



ORIGINAL RESEARCH PAPER

A Comparative Study on the Validation of Composition Agreements in Light of Legal Principles

Siamak Ghiasi^{1*}, Ali Mohammad Hakimian², Mohammad Bashir Mohammadi³

Received:

15 Dec 2025

Revised:

21 Feb 2026

Accepted:

19 Apr 2026

Available Online:

23 Sep 2026

Keywords:

Legal Foundations,
Arbitration
Agreement, Afghan
Law, Principle of
Speed, Commercial
Security.

Abstract

The arbitration agreement is one of the legal acts that has become more and more popular in the field of commercial and business activities today, so that this agreement has been recognized in many global commercial systems. In the meantime, the question of why this type of contract exists can be raised; in the sense that the reason for this contract must be clarified by relying on legal principles. The present study has sought to answer this question using a descriptive-analytical method and library tools. The findings indicate that this type of contract can be justified by legal principles such as the principle of good faith, the principle of speed, and the principle of commercial security, all of which have been accepted in the legal systems in some way.

1* Assistant Professor, Al-Mustafa International University, Qom, Iran. Email: sajasi52@miu.ac.ir

2 Assistant Professor, Department of Law, Research Institute of Hawzah and University, Qom, Iran.

3 Phd Student in Private Law.

Please Cite This Article As: Ghiasi, S & Hakimian, A. M & Mohammadi, M. B (2026). "A Comparative Study on the Validation of Composition Agreements in Light of Legal Principles". *Interdisciplinary Legal Research*, 7(3): 59-68.



This is an open access article distributed under the terms of the Creative Commons Attribution (CC BY 4.0)

مقاله پژوهشی

(صفحات ۵۹-۶۸)

مطالعه تطبیقی اعتبارسنجی قرارداد ارفاقی در پرتو مبانی حقوقی

سیامک قیاسی^{۱*}، علی محمد حکیمیان^۲، محمد بشیر محمدی^۳

۱. استادیار جامعه المصطفی العالمیه، قم، ایران. (نویسنده مسؤول) ایمیل: sajasi52@miu.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، قم، ایران.

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی.

دریافت: ۱۴۰۴/۰۹/۲۴ ویرایش: ۱۴۰۴/۱۲/۰۲ پذیرش: ۱۴۰۵/۰۱/۳۰ انتشار: ۱۴۰۵/۰۷/۰۱

چکیده

قرارداد ارفاقی یکی از اعمال حقوقی‌ای است که امروزه بیش‌ازپیش در عرصه فعالیت‌های تجاری و بازرگانی رونق یافته به گونه‌ای که در بسیاری از نظام تجاری جهانی این قرارداد به رسمیت شناخته شده است. در این میان پرسش از چرایی این نوع قرارداد قابل طرح است؛ به این معنا که چرایی قرارداد مزبور باید با تمسک به مبانی حقوقی روشن گردد. پژوهش فرارو با روش توصیفی-تحلیلی و ابزار کتابخانه‌ای در پی پاسخ‌گویی به این پرسش برآمده است. یافته‌ها نشان می‌کنند که این نوع قرارداد را می‌توان با مبانی حقوقی مانند اصل حسن نیت، اصل سرعت و اصل امنیت تجاری توجیه نمود که همه این اصول به نوعی در نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است.

کلمات کلیدی: مبانی حقوقی، قرارداد ارفاقی، حقوق افغانستان، اصل سرعت، امنیت تجاری.

مقدمه

قرارداد ارفاقی تحت عنوان "قرارداد قسط" در اصولنامه افلاس و ورشکست مصوب ۱۳۲۱ و آخرین بار نیز در قانون افلاس ۱۳۹۶ در حقوق افغانستان پیش‌بینی گردیده است و لباس قانونی به تن نموده است. اما از آن زمان تا کنون این موضوع مهم حقوقی همانند دیگر موضوعات کمتر مورد توجه قرار گرفته و کمتر کسی به آن پرداخته است. شاید دلیل عمده آن جنگ‌های تحمیلی و پیامدهای ناشی از آن‌ها، عدم توجه و اهتمام به دانش‌افزایی، تحقیق و پژوهش بوده باشد. حتی امروزه نیز تا جایی که نگارنده تفحص نموده است، تا هنوز در مورد قرارداد ارفاقی از منظر حقوق افغانستان، کاملاً و فقه اسلامی کار علمی و پژوهشی و تحقیق مستقل و مفصلی صورت نگرفته است.

۱- مفهوم شناسی

درباره تعریف قرارداد ارفاقی بسان بسیاری از مفاهیم عرصه علوم انسانی، دیدگاه واحدی وجود ندارد؛ از این‌رو اندیشه‌وران حقوق با نظر داشت سویه‌هایی، اقدام به شناساندن این اصطلاح نموده‌اند. برخی با تمرکز به کارکرد قرارداد مزبور از آن، شناسه ارائه کردند و بعضی نیز با توجه به ماهیت آن، تعریف نمودند و گروهی نیز تمرکز به هدف این قرارداد که بیشتر جنبه سازشی و امتنانی دارد، اقدام به ارائه تعریف کردند. پردازش همه این تعاریف و شناسه‌ها نه سودمند، نه همساز با هدف پژوهش فرارو است؛ از این‌رو در ادامه ضمن طرح برخی از تعاریف، شناسه مورد نظر نگارنده سطور حاضر مطرح خواهد شد. به بارو برخی، قرارداد ارفاقی عبارت از عقدی است که میان تاجر ورشکسته و بستانکاران انعقاد می‌یابد که بر پایه آن، تاجر می‌تواند فعالیت‌های بازرگانی و تجاری خود را ادامه دهد (قائم‌مقام فراهانی: ۱۳۸۵: ۱۱۱).

به نظر می‌رسد این تعریف نمی‌تواند ویژگی شناسه استاندارد را داشته باشد؛ زیرا در آن به صورت مطلق انعقاد قرارداد ورشکسته و بستانکاران را در دسته قرارداد ارفاقی جای داده است؛ این در حالی است که بر پایه‌ی مقررات قانونی، این نوع قراردادی دارای شرایطی ویژه است که تنها با رعایت آن، می‌تواند به عنوان قرارداد ارفاقی معتبر انگاشته شود. بعضی نیز آن را عبارت از قراردادی انگاشته‌اند که تاجر ورشکسته با اکثریت طلبکاران منعقد می‌کنند مشروط بر آن که ورشکستگی برخاسته از تقصیر و تقلب نبوده، پیش از صدور حکم ورشکستگی صورت گرفته باشد. قرارداد مزبور پس از رسیدگی به بستانکاری، پیش از آغاز عملیات فروش

دارایی و تصفیه منعقد می‌شود. بستانکاران طرف قرارداد، بخشی از طلب خود را ابراء و اسقاط نموده، بقیه طلب را وفق ترتیبات معینی از تاجر وصول می‌کنند؛ ولی آن دسته از طلبکارانی که در این قرارداد مشارکت نداشته‌اند، صرفاً به نسبت سهم خود از دارایی موجود تاجر، مطالبات خویش را دریافت می‌دارند و حق مطالبه مازاد بر آن را در آینده نخواهند داشت مگر پس از آنکه تمام مطالبات بستانکاران طرف قرارداد ارفاقی به‌طور کامل تأدیه شود. قرارداد ارفاقی نوعی از قرارداد جمعی است (جعفری لنگرودی: ۱۳۸۴: ۵۳۳-۵۳۴).

این تعریف از آن جهت که به شرایط قرارداد ارفاقی از جهت طرفین و خود قرارداد توجه نموده، دارای امتیاز است، ولی از آن جهت که به مکانیسم پرداخت اشاره نشده است، کاستی دارد؛ زیرا یکی از مؤلفه‌های قرارداد ارفاقی، توافق نسبت به پرداخت بدهکاری‌های تاجر است که در این تعریف بدان اشاره نشده است. بنابراین این تعریف نیز از جامعیت لازم برخوردار نیست. بعضی دیگر نیز قرارداد ارفاقی را این گونه که پس از رسیدگی به مطالبات و پیش از فروش دارایی تاجر، بستانکاران می‌توانند با تاجر ورشکسته به توافق برسند که از ادامه عملیات تصفیه صرف‌نظر نمایند مشروط بر آنکه تاجر متعهد گردد، مطالبات آنان را با لحاظ تخفیفی که بدو اعطا می‌کنند، در مواعدی که میان طرفین تعیین می‌شود پرداخت نماید. این توافق که قرارداد ارفاقی نامیده می‌شود، متضمن دو نوع گذشت از سوی بستانکاران است.

از یک طرف بستانکاران قبول می‌کنند که از بخشی از طلب خویش صرف‌نظر کنند و از طرف دیگر می‌پذیرند که مابقی طلبشان جزاً یا کلاً در زمان‌های معین پرداخت شوند که معمولاً به صورت اقساط است (اسکینی، ۱۳۸۸: ۱۶۳). تعریف می‌نمایند. این تعریف نیز بدان جهت که کمیت سرمایه‌گذاران یا سهام‌داران توجه نموده، دارای کاستی است، ولی از آن جهت که چگونگی انعقاد قرارداد را با جزئیات بیشتری بیان نموده، نسبت به تعاریف پیشین، کامل‌تر است. به هر روی باید گفت که هیچ‌کدام از تعاریف سه‌گانه پیشین دارای ویژگی تعریف استاندارد نیست؛ زیرا جامع و مانع نمی‌باشد؛ چرا که نمی‌توانند همه‌ی گونه‌های قرارداد ارفاقی را در بر بگیرند و از سوی دیگر در این نوع تعاریف به ماهیت امتنانی قرارداد ارفاقی اشاره‌ای نشده است. به نظر می‌رسد در مقام تعریف قرارداد مزبور می‌توان گفت، قراردادی است که میان تاجر متوقف دارای حسن نیت و اکثریت طلبکاران وی به منظور ادای بهتر دیون، اعطای فرصت مناسب به تجاری،

جلوگیری از تصفیه و بازسازی حیات تجارتي تاجر منعقد می‌شود که به موجب آن، تاجر تحت شرایط ویژه‌ای در ادامه دادن فعالیت تجارتي خود مجاز می‌شود و پیامدهای قرارداد مزبور نسبت به اشخاص ثالث لازم‌الاتباع خواهد بود.

۲- مبانی حقوقی قرارداد ارفاقی

قرارداد ارفاقی به‌عنوان یکی از اعمال حقوقی آنگاه می‌تواند دارای پیامد و آثارهای حقوقی باشد که از نظر نظام حقوقی، توجیه‌پذیر باشد؛ به بیان دیگر، این عمل بسان بسیاری از اعمال حقوقی دیگر، تنها در صورتی که از سوی نظام حقوقی مورد شناسایی قرار گرفته باشد می‌تواند معتبر انگاشته شود. اعتبار عمل حقوقی در صورتی اثبات می‌شود که می‌توان آن را با تمسک به مبانی حقوقی توجیه و موجه‌سازی نمود. در این مجال تلاش خواهد شد که مبانی الزام‌آوری و اعتبار قرارداد ارفاقی به بحث گرفته شود. البته باید گفت که این عمل حقوقی می‌تواند از رهگذر فقه و حقوق به کاوش گرفته شود؛ ولی بدان دلیل که بررسی فقهی و حقوقی به بحث مفصل نیاز دارد، کار ویژه مقاله حاضر تنها به مبانی حقوقی قرارداد ارفاقی اختصاص یافته است.

۲-۱- اصل حسن نیت تاجر ورشکسته

یکی از مبانی قرارداد ارفاقی، حسن نیت است. حسن نیت در مقابل سوءنیت و به معنی قصد و نیت نیکو است (دهخدا، ۱۳۸۵: ۶). حسن نیت یک مفهوم اخلاقی است که امروزه رنگ حقوقی نیز به خود گرفته است و یکی از اصول و مبانی مهم حقوقی به‌شمار می‌رود، این اصل تمام اعمال حقوقی و رفتارهای اجتماعی انسان‌ها را تحت پوشش قرار داده، منشأ فطری و وجدانی دارد، به‌گونه‌ای که ملاک و معیار ارزش واقعی رفتارهای انسان به نیت او بستگی پیدا می‌کند، چنانکه در حدیث نبوی (ص) آمده است: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ وَ إِنَّمَا لِكُلِّ أَمْرٍ مَا نَوَى» (امام صادق، ۱۴۰۰ق: ۱۸). یا آیه قرآن که می‌فرماید: «إِنْ أَحْسَنْتُمْ أُحْسِنْتُمْ وَأِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا» (اسراء/ ۷). اما در حقوق قراردادها هدف اصلی این اصل حمایت از اشخاص دارای حسن نیت و جلوگیری از خودکامگی افراد در روابط قراردادی‌شان می‌باشد.

اصل حسن نیت از قدیم در حقوق اکثر کشورها مطرح بوده و در قوانین داخلی بسیاری از کشورها و اسناد بین‌المللی به رسمیت شناخته شده است. مخصوصاً این اصل در کشورهای دارای نظام رومن ژرمن یا حقوق نوشته (Civil Law) از اعتبار بیشتری

برخوردار می‌باشد. به‌عنوان نمونه، در کشورهایی چون آلمان و فرانسه بیشترین اعتبار را برای حسن نیت قائل‌اند، نظام حقوقی افغانستان که اصل حسن نیت را به‌عنوان یکی از اصول اساسی در حوزه قراردادهای مورد تأکید و اهتمام قرار داده است و قانون‌گذار آن، در موارد متعددی به رعایت اصل حسن نیت تأکید نموده است. در ماده ۶۹۷ قانون مدنی افغانستان چنین آمده است: «عقد بر آنچه شامل آن بوده و حسن نیت مقتضی آن باشد، نافذ می‌گردد. همچنان عقد علاوه بر اینکه طرفین را به آنچه در عقد وارد گردیده ملزم می‌سازد، شامل تمام آنچه طبیعت و حقیقه مطابق با حکم قانون، عرف و عدالت مقتضی آن باشد، نیز می‌باشد». قسمت اول این ماده (عقد بر آنچه شامل آن بوده و حسن نیت مقتضی آن باشد، نافذ می‌گردد) دلالت بر این اصل دارد؛ زیرا در اینجا قانون‌گذار به صراحت بیان می‌کند که در جایی که عقد مبتنی بر حسن نیت باشد آن عقد نافذ است.

همچنان در ماده ۶ قانون قراردادهای تجاری افغانستان ذیل عنوان اصل حسن نیت در قرارداد چنین آمده است: «به‌منظور عقد قرارداد، طرفین مکلف‌اند حین مذاکرات در اعمال حقوق و ایفای تعهدات، اصل حسن نیت را رعایت نمایند». چنانکه مشاهده می‌شود این ماده به صراحت طرفین قرارداد را به رعایت حسن نیت ملزم می‌نماید. علاوه بر این موارد، بند ۵ ماده ۴۷ قانون افلاس افغانستان نیز در نظر داشتن حسن نیت توسط تاجر ورشکسته در ارائه پیشنهاد قرارداد ارفاقی را یکی از شروط اساسی تصدیق این پیشنهاد توسط محکمه قرار داده است: «۵- محکمه تجارتي تشخیص دهد که تاجر مفلس اهلیت لازم را غرض اجرای کامل وجایب مندرج قرارداد قسط دارا بوده و قرارداد قسط با حسن نیت پیشنهاد و احکام این قانون در آن رعایت گردیده است». بنابراین اصل حسن نیت یکی از مبانی قرارداد ارفاقی در حقوق افغانستان به‌شمار می‌رود.

کشورهایی که از نظام کامن‌لا یا حقوق عرفی (Common Law) پیروی می‌کنند، بیشتر این کشورها به استثنای آمریکا و کانادا، حسن نیت را به‌عنوان یک اصل در حقوق مورد پذیرش نمی‌دانند، به‌خصوص انگلیس که موضع غیرقابل انعطاف‌تری نسبت به نقش حسن نیت دارد. دلایلی را که حقوق‌دانان انگلیسی برای عدم پذیرش حسن نیت در سیستم حقوقی انگلیس ارائه می‌کنند عبارتند از اینکه: اولاً؛ حسن نیت یک مفهوم مبهم است و محدودیت‌های بی‌ضابطه و نامشخص را بر حقوق قراردادهای تحمیل می‌کند؛ به عبارت دیگر، حسن نیت مستلزم برخی

حسن نیت در مصادیق مختلف تفسیر و اجرای قرارداد پیش‌بینی شده است.

اصل حسن نیت در حقوق آمریکا تا سده گذشته میلادی، جایگاهی نداشته است. پس از قرن بیستم، اندک‌اندک، رعایت حسن نیت در تعامل با دیگران به‌عنوان یک تعهد ضمنی دیده می‌شود. هرچند تا نیمه دوم قرن بیستم، هیچ اصل کلی در این مورد پدید نیامد، ولی در بازنگری دوم قراردادها، داشتن حسن نیت و تعامل منصفانه در اجرای قراردادها پیش‌بینی شده و در قانون یکنواخت بازرگانی این کشور بر رعایت اصل حسن نیت در اجرای قرارداد تأکید گردید. طبق ماده ۲۰۳-۱ قانون مزبور: **«هر قرارداد یا تکلیفی که در این قانون آمده، وظیفه حسن نیت در اجرا و اعمال آن را ایجاب می‌کند»**. حسن نیت در این قانون به معنی درستکاری در تعامل با دیگران تعبیر شده است. امروزه دادگاه‌های این کشور، داشتن مرتبه‌ی بالاتری از حسن نیت را در روابط بازرگانی، نسبت به روابط غیر بازرگانی لازم می‌دانند و در آراء خود به آن تصریح می‌کنند. معیار دادگاه‌ها در احراز حسن نیت، نوعی است و با تجزیه و تحلیل عملکرد دو طرف در مورد رعایت آن داوری می‌کنند.

وظیفه‌ی اجرای مفاد قرارداد با حسن نیت، در حقوق آمریکا مسلم است، اما داشتن حسن نیت در دوره پیش‌قراردادی بدون توافق پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا به‌رغم پیش‌بینی اجرای با حسن نیت قرارداد در قانون، چنین صراحتی در دوره پیش‌قراردادی وجود ندارد. بنابراین اگر دو طرف بخواهند گفتگوهای مقدماتی با حسن نیت انجام شود، لازم است سندی تنظیم و در آن به داشتن چنین وظیفه‌ای تصریح کنند. در دعوی A/S v. I.M.C and Dr. M.B.Gills در سال ۱۹۸۹، ادعای نقض گفتگوی با حسن نیت پذیرفته نشد. دادگاه یادآور شد که هیچ قراردادی میان دو طرف بسته نشده تا وظیفه رعایت حسن نیت پدید آید. شاید علت آن عدم پیش‌بینی وظیفه داشتن حسن نیت یا تعامل منصفانه در دوره پیش‌قراردادی، از بیم آن است که دو طرف با چنین تکلیفی، آزادی خود را از دست می‌دهند و برای پرهیز از هرگونه مسؤولیت، تمایلی به گفتگوی مقدماتی نشان نمی‌دهند. درحالی‌که در دوره پیش‌قراردادی، هنوز دو طرف در حال آزمودن بخت خود در رسیدن به قرارداد بوده و هیچ مسؤولیتی نپذیرفته‌اند.

به هر صورت باید گفت که اصل حسن نیت به‌عنوان یکی از مبانی قرارداد ارفاقی قابل طرح است. به هر روی باید گفت که

معیارهای اخلاقی است که طرف‌های قرارداد توسط آنها مورد داوری قرار می‌گیرند ولی روشن نیست که کدام اصول اخلاقی مورد نظر است (Brownsworth et al., 1999: 16). ثانیاً؛ پذیرش اصل حسن نیت مستلزم تحقیق از انگیزه‌های طرفین می‌باشد درحالی‌که انگیزه‌های در برخی موارد به سختی قابل شناسایی می‌باشند و مشکلات و مسائل گوناگونی را ایجاد می‌کند (Burton: 1981: 369).

ثالثاً؛ اصل کلی حسن نیت به‌طور یکسان و بدون توجه به نوع و مفاد قراردادها بر آنها حکومت می‌کند، به این معنی که حسن نیت در معاملات ذاتاً رقابتی و متضمن رفتار فرصت‌طلبانه بر طرفین قرارداد تحمیل می‌شود و این خود خلاف انصاف است (Brownsworth et al., 1999: 18). البته در مقابل این دیدگاه برخی دکترین انگلیسی که سردمدار آنها رافائل پاول می‌باشد، پذیرش حسن نیت را مفید و مؤثر دانسته و معتقد است که این امر به محاکم انگلستان این قدرت را می‌دهد تا از متوسل شدن به ترفندها جهت اثر بخشیدن به معنای عادلانه در هر مورد خاص خودداری نمایند. به نظر پاول، پذیرش حسن نیت در برخی مواقع بسیار قدرتمندتر و مؤثرتر از ابزار سنتی انگلیسی در رسیدن به انصاف و عدالت قراردادی می‌باشد (Powell, 1956: 16-26).

با این وجود در نظام حقوقی انگلستان، مفاهیم و دکترین‌های مشابه دیگری چون اشتباه (Mistake)، اکراه (Duress)، اعمال نفوذ ناروا (Undue influence)، انصاف (Equity)، تدلیس (Misrepresentation) و سوء عرضه، به‌جای اصل حسن نیت و به‌منظور تأمین هدف آن وجود دارند (جعفرزاده و سیمائی‌صراف، ۱۳۸۴: ۱۶۰، حبیبی، ۱۳۹۶: ۲۶۷). در حقوق کبک کانادا، ماده ۶ قانون مدنی مقرر داشته است: **«هیچ‌کس حق ندارد با قصد زیان رساندن به دیگران یا به شیوه‌ای افراطی و نامعقول که خلاف لوازم حسن نیت است، حقوق خود را اجرا کند»**. همچنان در ماده ۱۳۷۵ همان قانون نیز آمده است: **«رفتار طرفین در ایجاد، اجرا و لغو تعهد باید مطابق با حسن نیت باشد»**. در حقوق آمریکا به حسن نیت در قراردادها توجه خاصی صورت گرفته است، از این‌رو در قانون یکنواخت تجاری آمریکا، ذیل بند J ماده ۲-۱۰۳ حسن نیت چنین تعریف شده است: **«حسن نیت در واقع صداقت و نیز رعایت استانداردهای معقول معامله منصفانه است»**. در همان قانون به موجب مواد متعددی از جمله ۲-۳۰۶، ۲-۳۱۱، عنوان بخش چهارم، ماده ۲-۴۰۲، ماده ۲-۴۰۳ و بند ۱ همان ماده، ۵۰۶-۲، ۶۰۳-۲، ۶۱۵-۲، بند ۵ ماده ۲-۷۰۶، بند ۱ ماده ۲-۷۱۲

چنین نباشد، مسؤول پیامدهای ناشی از پایبند نبودن به اصل مزبور خواهد بود. بر اساس تحلیل حقوقی، اصل حسن نیت دارای کارکردهای تفسیری، تکمیلی و تحدیدی است (مبارز، ۱۳۹۷: ۵۶-۵۱) که در قرارداد ارفاقی نیز قابل تطبیق هستند؛ به این ترتیب که از یک‌سو، اصل مزبور، رفتارهای اطراف قرارداد ارفاقی را تحدید و مرزبندی می‌نماید و از دیگر سو، با تمسک به اصل مزبور می‌توان الفاظ و عبارات به کار رفته را تفسیر نمود و به این ترتیب از بروز اختلافات و نزاع‌ها جلوگیری نمود و از سوی سوم، گاهی وضعیت ورشکستگی و آشفتگی‌های روانی و غیره باعث می‌شود که طرفین به‌صورت بایسته و شایسته به همه جنبه‌های قرارداد ارفاقی توجه نکرده، موارد مسکوت مانده باشند؛ که در این صورت، کارکرد تکمیلی اصل حسن نیت سودمند خواهد بود.

۲-۲- اصل سرعت

یکی از اصول قابل‌طرح در زمینه‌ی توجیه و ساماندهی قراردادهای ارفاقی، اصل سرعت است. در قانون افلاس افغانستان نیز به اصل سرعت در جریان رسیدگی به امور تاجر ورشکسته تصریح شده است؛ متولی (مدیر تصفیه) مکلف گردیده که در اسرع وقت به امور مالی و تجاری تاجر ورشکسته به‌منظور سنجش انعقاد قرارداد ارفاقی انجام دهد (م ۴۳ ق.ا.س). این اصل از یک‌سو، می‌تواند قرارداد ارفاقی را توجیه نموده، آن را معتبر انگارد و از دیگر سو، رفتار طرفین را به نوعی سازمند نماید. در مرحله نخست، به این ترتیب عمل می‌نماید که اصل سرعت مقتضی آن است که اشخاص باید تلاش کنند که حتی‌الامکان، حرکت تجاری و بازرگانی با چالش مواجه نشود؛ به این معنا که باید تلاش گردد تا وقفه‌های فعالیت تجاری و بازرگانی که رونق بازار و اقتصاد کشور را به‌دنبال دارد، کوتاه شود. در مورد ورشکستگی نیز این مهم قابل صدق است؛ به این معنا که اگر طرفین اقدام به سازش ننمایند و به‌محض ورشکستگی تاجر، بستانکاران، مانع اقدامات بازرگانی او گردند. این مسأله نه‌تنها به تاجر که گاهی زبان‌هایی را متوجه اقتصاد کشور می‌کند. در این هنگامه است که قرارداد ارفاقی با توجه این کارکرد آن مورد توجیه قرار می‌گیرد و می‌تواند از این جهت موجه شود؛ به این معنا که قرارداد ارفاقی بدان دلیل که به تاجر ادامه فعالیت را می‌دهد و باعث ایستایی فعالیت تجاری نمی‌شود، همساز با اصل سرعت است. از دیگر سو، اصل سرعت می‌تواند رفتار طرفین قرارداد ارفاقی را سامان دهد؛ به این ترتیب که آن‌ها را ملزم به تصمیم‌سازی‌های سریع و به دور از فرصت‌سوزی نماید. بنابراین

گرچه در گذشته برخی از نظام‌های حقوقی کامن‌لا نسبت به پذیرش اصل حسن نیت تردید داشتند؛ ولی امروزه بررسی مقررات قانون و مشی قانون‌گذاران این کشورها بیانگر دگرگونی رویکرد است؛ برای نمونه در مقررات جدید ایالات متحده آمریکا، اصل حسن نیت به‌صورت روشن پذیرفته شده و در مواد گوناگون قانون متحدالشکل تجاری این کشور (UCC) اصل حسن نیت مورد تأکید قرار گرفته است. در واقع آمریکا نسبت به پذیرش اصل حسن نیت بر سایر کشورهای تابع نظام حقوقی کامن‌لا پیشگام می‌باشد و به‌نوعی می‌توان گفت الهام‌بخش آن‌ها بوده است (دیلمی: ۱۳۸۰: ۳۲)؛ زیرا به اعتقاد برخی حقوقدانان، آمریکا تنها کشور عضو نظام کامن‌لا است که اصل حسن نیت را در رژیم حقوقی خود گنجانده است. سایر کشورهای عضو کامن‌لا نیز با پذیرش کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به قراردادها و تعهدات تجاری، به‌نوعی تن به پذیرش اصل حسن نیت داده‌اند. از سوی دیگر، جهانی‌شدن در حوزه حقوق هم صادق است و نتیجه‌ی تعهدات و اصول حاکم بر تعهدات بین‌المللی بر تعهدات داخلی نیز تأثیر می‌گذارد (Zeller, 2003).

همان‌گونه که در بسیاری از کنوانسیون‌های بین‌المللی مربوط به تعهدات تجاری (UNIDROIT & CISG)، اصل حسن نیت مورد تأکید و پذیرش واقع شده است، کشورها هم با پذیرش این کنوانسیون‌ها به‌نوعی تأثیرگذاری آن‌ها را بر نظام تعهدات داخلی‌شان پذیرفته‌اند. بنابراین اصل حسن نیت هم در نظام حقوقی کامن‌لا و هم در نظام حقوقی افغانستان به‌عنوان یکی از اصول حقوقی حاکم بر روابط اشخاص مطرح بوده، می‌تواند توجیه‌گر اعمال حقوقی باشد. آنگاه که چنین شد، در مورد قرارداد ارفاقی که یکی از نمودهای اعمال حقوقی است، حاکم خواهد بود.

کاربست اصل مزبور در توجیه و اعتباربخشی به قرارداد ارفاقی به این شکل است که اصل حسن نیت مقتضی آن است که اشخاص در رفتارهای حقوقی‌شان به گونه‌ای کنشگری نمایند که همساز با حسن نیت و پرهیز از سوءنیت باشد. این مسأله آنگاه محقق می‌شود که بستانکاران از رهگذر انعقاد قرارداد ارفاقی فرصتی به تاجر بدهند تا او در این بازه زمانی، ضمن بازیابی اعتبار تجاری خود، توان پرداخت بدهکاری‌هایش را پیدا نماید. البته باید توجه داشت که حسن نیت به نوعی بر رفتار تاجر نیز حاکم است؛ به این ترتیب که او باید در این هنگامه تقاضای انعقاد قرارداد ارفاقی و اجرای تعهدات برخاسته از آن، حسن نیت داشته باشد و اگر

یکی از اصول حاکم بر قراردادهای تجاری به صورت عام و قراردادهای ارفاقی به صورت خاص، اصل سرعت است.

با توجه به اینکه ممکن است قراردادهای ارفاقی از رهگذر بستر فضای مجازی و با استفاده از ابزارهای اینترنتی انجام شود، طرفین باید متناسب با این فضا، سرعت و دقت لازم را داشته باشد؛ زیرا گاهی یک ثانیه درنگ ممکن است، پیامدهای زیانباری را به دنبال داشته باشد؛ برای نمونه در بازارهای اینترنتی اشخاص فراوانی به صورت آنلاین حضور دارند و هر لحظه ممکن است، نسبت به ایجاب اعلام شده، قبول را اعلام کنند یا اینکه خودشان نسبت به ایجاد ایجاب مبادرت نمایند که این وضعیت، مستلزم سرعت تصمیم سازی است. در گستره تجارت، اصل سرعت بسیار پر اهمیت است؛ زیرا در این بستر، انعقاد و اجرای قرارداد نیازمند سرعت و دقت لازم است. این بدان دلیل است که به میزان سرعت گردش سرمایه در بازار، شرکت های تجاری، خدماتی و غیره فعال تر می شود که برآیند آن، تأمین رفاه جامعه خواهد بود؛ به این معنا که گردش مالی هرچه افزوده تر گردد، شرکت ها نیز هم پای آن، تلاش خواهند کرد و هرچه این تلاش و کوشش افزوده تر باشد، رونق تجارت و اقتصاد بیشتر خواهد شد که پیامد آن، سودآوری و رفاه جامعه است (عرفانی، ۱۳۸۸: ۱۴). در بستر تجارت و بازرگانی، گردش اموال و ثروت، آنگاه به صورت درست و قابل قبول انجام می گردد که سرعت و امنیت کافی مدنظر قرار داده شود (اسکینی، ۱۳۸۶: ۴۵).

این مهم در گستره قراردادهای به صورت عام و قراردادهای ارفاقی که به صورت آنلاین انعقاد می یابند، پر اهمیت تر است؛ برای نمونه، گاهی ممکن است بستانکاران در کشور و جغرافیای ویژه نباشد. اگر در این چنین موارد، طرفین قرارداد ارفاقی تصمیم بگیرند که از رهگذر فضای مجازی و بسترهای این گستره اقدام به انعقاد قرارداد ارفاقی نمایند، باید هم دقت و سرعت لازم را داشته باشند تا بتوانند به صورت شایسته قرارداد را منعقد نمایند. اهمیت توجه به سرعت و دقت در این گونه موارد بدان دلیل است که با توجه الکترونیکی شدن بسیاری از فعالیت های تجاری، گاهی اندکی درنگ و کندی ممکن است، خسارات جبران ناپذیری را به طرفین تحمیل نماید؛ به این معنا که اگر در زمان مشخص این قرارداد منعقد شود و تاجر اجازه ادامه فعالیت های تاجری را داشته باشد، می توانسته در بازه زمانی محدود، معامله ای سودمند انجام دهد. در این صورت اگر تعلل شود یا دقت لازم انجام نشود، منافع برخاسته از قرارداد مزبور از دست خواهد رفت. البته باید توجه

داشت که اصل سرعت در معاملات تجاری نسبت به معاملات مدنی پر اهمیت تر است؛ زیرا در گستره حقوق تجارت اعم از داخلی و بین المللی، روزانه معاملات فراوانی انجام می شود که این مسأله ایجاب می نماید تا تاجران با سرعت معاملات مورد نظر را انجام دهد. توجه به اصل سرعت باعث شده است که اصل رضایی بودن معاملات و قراردادهای در عرصه حقوق تجارت حضور پررنگ داشته باشد (عبدی پور فرد، ۱۳۹۷: ۲۸).

به هر روی باید گفت که اصل سرعت و دقت از اصولی است که بر قراردادهای تجاری حاکم است. گرچه در قراردادهای سنتی میان عقود تجاری و مدنی تفاوت گذاری می شود و اصل سرعت بیشتر در قراردادهای تجاری مطرح می شود؛ ولی باید گفت با توجه به اینکه امروزه حتی بسیاری از قراردادهای مدنی هم با استفاده از بستر مجازی منعقد می شوند، تفاوت گذاری مزبور را نمی توان نسبت به این گونه قراردادهای به صورت مطلق صادق دانست؛ زیرا در قراردادهای الکترونیکی مدنی نیز بدان دلیل که گاهی به صورت آنلاین منعقد می شوند، اصل سرعت و دقت اهمیت دارد؛ چه با توجه به پدیداری بازارهای الکترونیکی و حضور اشخاص فراوان در آنها، گاهی اندک درنگی و کندی باعث محرومیت شخص از منافع خواهد شد. بر این پایه باید گفت که در قراردادهای مدرن، اصل سرعت و دقت حاکم است. البته گرچه در آن دسته از قراردادهای هوشمندی که به صورت آنلاین منعقد می شود، اهمیت اصل مزبور نسبت به قراردادهای آنلاین کم تر است.

افزون بر اصل سرعت که تا حدودی بررسی شد، ضابطه دیگری به عنوان «اصل دقت» نیز می تواند نسبت به قراردادهای مورد بحث، حاکمیت داشته باشد؛ به این معنا که در قرارداد ارفاقی که یکی از نموده های قراردادهای تجاری است، این اصل نیز باید مورد توجه قرار گیرد؛ به بیان دیگر، لزوم سرعت تصمیم سازی در قراردادهای تجاری نباید باعث بی دقتی و ساده اندیشی شود؛ زیرا گاهی اندکی بی توجهی به شروط و مقررات قانونی، اختلافات و نزاع بی پایان و زیان باری را به دنبال دارد؛ از این رو ضروری است که طرفین در قرارداد ارفاقی، اصل دقت را مدنظر داشته باشند. بنابراین اصل دقت یکی از اصول حاکم بر قراردادهای تجاری به صورت عام و قراردادهای ارفاقی به صورت ویژه است؛ به این معنا که طرفین قرارداد باید دقت لازم را داشته باشند، این بدان دلیل است که گاهی ممکن است، گفته های فضای مجازی با آنچه در خارج وجود دارد، منطبق نباشد. از این رو بر طرفین

قرارداد است که در هنگام انعقاد و سایر مراحل قرارداد دقت لازم را داشته باشند تا از رهگذر بی‌توجهی با خسارت مواجه نشوند. بنابراین اصل سرعت و دقت از اصولی هستند که نخست، اصل انعقاد قرارداد ارفاقی را توجیه می‌کنند و از سوی دیگر، قراردادهای مزبور را سامان می‌بخشند.

۳-۲- اصل امنیت تجاری

تأمین امنیت تجاری یکی از اموری است که باید در کنش‌های حقوقی مدنظر قرار گیرد؛ به این معنا که قانون‌گذار و نظام‌های تقنینی باید به‌گونه‌ای عمل نمایند که طرفین در قراردادهای به‌صورت عام و قراردادهای ارفاقی به‌صورت ویژه با اطمینان خاطر وارد معاملات شوند؛ به بیان دیگر از آن جهت که منافع و مصالحشان حفظ می‌گردد، تشویق نداشته باشند. اصل امنیت تجاری (اسکینی، ۱۳۸۶: ۴۵) بر نقل و انتقال و تصمیم این گستره حاکم بوده، باید مورد توجه اشخاص و فعالان این عرصه باشد. در مقررات قانونی ناظر به قرارداد قسط به اصل امنیت به‌صورت صریح پرداخته نشده است؛ ولی با توجه به اینکه اصل مزبور به‌عنوان یکی از اصول حقوق تجارت به‌شمار می‌رود، می‌توان اهمیت و جایگاه آن در نظام حقوقی افغانستان نیز سخن گفت. با توجه به اینکه امروزه بسیاری از فعالیت‌های تجاری به‌صورت برخط و با استفاده از بستر فضای مجازی انعقاد می‌یابند، قراردادهای ارفاقی نیز می‌توانند چنین باشند.

در قراردادهای برخط به دلیل برخی ویژگی‌ها، مخاطرات طرفین نسبت به قراردادهای حضوری افزون‌تر است. این ویژگی مستلزم آن است که طرفین در قراردادهای برخط به‌صورت عام و قرارداد ارفاقی هوشمند به‌صورت ویژه، باید احتیاط‌های بیشتری داشته باشند تا با خسارت و زیان مواجه نشوند. با توجه به اینکه در قراردادهای تجاری و بازرگانی مدرن، گاهی طرفین قرارداد نسبت به همدیگر آشنایی ندارند، اگر در این فرض، کسی با تاجر معامله کرده باشد و شخص مزبور دچار ورشکستگی شود، در این هنگامه، انعقاد قرارداد ارفاقی چالش‌هایی بیشتری دارد. افزون بر آن، فرض دیگری نیز قابل‌تصور است؛ و آن اینکه ممکن است اصل قرارداد از رهگذر نمایندگی انجام شده باشد؛ از این‌رو اسیل به دلیل تخصصی بودن قرارداد و معاملات، رابطه‌چندانی با تاجر نداشته باشد. حال اگر طرف مقابل ورشکسته شود و بنا باشد که میان بدهکاران و تاجر قرارداد ارفاقی انعقاد یابد، دشواری‌هایی بسیاری گمانه‌زنی می‌شود.

اصل امنیت بیانگر آن است که در این‌گونه موارد، محتاطانه رفتار شود. از سوی دیگر، اصل امنیت بیانگر آن است که کنشگران عرصه تجارت باید به‌گونه‌ای رفتار نمایند که امنیت و ثبات فعالیت تجاری و بازرگانی با تهدید و بی‌ثباتی مواجه نشود. این توجه مقتضی آن است که کنشگران این عرصه حتی الامکان باید از هرج و مرج و بی‌ثباتی بازرگانی جلوگیری نمایند. یکی از نموها و ابزارهای ناآل آمدن به این هدف، انعقاد قرارداد ارفاقی میان تاجر و بستانکاران است، زیرا آن‌ها با این اقدام می‌توانند تداوم فعالیت را به‌گونه‌ای حفظ نمایند که هم حقوق خودشان دچار آسیب نشود و هم به نوعی از ثبات و امنیت تجاری کشور پاسداری کرده باشد. این هدف در گرو پذیرش انعقاد قرارداد ارفاقی میان تاجر و بستانکاران است که از آن در ادبیات حقوقی آمریکا به بازسازی نیز یاد شده است. بنابراین باید گفت که توجه به اصل امنیت که یکی از اصول مهم در حقوق بازرگانی و تجاری به‌شمار می‌رود، مقتضی شناسایی و اعتباربخشی به قرارداد ارفاقی تاجر و بستانکاران است تا از رهگذر آن، هم حقوق طلبکاران حفظ گردد و هم به نوعی امنیت تجاری کشور پاسداری گردد. در این هنگامه است که اشخاص دخیل در ورشکستگی باید اقدامات و تصمیمات خود را با توجه به اصل امنیت تجاری سامان دهند تا اقدامات آن باعث مخدوش شدن اصل مزبور نگردد.

نتیجه‌گیری

پژوهش حاضر به‌دنبال آن بود که اعتبار قرارداد ارفاقی از منظر نظام حقوقی به سنجش گرفته شود. در مقام برآیند پژوهش باید گفت که قرارداد ارفاقی را می‌توانند با تمسک به اصول و ضوابط کلان حقوقی توجیه نمود. گرچه مبانی توجیه‌کننده این نوع قرارداد، می‌توانند گوناگون باشد، ولی به‌صورت کلی باید گفت که از نظر حقوقی می‌توان قرارداد مزبور را با اصولی مانند "حسن نیت" که در نظام حقوقی بسیاری از کشورها و افغانستان پذیرفته شده، اصل "سرعت" که یکی از اصول بنیادین در گستره فعالیت‌های بازرگانی و تجاری است و اصل "امنیت تجاری" توجیه نمود. نقش توجیه‌کنندگی اصل حسن نیت بدان ترتیب است که از دارندگان فعالان با حسن نیت باید حمایت شود. حال اگر شخص و اشخاصی در عرصه فعالیت‌های تجاری و بازرگانی با حسن نیت تلاش نمایند، ولی برخی از حوادث و پیشامدهای باعث توقف آن‌ها شوند، در مقام تصمیم‌سازی و مواجهه باید از انعطاف بهره برد و نباید اقدامی ناسازگار با حسن نیت صورت

منابع

الف. منابع فارسی

- قرآن

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۶). *حقوق تجارت؛ کلیات، معاملات تجاری*. چاپ یازدهم، تهران: سمت، چ یازدهم.

- اسکینی، ربیعا (۱۳۸۸). *حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*. چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات سمت.

- جعفرزاده، میرقاسم و سیمائی صراف، حسین (۱۳۸۴). «حسن نیت در قراردادهای بین المللی؛ قاعده فراگیر یا حکم استثنایی». *مجله تحقیقات حقوقی*، (۴۱): ۲۳۸-۱۲۵.

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۴). *ترمینولوژی حقوق*. چاپ پانزدهم، تهران: کتابخانه گنج دانش.

- حبیبی، محمود (۱۳۹۶). *تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی*. چاپ سوم، تهران: نشر میزان.

- دهخدا، علی اکبر (۱۳۸۵). *لغت نامه دهخدا*. جلد بیست و یکم، به کوشش غلامرضا ستوده، ایرج مهرکی و اکرم سلطانی، زیر نظر دکتر سید جعفر شهیدی، تهران: دانشگاه تهران.

- دیلمی، احمد (۱۳۸۰). *اخلاق اسلامی*. قم: دفتر نشر معارف.

- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۷). *حقوق تجارت*. چاپ اول، تهران: مجد.

- عرفانی، محمود (۱۳۸۸). *حقوق تجارت؛ اسناد تجاری*. چاپ اول، تهران: انتشارات جنگل.

- قائم مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۸۵). *حقوق تجارت ورشکستگی و تصفیه*. چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.

- قانون افلاس افغانستان.

- قانون تجارت.

- قانون مدنی افغانستان.

- قانون مدنی کبک (کانادا)، ۱۹۹۱، ماده ۱۳۷۵.

- قانون متحدالشکل تجاری آمریکا (UCC)، ماده ۱-۳۰۴.

- کنوانسیون سازمان ملل متحد درباره قراردادهای بیع بین المللی کالا (CISG). (۱۹۸۰). وین، ۱۱ آوریل ۱۹۸۰، مجموعه معاهدات سازمان ملل، جلد ۱۴۸۹، ص ۳.

گیرد. اصل سرعت تجاری نیز مقتضی آن است که نباید فعالیت های بازرگانی و تجاری اسیر کندی و ایستایی های غیر مسؤولانه گردد؛ بنابراین اگر تجاری به هر دلیل و بدون تقصیر و اقدامات حيله گرانه دچار ورشکستگی شد، باید تلاش گردد که وضعیت پیش آمده، همساز با وضعیت اقتصادی و بازرگانی مدیریت شود که قرارداد ارفاقی می تواند مدیریت مصلحت اندیشانه را تأمین و تضمین نماید.

اصل امنیت نیز بدان معنا است که از یک سو باید نظام اقتصادی و تجاری کشور باید دارای یک ثبات و پایداری باشد تا کنشگران این عرصه بتوانند با اطمینان وارد سرمایه گذاری و فعالیت گردد و از دیگر سو، مقررات قانونی و اصول حاکم بر فعالیت در گستره بازرگانی باید از نوعی هوشمندی برخوردار باشد که فعالان آن عرصه بتوانند با اطمینان خاطر و با اعتماد به جنبه های حمایتی ضوابط تجاری فعالیت نمایند تا از این رهگذر با ناامنی مواجه نباشند. این اصل آنگاه تأمین می شود که سازوکارهای مانند قرارداد ارفاقی نسبت به پیشامدها وجود داشته باشند تا در صورت مواجهه بازرگانان با مشکلات مالی، بتوانند با استفاده از ابزارهای مزبور امنیت شغلی و بازرگانی خود را تأمین نمایند. این هدف را می توان با تمسک به قرارداد ارفاقی در هنگامه های ورشکستگی محقق نمود.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، صداقت و امانت داری رعایت شده است.

تعارض منافع: در این مقاله هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

سهم نویسندگان: نگارش مقاله مشترکاً توسط نویسندگان صورت گرفته است.

تشکر و قدردانی: از کلیه کسانی که در معرفی منابع و تهیه این مقاله ما را یاری رساندند، تشکر و قدردانی می نمایم.

تأمین اعتبار پژوهش: این پژوهش فاقد تأمین کننده مالی بوده است.

- مبارز، سیدحسن (۱۳۹۷). نظریه‌ی حسن نیت در قراردادهای از منظر حقوق افغانستان و اصول حقوق قراردادهای اروپایی. پایان‌نامه کارشناسی ارشد.

- منسوب به جعفر بن محمد (امام صادق) (۱۴۰۰ق). مصباح / الشریعہ. چاپ اول، بیروت: اعلمی.

ب. منابع انگلیسی

- Brownsworth, R; Hird, N. J & Howells, G. G (Eds.) (1999). *Good Faith in Contract: Concept and Context*. Ashgate /Dartmouth.

- Burton, S. J (1980). "Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith". *Harvard Law Review*, 98: 369 -404.

- Powell, R (1980). "Good Faith in Contracts". *Current Legal Problems*, (9)1, 16-38.

- Zeller, B (2003). "Good Faith- Is it a contractual Obligation?" *Bond Law Review*, 15(2):204-227.