

The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 17 rd.  
Year/NO:2 Autumn 2024

## **The Liability of the Guarantor Regarding the Damage of Payment Delay in case of Bankruptcy of the Main Obligor**

Karim Noormohammadi<sup>۱</sup>, Reza Pertoizadeh<sup>۲</sup>

Received date: 2024/2/15  
Acceptance date: 2023/12/17

### Abstract

One of the jurisprudential-legal issues that has been of great interest and the discussion about it has become very important today is that anyone who commits to something and does not fulfill his commitment on the due date, if the obligor suffers as a result of this delay. The obligor must compensate for the damages caused by the delay. If this obligation is common, the legislator has proposed the term "damage for delay in payment" regarding the bankruptcy of the obligor and the obligations of the guarantor and has made it subject to special conditions. The issue of late payment damages is one of the topics that has been raised in the field of jurisprudence and law, and in terms of discovery, it has brought with it many developments and legal positions from jurisprudence and legal authorities. On the one hand, it is very difficult to ensure economic order in today's world, without taking into account the delay penalty, and on the other hand, the suspicion that the said legal institution is against Sharia and the necessity of matching the legal regulations with the provisions of the Holy Sharia based on the fourth principle of the Islamic Republic Constitution. Iran demands more exploration around the mentioned issue.

Key Words: Payment delay Damage, Compensation, Monetary obligations, Pledge

---

<sup>۱</sup> . PhD student, private law field, Tabriz branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran

<sup>۲</sup> . Assistant Professor, Department of Jurisprudence and Law, North Tehran Branch, Islamic Azad University, Tehran. Iran  
(responsible author)

## مسئولیت ضامن در خصوص خسارت تأخیر تأدیه در صورت ورشکستگی متعهد اصلی

کریم نورمحمدی<sup>۱</sup>، رضا پرتوی زاده بنام<sup>۲</sup>

تاریخ دریافت : ۱۴۰۲/۶/۲۰

تاریخ پذیرش : ۱۴۰۲/۹/۱۰

### چکیده

از جمله موضوعات فقهی - حقوقی که بسیار مورد توجه بوده و بحث در مورد آن، امروزه اهمیت چندانی یافته است، این است که هر کس به امری تعهد کند و تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد، چنانچه در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارات ناشی از تأخیر را جبران کند. اگر این تعهد وجه رایج باشد، قانون گذار اصطلاح «خسارت تأخیر تأدیه» را در باب ورشکستگی متعهد و تعهدات ضامن مطرح کرده و آن را تابع شرایط خاصی قرار داده است. مسئله خسارت تأخیر تأدیه از موضوعاتی است که در عرصه فقه و حقوق مطرح بوده و به لحاظ پیدایی تحولات فراوان، موضع گیری‌های قانونی را از سوی مراجع فقهی و قانونی با خود به همراه داشته است. از یک طرف، تأمین نظم اقتصادی در دنیای کنونی، بدون در نظر گرفتن جریمه تأخیر، بسیار دشوار است و از طرف دیگر، شبهه خلاف شرع بودن نهاد حقوقی مزبور و لزوم تطابق مقررات قانونی با احکام شرع مقدس بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کاوش هر چه بیشتر در اطراف موضوع یاد شده را می‌طلبد.

**واژگان کلیدی:** ورشکستگی، ضامن، خسارت، متعهد، تأخیر تأدیه.

<sup>۱</sup> . دانشجوی دکتری، رشته حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران

<sup>۲</sup> . استادیار، گروه فقه و حقوق، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران. ایران (نویسنده مسئول)

## مقدمه

به تصریح ماده ۶۸۴ قانون مدنی، عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی، مالی را که بر ذمه دیگری است بر عهده بگیرد. از متن این ماده تبعی بودن عقد ضمان قابل استنباط است؛ به این معنی که مسئولیت ضامن، تابع مسئولیت مضمون عنه بوده و میزان مسئولیت ضامن، همان میزان مسئولیت مضمون عنه می‌باشد. در همین راستا ماده ۴۰۸ قانون تجارت اشعار می‌دارد: همین که دین اصلی به نحوی از انحا ساقط شد، ضامن نیز بری می‌شود. مطابق مفاد ماده اخیر الذکر، چنانچه دینی بر ذمه مضمون عنه مستقر شده و به هر نحو، اعم از ایفاء، ابراء و ... ساقط شود، مسئولیت ضامن نیز از بین خواهد رفت. نتیجه آن که اگر چیزی از مدیون اصلی قابل مطالبه نباشد، از ضامن نیز قابل مطالبه نخواهد بود. یکی از موارد بحث برانگیز در این زمینه، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن تاجر ورشکسته می‌باشد. توضیح آن که به موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت، یکی از آثار حکم ورشکستگی، ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال خود می‌باشد؛ بنابراین حتی اگر تاجر، پس از صدور حکم ورشکستگی برای پرداخت دیون خود که موثر در تأدیه دیون باشد، مالی در اختیار داشته باشد به حکم قانون حق پرداخت دین را ندارد. از طرف دیگر مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مشروط به ۴ شرط ذیل می‌باشد: الف- موضوع دین، وجه نقد رایج باشد. ب- داین، پرداخت دین را مطالبه نماید. ج- مدیون با وجود تمکن، از پرداخت امتناع نماید. د- شاخص تورم طبق اعلام بانک مرکزی دچار تغییر فاحش شده باشد. در صورت فقدان هر یک از ۴ شرط اخیر، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه منتفی است. با توجه به ممنوعیت تاجر ورشکسته از پرداخت دیون خود، شرط سوم یعنی تمکن مالی مفقود است؛ چرا که عدم پرداخت دین، به سبب ناتوانی و ممنوعیت قانونی بوده است. بر همین مبنا هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تاجر ورشکسته را ممنوع اعلام کرده است. با وجود رأی وحدت رویه اخیر الذکر، شکی نیست که تاجر ورشکسته تعهدی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ندارد؛ اما در خصوص امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن تاجر ورشکسته میان محاکم اختلاف ایجاد شد. نگارندگان درصدد این می‌باشند که در پژوهش حاضر مسئولیت ضامن در خصوص خسارت تأخیر تأدیه در صورت ورشکستگی متعهد اصلی را بررسی نمایند.

## مفهوم خسارت تأخیر تأدیه و جایگاه آن در حقوق ایران

خسارت تأخیر تأدیه از موضوعات حقوقی است که در حقوق کشور از قدیم مطرح بوده؛ ولی در سالیان پس از انقلاب اسلامی، به لحاظ پیدایی تحولات فراوان، اهمیتی دوچندان یافته و موضع گیری‌های گوناگونی از سوی مراجع قضایی و محاکم و مراجع تقلید درباره آن صورت گرفته است. از یک طرف، تأمین نظم اقتصادی بدون در نظر گرفتن جریمه تأخیر، بسیار دشوار است و از طرف دیگر، شبهه خلاف شرع بودن نهاد حقوقی مزبور و لزوم تطابق مقررات قانونی با احکام

شرع مقدّس بر اساس اصل چهارم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، کاوش هر چه بیش تر در اطراف موضوع یاد شده را می‌طلبد.

از لحاظ حقوق مدنی، خسارتی است که از بابت دیر کرد پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به داین داده شود. (ماده ۲۲۸ قانون مدنی و ماده ۳۰۴ قانون تجارت) اگر کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در نتیجه این تأخیر متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارات ناشی از تأخیر را جبران کند که اگر تعهد مذکور وجه رایج باشد، آن را در اصطلاح (خسارت تأخیر تادیه) می‌گویند. در زبان حقوقدانان نیز واژه (خسارت تأخیر تادیه) در مواردی به کار می‌رود که موضوع تعهد، پرداخت وجه نقد رایج کشور باشد و اگر موضوع، تحویل کالا و خدمات یا پرداخت وجه نقد غیر رایج در کشور، مثل ارزهای بیگانه باشد، عنوان (خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد)، را به کار می‌برند. بنابراین مقصود از خسارت تأخیر تادیه، موردی است که مربوط به پرداخت وجه نقد رایج باشد. (موسویان، ۱۳۸۵: ۱۱۵) قبل از انقلاب در دعاوی که موضوع آن وجه نقد است، اعم از این که راجع به معاملات یا حق استرداد یا سایر معاملات استقراضی یا غیر معاملات استقراضی باشد، خسارت تأخیر تادیه معادل صدی دوازده (۱۲ درصد) محکوم به در سال است و اگر علاوه بر این مبلغ، قراردادی به عنوان وجه التزام یا مال‌الصلح یا مال‌الاجاره و هر عنوان دیگری شده باشد، در هیچ مورد بیش از صدی دوازده در سال نسبت به مدت تأخیر، حکم داده نخواهد شد؛ لکن اگر مقدار خسارت، کم تر از صدی دوازده معین شده باشد، به همان مبلغ که قرارداد شده است، حکم داده می‌شد. ماده ۳۰۴ قانون تجارت، خسارت تأخیر تادیه را درباره اسناد تجاری چنین بیان می‌دارد: خسارت تأخیر تادیه مبلغ اصلی برات که بواسطه عدم تادیه اعتراض شده است از روز اعتراض و خسارت تاخیر تادیه مخارج اعتراض و مخارج برات رجوعی فقط از روز اقامه دعوی محسوب می‌شود.

بعد از انقلاب اسلامی، شورای نگهبان به استناد اصل چهارم قانون اساسی، مطالبه خسارت تأخیر تادیه را غیر شرعی و مقرراتی را که مطالبه این خساراتی را تجویز می‌کرد. به طور کلی باطل اعلام کرد. مثلاً در جلسه مورخ ۱۳/۱۰/۱۳۶۰ مجلس شورای اسلامی، ماده واحده بخشودگی ۹ درصد دیرکرد عوارض نوسازی تصویب شد که در ذیل لایحه مزبور آمده بود: شهرداری‌ها مکلفند پس از پایان مهلت مقررات ماده ۱۳ و ۱۴ قانون مذکور، نسبت به استیفای مطالبات خود اقدام نمایند. شورای نگهبان در نظریه خود عنوان کرد که: ذیل ماده واحده که شهرداری‌ها را مکلف ساخته است پس از انقضای مهلت جریمه را دریافت نماید، از لحاظ شرعی به تأیید اکثریت فقهای شورای نگهبان نرسید. در مورد اخذ بهره از غیر مسلمانان، شورای نگهبان به شرح زیر اظهار نظر کرد: اکثریت سهامداران غیر مسلمان شرکت‌های خارجی مجوز دریافت بهره از سایرین نمی‌شود، چنان که دریافت جریمه نیز اگر به صورت التزام و شرط در ضمن عقد نباشد، از مسلمان و غیر مسلمان از اقلیت‌های رسمی ساکن ایران جایز نمی‌باشد.

شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۸۴۵ مورخ ۱۳۶۴/۴/۱۲ در پاسخ به نامه شورای عالی قضایی بیان می‌دارد: مطالبه مازاد بر بدهی بدهکار به عنوان خسارت تأخیر تأدیه، چنانچه امام خمینی (ره) نیز صریحاً به این عبارت: (آنچه به حساب دیرکرد تأدیه بدهی گرفته می‌شود، ربا و حرام است). اعلام نمودند؛ جایز نیست و احکام صادره بر این مبنا شرعی نمی‌باشد. بنابراین مواد ۷۱۹ و ۷۲۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ و سایر موادی که به طور متفرق احتمالاً در قوانین در این رابطه موجود است، خلاف شرع انور است و قابل اجرا نیست. شورای نگهبان در تأیید مطلب بند فوق مجدداً در نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۶۷ به شرح زیر اظهار نظر می‌دارد: با این که نیازی به اظهار نظر مجدد نیست و تمام مواد و تبصره‌های موجود در قوانین و آیین نامه‌ها و مقرراتی که اجازه اخذ مبلغی را به عنوان خسارت و تأخیر تأدیه می‌دهد (که حقیقت آن اخذ مازاد بر بدهی بدهکار است)، باطل است، مع ذلک به لحاظ این که بعضی مقامات ثبتي هنوز هم تردید دارند. لذا نظر شورای نگهبان در نظریه شماره ۳۳۷۸ مورخ ۱۴/۱۰/۱۳۶۷ به شرح زیر اعلام می‌شود: «آن قسمت از ماده ۳۴ قانون ثبت و تبصره ۴ و ۵ آن بدهکار را به عنوان خسارت تأخیر تأدیه شمرده است، خلاف موازین شرع و باطل اعلام می‌شود. لازم به تذکر است که تأخیر ادای دین حال پس از مطالبه طلبکار برای شخص متمکن شرعاً جرم و قابل تعزیر است. در تمام این نظریات، خسارت تأخیر تأدیه ربا تلقی شده که در شرع اخذ و اعطای آن حرام است». مرحله دوم بعد از مصوبه مجمع تشخیص مصلحت نظام است که رویکرد حقوقی به سمت پذیرش خسارت تأخیر تأدیه و در نهایت با تصویب قانون آیین دادرسی مدنی به تثبیت این رویکرد با اندکی تغییر در مبناء و شرایط مطالبه، ختم شد. مرحله دوم از سال ۱۳۷۵ آغاز می‌شود که موضوع اصلاحیه قانون صدور چک مطرح بود. این اصلاحیه، اجازه داده بود که خسارت را نیز بتوان از مسئول پرداخت چک مطالبه کرد. شورای نگهبان با این موضوع مخالفت کرد و مسئله به مجمع تشخیص مصلحت نظام فرستاده شد. در آنجا تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون صدور چک در ۱۳۷۶/۰۳/۱۰ به تصویب مجمع تشخیص مصلحت نظام رسید. در تاریخ ۳/۱۰/۷۶، مجمع تشخیص مصلحت نظام، با تصویب تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک، به دارنده چک این امکان را می‌بخشید که بتواند محکومیت صادرکننده را درباره پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، از دادگاه تقاضا کند.

### مفهوم ورشکستگی

به نظر برخی از حقوقدانان، عدم قدرت تاجر نسبت به پرداخت دیونش ورشکستگی یا توقف خوانده می‌شود. اسکینی، ۱۳۸۳، ص ۱۷). به نظر گروه دیگر از حقوقدانان، ورشکستگی در ماده ۴۱۲ قانون تجارت تعریف شده و در قسمت نخست ماده ۴۱۲ مقرر شده است؛ ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه ی توقف از تأدیه ی وجوهی که بر عهده ی اوست حاصل می‌شود. (ستوده تهرانی، ۱۳۷۸، ص ۱۱؛ عرفانی، ۱۳۸۲، ص ۱۵). به نظر گروه دیگر از حقوقدانان، ورشکستگی را از دو لحاظ عرفی و حقوقی میتوان تعریف کرد. از نظر عرفی؛ ورشکسته به کسی گفته می‌شود که وضعیت

مالی او به هم ریخته و بدهی های خود را پرداخت نمی نماید. یعنی همکاران او و کسانی که با او معامله دارند او را ورشکسته می شناسند ولی از نظر حقوقی ورشکسته به تاجری اطلاق می شود که حکم ورشکستگی او صادر شده باشد. (فخاری، بی تا، به نقل از دادمهر، ۱۴۰۱، ص ۷) به نظر می رسد که با تلفیق و هم سنجی تعاریف بالا تعریف زیر نسبتاً جامع باشد. ورشکستگی حالت تاجری است که از پرداخت دین یا دیون خود عاجز مانده است.

### مفهوم عقد ضمان

در لغت فارسی « ضمان » به معنای قبول کردن، پذیرفتن، بر عهده گرفتن وام دیگری و ملتزم و متعهد شدن به اینکه شخصی به عهد خود وفا نکرد از عهده خسارت برآید آمده است (معین، ۱۳۷۶، ص ۱۵۴۳) و «ضمان» در اصطلاح فقهاء به معنی «تعهد» و «بر عهده گرفتن» آمده است. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ق، ص ۲۵۱) در حقوق کنونی گاه مرادف با «مسئولیت» نیز به کار می رود. موارد استعمال « ضمان » و مشتقات آن در حقوق مدنی چندان است که به دشواری می توان همه موارد و معانی آن را احصاء نمود. (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۲۲۱). به طور کلی در قلمرو فقه و حقوق، ضمان اصطلاح متعارفی است که خصوصاً در ابواب معاملات، حقیقتی واحد به معنای تعهد، التزام و مسئولیت است. (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹، ص ۳۹).

عقد ضمان، عقدی است که بر اساس آن الف تعهد می کند که تعهد مالی بر عهده شخص را ایفا کند. عقد ضمان، بین ضامن (کسی که تعهد می کند تعهد مالی شخص دیگر را ایفا کند) و مضمون له (طلبکار) انعقاد می شود. پس، عقد ضمان دارای دو رکن اصلی است؛ ضامن و طلبکار. برای آن که عقد ضمان منعقد شود، به رضایت مدیون (مضمون عنه) نیازی نیست؛ البته اگر ضامن بدون رضایت مدیون اصلی دین او را بپردازد، دیگر نمی تواند پس از پرداخت دین برای دریافت پول خود به او مراجعه نماید. پس از انعقاد قرارداد ضمان، دین و تعهد مالی مدیون به ضامن منتقل می شود؛ یعنی طلبکار صرفاً باید به ضامن مراجعه کند و نمی تواند برای مطالبه طلب خود به مدیون اصلی رجوع نماید. (الفی، باشکوه و لطفی، ۱۴۰۰، ص ۱۵۹)

البته گاهی تعهد مدیون به ضامن منتقل نمی شود، بلکه این تعهد مالی بر عهده مدیون باقی می ماند و ضامن در کنار مدیون اصلی مسئولیت پرداخت دین او را بر عهده می گیرد. در این حالت، طلبکار می تواند برای مطالبه طلب خود به هر یک از این دو شخص (یعنی مدیون اصلی و ضامن) یا هر دوی آنها مراجعه نماید. در صورتی که تاجر یا مدیون اصلی ورشکسته باشد، خسارت تأخیر تأدیه را باید متعهد اصلی بپردازد یا ضامن؟ برای پاسخ به این سؤال، ذکر چند نقطه لازم است:

۱) یکی از باورهای رایج و اشتباهی که در مورد ضمانت وجود دارد این است که شخص ضامن، تصور می کند که صرفاً نسبت به اصل دین تعهد دارد و در مورد سایر خسارت های احتمالی فاقد مسئولیت است. در حالی که به هر اندازه که مضمون عنه مسئولیت داشته باشد، ضامن نیز در قبال فرد ثالث دارای مسئولیت خواهد بود. برای مثال، یکی از مواردی که از طرف ضامن نادیده گرفته می شود، ضمانت در اخذ خسارت تأخیر تأدیه است، با این توضیح که اگر مضمون عنه

یک وام ۵۰ میلیون تومانی اخذ کرده باشد و نسبت به پرداخت اقساط آن وام اقدامی نکرده باشد، ضامن هم مسئول بازپرداخت اقساط آن وام می‌باشد و هم مسئول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه احتمالی که به آن وام تعلق می‌گیرد. با این حال همان طور که توضیح داده شد، مسئولیت ضامن بستگی به مسئول شناخته شدن مضمون عنه دارد.

۲) به موجب ماده ۶۸۴ قانون مدنی، ضمانت عبارت است از اینکه شخصی پرداخت مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد. تفاوت ضمانت مدنی و ضمانت تجاری این است که، در ضمانت موضوع بحث قانون مدنی، پس از اینکه عقد ضمان محقق شد، طلبکار دیگر حق رجوع به بدهکار اصلی (مضمون‌عنه) را ندارد. به تعبیر حقوقی گفته می‌شود که عقد ضمان موجب برائت ذمه مضمون‌عنه و اشتغال ذمه ضامن می‌گردد. یعنی طلبکار پس از این فقط حق دارد طلب خود را از ضامن بخواهد.

در مورد شرایط تحقق مسئولیت ضامن چک و سفته باید گفت که با توجه به قسمت آخر ماده ۲۴۹ قانون تجارت، این شرایط در مورد ضامن اصالت ندارد و وابسته به شخصی است که ضامن از وی ضمانت نموده است. چنانچه ضامن از ظهرنویس چک یا سفته ضمانت کرده باشد همانند خود ظهرنویس، استماع دعوا علیه ضامن مزبور منوط به این است که: اولاً ظرف ده روز در مورد سفته و اخواست صادر و ظرف ۱۵ روز (یا حسب مورد ۴۵ روز یا ۴ ماه) از تاریخ سررسید چک، گواهی عدم پرداخت صادر شده باشد.

ثانیاً: ظرف یک سال از تاریخ و اخواست (یا گواهی عدم پرداخت) دعوا علیه ضامن طرح دعوا شده باشد.

اما در صورتی که ضامن از صادرکننده ضمانت کرده باشد که فرض شایع ضمانت در چک و سفته می‌باشد طرح دعوا علیه ضامن همانند خود صادر کننده مقید به مهلت خاصی نیست. در گذشته میان دادگاه های حقوقی اختلاف نظر وجود داشت آیا مهلت یک سال طرح دعوا که در ماده ۲۸۶ قانون تجارت، مقرر شده است در مورد ضامن نیز باید رعایت شود یا خیر؟ رأی وحدت رویه شماره ۵۹۷ مورخ ۱۳۷۴/۲/۱۲ با اعلام این که مهلت طرح دعوا علیه ضامن برخلاف ظهرنویس محدود به یک سال نیست و دارنده علیه ضامن صادر کننده در هر زمان می‌تواند احترام به طرح دعوا نماید به اختلاف نظر موجود پایان داد. (طالب احمدی، کاظمی، ۱۳۹۴: ۱۶۷)

### تأثیر ورشکستگی متعهد اصلی بر مسوولیت ضامن

به موجب قانون تجارت وقتی تاجری ورشکست می‌شود، آثار زیادی بر وی و اشخاص مرتبط با وی تحمیل می‌شود. از جمله این آثار، حال شدن دیون مؤجل ورشکسته و توقف خسارت تأخیر تأدیه نسبت به طلبکاران ورشکسته می‌باشد. هردو اثر فوق ارتباط مستقیمی با طلبکاران ورشکسته دارند. و با توجه به این که در ضمان تضامنی، ضامن و مضمون عنه هر دو مدیون می‌باشند، وضعیت ضامنین تاجر ورشکسته در این خصوص قابل توجه می‌باشد؛ بخصوص اینکه ضامن برخلاف مضمون عنه خود، متمکن از پرداخت سر موعد است. و در صورت قابل مطالبه بودن خسارت تأخیر تأدیه از

سررسید واقعی و حتی از تاریخ توقف مضمون عنه از ضامن وی، طلبکار (مضمون له) خواهد توانست به تمام مطالبات خود و حتی خسارات ناشی از تأخیر دست یابد. (قلی زاده، ۱۳۹۹: ۲۳۱).

### معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه

قبل از پیروزی انقلاب اسلامی، اخذ خسارت تأخیر تأدیه از بدهکار، در صورت عدم پرداخت به موقع دین خود جایز بود. خسارت تأخیر تأدیه در قوانین مختلف از جمله مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۱۸ پیش بینی شده بود و محاکم پس از احراز شرایط آن، حکم صادر می نمودند. بعد از پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی، به موجب نظریه شورای نگهبان و با استناد به اصل ۴۹ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، وصول خسارت تأخیر تأدیه ممنوع و مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ ق.آ.د.م مصوب ۱۳۷۹ منسوخ اعلام شد. (اسکینی، ۱۳۶۷، ص ۴۱). پس از مدت ها بحث و جدل در خصوص جواز یا عدم جواز مطالبه خسارت تأخیر تأدیه، نهایتاً در سال ۱۳۷۹ در قانون آئین دادرسی مدنی، به صراحت جایز بودن مطالبه خسارت تأخیر تأدیه پیش بینی شد. اما نظر به اینکه به ممنوعیت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از تاجر ورشکسته در قانون تجارت مصوب ۱۳۱۱ و قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی مصوب ۱۳۱۸ و سایر قوانین راجع به امور تجاری اشاره نشده بود، به همین علت، بارها موضوع تعلق یا عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه به طلب طلبکاران مدیون ورشکسته مطرح شده است و محاکم تالی و عالی در مورد آن اظهار نظر کردند. اولین رأی مهم دیوان عالی کشور در این راستا، رأی شماره ۲۰۸۳-۱۱۵ مورخ ۱۳۲۷/۶/۲ بوده که به موجب این رأی: «الزام مدیون به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متوقف است به اینکه عدم پرداخت دین، به واسطه ی اعسار یا ورشکستگی، محرز نشده باشد و در این مورد که مدیون، به واسطه ی صدور حکم ورشکستگی، از مداخله در اموال خود ممنوع و برای او پرداخت دین، ولو با داشتن مال، مقدور نبوده، صدور رأی به خسارت تأخیر نسبت به بعد از حصول توقف مورد ندارد» با عنایت به اینکه رأی فوق الذکر برای شعب دیوان عالی کشور و محاکم تالی لازم التباع نبوده است، میان مراجع اختلاف پیدا شد و گروهی از محاکم به قبول بهره و تعلق خسارت تأخیر تأدیه رای صادر کردند و گروهی قبول بهره و خسارت تأخیر تأدیه را رد نمودند. (اسکینی، ۱۴۰۱، ص ۸۶).

این اختلاف نظرها تا زمان صدور رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ به تاریخ ۱۳۴۷/۱۱۲/۲۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور ادامه پیدا کرد مطابق این رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف است. اگر به رأی وحدت رویه مذکور خوب دقت شود مشاهده می شود که توقف خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف تاجر می باشد نه از تاریخ صدور حکم ورشکستگی او، در حالی قانونگذار در ماده ۴۱۸ ق.ت، تاجر ورشکسته را از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموال و حقوق مالی موثر در تأدیه دین ممنوع دانسته است.



### تعهدات ضامن در قبال خسارت تأخیر تأدیه دیون متعهد ورشکسته

بر اساس ماده ۲۵۰ قانون تجارت، هرکسی که مسئول تأدیه است من جمله ضامن، این امکان را دارد که پرداخت وجه را منوط کند به تسلیم سند، تا پس از پرداخت مبلغ سند و دیگر مبالغ، امکان رجوع به سایر مسئولین را داشته باشد. همچنین ضامن مثل بقیه مسئولین در مقابل دارنده سند، حق حبس دارد. ضامن پس از آنکه برات را پرداخت کرد، امکان رجوع به مضمون عنه و سایر افرادی که مضمون عنه می‌تواند به آن‌ها رجوع کند را دارد حتی اگر ضمانت بدون اذن مضمون عنه بوده باشد. (طالب احمدی، کاظمی، ۱۳۹۴: ۱۵۴)

استدلال در بحث حاضر بر این مبناست که تکلیف ضامن به ایفای نیابتی تعهدات مضمون عنه از آثار لزوم عقد ضمان است و گریزی از اجرای تعهدات ناشی از این عقد به جز در موارد فسخ و اقاله یا براءت ذمه متعهد اصلی و ضامن، نیست. استثنای دیگری بر لزوم عقد ضمان و ضرورت ایفای تعهدات ضامن وجود دارد که آن هم در خصوص ضامنین تاجر ورشکسته بروز می‌یابد. بر این اساس ویژگی تبعی بودن عقد ضمان، معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، به ضامنین تاجر ورشکسته نیز تسری یافته و آنها نیز تکلیفی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متعلقه به دیون تاجر ورشکسته از زمان توقف تاجر ندارند. به خصوص که ضمانت از تاجر ورشکسته مطابق مقررات قانون تجارت، خلاف اصل و به صورت تضامنی بوده و ممنوعیت مراجعه به تاجر ورشکسته موجب ممنوعیت مراجعه به ضامنین وی هم می‌گردد. (اسکینی، یمرلی، ۱۴۰۰، ص ۱۳-۱۲)

از ماده ۲۴۹ قانون تجارت که بیان می‌دارد «ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال‌علیه یا ظهرنویسی را کرده فقط باکسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده است.» استنباط می‌شود که: تعهدی که ضامن دارد مثل تعهد مضمون عنه است؛ یعنی به‌طور مثال اگر مهلت اقامه دعوا علیه ظهرنویس برات یک سال باشد، پس از گذشت یک سال امکان رجوع به ضامن ظهرنویس هم زایل می‌شود. (رشیدی، پور محمد، ۱۴۰۰: ۱۱۵-۱۱۳) ضامن هم مثل مضمون عنه حق استناد به ایرادات را دارد؛ در مورد این حق سه نظر وجود دارد: الف) ضامن تنها حق استناد به ایرادات شکلی سند را دارد. ب) ضامن می‌تواند به تمامی ایرادات که مضمون عنه حق استناد به آن را دارد، استناد کند، به‌جز ایراد جعل امضاء و عدم اهلیت. ج) طبق ماده ۲۶۹ قانون تجارت، چون حدود مسئولیت ضامن مثل مضمون عنه است پس ضامن حق استناد به تمام ایرادات مضمون عنه را دارد. در رویه، نظر سوم پذیرفته شده است و ضامن توان استناد به همان ایراداتی را دارد که مضمون عنه دارد. مطابق رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷ خسارت تأخیر تأدیه از ضامن تاجر ورشکسته نیز قابل مطالبه نمی‌باشد.

### حدود مسئولیت ضامن در قبال خسارت تأخیر تأدیه دیون متعهد ورشکسته

در قوانین، و رویه قضایی تا تصویب رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ به تاریخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷ اختلاف نظر بود چرا که وفق مقررات قانون مدنی، ضامن تنها در صورتی می‌تواند پس از تأدیه دین به مضمون عنه رجوع نماید که با موافقت او اقدام به ضمانت کرده باشد. در قانون تجارت که مقررات حاکم بر ضمانت در اسناد تجاری را معین می‌کند، ضامن در هر صورت می‌تواند به مضمون عنه رجوع نماید؛ خواه ضمانت با رضایت او منعقد شده باشد یا نه. رجوع ضامن به مضمون عنه منوط به پرداخت وجه اسناد تجاری از سوی ضامن می‌باشد. اما با مراجعه به ماده ۴۰۸ ق.ت، معلوم می‌شود چنانچه مبنای مسئولیت ضمانت باشد، ضامن ورشکسته نیز از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بری می‌شود؛ لیکن اگر مبنای ضمانت، ظهرونیسی و یا تعهد مستقلی باشد، مسئولیت ضامن به قوت خود باقی است و ورشکستگی تاجر در این موارد بی‌تأثیر است؛ چون استقلال امضائات اقتضای این را دارد که مشارالیه بابت اصل دین و خسارت تأخیر تأدیه طبق عمومات دارای مسئولیت مستقل باشد. به موجب ماده ۴۱۸ قانون تجارت تاجر ورشکسته از تاریخ صدور حکم ورشکستگی از مداخله در تمام اموال خود حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد ممنوع است و کلیه اختیارات و حقوق مالی ورشکسته به مدیر تصفیه واگذار می‌شود. در واقع مدیر تصفیه قائم‌مقام قانونی ورشکسته می‌باشد. بنابراین، دعوای مطالبه سود و خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف از تاجر ورشکسته قابل استماع نیست و اگر کسی نسبت به تاجر ورشکسته مطالباتی داشته باشد باید به طرفیت مدیر تصفیه اقامه دعوا نماید لیکن اگر کسی ضمانت دین ورشکسته را قبل از صدور حکم ورشکستگی بنماید با وجود صدور حکم ورشکستگی مانعی برای رجوع به ضامن برای مطالبه سود و خسارت تأخیر به نظر نمی‌رسد. (شریعتی نسب، ۱۴۰۱، ص ۷۰). چنانچه حکم ورشکستگی متعهد اصلی صادر شود آیا مطالبه سود و خسارت تأخیر از تاریخ توقف نسبت به وی موجه است و اگر متعهد اصلی ضامن داشته باشد آیا ضامن نیز مسئول پرداخت خسارت تأخیر از تاریخ توقف تاجر ورشکسته‌ای که از وی ضمانت کرده می‌باشد؟ (مواد ۲۴۹، ۲۵۱، ۴۰۵ قانون تجارت و ۶۸۴ قانون مدنی) پاسخ را باید در نظرات و دیدگاه‌های حقوقدانان جستجو کرد.

قاعده حال شدن دیون فقط نسبت به خود تاجر ورشکسته اعمال می‌شود و در فرضی که تعهد تاجر تضامنی است یا مثلاً اشخاص دیگری ضامن شخص ورشکسته شده باشند، نسبت به آنها طلب حال نمی‌شود. به این دلیل که قانون تجارت در ماده ۴۰۵ مقرر نموده قبل از رسیدن اجل (مدت) دین اصلی ضامن الزامی به تأدیه ندارد هر چند که به دلیل فوت یا ورشکستگی مدیون اصلی (یعنی تاجر ورشکسته) دین او یعنی تاجر حال شده باشد. (عیسایی تفرشی، رضانی، ورمزیار، ۱۳۹۰، ص ۳۹).

قاعده منع تعقیب انفرادی ورشکسته مانع این نیست که در مورد تعهدات تضامنی که یکی از آنها مثلاً تاجر ورشکسته بوده، طلبکار نتواند علیه سایرین طرح دعوی کند. به این دلیل است که ماده ۲۵۱ قانون تجارت در موردی که چند نفر از مسئولین سفته ورشکسته شدند، این حق را به دارنده داده که در هر یک از غرما برای وصول طلب خودش وارد شود.

ماده ۴۲۲ قانون تجارت هم در جایی که صادر کننده سفته یا برات یا قبول کننده ورشکسته می شود، به دارنده سند حق داده قبل از موعد به سایر امضاکنندگان مثل ظهرنویس یا ضامن مراجعه کند. بنابراین منع تعقیب انفرادی فقط برای تاجر در نظر گرفته شده نه برای افرادی که هم ردیف تاجر مسئولیت دارند ولی ورشکسته نیستند. بر خلاف طلبکاران، افرادی که بدهی به ورشکسته دارند، با صدور حکم ورشکستگی وظیفه ندارند دین خودشان را به تاجر اداء کنند. در واقع نمی شود بدهکاران تاجر را ملزم کرد پیش از موعد ادای دین، دین یا تعهد خود را ایفا کنند مگر اینکه خودشان به این کار رضایت داشته باشند. تنها تکلیفی که قانون برای بدهکاران تاجر ورشکسته در نظر گرفته این است که باید در مهلت مقرر خود را به اداره تصفیه معرفی کنند و میزان بدهی خود را اعلام کنند و اگر در مدت ۲ ماه خود را معرفی نکنند، جریمه می شوند و یا ممکن است به مجازات حبس محکوم شوند. (منوچهری، ۱۳۹۹، ص ۱۲۶-۱۲۴).

### معافیت ضامن یا ضامنین از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از دیدگاه حقوقدانان

نظر غالب حقوقدانان بر این است که معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف قابل تسری به ضامن یا ضامنین نمی باشد و مسئولیت آنها نسبت به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه باقی است. استدلال این گروه از نویسندگان عبارتند از: ۱- اثر ضمانت تضامنی ضم ذمه به ذمه و به معنای التزامهای متعدد نسبت به یک دین است و ضامن در واقع متعهد به پرداخت اصل دین و خسارت تأخیر تأدیه می باشد. ۲- اثر ورشکستگی، سقوط تعهد و یا برائت ذمه مدیون اصلی نمی باشد بلکه به معنای عارضه ای است که در خصوص تاجر حادث می گردد و به معنای توقف در پرداخت های اوست همچنان که قانون گذار در مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ از قانون تجارت جهت اعاده اعتبار تاجر و برگشت وی به دنیای تجارت، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را ضروری دانسته که این خود به معنای بقای مدیونت وی نسبت به خسارت تأخیر تأدیه است. ۳- رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ سال ۱۳۴۷ ناظر به معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف می باشد و ارتباطی به ضامنین نداشته و قابل تسری به آنها نیست. ۴- مفهوم مخالف ماده ۴۰۵ قانون تجارت و وحدت ملاک از ماده ۱۲۸ از قانون تجارت نیز موید آن بوده که ورشکستگی تاجر قابلیت تسری به ضامن یا ضامنین ندارد. ۵- نظریه دکترین حقوقی حقوق تجارت (دکتر اسکینی. دکتر صفری. دکتر سماواتی) نیز حکایت از بقای مسئولیت ضامن دارد.

### نظر مخالفین

برخی دیگر از حقوقدانان به عنوان اقلیت، و بر خلاف استدلالات فوق، ضامن را بابت خسارات تأخیر تأدیه مسئول می شناسند. از نظر این عده، معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، به ضامن یا ضامنین نیز تسری پیدا می کند و آنها نیز از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به تبع تاجر معاف هستند. زیرا:

- ۱- مسئولیت ضامن یک مسئولیت تبعی و مسبوق به مسئولیت مدیون اصلی می‌باشد و چون مطابق با رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ سال ۱۳۴۷ از تاریخ توقف، تاجر ورشکسته معاف از پرداخت خسارت تاخیر تادیه گردیده است، به تبع آن ضامن نیز از مسئولیت معاف گردیده است و این رای اطلاق داشته و شامل طلبکاران عادی و وثیقه‌دار می‌گردد.
- ۲- در ماده ۵۶۲ قانون تجارت در بحث اعاده اعتبار آمده که نبایستی میزان خسارت تاخیر تادیه در سال بیش از ۷ درصد باشد فلذا تمسک به این ماده در جهت اثبات بقای مسئولیت تاجر و به تبع آن ضامن قابل استناد نمی‌باشد.
- ۳- در صورت قائل شدن به مسئولیت ضامن به پرداخت خسارت تاخیر تادیه می‌بایست وی حق رجوع به مدیون اصلی را داشته باشد، درحالی‌که عملاً امکان ورود ضامن پس از پرداخت به هیئت غرما به لحاظ اتمام مهلت‌ها وجود نداشته و در صورتی‌که امکان ورود در هیئت طلبکاران برای ضامن وجود داشته باشد، آن خسارت بر تاجری که مطابق رای وحدت رویه معاف از پرداخت خسارت تاخیر تادیه بوده، تحمیل گردیده است.
- ۵- رویکرد سیستم‌های حقوق تجارت و حقوق ورشکستگی مبتنی بر حمایت از تاجر ورشکسته و برگشت وی به دنیای تجارت بوده که تحمیل چنین خسارتی بر وی و یا ضامنین مخالف این رویکرد است.
- موضع دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ مبنی بر عدم مسئولیت ضامن تاجر ورشکسته نسبت به خسارت تأخیر تادیه به تبعیت از تعهد اصلی با آن که با ظاهر مقررات قانون مدنی در باب ضمان موافق است، اما به روشنی با هدف انعقاد عقد ضمان در قراردادهای تجاری و در واقع اصل استقلال حقوق تجارت از حقوق مدنی مخالف است.
- این تفاوت دیدگاه در جای جای قانون تجارت نیز به چشم می‌خورد؛ مانند تفاوت بیع سهم با عین بودن مبیع در قانون مدنی یا ضرورت عین بودن موضوع مال مرهونه در برابر امکان توثیق سهام که عین نیست و همچنین تفاوت آثار بطلان عقد در قانون مدنی در مقایسه با اثر بطلان عقد در قرارداد ارفاقی در قانون تجارت و یا پذیرش مسئولیت تضامنی در قلمرو اسناد تجاری در قانون تجارت در مقابل عدم پذیرش این قاعده در قانون مدنی. تمامی این موارد مؤید اقتضای خاص معاملات تجاری در برابر معاملات مدنی است که مقنن اجازه وضع احکام متفاوتی را برای معاملات تجاری داده است و بر استقلال حقوق تجارت از حقوق مدنی به دلیل نیاز جامعه تأکید دارد. همان طور که اصولی مانند استقلال امضاها و یا عدم توجه ایرادات را در کنار وصف تجریدی و وصف تنجیزی بر اسناد تجاری حاکم دانسته، در حالی که هیچ یک از این احکام در معاملات مدنی و جاهت و جایگاهی ندارند. چراکه حتی معتقدین به نظریه تبعیت تعهدات ضامن از دین اصلی و عدم پرداخت نیز به این مسئله واقفند که قید این شرط در قرارداد اعطای تسهیلات و قرارداد ضمانت موجود در آن که با توافق ضامن و مضمون له خسارت تأخیر تادیه حتی در صورت ورشکستگی متعهد اصلی نیز قابل دریافت است می‌تواند مستمسک مطالبه این خسارت از ضامن قرار گیرد. مضاف بر این که هرچند می‌دانیم که لزوم رعایت اصل تساوی حقوق میان بستانکاران موجب تطبیق قانونی بستانکاری‌های آنها در تاریخ صدور حکم ورشکستگی است،

اما با عنایت به این که عرفاً فاصله زمانی میان شروع توقف و حکم توقف بسیار طولانی و گاه بالغ بر ۱۰ سال است عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه به مطالبات بانکی در این مدت با روح قانون نحوه وصول مطالبات بانکی مورخ ۱۳۶۸/۱۰/۵ منافات دارد و قابل توجیه نمی‌باشد. حداقل در خصوص ورشکسته اگر به جبر قانون و با توجه به وضعیت خاص ورشکسته قائل بر عدم دریافت خسارت تأخیر باشیم، با اخذ خسارت از ضامن ضرر طلبکاران جبران می‌شود. بنابراین شایسته بود که دیوان عالی کشور در مقام ایجاد وحدت رویه به ملاحظات اقتصادی و احکام خاص حاکم بر دنیای تجارت توجه بیشتری داشته و همگام با مقتضیات آن به صدور رأی وحدت رویه بپردازد.

### مسئولیت ضامن در صورت ورشکستگی متعهد اصلی در آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور

طبق رأی وحدت رویه شماره ۷۰۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷ که اخیراً توسط هیأت عمومی دیوان عالی کشور صادر شده، مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیشتر از مسئولیت مضمون عنه باشد. هر چند رای اضطراری دیوان، صرفاً در خصوص ممنوعیت اخذ خسارت تأخیر تأدیه از ضامن تاجر ورشکسته بعد از تاریخ توقف است، اما ضابطه ای بدست می‌دهد که در تمامی مواردی که مضمون عنه مبرا از مسئولیت شناخته می‌شود، از جمله ایرادات قابل استناد در اسناد تجاری و اخذ خسارت تأخیر تأدیه از سوی طرف مقابل، ضامن نیز به تاسی و تبعیت از مضمون عنه فاقد هرگونه مسئولیتی خواهد بود. این رأی طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۹۲ با اصلاحات بعدی، در موارد مشابه برای شعب دیوان، دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است. مطابق مفاد رأی وحدت رویه مذکور مستفاد از مواد ۴۱۸، ۴۱۹ و ۴۲۱ قانون تجارت و سایر مقررات مربوط، طلبکاران ورشکسته حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام توقف را از ورشکسته ندارند و حکم مقرر در مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ قانون مذکور ناظر به زمانی است که تاجر بخواهد اعاده اعتبار (حقی) کند، که در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۳۹۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است. با توجه به اینکه مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون عنه باشد، خسارت تأخیر تأدیه فوق‌الذکر از ضامن تاجر ورشکسته نیز قابل مطالبه نیست. بنا به مراتب، رأی شماره ۱۶۹ - ۱۳۹۸/۰۲/۰۹ شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص داده می‌شود.

هیئت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵، تاجر ورشکسته را از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف کرده است؛ چراکه تاجر ورشکسته از دخالت در اموال خود و هرگونه پرداخت ممنوع است؛ بنابراین شرایط لازم جهت مطالبه خسارت تأخیر تأدیه چک و سفته که در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی احصاء شده، در مورد ورشکسته وجود ندارد. بنابراین در مورد معافیت ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه شکی نیست؛ اما میان برخی از شعب دادگاه‌ها در مورد امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن ورشکسته اختلاف حاصل شد. پس از طرح اختلاف در هیئت عمومی دیوان عالی کشور، آن هیئت در مقام فصل اختلاف و صدور رأی وحدت رویه اعلام داشت با

توجه به معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت تأخیر تأدیه و تبعی بودن مسئولیت ضامن، طلبکاران ورشکسته مستحق دریافت خسارت تأخیر تأدیه از ضامن ورشکسته نیز نمی‌باشند. (بادینی، کوشکی، ۱۳۹۹، ص ۲۰).

رأی وحدت رویه دیوان عالی کشور به شماره ۷۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ در همین خصوص و در تفسیر ماده ۲۱۹ ق.م. به موضوع خسارت تأخیر تأدیه در صورت ورشکستگی متعهد اصلی چنین بیان داشته است: متعهد کردن راهن همانند ضامن به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه در قالب شرط ضمن عقد قراردادهای بانکی ولو در صورت ورشکستگی مضمون‌عنه مخالف صریح رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ بوده و فاقد اعتبار است. دیوان در پاسخ به شبهات در دو سوال مطروحه استدلال خود را توضیح داده است. سوال ها عبارت بودند از:

۱- از آن جا که رأی وحدت رویه اخیرالصدور صرفاً بر تسری امتیاز عدم امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه به ضامن تصریح دارد، آیا راهن (رهن مستعار) نیز از این امتیاز برخوردار خواهد شد و خسارت تأخیر تأدیه بعد از تاریخ توقف از وی نیز قابل مطالبه نخواهد بود یا باید مورد مذکور در رأی وحدت رویه یاد شده، را صرفاً به ضامن محدود بدانیم؟ ۲ - پیش از این در نظریات مشورتی متعدد آن اداره کل از جمله نظریه مشورتی شماره ۲۹۹۶/۹۳/۷ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۲ تصریح شده بود که چنانچه ضامن تسهیلات گیرنده تعهد کرده باشد که در هر حال ولو در صورت ورشکستگی مضمون‌عنه، مطالبات بانک بستانکار اعم از اصل و فرع را بپردازد، با توجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، ورشکستگی بدهکار اصلی مانع رجوع بانک به ضامن و وثیقه‌گذار برای وصول اصل بدهی و متفرعات آن در حدود تعهد انجام یافته نیست و این فرض منصرف از ماده ۶۹۱ قانون مدنی است. آیا پس از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ مورخ ۲۷/۳/۱۳۹۹ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز امکان درج چنین شروطی در قراردادهای بانکی وجود دارد؟

پاسخ های دیوان چنین است: ۱- برابر ماده ۷۸۱ قانون مدنی و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک، راهن مسئولیتی بیش از آنچه که مدیون تعهد کرده است، ندارد. بنابراین در فرض سؤال که شخص راهن مال خود را بابت تسهیلات دریافتی تاجر ورشکسته در رهن بانک قرار داده است، با استفاده از ملاک رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، پس از تاریخ توقف خسارت تأخیر تأدیه شامل راهن نیز نمی‌شود. ۲- باتوجه به رأی وحدت رویه یاد شده، که مقرر داشته «در هر حال مسئولیت ضامن نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون‌عنه باشد»، متعهد کردن ضامن به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ولو در صورت ورشکستگی مضمون‌عنه در قالب درج شروطی در این خصوص و در قراردادهای بانکی، مخالف صریح رأی وحدت رویه مذکور بوده و فاقد اعتبار است. و در این خصوص تفاوتی بین ضامن و وثیقه‌گذار نیست.

با این اوصاف مشکلات جدیدی بر اساس این رأی وحدت رویه به بار خواهد آمد و مجدد ناچار به عدول از آن خواهیم بود، همان طور که رأی وحدت رویه ۷۳۳ پس از چند سال راجع به نحوه جبران خسارت در مبیع مستحق الغیر در آمده با رأی وحدت رویه جدید به شماره ۸۱۱ در تیر ماه ۱۴۰۰ مورد تنویر و اصلاح قرار گرفت؛ همین امر را نیز باید

به زودی نسبت به رأی وحدت رویه ۷۸۸ شاهد بود که با رأی وحدت رویه جدید دیگر مورد اصلاح و یا تشریح قرار گیرد و یا این که موادی مانند ۴۰۵ یا ۴۲۱ قانون تجارت را اصلاح نمود و بر ابقای مسئولیت ضامن تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به وسیله ضامن با وجود معافیت مضمون عنه تأکید ورزید.

### نتیجه گیری

مسئولیت ضامن در ضمانت یکی از موضوعات مهم در دعاوی حقوقی است. در صورت پرداخت میزان دین توسط ضامنین هر کدام می‌توانند تا میزان پرداخت با رعایت سقف دین به مضمون عنه با تقدیم دادخواست و طرح دعوی حقوقی یا از طریق صلح رجوع کنند. در صورتی که ضامن با رضایت خود دین را پرداخت نموده باشد، حق رجوع به مدیون اصلی را ندارد. شرایط شکلی رجوع ضامنین به بدهکار همان شرایط شکلی رجوع طلبکار به ضامنین می‌باشد که با طرح دعوی حقوقی و با عنوان خواسته مطالبه و پرداخت هزینه دادرسی انجام می‌شود.

تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون صدور چک در خصوص خسارت تأخیر تأدیه و مسولیت ضامن چنین بیان کرده که؛ دارنده چک می‌تواند محکومیت صادرکننده را نسبت به پرداخت کلیه خسارات و هزینه‌های وارد شده که مستقیماً و به طور متعارف در جهت وصول طلب خود از ناحیه وی متحمل شده است، اعم از آن که قبل از صدور حکم یا پس از آن باشد، از دادگاه تقاضا کند. بنابراین در صورتی که پرداخت وجه چک به تأخیر بیافتد لازم است که نسبت به تأخیر تأدیه چک اقدام کرد. این خسارت، نیازی به اثبات ندارد و صرف تأخیر در پرداخت برای مطالبه و حکم کافی است. اثبات اینکه طلبکار هیچ خسارتی، از تأخیر متحمل نشده است، امکان ندارد و بدهکار را از دادن خسارت معاف نمی‌کند.

براساس ویژگی تبعی بودن عقد ضمان، معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، به ضامنین متعهد ورشکسته نیز تسری یافته و آنها نیز تکلیفی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه متعلقه به دیون متعهد ورشکسته از زمان ورشکستگی ندارند. به خصوص که ضمانت از متعهد ورشکسته مطابق مقررات قانون تجارت، خلاف اصل و به صورت تضامنی بوده و همان طور که در این شکل از ضمان، مراجعه بستانکار به هر دوی ضامن و متعهد اصلی انفراداً و مجتمعاً امکانپذیر است؛ ممنوعیت مراجعه به متعهد ورشکسته موجب ممنوعیت مراجعه به ضامنین وی هم می‌گردد. این درحالی است که رویه قضایی واحدی در محاکم و مراجع داخلی در خصوص تکلیف یا عدم تکلیف ضامن به پرداخت این خسارت وجود نداشته و محاکم در هر دو حالت مسولیت و عدم مسولیت ضامنین رای بر علیه و له آنها صادر می‌کنند. به نظر می‌رسد که مشکلات جدیدی بر اساس رأی وحدت رویه شماره ۷۱۸ مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷ به بار خواهد آمد و مجدد ناچار به عدول از آن خواهیم بود، همان طور که رأی وحدت رویه ۷۳۳ پس از چند سال راجع به نحوه جبران خسارت در مبیع مستحق الغیر در آمده با رأی وحدت رویه جدید به شماره ۸۱۱ در تیر ماه ۱۴۰۰ مورد تنویر و اصلاح قرار گرفت؛ همین امر را نیز باید به زودی نسبت به رأی وحدت رویه ۷۸۸ شاهد بود که با رأی وحدت رویه جدید دیگر

مورد اصلاح و یا تشریح قرار گیرد و یا این که موادی مانند ۴۰۵ یا ۴۲۱ قانون تجارت را اصلاح نمود و بر ابقای مسئولیت ضامن تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به وسیله ضامن با وجود معافیت مضمون عنه تأکید ورزید.

### منابع

- اسکینی، ربیعا، ۱۳۸۳ و ۱۴۰۱، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، ج ۱ و ۲۹ تهران، انتشارات سمت.
- اسکینی، ربیعا، ۱۳۶۷، وجه التزام در قراردادهای تجاری بین المللی، مجله حقوقی، پاییز و زمستان، ش ۹.
- اسکینی، ربیعا؛ یمرلی، صالح، ۱۴۰۰، نوآوری های قانون اصلاح صدور چک مصوب ۱۳۹۷؛ گامی به پس یا گامی به پیش؟ فصلنامه پژوهشهای حقوقی، دوره ۲۰، شماره ۴۶، شهریور.
- الفی، بهمن؛ باشکوه، مظفر؛ لطفی دودران، علیرضا، ۱۴۰۰، تبیین و تحلیل ضمانت در اسناد تجاری، فصلنامه مطالعات راهبردی، شماره ۴۶، تابستان
- بادینی، حسن؛ کوشکی، مصطفی، ۱۳۹۹، قواعد حاکم بر ورشکستگی شرکت های تجاری از منظر حمایت از نیروی کار، فصلنامه تحقیقات حقوقی، شماره ۹۰
- رشیدی، محمد؛ پورمحمد، اباست، ۱۴۰۰، شرایط و موانع مسئولیت ظهر نویس نسبت به اصل مبلغ و خسارت تاخیر تأدیه، مجله پژوهش و مطالعات علوم اسلامی، سال ۳، شماره ۲۵، مرداد
- شریعتی نسب، صادق، ۱۴۰۱، مسئولیت ترتیبی، فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی، دوره ۵۲، شماره ۱، بهار
- شهید ثانی، زین الدین بن علی، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع السلام، ج ۱، قم، موسسه المعارف الاسلامیه.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۸، حقوق مدنی (عقود اذنی - وثیقه های دین)، ج ۳، تهران، شرکت سهامی انتشار با همکاری بهمن برنا.
- طالب احمدی، حبیب؛ کاظمی نجف آبادی، عباس، ۱۳۹۴، ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران و نظام حقوق عرفی، مجله مطالعات حقوقی دانشگاه شیراز، دوره ۷، شماره ۴، زمستان
- عرفانی، محمود، ۱۳۸۲، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه)، ج ۴، تهران، نشر میزان.
- عیسایی تفرشی، محمد؛ رمضانی آکردی، حبیب؛ ورمزیار، محمد، ۱۳۹۰، حال شدن دین مسوولان اسناد تجاری در اثر ورشکستگی برخی مسوولان در حقوق ایران و آمریکا، نشریه پژوهشهای حقوق تطبیقی، سال ۱۵، شماره ۴، زمستان
- قلی زاده، احد، ۱۳۹۹، تحلیل حقوقی ماهیت لازم یا جایز شرکت های تضامنی، نسبی و مختلط غیرسهامی، فصلنامه پژوهشنامه بازرگانی، شماره ۹۷، زمستان
- منوچهری خوشینانی، لیلا، ۱۳۹۹، تاثیر ورشکستگی مضمون عنه بر مسئولیت ضامن ها با تاکید بر لایحه جدید قانون تجارت و آخرین اصلاحات آن، فصلنامه مطالعات حقوقی، دوره جدید، شماره ۷، تابستان
- موسویان، سید عباس، ۱۳۸۵، بررسی راهکارهای حل مشکل تاخیر تأدیه در بانکداری بدون ربا، فصلنامه فقه و حقوق، سال ۲، بهار