisprudence and Composition Agreement in Iranian Commercial Law"

Behnam GhanbarPour*¹ 

¹ Assistant Professor, Department of Law and Theology, Ghaemshahr Branch, Islamic Azad University, Ghaemshahr, Iran.



[10.22080/lps.2024.27220.1638](https://doi.org/10.22080/lps.2024.27220.1638)

Received:

June 8, 2024

Accepted:

November 5, 2024

Available online:

March 11, 2026

Keywords:

Contract, Friendship,
Peace, Forgiveness,
Bankruptcy

Abstract

One legal institution similar to the settlement contract (solh) is the composition agreement, which is concluded to assist a bankrupt businessman and is referred to as "Al-Solh Al-Wadī" or a friendly contract in some legal schools. The composition agreement, based on tolerance and mutual concession, plays an effective role in resolving certain business matters. It resembles the settlement contract (solh) in terms of the goodwill and amicability inherent in its nature. This research, organized using a descriptive-analytical method, aims to compare these two contracts by highlighting their similarities and differences. The findings indicate that, despite many similarities, these two institutions are fundamentally different. For example, in a settlement contract (solh), the absence of the condition of possession—such as in cases of bankruptcy—renders the contract ineffective. In contrast, the bankruptcy of the merchant is a fundamental component of the composition agreement. Additionally, the issues of relegation and choice are excluded in the composition agreement. Unlike the settlement contract (solh), the composition agreement is always realized with the consent of the majority of creditors in a group and requires court approval, while observing its own specific conditions and formalities.

*Corresponding Author: Behnam GhanbarPour

Address: Ghaemshahr Branch, Islamic Azad
University, Ghaemshahr, Iran.

Email: behnamghanbarpor45@yahoo.com



Extended Abstract

1. Introduction

The settlement contract (solh), referred to as Seyyed al-Oqoud (Master of Contracts) in jurisprudential texts, is a compromise agreement that plays a crucial role in resolving disputes between parties. It closely resembles the composition agreement due to the concessions and discounts it offers to the bankrupt businessman. Although the composition agreement shares certain similarities with the settlement contract (solh), both institutions were established to eliminate existing differences, promote peace and compromise, end hostilities, and resolve conflicts. For example, to circumvent the binding restrictions of a sale contract, the parties may enter into a settlement contract (solh), whereby the first party forgives part of the debt owed by the second party to reach an agreement and restore peace. Similar concessions, discounts, and forgiveness are also present in the composition agreement, where creditors grant extensions or discharge part of their claims, enabling the bankrupt businessman to resume business activities, recover from failures, and ultimately clear his debt. For this reason, Egyptian jurists have regarded the composition agreement as a form of amicable settlement. However, despite the significant similarities between these two institutions, differences exist between the settlement contract (solh) and the composition agreement. This raises several questions for researchers: Are the general requirements for the validity of transactions applicable to both contracts? Is there an option for termination or cancellation in each institution? Are these two entities considered consensual or formal contracts? Is the capacity of ownership (or possession) a prerequisite in both contracts?

The innovation of the current research and its difference from similar researches is that so far no researcher has done a case-by-case analysis of the difference and comparison between the peace contract and the deed of arrangement, and if any articles have been written in this field, the authors of those articles have only described and analyzed Peace contract and bankruptcy and their application in civil law. They compared them with other legal systems of the world; However, in this article, the researcher first defines the concepts and then compares and discusses the differences and similarities between these two legal entities.

2. Methods

The current research was conducted using descriptive and analytical methods, utilizing both real and virtual library resources.

3. Findings

The research findings indicate fundamental differences between the settlement contract (solh) and the composition agreement, despite their similarities in certain aspects. For example, in a settlement contract (solh), the absence of possession capacity—such as when one party is bankrupt—renders the contract ineffective. In contrast, the bankruptcy of the merchant is considered an essential component of the composition agreement. Furthermore, the composition agreement excludes the issues of termination and the right of rescission (option). Unlike the settlement contract (solh), the composition agreement is always established through the consent of the majority of creditors acting collectively, with court approval, and in accordance with its own specific formalities and requirements.

4. Conclusion

The composition agreement, concluded by the majority of creditors to assist and accommodate the bankrupt businessman, is considered a form of compromise. In certain respects, it resembles a settlement contract (solh) in the following ways:

Compliance with the general requirements for the validity of transactions is an essential necessity in both institutions. Both contracts are considered binding and necessary, and fulfilling the obligations arising from them is mandatory.

The elements of offer and acceptance are present in both contracts. In both institutions, the principles of autonomy of will and freedom of contract apply.

In both contracts, there is an element of concession, forbearance, and resolution of legal issues, culminating in an agreement.

Despite the similarities between the settlement contract (solh) and the composition agreement mentioned above, there are also notable differences between these two seemingly similar institutions, as outlined below:

Bankruptcy, which is considered a factor affecting the capacity of the contracting parties, renders the settlement contract (solh) ineffective. However, in a composition agreement, bankruptcy is regarded as one of the essential requirements and constituent elements of the contract.

B: The right of rescission (option of termination) and cancellation (Eqaleh) are not available in the composition agreement. In contrast, the settlement contract (solh) may be terminated either through cancellation (Eqaleh) or by exercising an option (Khiyar).

The settlement contract (solh) is considered a consensual agreement that depends on the mutual consent of the parties. In contrast, a composition agreement requires adherence to specific formalities and conditions, such as court approval and the consent of the majority of creditors.

D: The composition agreement is one of the onerous (paid) contracts, whereas the settlement contract (solh) can be established in both onerous and gratuitous (non-paid) forms. The composition agreement is always formed collectively, with the consent of the majority of creditors. However, the settlement contract (solh) is typically concluded between two parties, although in some cases, it may involve multiple parties. Due to the numerous similarities between the Settlement Contract (Solh) and the Composition Agreement, it is necessary to establish in commercial law that, in cases where this law is silent regarding the effects of the Composition Agreement, the general principles of the Settlement Contract (Solh) under civil law may be applied to fill the legal gap.

Funding

There is no funding support available.

Authors' Contributions

The article was written by a single author, with no contributions from others.

Conflict of Interest

The author declares no conflicts of interest.

علمی پژوهشی

بررسی عقد صلح در فقه و مقایسه آن با قرارداد ارفاقی در قانون تجارت

بهنام قنبرپور^{*۱} 

^۱ استادیار گروه حقوق و الهیات، واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران.



[10.22080/lps.2024.27220.1638](https://doi.org/10.22080/lps.2024.27220.1638)

چکیده

یکی از نهادهای حقوقی مشابه با عقد صلح، قرارداد ارفاقی است که به منظور مساعدت به تاجر ورشکسته منعقد می شود و در بعضی از مکاتب حقوقی به «صلح الودی» یا قرارداد دوستانه معروف است. قرارداد ارفاقی که بر پایه مسامحه و صرف نظر کردن از یکدیگر استوار است در گره گشایی از برخی امور تجاری نقش موثری ایفاء می کند و به لحاظ ارفاق و احسانی که در ماهیت این قرارداد نهاده شده است به عقد صلح شبیه است. پژوهش حاضر که با هدف مقایسه این دو قرارداد بایکدیگر به روش توصیفی-تحلیلی سامان یافته است درصدد آن است تا تشابهات و تمایزات آن دو را نمایان سازد. یافته های پژوهش بیانگر آن است که این دو نهاد علیرغم تشابهات متعدد از بعضی جهات با یکدیگر تفاوت اساسی دارند؛ به عنوان مثال در عقد صلح فقدان شرط اهلیت تصرف مثل ورشکستگی مصالح موجب عدم نفوذ عقد است در حالی که در قرارداد ارفاقی، عامل ورشکستگی تاجر از اجزای اساسی تشکیل دهنده این قرارداد به شمار می آید؛ علاوه برآن، موضوع اقاله و خیار در قرارداد ارفاقی منتفی است و برخلاف عقد صلح با رعایت شرایط و تشریفات مخصوص به خود همواره با رضایت اکثر طلبکاران به صورت گروهی با تصدیق دادگاه محقق می شود.

تاریخ دریافت:

۱۹ خرداد ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش:

۱۵ آبان ۱۴۰۳

تاریخ انتشار:

۲۰ اسفند ۱۴۰۴

کلیدواژه ها:

قرارداد ارفاقی، عقد صلح، مسامحه، ورشکستگی

^{*} نویسنده مسئول: بهنام قنبرپور

آدرس: واحد قائمشهر، دانشگاه آزاد اسلامی، قائمشهر، ایران. ایمیل: behnamghanbarpor45@yahoo.com

۱ مقدمه

عقد صلح که در متون فقهی به سید العقود معروف است (فاضل مقداد، بی تا: ۶۸/۲)؛ به عنوان یک عقد مسامحه ای در رفع تنازع دعاوی و اختلاف موجود بین متعاقدين نقش موثری ایفا می کند؛ لذا با قرارداد ارفاقی به دلیل ارفاق و تخفیفی که قرارداد مذکور برای تاجر ورشکسته ایجاد می کند شباهت زیاد دارد؛ اگرچه قرارداد ارفاقی از جهاتی با عقد صلح وجه اشتراک دارد و هر دو نهاد برای از بین بردن اختلافات موجود و ایجاد صلح و سازش و فصل خصومت و گره گشایی امور مقرر گردیدند؛ مثلاً طرفین برای رهایی از قیود دست و پاگیر عقد بیع اقدام به تنظیم صلحنامه می کنند یا مصالح، بخشی از دیون را نسبت به متصالح اغماض می کند تا به یک توافق و تسالم دست یابند؛ همین ارفاق و تخفیف و مسامحه در قرارداد ارفاقی نیز متصور است، یعنی طلبکاران با دادن مهلت یا ابراء قسمتی از طلب خود به تاجر ورشکسته اجازه می دهند دوباره به فعالیت های تجاری بپردازد تا شکست های خود را مجدداً احیاء و ترمیم نماید و از این رهگذر بدهی خود را تصفیه کند به همین جهت حقوق دانان مصر، قرارداد ارفاقی را نوعی صلح دوستانه تلقی نموده اند (شریفی پیام، ۱۴۰۰: ۷۱)؛ اما علیرغم شباهت زیادی که بین این دو نهاد حاکم است می توان گفت که بین عقد صلح و قرارداد ارفاقی، تمایزاتی هم حاکم است؛ لذا این پرسش ها به ذهن هر محقق مبتدای است که آیا شرایط عمومی صحت معاملات در هر دو قرارداد متصور است؟ آیا حق خیار فسخ و اقاله در هر نهاد وجود دارد؟ آیا این دو نهاد از عقود رضایی محسوب می شوند یا تشریفاتی؟ آیا اهلیت تصرف در هر دو معاهده، شرط است؟

نوآوری پژوهش حاضر و تفاوت آن با تحقیقات مشابه آن است که تاکنون هیچ محقق به صورت موردی به بیان تفاوت و مقایسه عقد صلح با قرارداد ارفاقی نپرداخته است و اگر هم مقالاتی در این زمینه نگاشته شده باشد نویسندگان آن مقالات، صرفاً یا

به توصیف و تحلیل عقد صلح و ورشکستگی و کاربرد آنها در حقوق مدنی پرداخته یا آن دو را با دیگر نظام های حقوقی جهان مقایسه نمودند؛ اما محقق در این نوشتار نخست به تعریف مفاهیم پرداخته و سپس تمایزات و تشابهات موجود بین این دو نهاد حقوقی را مقایسه و مورد نقد و بررسی قرار می دهد.

۲ مفهوم شناسی

۲.۱ تعریف عقد صلح

صلح در لغت به معنی آشتی و سازش و توافق میان متخاصمین است (طریحی، ۱۴۰۳: ۳۸۸/۲) برخی دیگر، صلح را به معنی «سلم» ترجمه نموده اند (ابن منظور، ۱۴۱۶: ۳۸۴/۷) و عده ای از فقیهان آن را مساوی معنی الفاظی چون صفح، اعراض و رفع ید دانسته اند (رشتی، ۱۳۹۵: ۱۶) گروه دیگر بر این باورند که صلح، عقدی است برای از بین بردن دعوی و مرافعه: «و هو عقدٌ شرع لقطع التجاذب» (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۷۵/۲)؛ به تعبیر دیگر، آنان به معنی اصطلاحی عقد صلح در فقه بسنده نموده و عقیده دارند که معنای صلح همان اتفاق و تسالم و رضا است خواه در معامله باشد و یا در غیر آن؛ لذا صلح در حقوق، معانی متعددی دارد از جمله به معنی عقد است که در متون فقهی بابتی تحت عنوان: «کتاب الصلح» به آن اختصاص یافته است و گاهی در مقابل جنگ بکار گرفته می شود که در فقه سیاسی از آن یاد می کنند و به ندرت در باب قصاص و دیات به مصالحه کردن کیفر نیز مطرح است؛ اما آنچه در این نوشتار به ذهن مطرح است صلح به معنای عقد است که در اصطلاح به معنای تراضی و تسالم بر امری است و یا تملیک عین یا منفعت و یا اسقاط دین و حق و یا غیر آن باشد که در مقابل عوض یا به طور مجازی تشریح شده و گاهی هم تناسب عوضین در آن رعایت نمی شود (موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۱۶۵/۲؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۹: ۵۹۷/۱). مع الوصف، صلح گاهی به صورت معوض و گاهی بدون عوض (مجانی) و گاهی هم به صورت محاباتی انجام می پذیرد که در همه این موارد،

گذشت و مسامحه در اصل دعوا و رسیدن به نقطه مشترک نمایان است (شهیدی، ۱۳۸۴: ۱۲۶/۶).

درخصوص ماهیت عقد صلح این که عقدی مستقل است یا از فروع عقود دیگر بین فقها اختلاف نظر است؛ مشهور فقها بر این عقیده اند که صلح عقدی مستقل است نه فرع بر عقود دیگر هر چند مفید فایده عقود دیگر باشد؛ مثلاً اگر متعلق صلح تملیک عین در مقابل عوضی باشد در این صورت مفید فایده بیع است یا اگر تملیک منفعت در مقابل عوضی باشد مفید اجاره است همینطور اگر مبادله عین بدون عوض باشد مفید فایده هبه خواهد بود، لذا احکام و شرایط عقود دیگر مثل خیارات بر صلح مترتب نمی گردد (بحرانی، بی تا: ۸۵/۲؛ نجفی، ۱۳۶۲: ۲۲/۲۱۲، اصفهانی، ۱۳۸۰: ۳۸۸، سبزواری، بی تا: ۱۶۷/۱۸؛ موسوی خمینی، ۱۳۹۹: ۵۹۷/۱) اما در مقابل این دیدگاه برخی از فقها، عقد صلح را فرع بر عقود معین دیگری دانند (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۸؛ بحرانی، بی تا: ۸۶/۲۱).

۲،۲ مشروعیت عقد صلح

فقیهان بر این باورند که هیچ شکی در مشروعیت و جواز عقد صلح نیست؛ مگر آن که حلالی را حرام کند یا حرامی را حلال کند (ابن ادریس، ۱۴۱۰: ۶۴/۲)؛ لذا برای اثبات مشروعیت عقد صلح در شرع به منابع فقهی کتاب، سنت و اجماع استناد جسته اند؛ آیات ۳۵، ۱۱۴، ۱۲۸ سوره نسا و آیه اول سوره انفال و آیات ۹ و ۱۰ سوره مبارکه حجرات دلیل روشن بر مشروعیت صلح هستند (محمدی، ۱۴۰۳: ۸، ۲)، همچنین روایات متعددی در این زمینه وارد شده است از جمله از معصوم (ع) سوال شد اگر شخصی به کسی بدهکار باشد و با طلبکار مصالحه کند آیا امر مشروعیت دارد؟ امام (ع) فرمودند: در صورتی که هر دو آنان با رضایت خاطر، توافق و سازش کنند بلامانع است (طباطبایی، ۱۴۱۹: ۲۷/۹؛ حرعاملی، ۱۴۱۶: ۴۴۳/۱۸).

عقل سلیم نیز در همین راستا حکم به مطلوب بودن عقد صلح می کند؛ زیرا اساس روابط اجتماعی

انسانها بر صلح و سازش و توافق بنا شده است و بدون تسالم و تصالح، زندگی آدمیان دچار عسر و حرج و مشقت خواهد شد (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۱: ۱۱).

۲،۳ وجود نزاع در عقد صلح

پیش از این اشاره گردید عقد صلح که در متون فقهی به سید الاحکام یا سید العقود شهرت دارد (فاضل مقداد، بی تا: ۶۸)؛ سالیان سال است قبل از تصویب ماده ۱۰ قانون مدنی بسیاری از اختلافات و درگیری های موجود بین مردم را گره گشایی می نماید و یکی از شیوه های موثر حل فصل اختلافات در میان جوامع بشری از گذشته تا کنون بوده است (ابهری، ۱۴۰۱: ۶۱)؛ لذا مشهور فقیهان فلسفه تشریع عقد صلح را فصل خصومت و رفع نزاع می دانند (علامه حلی، ۱۴۱۳: ۱۷۵/۲؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۴۰۷/۵؛ شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۷۳/۴، طباطبایی حایری، ۱۴۱۸: ۲۹۹/۹؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵: ۲۸)؛ در همین راستا، برخی از حقوق دانان نیز رسالت اصلی عقد صلح را رفع اختلاف می دانند که به تدریج از حقیقت خود فاصله گرفته و ماهیت خود را تغییر داد و مانند عقود مستقل در ردیف عقد معین قرار گرفته است (امامی، ۱۳۷۶: ۳۲۱/۲).

با این توضیح عده ای معتقدند اگر وجود نزاع در تحقق عقد صلح شرط شود، عقود غیر معین در قالب عقد صلح قابل توصیف نخواهد بود؛ اما اگر وجود نزاع شرط نشود یکی از بزرگترین موانع توصیف عقود غیر معین با عنوان عقد صلح بر داشته می شود (منصوری، ۱۴۰۱: ۴۰).

۲،۴ اقسام عقد صلح

صلح ممکن است در مورد دعوی موجود باشد و برای رفع اختلاف طرفین منعقد شود، مثلاً کسی که دعوی ملکی با کسی دارد در مقابل دریافت مبلغی به عنوان مال الصلح توافق و تسالم نماید و ممکن است عقد صلح برای جلوگیری از تنازع احتمالی محقق گردد و تفاوتی نمی کند که منشا این اختلافات، معامله باشد یا غیر آن؛ به عنوان مثال، شاید یکی از

شود مشروط بر این که ورشکستگی به تقلب و به تقصیر نبوده و حکم ورشکستگی صادر شده باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۵۳۳؛ ستوده تهرانی، ۱۳۷۶: ۳۸۵/۴)؛ چرا که قانونگذار در انعقاد قرار داد ارفاقی بین بدهکاران با حسن نیت و بدهکاران فاقد حسن نیت تفاوت قایل شده است، زیرا در این فرض سو نیت محرز است و ارفاق به او در واقع فرصت دادن به متقلب برای ارتکاب تقلب است (افتخاری، ۱۳۷۹: ۲۸۵/۴).

در این صورت طلبکاران با ایجاد مهلت و فرصت برای تاجر ورشکسته این امکان را می دهند تا به فعالیت های بازرگانی و تجاری برگردد و تاجر ورشکسته نیز در مقابل این ارفاق، متعهد می شود تا در سررسیدهای مشخص نسبت به تأدیه دین خود اقدام نماید؛ به این گونه که بعد از رسیدگی به مطالبات و قبل از فروش دارایی تاجر، طلبکاران می توانند طی جلسه مجمع عمومی با آگهی مدیر تصفیه یا اداره تصفیه با تاجر ورشکسته قرار بگذارند که از ادامه تصفیه صرف نظر کنند تا تاجر مجدد به عملیات تجاری خود بازگردد و از آنجایی که طلبکاران قبول می کنند که از مقداری از طلب خود بگذرند تا تاجر زندگی تجاری خود را از سر گیرد به قرارداد ارفاقی معروف است (کاتبی، ۱۳۷۵: ۲۹۴).

لازم به ذکر است که قرارداد ارفاقی زمانی منعقد می شود که طلبکاران و تاجر ورشکسته با تراضی اراده خود را انشا و ابراز نمایند و اکثریت طلبکاران حسب مقدار سرمایه آنان با این قرارداد موافق باشند؛ یعنی نصف به علاوه یک طلبکار از مجموعه طلبکاران که دارای سرمایه هستند به عبارتی دیگر، طلبکارانی که طلب آنان معادل $\frac{3}{4}$ کل مطالبات را در بر می گیرد باید این قرارداد را تأیید نمایند که ماده قانونی ۴۷۸ و ۴۸۸ موید آن است (شریف پیامی، ۱۴۰۰: ۱/۷)؛ ناگفته نماند در قانون تجارت کشور ایران مواد ۴۷۶ تا ۵۰۳ به قرارداد ارفاقی اختصاص داده شده است.

ورثه با ورثه دیگر از ماترک مورث خود درچگونگی تقسیم ارث اختلاف داشته باشند ولی در مقابل اخذ مبلغی پول با یکدیگر صلح نمایند؛ همچنین عقد صلح ممکن است بدوی منعقد شود به عبارت دیگر به صورت معامله مستقل از روی تسالم و تراضی منعقد شود؛ لذا صلح بدوی را می توان در ردیف بیع، هبه و اجاره به عنوان یکی از عقود معین تلقی کرد؛ یعنی اگر صلح برای تملیک عین در مقابل عوض باشد فایده همان عقد بیع را خواهد داد بدون آن که شرایط و احکام خاص بیع در آن اجرا شود، چنانچه مواد ۷۵۷ و ۷۵۸ قانون مدنی بیانگر آن است (امامی، ۱۳۷۷: ۳۹۶/۲).

عقد صلح در تقسیمات دیگری به صلح معوض و بلا عوض نیز تقسیم می شود، زیرا معوض بودن در ماهیت صلح از ارکان نبوده از این رو بلا عوض هم جایز است و علاوه بر آن، صلح محاباتی که تساوی و تعادل بین ارزش عوضین در آن رعایت نمی شود نیز از اقسام عقد صلح است (محقق کرکی، ۱۴۱۴: ۲۱۴/۵) و صلح حیطیه که به معنی کم کردن است یعنی صلح بر بخشی از حق مورد ادعای عین یا دین می باشد، مثلاً پس از اقرار به مالکیت بخشی از مال، صلح شود که در همه این اصناف عقد صلح به نوعی تسامح و تساهل مشاهده می شود (شهید ثانی، بی تا: ۲۱۸/۱۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۷/۱۶).

۲/۵ قرارداد ارفاقی و شرایط آن

ارفاق از ماده رفق به معنی رفاقت کردن، مدارا نمودن و به کسی سود رساندن و مساعدت کردن است (ابن منظور، ۱۴۱۶: ۱۱۸/۱۰)؛ لذا در تعریف قرارداد ارفاقی گفته می شود که قراردادی است که بین تاجر ورشکسته و طلبکاران به منظور مساعدت و تخفیف به تاجر ورشکسته با رعایت تشریفات خاص قانونی منعقد می شود و اصل و اساس آن برگرفته شده از قانون تجارت فرانسه در قرن نوزدهم است و برای اولین بار در سال ۱۳۱۱ در قانون تجارت ایران به تصویب رسید (رحیم زاده میبیدی، ۱۴۰۰: ۸)؛ به عبارت دیگر، قرارداد ارفاقی آن است که بین تاجر ورشکسته و تمام یا اکثریت طلبکاران او بسته می



۲،۶ ورشکستگی

به شخصی یا شرکتی ورشکسته یا مفلس اطلاق می شود که در فعالیت های تجاری و اقتصادی از پرداخت بدهی های خود ناتوان شده باشد و توان اجرای تعهدات خود را نداشته باشد و بدهی او بیش از دارایی او باشد و درمانده در کسب و تجارت است که قدر متیقن آن ناتوانی در پرداخت دین حال معین است (پاسبان، ۱۴۰۰: ۳) و مطابق ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تادیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می شود و حکم ورشکستگی تاجری را که حین الفوت در حال توقف بوده تا یک سال بعد از مرگ او نیز می توان صادر کرد؛ با این توصیف، مستفاد از ماده قانونی مذکور، حکم ورشکستگی ناظر به تاجر یا شرکت تجاری است و در مورد اشخاص عادی مقررات اعسار استفاده می شود (سیمایی صراف، ۱۳۹۸: ۵، ۲)؛ مع الوصف پس از این که شخص تاجری یا شرکتی ورشکسته شد و حکم ورشکستگی صادر گردید بستانکاران دو راه در پیش دارند یا این که به نسبت و نوع دین اموال و دارایی های برجا مانده از شخص حقیقی یا حقوقی ورشکسته، طلب خود را تصفیه و وصول نمایند یا این که با توافق اکثریت آرای طلبکاران نسبت به انعقاد قرارداد ارفاقی یا قرار داد باز سازی اقدام نمایند تا با اعطای فرصت مجدد به ورشکسته و از سرگیری فعالیت های تجاری، امید به رونق بازار و وصول و تادیه طلب تمامی طلبکاران بار دیگر زنده گردد (کاویانی، ۱۳۹۲: ۱، ۳).

گردد (سنهوری، ۱۳۸۰: ۴۸۰)؛ لذا در مقایسه قرارداد ارفاقی با ابراء می توان گفت که گاهی در فرایند قرارداد ارفاقی صرف نظر کردن بخشی از طلب اتفاق می افتد و گاهی هم به تاجر ورشکسته مهلتی معین ارفاق می شود تا بدهی های خود را بپردازد که در نوع اول که طلبکاران بخشی از طلب خود صرف نظر می کنند به نوعی ابراء جزئی و مشروط به ایفای تعهد محقق می شود؛ اما در نوع دوم که مهلت دادن به تاجر است هیچ ابراء صورت نگرفته و تاجر همچنان در مقابل طلبکاران ضامن است؛ مع الوصف می توان گفت (عبدی پورفرد، ۱۳۹۸: ۲۴، ۸۷).

۳ مقایسه عقد صلح با قرارداد ارفاقی

پیش از این، بیان گردید که عقد صلح از جهاتی با قرارداد ارفاقی ارتباط نزدیک دارد و هر دو نهاد در برخی موارد برای از بین بردن نزاع و اختلافات موجود بین متعاقدین گره گشایی می نمایند؛ چنانچه در قانون مصر از قرارداد ارفاقی به «الصلح الودی» و «الصلح الحبی» یاد می شود (تقی پور، ۱۴۰۱: ۷)؛ اگرچه بین عقد صلح و قرارداد ارفاقی تفاوت های اساسی وجود دارد؛ اما می توان تنقیح مناط کرد و عقد صلح در مقام دعوی رفع تنازع موجود بین طرفین را با قرارداد ارفاقی مقایسه نمود و حکم آن را به دیگری تسری داد؛ اکنون به پاره ای از تشابهات و تمایزات موجود بین دو نهاد حقوقی مذکور اشاره می شود:

۳،۱ تشابهات عقد صلح با قرارداد ارفاقی

قلمرو وسیع عقد صلح همراه با تسالم و تسامح و سازشی که در جوهره این عقد نهاده شده است آن را به قرارداد ارفاقی نزدیک نموده است؛ زیرا در هر دو نهاد در بعضی جهات هم مصالح و طلبکاران بخشی از حق خود را صرف نظر می کنند؛ لذا با تتبع در ماهیت و شرایط انعقاد این دو قرار داد می توان

۲،۷ تفاوت قرارداد ارفاقی با ابراء

اگرچه در قرارداد ارفاقی هم مثل ابراء طلبکاران از قسمتی از طلب خود صرف نظر می کنند، اما این عمل در مقایسه با ابراء فرق دارد، زیرا در ابراء نیازی به اراده مدیون نیست و با اراده داین به تنهایی تحقق می پذیرد حتی رد ابراء از جانب مدیون نیز خدشه ای به اعتبار آن نمی زند علاوه بر آن برای تحقق ابراء نیاز به شرایطی است که پاره ای از آن در ابراء کننده است و برخی به موضوع ابراء بر می

یقیناً همین حکم در کشور ما بین تاجر و ورشکسته برای انعقاد قرارداد ارفاقی حاکم خواهد بود.

علاوه بر آن براساس بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی از جمله شرایط عمومی صحت هر قرارداد این است که مورد معامله معین باشد؛ یعنی طرفین هر قراردادی باید موضوع واحدی را مورد قصد و انشاء قرار دهند و مورد معامله نباید بین چند امر مردد باشد به طور مثال اگر کسی بخواهد یک دستگاه از چند دستگاه آپارتمان خود را بدون آن که دقیقاً مشخص و معین کند بین چند فرزند خود صلح کند چنین صلحنامه ای فاقد نفوذ و اعتبار قانونی است بدون تردید قرارداد ارفاقی نیز از همین قانون پیروی می کند.

۳/۱/۲ وجود ایجاب و قبول در هر دو قرارداد

هم در عقد صلح و هم در قرارداد ارفاقی از یک طرف پیشنهاد و ابراز اراده است و در طرف مقابل آن پذیرش یا قبول متصور است؛ چنانچه در عقد صلح ایجاب از جانب مصالح خوانده می شود و متصالح قبول می کند و صیغه خاصی در انعقاد آن معتبر نیست؛ لذا هر لفظی که بیانگر معنای صلح باشد در تحقق آن کفایت می کند؛ چون عقد صلح در واقع به تراضی و تسالم بر امری است خواه تملیک عین یا منفعت باشد یا اسقاط دین و حق (موسوی خمینی، ۱۳۹۹: ۵۹۷/۱) همین فرض ایجاب و قبول در قرارداد ارفاقی نیز حاکم است؛ به تعبیر دیگر درخواست قرارداد ارفاقی که بیانگر ایجاب است اولین شرط از شرایط انعقاد قرارداد مذکور است که گاهی ممکن است توسط تاجر ورشکسته منعقد شود و در برخی موارد هم از جانب طلبکاران پیشنهاد می گردد؛ لذا فرقی ندارد که کدام یک از این متعاقدين، درخواست قرارداد ارفاقی داده باشند؛ علی الظاهر مفاده ماده ۴۸۰ قانون تجارت، قبول طلبکاران را از شرایط اصلی انعقاد قرارداد ارفاقی دانسته است مع الوصف ماده ۴۷۷ همان قانون، حضور تاجر ورشکسته یا در صورت داشتن عذر موجه وکیل او را از موارد الزامی برای تشکیل مجمع عمومی طلبکاران جهت انعقاد قرارداد ارفاقی مقید

گفت که این دو نهاد حقوقی در موارد ذیل با یکدیگر شباهت دارند:

۳/۱/۱ لزوم رعایت شرایط اساسی صحت معامله

یکی از وجوه تشابه عقد صلح با قرارداد ارفاقی آن است که در هر دو نهاد رعایت شرایط عمومی و اساسی صحت قرارداد ضرورتی اجتناب ناپذیر است؛ مگر اهلیت اجرای حق و تکلیف یا اهلیت در تصرف داشتن (صفایی، ۱۳۸۳: ۷۸/۱) که وجود این صفت در تاجر ورشکسته از شرایط اساسی انعقاد قرارداد ارفاقی تلقی می شود؛ لذا از آنجایی که هر دو نهاد مذکور یک قرارداد طرفینی یا معاهده تلقی می شوند و در هر معاهده باید متعاقدين از صلاحیت و اهلیت تمتع برخوردار باشند در غیر این صورت معاهده تحقق پیدا نمی کند، چنانچه در عقد صلح شرط شده است که مصالح و متصالح از شرط کمال برخوردار باشند یعنی بالغ و عاقل و قاصد و مختار باشند (موسوی خمینی، ۱۳۹۹: ۵۹۹/۱)؛ لذا صلح مجنون و صغیر غیر ممیز باطل است و صلح سفیه و صغیر ممیز غیر نافذ است چنانچه مواد ۱۹۰ و ۱۹۱ قانون مدنی اشاره به همین مضمون دارد؛ در نتیجه فقدان اهلیت تمتع و انتفای عناصر قصد و رضا در هر دو نهاد مشابه مذکور موجب بطلان عقد و قرارداد خواهد شد، علاوه بر این شرایط اشاره شده، مورد معامله باید مالیت داشته باشد و متضمن منفعت عقلایی و مشروع باشد (مواد ۲۱۵ و ۱۹۰ قانون مدنی)؛ لذا ماده ۲۱۷ قانون مدنی بیانگر آن است که جهت معامله نباید نامشروع و غیرقانونی باشد در غیر آن صورت آن قرارداد یا عقد باطل خواهد بود مثلاً قصد فرار از دین یکی از جهات نامشروع در هر معامله است و سرنوشت چنین معامله ای خواه در قالب صلح یا قرارداد ارفاقی در دست طلبکاران قرار می گیرد و اگر طلبکاران در قرارداد ارفاقی آن را تنفیذ کنند آن قرارداد کامل می شود و اگر آن را رد کنند آن معامله باطل می شود یا به عنوان مثال اگر منافع قمارخانه ای برای مدت معین مورد صلح قرار گیرد این صلح باطل است؛

دیگر، هر عملی که موجب جریحه دار کردن احساسات و عواطف عمومی باشد خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی تلقی می شود؛ چنانچه ماده ۹۷۵ قانون مدنی مشعر به آن است؛ لذا به تنقیح مناط می توان گفت که یکی از مصادیق عمل خلاف اخلاق حسنه و نظم عمومی ارایه اسناد صوری است که موجب فریب دیگران شود (الف، ۱۳۸۴: ۷)؛ با این توصیف در هر دو نهاد مذکور یعنی عقد صلح و قرارداد ارفاقی، رعایت اصول اخلاقی و حسن نیت داشتن امری اجتناب ناپذیر است؛ لذا قانونگذار کسانی را که در این گونه موارد، مبادرت به تقلب و کلاهبرداری می نمایند و یا مزورانه و پنهان کاری با ارایه اسناد کذب خود را تاجر نشان می دهند هیچ تخفیف و ارفاقی قائل نمی گردد؛ چرا که در این فروض مطروحه سوء نیت و اعمال متقلبانه محرز است و ارفاق به او در واقع مهلت دادن به یک انسان مجرم در ارتکاب جرم تلقی می شود و از مصادیق قاعده لا تعاونوا علی الاثم به شمار می آید؛ در نتیجه چنین افرادی حق استفاده از این گونه قراردادهای را ندارند؛ چنانچه همین حکم در خصوص عقد صلح نیز جاری است، یعنی اگر انعقاد عقد صلح به منظور فرار از دین باشد، اسباب ضرر را برای متصالحین فراهم می کند می توان آن را از مصادیق اعمال مغایر با اخلاق حسنه و خلاف نظم عمومی تلقی نمود.

۳/۱/۵ تبعیت از ماده ۱۰ قانون مدنی

ماده ۱۰ قانون مدنی بیانگر آن است که قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است، ماده قانونی مذکور حاوی اصل آزادی قراردادهاست و جولانگاه حاکمیت اراده افراد تلقی می شود؛ لذا با مذاقه در مفاد ماده ۱۰ قانون مدنی، این نتیجه حاصل می گردد که هم عقد صلح و هم قرارداد ارفاقی از اصل حاکمیت اراده پیروی می کنند؛ اگرچه عقد صلح از جمله عقود معین محسوب می شود؛ اما اصل آزادی قراردادهای، فراتر از آن است هم شامل قرارداد معین و هم شامل قرارداد نامعین می

نموده است که به نظر می رسد قبول تاجر در برخی موارد از مراحل و شرایط اساسی انعقاد قرارداد ارفاقی باشد؛ بنابراین، قرارداد ارفاقی نیز همانند سایر تعهدات و قراردادهای مثل عقد صلح از یک سوی ایجاب خوانده می شود خواه تاجر ورشکسته باشد خواه طلبکار و در برابر این اراده پیشنهادی یقیناً قبول و پذیرشی هم مفروض است.

۳/۱/۳ لازم بودن هر دو قرارداد

فقیهان در کتب فقهی خود، عقد صلح را عقدی لازم تلقی نمودند که فقط با اقاله و خیار فسخ از بین می رود (نجفی، ۱۳۶۲: ۲۶/۲۱۹؛ سبزواری، بی تا: ۱۶۹/۱۸؛ خمینی، ۱۳۹۹: ۵۹۸/۱)؛ چنانچه قانون مدنی ایران به تبعیت از اقوال فقهاء در ماده ۷۶۰ اشعار دارد که عقد صلح عقدی لازم است اگرچه در مقام عقود جایزه واقع شده باشد؛ لذا بر هم نمی خورد مگر در موارد فسخ به خیار یا اقاله.

همین حکم و قاعده در قرارداد ارفاقی نیز لحاظ می شود که موید این ادعا می تواند مفاد مواد ۴۹۴، ۴۹۰ و ۴۸۲ قانون تجارت ایران باشد که اشاره دارند پس از تصدیق قرارداد ارفاقی توسط دادگاه صالح دعوی بطلان نسبت به آن قبول نمی شود مگر در موارد خاص؛ زیرا قرارداد ارفاقی از اعمال حقوقی به حساب می آید و از شرایط اساسی هر قراردادی لازم الاجرا بودن آن است به تعبیر دیگر، اصل بر لزوم قراردادهاست مگر خلاف آن ثابت شود، بنابراین، همانند عقد صلح در قرارداد ارفاقی نیز طرفین قرارداد مجاز به فسخ قرارداد نیستند مگر تخلف یا تقصیری مشاهده گردد که در ماده ۴۹۲ همان قانون موارد انحلال و بطلان قرارداد ارفاقی احصاء شده است.

۳/۱/۴ مغایرت نداشتن با اخلاق حسنه و نظم عمومی

اخلاق حسنه که چهره خاصی از نظم عمومی به شمار می آید ترکیبی از رسوم اجتماعی و تعلیم مذهبی و دآوری های عقلی و هنجارهای اجتماعی را تشکیل می دهد (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۸۵)؛ به عبارت

همین شرایط و اصول مذکور در قرارداد ارفاقی نیز به وضوح نمایان است؛ زیرا در فلسفه تشریع قرارداد ارفاقی مثل عقد صلح، گذشت و احسان و اغماض نهفته است هرچند طلبکاران در قرارداد ارفاقی به دنبال نفع بردن خود تلاش می کنند اما از آن سختگیرها و محدودیت های تجاری خبری نیست؛ چرا که اعطای مهلت و افزایش فرصت برای اجرای تعهدات از جانب طلبکاران در واقع تسامح و تخفیفی است که با قوانین خشک تجاری سازگاری ندارد؛ لذا می توان گفت که قرارداد ارفاقی طلبکاران با تاجر ورشکسته به نوعی قواعد خاص و دست و پاگیر حقوق تجاری را تعدیل می کند در نتیجه در عین حالی که طلبکاران در این گونه قرارداد بهره ای می برند و امکان کسب تمام یا بخشی از مطالبات خود را به دست می آورند و به دنبال آن، ارفاق و مساعدتی هم به طرف مقابل خود بعمل می آورند در واقع پایه و اساس قرارداد ارفاقی مثل عقد صلح بر مسامحه نهاده شده است و اگر سود و منفعتی هم حاصل گردد براساس همین ارفاق است.

۳/۱/۷ مهلت دادن به بدهکار

مهلت دادن به بدهکار در پرداخت بدهی در هر دو نهاد متصور است و با نص قرآنی مطابقت دارد؛ چنانچه قرآن کریم در آیه شریفه ۲۸۰ سوره بقره اشاره دارد: «وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ»؛ اگر کسی که از او طلبکار هستید تنگدست شود به او مهلت دهید تا بتوانگر گردد؛ آیه شریفه مذکور موید آن است که نظر شارع مقدس بر مهلت دادن به بدهکار معسر است؛ اگرچه میان اعسار و ورشکستگی تفاوت وجود دارد ولی می توان بین آن دو تنقیح مناط کرد و حکم را به تاجر ورشکسته نیز تسری داد؛ به عبارت دیگر به تاجر ورشکسته احسان و ارفاق نمود؛ لذا فقیهان به تأسی از آموزه های قرآنی در باب صلح بین طلبکار و مدیون از همین اصل پیروی می کنند؛ یعنی گاهی مصالح بدون گرفتن عوض از متصالح صرف نظر می کند و گاهی هم به صورت محاباتی کمتر از ارزش عوضین با مدیون (متصالح) صلح می کند؛ همین اصل و

شود؛ به همین جهت، منظور قانون گذار از وضع ماده ۱۰ ق. م، اعتبار بخشیدن به معاملاتی مثل قرارداد ارفاقی است که علی رغم نیاز جامعه با لحاظ آثار مورد نظر طرفین در قالب دیگر عقود معین نمی گنجد تدبیری اتخاذ نموده و برای ان ماهیتی مستقل از سایر عقود قایل است؛ بنابراین، هم عقد صلح و هم قرارداد ارفاقی به اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای حداکثر احترام را می گذارند و با نرمش و سهولت که در آن به چشم می آید نظام حقوقی جامعه را تنظیم می کنند؛ در نتیجه هرگونه قرارداد با رعایت شرایط صحت عمومی عقد خواه در قالب عقد صلح باشد خواه در چهارچوب قرارداد ارفاقی با ماده ۱۰ قانون مدنی مطابقت دارد و دارای اعتبار قانونی است و طرفین ملزم به ایفای تعهدات ضمن قراردادهای مذکور هستند.

۳/۱/۶ مسامحه ای بودن هر دو قرارداد

عقد صلح و قرارداد ارفاقی هر دو براساس مصالحه و مسامحه پایه گذاری شده است؛ لذا طرفین در هر دو قرارداد برای رفع تنازع موجود یا جلوگیری از تنازع احتمالی تلاش می کنند و یک نوع تخفیف و تساهل و تسامح در هر دو پیمان وجود دارد؛ اگرچه عقد صلح علاوه بر قطع نزاع برای مقاصد دیگری چون انجام مبادلات و نقل و انتقال اموال نیز بکارگیری می شود و در برخی موارد فایده عقود دیگری مثل بیع و هبه، اجاره، عاریه، ابراء و ... می دهد؛ اما خود به تنهایی عقد مستقلی به شمار می آید مانند این که در جایی که متعلق صلح تملیک عین در مقابل عوضی باشد که در این گونه موارد مفید فایده عقد بیع خواهد بود، لذا احکام و شرایط عقد بیع بر صلح مترتب نمی گردد اگرچه خلاف نظر مشهور برخی آن را فرع بر عقود پنج گانه تلقی کرده اند و بر این باورند مثلاً اگر صلح مفید تملیک منفعت در مقابل عوض معلوم باشد فرع اجاره محسوب می شود (بحرانی، بی تا: ۸۶/۲۱؛ اصفهانی، ۱۳۸۰: ۳۸۸)؛ مع الوصف در مفهوم و مضمون عقد صلح نوعی گذشت و ارفاق و گره گشایی و رسیدن به یک نقطه مشترک به چشم می خورد (نوین، ۱۳۸۲: ۲۳۷/۶).



بر همین اساس است که ماده ۷۵۳ قانون مدنی برای صحت عقد صلح مقرر می دارد که طرفین باید اهلیت معامله و تصرف در مورد صلح را داشته باشند که منظور از اهلیت تصرف، جواز تصرف در اموال صلح شده است؛ لذا بعضی از اشخاص مثل سفیه و ورشکسته از اهلیت تمتع برخوردار هستند اما حق استیفاء ندارند مجاز به تصرف در اموال خود نیستند و شبیه محجورین به حساب می آیند.

با این توصیف می توان گفت که در عقد صلح، عدم اهلیت تصرف موجب عدم نفوذ عقد صلح است؛ اما وجود همین شرط در قرارداد ارفاقی از عناصر اصلی تشکیل دهنده قرارداد مذکور است، چرا که به انسان ورشکسته مجوز داده می شود تا تجارت کند و بدهکاری طلبکاران خود را بپردازد.

۳،۲،۲ اقاله و خیار در عقد صلح و قرارداد ارفاقی

یکی از تفاوت های اساسی دو قرارداد مذکور در امکان یا عدم امکان اعمال خیار و اقاله است به این صورت که عقد صلح برخلاف قرارداد ارفاقی، قابلیت پذیرش اقاله و خیار را دارد؛ چرا که عقد صلح مانند سایر عقود لازم از قواعد خاص خود پیروی می کند و تمام اختیارات جز اختیارات مختص بیع مثل خیار مجلس، خیار حیوان و خیار تأخیر در آن متصور است (موسوی خمینی، ۱۳۹۹: ۶۳۷/۱)؛ چنانچه مستفاد از ماده ۴۵۶ قانون مدنی موید این مدعی است؛ اگرچه قانونگذار در ماده ۷۶۴ قانون مدنی در فصل صلح فقط از خیار تدلیس نام می برد و اشاره دارد که تدلیس در عقد صلح موجب خیار فسخ است؛ اما منظور مقنن از ذکر خیار تدلیس در ماده مذکور نفی اختیارات دیگر در عقد صلح نیست بلکه از آنجایی که متصالحین برای پنهان کردن حقیقت و نمایان کردن خلاف واقع بجای عقود دیگر از عقد صلح بهره وری می کنند مثلاً برای فرار از دین به عقد صلح تمسک می جویند به این جهت قانونگذار از خیار تدلیس که بیشتر مبتلا به محاکم قضایی است نام می برد در حالی که اثبات شی نفی ماعدا نمی کند، لذا تمامی آثار و احکام باب اقاله و اختیارات به

کرامت اخلاقی را در قرارداد ارفاقی می توان جستجو کرد؛ لذا با توجه به تشابهات و اشتراکاتی که پیش از این اشاره گردید این نتیجه حاصل می گردد که بین دو عقد صلح و قرارداد ارفاقی ارتباط تنگاتنگی برقرار است به همین جهت است که در کشورهای عربی، قرارداد ارفاقی را به عقد صلح ترجمه نموده اند که بین طلبکاران و تاجر ورشکسته در باب تصفیه دیون بسته می شود (تقی پور، ۱۴۰۱: ۷/۵).

۳،۲ تمایزات عقد صلح با قرارداد ارفاقی

علیرغم شباهت های متعددی که بین این دو قرارداد مذکور وجود دارد؛ لازم به ذکر است با عنایت به احکام و مقررات خاص حاکم بر قرارداد ارفاقی در حقوق تجارت ایران باید بین این دو نهاد تفاوت هایی هم قائل شد و آن را مستقل از یکدیگر دانست که به برخی از این افتراقات اساسی اشاره می گردد:

۳،۲،۱ شرط اهلیت تصرف

ورشکستگی مالی مصالح در عقد صلح به علت فقدان یکی از شرایط اساسی صحت معاملات به نام اهلیت تصرف داشتن موجب عدم نفوذ عقد صلح است؛ لذا مصالح در این صورت شبیه محجورین به حساب می آید و حق هیچ گونه تصرف مالی ندارد؛ اما در قرارداد ارفاقی برعکس قضیه است؛ چرا که از شرایط اصلی تحقق قرارداد ارفاقی ورشکسته بودن تاجر است؛ اگرچه به موجب ماده ۱۹۰ قانون مدنی یکی از شرایط صحت هر معامله و قرارداد داشتن اهلیت قانونی است و توانایی برای اجرای حق یا داشتن اهلیت استیفاء یا جواز تصرف طرفین در اموال خود به موجب آموزه های فقهی و حقوقی ضرورتی اجتناب ناپذیر است (شهیدی، ۱۳۸۰: ۲۳۱/۱؛ صفایی، ۱۳۸۳: ۷۸/۱)؛ اما این شرط در قرارداد ارفاقی متفاوت است؛ لذا برخی از اشخاصی که شرعاً نمی توانند در اموال خود تصرف کنند در متون فقهی محجور نامیده می شوند و اسباب آن عبارت نابالغ بودن، دیوانگی، بردگی، سفاهت، بیماری منجر به مرگ و ورشکستگی است (طوسی، ۱۳۸۷: ۲۸۱/۲؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۸۳/۱۴).

خاصی برای وقوع عقد پیش بینی نشده است؛ از این رو، وجود تشریفات خاص برای انعقاد برخی از قراردادهای مانع از آن نمی شود که رضایی بودن معاملات به عنوان قاعده پذیرفته شود و در موارد تردید مورد استفاده قرار بگیرد (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۶۷).

در نتیجه با ملاحظه به مواد قانون مدنی مربوط به عقد صلح این حقیقت نمایان می شود که این قانون در رابطه با هیچ یک از اقسام عقد صلح، تشریفات خاصی مقرر نکرده است به گونه ای که در ماده ۱۸۳ آیین دادرسی مدنی آمده است: «هرگاه سازش در خارج از دادگاه واقع شده سازشنامه غیررسمی باشد طرفین باید در دادگاه حاضر شده و به صحت آن اقرار کنند» لذا این ماده قانونی بیانگر آن است که تنظیم سند رسمی در رابطه با عقد صلح، الزامی نیست و برای اثبات صلحنامه غیررسمی، صرف اقرار طرفین در دادگاه می تواند این ادعا را تأیید کند و در صورت وجود منازع، شهادت شاهدان و کارشناسی خط و اثر انگشت و امضاء در صدق یا کذب انعقاد عقد صلح کفایت می کند.

در مقابل عقود رضایی، برخی قراردادهای اگر چه با تراضی و توافق صورت می گیرند؛ ولی برای قانونی شناخته شدن و معتبر بودن باید مراحل را برابر قوانین خاص خود طی کند؛ از جمله آن می توان به قرارداد ارفاقی اشاره کرد که صحت و اعتبار این قرارداد منعقد شده میان تاجر ورشکسته و اکثریت طلبکاران منوط به تصدیق مفاد قرارداد توسط دادگاه صالح است و نیاز به اجرای تشریفات مخصوص خودش است و هر یک از طرفین قرارداد ارفاقی باید تصدیق آن را از دادگاه حکم ورشکستگی بخواهند؛ بنابراین، قرارداد ارفاقی تا قبل از تصدیق دادگاه موثر نیست؛ به عبارت دیگر، توافق اراده ها با انضمام تصدیق دادگاه اعتبار دارد پس قرارداد ارفاقی از عقود تشریفاتی به حساب می آید.

۳،۲،۴ معوض و غیر معوض بودن

عقد صلح اگرچه در برخی موارد به صورت معوض منعقد می شود؛ اما در بسیاری از انواع خود به

جزئیات مختص بیع در خصوص عقد صلح ساری و جاری است (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۲۹۹).

قرارداد ارفاقی که از قواعد خاص خود تبعیت می کند در برخی جهات با قواعد عمومی سایر قراردادهای و عقود معین فرق دارد؛ لذا هیچ یک از خیارات و اقاله در این قرارداد نوظهور راه ندارد.

مع الوصف اگر تاجر ورشکسته، شرایط مندرج در قرارداد ارفاقی را اجراء نکند، هر یک از طلبکاران می توانند نسبت به فسخ این قرارداد اقدامات مقتضی اعمال نمایند؛ ناگفته نماند که فسخ قرارداد مذکور در صورت عدم ایفا به تعهدات از جانب تاجر ورشکسته منوط به تأیید و صدور حکم از سوی دادگاه صالح است.

لازم به ذکر است که موارد ممنوعیت قرارداد ارفاقی در ماده ۴۹۴ قانون تجارت پیش بینی شده است؛ یعنی اگر تاجر ورشکسته شرایط قرارداد ارفاقی را اجرا نکرد ممکن است برای فسخ قرارداد مزبور بر علیه او اقامه دعوی نمود؛ مگر در خصوص تاجر ورشکسته ای که پس از تصدیق قرارداد ارفاقی، محکومیت به ورشکستگی از راه تقلب، ثابت شود، مثلاً تاجر ورشکسته در اعلام میزان دارایی یا مقدار قروض متوسل به حيله و تقلب شده است و یا مقدار واقعی بدهی را اظهار نکرده است در این صورت، در چنین قرارداد ارفاقی مستفاد از ماده ۴۹۰ قانون تجارت تجدید نظر و باطل اعلام خواهد شد.

۳،۲،۳ تفاوت در تشریفات و رضایی بودن

عقد صلح برخلاف قرارداد ارفاقی یک عقد رضایی به شمار می آید و تشریفات ثبت رسمی در عقد صلح شرط نیست؛ در واقع این عقد با توافق دو نفر منعقد می شود به تعبیر دیگر تنظیم صلح نامه در دفاتر ثبت اسناد رسمی در اثبات عقد صلح اثر دارد نه در وقوع آن؛ لذا مستفاد از مواد ۶۸۵، ۷۳۵ و ۱۰۶۲ چنین استنباط می شود که در حقوق ایران برای بیان اراده اصولاً تشریفات خاصی نیاز ندارد و توافق ساده بین اشخاص، پیمانی الزام آور است و در شرایط اساسی صحت معاملات هیچ شکل معین یا لفظ

عقود می توان به پیمان جمعی کار ماده ۴۵ لایحه قانون کار مصوب ۱۳۳۷ و قرارداد ارفاقی ماده ۴۸۰ قانون تجارت اشاره نمود؛ لذا قرارداد ارفاقی نوعی قرارداد دسته جمعی است که برخلاف اصل نسبی بودن قراردادها که اثر آن به کسانی که طرف قرارداد نیستند سرایت می کند؛ لذا بین تاجر ورشکسته و اکثریت طلبکاران به منظور توقف جریان تصفیه و تعیین ترتیب پرداخت دیون، بسته می شود به همین جهت در حقوق ایران برابر ماده ۴۸۹ قانون تجارت، قرارداد ارفاقی با رضایت اکثریت طلبکاران موثر می افتد و مقدم بر اقلیت قرار می گیرد در همین راستا قانون فرانسه و مصر نیز همین نظریه را پذیرفته اند و آن را از عقود جمعی تلقی نمودند (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۱۰۳).

۴ نتیجه

۱- قرارداد ارفاقی که به منظور مساعدت و رفق و مدارا و رأفت به تاجر ورشکسته از جانب اکثریت طلبکاران منعقد می شود نوعی مصالحه تلقی می شود و از جهاتی با عقد صلح در برخی از انواع آن به شرح ذیل شباهت نزدیک دارد:

الف: رعایت شرایط عمومی صحت معامله در هر دو نهاد، ضرورتی اجتناب ناپذیر است.

ب: هر دو معاهده از قراردادهای لازم به شمار می آیند و ایفای به تعهدات ضمن عقد، الزامی است.

ج: عنصر ایجاب و قبول در هر دو قرارداد متصور است.

د: بر هر دو نهاد، اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادها مترتب است.

ه: در هر دو قرارداد به نوعی تخفیف و مسامحه و گره گشایی امور حقوقی و رسیدن به یک نقطه توافق نهفته است.

۲- علیرغم وجوه تشابه مذکور بین عقد صلح و قرارداد ارفاقی می توان گفت تمایزاتی نیز بین این دو نهاد مشابه به شرح ذیل برقرار است:

صورت غیرمعمول و محاباتی؛ یعنی رایگان یا بدون رعایت تناسب ارزش عوضین محقق می شود؛ به عنوان مثال؛ ممکن است زوج، خانه خود را مجانی به زوجه مصالحه نماید؛ چنانچه ماده ۷۵۷ قانون مدنی مقرر می دارد که صلح بلاعوض و رایگان جایز است؛ ناگفته نماند اگر موضوع صلح اختصاص به رفع تنازع داشته باشد بی تردید در شمار عقود معوض قرار می گیرد؛ زیرا زمانی که اشخاص برای ایجاد صلح و سازش بین خود، امتیازی به طرف مقابل می دهد یا خواسته های خود را نادیده می گیرد تا به یک نقطه مشترک دست یابند و از زحمات اقامه دعوا و قواعد خشک آیین دادرسی، رهایی یابند در واقع عقد صلح معوض بین خود اقامه نمودند.

اما قرارداد ارفاقی را می توان در زمره قرارداد معوض به حساب آورد؛ زیرا از یک طرف طلبکاران تعهد به عدم مطالبه طلب خود تا سررسید جدید می نمایند و از سوی دیگر مدیون یا تاجر ورشکسته ملزم به پرداخت بدهی خود در زمان مقرر می شود؛ در حقیقت طلبکاران با دادن فرصت به مدیون یا نادیده انگاشتن بخشی از مطالبات خود به تاجر ورشکسته مهلت می دهند تا فعالیت های اقتصادی و تجاری خود را از سر گیرد و به تجارت و بازرگانی بپردازد تا از این مجال بدست آمده شکست خود را ترمیم نماید و دیون خود را بپردازد، لذا این گونه تعهد خود بیانگر آن است که قرارداد ارفاقی یک گونه عقد معوض است.

۳،۲،۵ تمایز در جمعی و گروهی بودن قرارداد

عقد صلح نوعاً بین دو نفر مصالح و متصالح منعقد می شود مثل سایر عقود معین مثل بایع و مشتری، موجر و مستأجر، زوجه و زوج و ... اگرچه برخی از مصادیق عقد صلح مثل صلح عمری با چند نفر نیز امکان پذیر است؛ به عنوان مثال، مالک یک آپارتمان می تواند آن را به چند نفر صلح عمری کند؛ اما یک دسته از قراردادها بین طرفین متشکل از گروه ها و شرکاء هستند و انعقاد آن مستلزم رضایت تک تک اعضا نیست بلکه با توافق اکثریت منعقد می شود که به آن عقود جمعی نیز می گویند که از جمله این

د: قرارداد ارفاقی از جمله قراردادهای معوض است برخلاف عقد صلح که هم به صورت معوض و هم به صورت غیر معوض و محاباتی متصور است.

ه: قرارداد ارفاقی همواره به صورت گروهی با رضایت اکثریت طلبکاران شکل می گیرد اما عقد صلح نوعاً بین مصالح و متصالح منعقد می شود؛ اگرچه در برخی موارد متصالحین می توانند چند نفر باشند.

نظر به وجود اشتراکات زیاد بین دو نهاد صلح و قرارداد ارفاقی، لازم است که در قانون تجارت پیش بینی شود که در موارد سکوت این قانون در بیان آثار قرارداد ارفاقی می توان از عمومات عقد صلح در قانون مدنی استفاده نمود و خلاء قانونی را برطرف کرد.

الف: ورشکستگی که یکی از عوامل محجوریت متعاقدين به شمار می آید در عقد صلح موجب عدم نفوذ عقد است، اما در قرارداد ارفاقی حصول ورشکستگی یکی از شرایط و ارکان تشکیل دهنده این قرارداد محسوب می شود.

ب: اقاله و خيار فسخ در قرارداد ارفاقی منتفی است اما عقد صلح را می توان با اقاله و خيار، فسخ نمود.

ج: عقد صلح از عقود رضایی محسوب می شود و به توافق اراده ها بستگی دارد برخلاف قرارداد ارفاقی که نیاز به رعایت تشریفات و شرایط مخصوص به خود مثل تصدیق دادگاه و رضایت اکثریت طلبکاران دارد.



منابع

- Abdipour Fard, E. (2018), Exemption and review of guarantee in composition agreement, *Judicial Law Perspectives Quarterly*, Vol 24, P 87. [In Persian]
- Abhari, H., Taleqan Ghafari, M., & Moosavi khatir, S. T. (2022). A Comparative Study of Compromise in the Transnational Civil Procedure Law and the Iranian Law. *Journal of Comparative Law*, 6(1), 7-21. doi: 10.22080/lps.2022.22180.1259. [In Persian]
- Alfat, N. (2005), public order and the obligation to conclude a contract, *Islamic Law Quarterly*, No. 7. [In Persian]
- Allameh Hali, H. (1993), *Tazkira al-Fiqaha*, Qom, Al Bayt Institute (AS). [In Arabic]
- Bahrani, Y. (B.T.A.), *Al-Hadaïq al-Nadrah*, Qom, Al-Nashar al-Islami Institute. [In Arabic]
- Eftekhari, J. (2000), *Business Law 4, Bankruptcy and liquidation of bankrupt affairs*, Tehran, Phoenix. [In Persian]
- Emami, S .H, (1998), *Civil law*, Tehran, Islamic bookstore. [In Persian]
- Hor Ameli, M. (1995), *Al-Shia Materials*, Qom, Al-Al-Bayt Institute (A.S). [In Arabic]
- Ibn Ahmad, Kh. (1984), *Al-Ain*, Qom, Dar al-Hijrah [In Arabic].
- Ibn Idris Hali, M. (1989), *Al-Sarayr*, Qom, Islamic Publications. [In Arabic]
- Ibn Manzoor, M. (1995), *Arab Language*, Beirut, Dar Ihya Al-Trath al-Arabi.
- Isfahani, A. (2001), *Al-Najah Institute*, Qom, Institute for editing and publishing the works of Imam (RA). [In Arabic]
- Jaafari Langroudi, M. (2001), *Law Terminology*, Tehran, Ganj Danesh. [In Persian]
- Jabai Aamili (Shahid Thani), Z. (B.T.A.), *Ma-salik Al-Afham*, Qom, Institute of Islamic Education. [In Arabic]
- Jabai Aamili (second martyr), Z. (1989), *al-Rawzah al-Bahieh*, Qom, Islamic bookstore. [In Arabic]
- Katouzian, N. (2001), *Civil Law, General Rules of Contracts*, Tehran, Mohagheg Karki Publications, 1414. [In Persian]
- Kaviani, K. (2012), Reconstruction of the bankrupt situation in Iranian law, two quarterly journals of knowledge and legal research, third year, first issue. [In Persian]
- Mousavi Khomeini, R. (2019), *Tahrir al-Wasila*, Tehran, Institute for editing and publishing the works of Imam Khomeini (RA). [In Arabic]
- Najafi, M. (1983), *Jawaharlal Kalam*, Beirut, Dar Ihya Al-Trath al-Arabi. [In Arabic]
- Pakzad, M., Mohammadi, S., & Abhari, H. (2024). Settlement contract (solh)

- in term of transactions with an analysis from the perspective of Farîqayn (Shia and Sunni) jurisprudence and Iranian Law Looking at the law of Egypt and Iraq. *Journal of Comparative Law*, 8(2), 27-44. doi: 10.22080/lps.2023.25989.1556. [In Persian]
- Pasban, M. (2021), liquidation of commercial companies, *Ahrar Private Law Journal*, No. 3. [In Persian]
- Rahimzadeh Meybodi, H. (2021), the comparative approach of composition agreement in Iranian, English and French law, *Al-Jawari* publication, number 8. [In Persian]
- Rashti, H. (2015), *al-imamiyyah* jurisprudence, Tehran, *Al-Haydari* pub [In Arabic].
- Sabzwari, S. A. (Beita), *Mahezab al-Ahkam Fi Bayan Halal and Haram*, Qom, *Dar al-Tafseer*. [In Arabic]
- Safai, H. (2004), *Persons and Property*, Tehran, *Mizan Publishing*. [In Persian]
- Senhouri, A. (2008), *transfer and fall of obligations*, Tehran, book translation and publishing center. [In Persian]
- Shahidi, M. (2001), *formation of contracts and obligations*, Tehran, *Majd Publications*. [In Persian]
- Shahidi, M. (2005), *Civil Law, Nominate Contracts*, (1384), Tehran, *Majd Tehran Publications*. [In Persian]
- Sharif Payami, M. (2021), a look at the marriage contract in Iranian and Egyptian law, *studies of political science, law and jurisprudence*, volume 7, number 1. [In Persian]
- Sheikh Tusi, M. (2008), *Al-Mobsut*, Tehran, *Mohammad Taghi Kashfi*. [In Arabic]
- Sotoudeh Tehrani, H. (1997), *Commercial Law*, Tehran, *Dadgostar Publishing House*. [In Persian]
- Tabatabai Hayeri, S. A. (1998), *Riaz al-Masail*, Qom, *Islamic Publication Institute*. [In Arabic]
- Taghipour, B. (2022), *the works of composition agreement in Iranian and Egyptian law*, *Iranian Political Sociology*, fifth year, seventh edition. [In Persian]
- Tarihi, F. (1982), *Majma Al-Bahrin*, Beirut, *Al-Wafa Institute*. [In Arabic]