



University of Tehran Press

## Private Law

Home Page: <https://jolt.ut.ac.ir>

Online ISSN: 2423-6209

# Legal and Jurisprudential Analysis of the Nature and Subject of Guarantee in Negotiable Instruments (Comparative Study in Iranian Law, Civil Law and Common Law)

Ebrahim Abdipour Fard<sup>1\*</sup> | Mohammad Rasoul Souri<sup>2</sup>

1. Corresponding Author, Department of Private Law, Faculty of Law, University of Qom, Qom, Iran. Email: [e.abdipour@qom.ac.ir](mailto:e.abdipour@qom.ac.ir)

2. Master of Private Law, Qom, Iran. Email: [mrsuri677@gmail.com](mailto:mrsuri677@gmail.com)

### ARTICLE INFO

**Article type:**  
Research Article

**Article History:**  
Received February 13, 2023  
Revised August 06, 2023  
Accepted August 26, 2023  
Published online 16 October 2023

**Keywords:**  
*Aval,*  
*Negotiable instrument,*  
*Guarantor,*  
*Obligation to pay,*  
*Damages for loss of value.*

### ABSTRACT

The nature and subject of guarantee in negotiable instruments is one of issues of legal systems subject to the Geneva Conventions and the common law systems. In Iranian law, there is different opinion regarding to it and issues arising from it, such as the possibility of claiming damages for loss of value. Based on the results of this research, The main effect of a aval, is an independent guarantee that obliged guarantor, despite the fact that the debt remains with the main debtor and that he bears responsibility of payment, and the subject of the guarantor's obligation is the "payment of the negotiable instrument", which has a financial value in itself. With the refusal or failure of the main obligor to pay the negotiable instruments, this subject is lost from the creditor's wealth, and as a result, it falls on the person who has guaranteed its occurrence and then the guarantor's liability is equal to the value of payment. Therefore, in case of non-payment of the negotiable instruments by the principal obligor, the guarantor must pay the value of the debt at the current price, which in inflationary conditions includes nominal amount of the debt and loss of its value.

**Cite this article:** Abdipour Fard E. & Souri M. R. (2023). Legal and Jurisprudential Analysis of the Nature and Subject of Guarantee in Negotiable Instrument (Comparative Study in Iranian Law, Civil Law and Common Law). *Private Law*.20 (1), 1-13. DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.355217.1007171>



© Ebrahim Abdipour Fard, Mohammad Rasoul Souri **Publisher:** University of Tehran Press.  
DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.355217.1007171>



## تحلیل فقهی- حقوقی ماهیت و موضوع ضمان در اسناد تجاری (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، حقوق نوشته، و کامن لا)

ابراهیم عبدی پورفرد<sup>۱\*</sup> | محمدرسول سوری<sup>۲</sup>

۱. نویسنده مسئول، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه قم، قم، ایران. رایانامه: [e.abdipour@semnan.ac.ir](mailto:e.abdipour@semnan.ac.ir)  
۲. کارشناس ارشد حقوق خصوصی، گروه حقوق، قم، ایران. رایانامه: [mrsouri677@gmail.com](mailto:mrsouri677@gmail.com)

### اطلاعات مقاله

### چکیده

#### نوع مقاله:

پژوهشی

#### تاریخ‌های مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۱/۱۱/۲۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۵/۱۵

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۰۴

تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۷/۲۴

#### کلیدواژه:

التزام به تأدیه،

خسارت تأخیر تأدیه،

سند تجاری،

ضامن، ضمان.

ماهیت و موضوع ضمان در اسناد تجاری از مسائل مورد اختلاف نظام‌های حقوقی تابع کنوانسیون‌های ژنو و نظام‌های کامن‌لاپی است که موجب شده احکام و آثار این ضمانت در سیستم‌های حقوقی مختلف متفاوت باشد. در حقوق ایران، در مورد ماهیت و چیستی موضوع ضمان و مسائل ناشی از آن، همانند امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن، اختلاف نظر وجود دارد. بر اساس نتایج این پژوهش، اثر اصلی ضمانت در سند تجاری ایجاد تعهد مستقل برای ضامن با وجود بقای دین در ذمه مدیون اصلی است و موضوع تعهد ضامن «تأدیه شدن ورقه تجاری» است که فی‌نفسه ارزش مالی دارد. این موضوع با امتناع یا قصور متعهد اصلی در پرداخت ورقه تجاری از دست دین می‌رود و در نتیجه بر عهده کسی که وقوع آن را تضمین کرده است قرار می‌گیرد و آن‌گاه ذمه ضامن به «قیمت‌الاداء» که معادل ارزش دین است، مشغول می‌شود و در فرض عدم تأدیه وجه سند تجاری از سوی متعهد اصلی سند تجاری ضامن او باید بها و ارزش دین را به قیمت روز آداء پرداخت کند که در شرایط تورمی شامل اصل مبلغ اسمی دین و خسارت کاهش ارزش آن می‌شود.

**استناد:** عبدی پورفرد، ابراهیم و سوری، محمدرسول (۱۴۰۲). تحلیل فقهی- حقوقی ماهیت و موضوع ضمان در اسناد تجاری (مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، حقوق نوشته، و کامن لا). حقوق خصوصی، ۲۰ (۱) ۱۳-۱.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.355217.1007171>

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

© ابراهیم عبدی پورفرد، محمدرسول سوری.

DOI: <http://doi.org/10.22059/jolt.2023.355217.1007171>



## مقدمه

قواعد اسناد تجاری به معنای خاص اصولاً تابع یکی از دو نظام حقوقی فراگیر است: ۱. رژیم حقوقی کنوانسیون ژنو ۱۹۳۰ در مورد برات و سفته و کنوانسیون ژنو ۱۹۳۱ در مورد چک که مورد تبعیت کشورهای اروپای قاره‌ای و امریکای جنوبی و برخی کشورهای دیگر، همانند چین و ژاپن، قرار گرفته است؛ ۲. رژیم حقوقی آنگلو امریکن که بر محور آرای دادگاه‌ها در خصوص دعاوی راجع به اسناد تجاری شکل گرفته و با قانون بروات ۱۸۸۲ انگلیس تکمیل شده است. در این میان، ایالات متحده با تصویب قانون متحدالشکل تجاری خود مسیر نسبتاً متفاوتی را پیموده است.

صرف نظر از تفاوت‌های این دو رژیم حقوقی و نیز تفاوت‌هایی که در قوانین اسناد تجاری کشورهای عضو هر دو نظام حقوقی در خصوص قلمرو مسئولیت امضاکنندگان اسناد تجاری و ایرادات و دفاعیات قابل استماع وجود دارد، قوانین داخلی دیگر کشورها، از جمله ایران، با سنت‌ها و مفاهیم متفاوت را نیز باید به مجموعه نظام‌های حقوقی حاکم بر اسناد تجاری اضافه کرد که به رغم اشتراکات زیاد در قواعد حاکم بر این اسناد واگرایی و شکاف قابل توجه نظام‌های حقوقی مختلف در این حوزه را نشان می‌دهد. نقش و جایگاه ضمان در اسناد تجاری از مسائل مهم مورد اختلاف میان نظام‌های حقوقی، به‌ویژه نظام‌های حقوقی تابع دو بلوک یادشده، است که موجب شده احکام و آثار این ضمانت در سیستم‌های حقوقی مختلف متفاوت باشد. این در حالی است که تضمین پرداخت سند تجاری از سوی شخص دیگری به نام ضمان، اصولاً، اعتبار سند تجاری را افزایش و ریسک اعتباری قرارداد منشأ صدور یا ظهرنویسی سند تجاری را کاهش می‌دهد و در نتیجه بر اعتماد لازم برای برقراری روابط تجاری اعتباری یا نسبی‌ای می‌افزاید.

ضمانت در اسناد تجاری، علاوه بر قراردادهای تسهیلات بانکی و روابط تجاری داخلی، در تجارت بین‌الملل نیز اهمیت کاربردی وافر دارد. به‌ویژه در معاملات تجاری بین‌المللی که برات به منزله ابزار پرداخت در یکی از شیوه‌های پرداخت، همانند روش وصول اسنادی، مورد استفاده قرار می‌گیرد و اسناد کالا در برابر قبول برات صادره توسط صادرکننده کالا تسلیم می‌شود، امضای بانک یا یک مؤسسه مالی معتبر به عنوان ضمانت برات می‌تواند در افزایش اعتماد صادرکنندگان و ترغیب آن‌ها به معاملات نسبی‌ای و مدت‌دار بسیار مؤثر باشد.

از سوی دیگر، صادرکنندگان کالا که در رقابت با سایر عرضه‌کنندگان کالا ناچار به فروش نسبی‌ای و اعتباری محصولات خود هستند، با استفاده از فروش اسناد مثبت طلب مدت‌دار خود، همانند برات، که علاوه بر امضای واردکننده کالا واجد امضای یک بانک یا مؤسسه مالی معتبر به عنوان ضمانت برات است، با استفاده از قراردادهایی همانند فورفیتینگ به ثمن نقد با مبلغ کمتر می‌توانند نیاز مالی کوتاه‌مدت خود را برطرف سازند.

بر اساس ماده ۳۰ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو، که مفاد آن در ماده 21-511.L قانون تجارت جدید فرانسه نیز آمده است، ممکن است پرداخت همه یا قسمتی از مبلغ برات توسط ضامن تضمین شود و این ضمانت توسط شخص ثالث یا یکی از صاحبان امضای برات به عمل آمده باشد. این قاعده در ماده ۲۵ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در خصوص چک نیز پیش‌بینی شده است که در ماده 28-131.L قانون پولی و مالی فرانسه نیز عیناً منعکس شده است. چنین تضمین یا ضمانتی در مباحث حقوق نوشته «aval» نامیده می‌شود که در این مقاله به بررسی ماهیت آن خواهیم پرداخت.

این تأسیس حقوقی با آثار مقرر در کنوانسیون‌های ژنو در نظام‌های کامن‌لای می‌شناخته نشده است. در ماده ۵۶ قانون بروات ۱۸۸۲ انگلیس، که مورد تبعیت بیشتر نظام‌های کامن‌لای قرار گرفته، مقرر شده است در صورتی که شخصی غیر از صادرکننده یا قبول‌کننده برات را امضا کند، فاقد آثار aval است و مسئولیتی ضعیف‌تر برای امضاکننده ایجاد می‌کند که در جای خود توضیح خواهیم داد.

با وجود این، برخی نظام‌های کامن‌لای، همانند افریقای جنوبی و کانادا، به دلیل نیازها و ضرورت‌های تجاری، مقررات خود در مورد ضامن سند را به مواضع کنوانسیون نزدیک کرده‌اند و قانون متحدالشکل تجاری امریکا نیز در این باره موضع بینابینی اتخاذ کرده است (Geva, 2011: 42).

در حقوق موضوعه ایران، قسمت اخیر ماده ۲۴۹ قانون تجارت به طور کلی به مسئولیت ضامن سند تجاری در چارچوب مسئولیت مضمون‌عنه خود اشاره کرده است. اما احکام و آثار آن در مواد دیگر این قانون به نحو تفصیلی بیان نشده است و مفسران قانون تجارت عمدتاً با الهام از مقررات کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو به تبیین احکام آن همت گماشته‌اند. اما برخی از آنان در شمول ماده ۲۴۹ ق.ت. بر ضامن چک تردید کرده‌اند (فخاری، ۱۳۷۷: ۹).

اگرچه در مباحث حقوقی فارسی مقالاتی در خصوص ضمانت در اسناد تجاری به رشته تحریر درآمده است، هیچ‌یک از آن‌ها به موضوع اصلی این پژوهش، یعنی ماهیت و موضوع ضمانت در اسناد تجاری، به نحو تحلیلی نپرداخته‌اند و مبانی فقهی و حقوقی آن در پرتو مطالعات تطبیقی بررسی نشده است.

پژوهش حاضر بر این فرضیه استوار است که توصیف این عمل حقوقی به ضمانت تضامنی یا ضمّ ذمه به ذمه، آن‌گونه که در مباحث حقوقی ما مشهور است، نادرست است و ماهیت این ضمان التزام به تأدیه شدن ورقه تجاری است. بنابراین، موضوع ضمان و قلمرو مسئولیت ضامن کاملاً متفاوت است. در ارائه مباحث این مقاله، ابتدا نتایج مطالعات تطبیقی در نظام‌های حقوق نوشته و کامن‌لا ارائه می‌شود و سپس به مقایسه و تطبیق آن‌ها با مبانی حقوقی و فقهی نظام حقوقی ایران خواهیم پرداخت.

### رویکرد رومی-ژرمنی

بر اساس ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو، که در ماده 21-511.L قانون تجارت فرانسه انعکاس یافته است، و ماده ۲۷ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو در مورد چک، که در ماده 30-131.L قانون پولی و مالی فرانسه انعکاس یافته است، ضامن سند تجاری، به همان نحو که مضمون‌عنه او متعهد است، در برابر دارنده سند تجاری ملتزم می‌شود.

تعهد ضامن همواره اعتبار خواهد داشت، حتی اگر تعهدی که اجرای آن را تضمین کرده است، به هر دلیل، جز ایراد مربوط به عیوب شکلی سند، باطل باشد. زمانی که ضامن مبلغ سند را می‌پردازد همه حقوق ناشی از سند (یا حقوق دارنده سند) را در مقابل مضمون‌عنه و علیه اشخاصی که در برابر وی مسئولیت دارند داراست.

مطابق ماده ۴۳ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو و ماده ۴۰ کنوانسیون ۱۹۳۱ ژنو و همچنین مواد 38-511.L و به بعد قانون تجارت فرانسه، در فرض نکول یا عدم پرداخت، دارنده سند تجاری، با رعایت تشریفات اعتراض و اطلاع، حق رجوع به همه مسئولان سند تجاری، از جمله ضامن، را دارد و مطابق مواد ۴۷ و ۴۴ کنوانسیون‌های یادشده متعهدان سند تجاری، از جمله ضامن، همگی در برابر دارنده مسئولیت تضامنی دارند و دارنده حق دارد، بدون الزام به رعایت ترتیب زمانی تعهد هر یک از آن‌ها، علیه اشخاص یادشده مجتمعاً یا منفرداً اقدام قانونی به عمل آورد.

مطابق مواد ۴۸ و ۴۵ کنوانسیون‌های یادشده، دارنده می‌تواند در مراجعه خود به مسئول پرداخت، علاوه بر مبلغ سند تجاری (و منفعت آن تا سررسید در صورتی که شرط شده باشد)، منفعت مبلغ تأدیه‌نشده از تاریخ سررسید تا زمان وصول را به نرخ ۶ درصد و نیز هزینه‌های اعتراض و اطلاع و سایر هزینه‌ها از جمله هزینه دادرسی را مطالبه کند. از قواعد حقوقی یادشده چند نکته مهم مستفاد می‌شود:

۱. در رژیم حقوقی کنوانسیون‌های ژنو و به تبع آن در نظام‌های حقوقی رومی-ژرمنی ضمانت در اسناد تجاری در مفهوم متعارف خود در حقوق مدنی نیست و یک عمل حقوقی فرعی و منشأ یک تعهد تبعی به شمار نمی‌آید، بلکه یک عمل حقوقی تشریفاتی مستقل است که اثر حقوقی آن ایجاد تعهدی اصلی و مستقل از تعهد مضمون‌عنه است و همانندی یا تبعیت آن از تعهد مضمون‌عنه صرفاً در خصوص شرایط رجوع دارنده به ضامن است و بر این اساس حق رجوع دارنده سند تجاری به برات‌دهنده و ظهرنویسان برات یا ظهرنویسان سفته یا چک و ضامنان آن‌ها منوط به رعایت تشریفات مطالبه وجه برات یا سفته یا چک (و ارائه برات جهت قبولی) در موعد مقرر و رعایت تشریفات اعتراض و اطلاع به مسئولان سند تجاری در مهلت‌ها و مواعد مقرر قانونی است. اما حق رجوع دارنده برات به ضامن قبول‌کننده یا حق رجوع دارنده سفته یا چک به ضامن صادرکننده تابع تشریفات یادشده نیست.

به عبارت دیگر، تبعیت (و به تعبیر دقیق‌تر، همانندی) تعهد و مسئولیت ضامن سند تجاری از تعهد و مسئولیت مضمون‌عنه خود صرفاً از لحاظ تشریفات و مهلت‌ها و مواعد قانونی است؛ وگرنه، ضمانت در اسناد تجاری، خود، یک عمل حقوقی مستقل و تعهد ناشی از آن یک تعهد اصلی است و نه تبعی. بر اساس اصل استقلال امضاها در اسناد تجاری، تعهد ضامن در عرض تعهد سایر متعهدان سند تجاری یک تعهد تضامنی را تشکیل می‌دهد و در صورتی که سند تجاری پس از مطالبه دارنده نهایی پرداخت نشود، ضامن هم مانند سایر متعهدان مسئولیت تضامنی خواهد داشت.

از آنجا که در نظام‌های رومی- ژرمنی و حتی کامن‌لایی تأسیس دین و تأسیس ذمه در مفهوم رایج خود در حقوق اسلامی وجود ندارد، در این نظام‌ها، بر مبنای سنت رومی تأسیس «obligation» مبنای حقوق مالی است که با مسامحه به «تعهد» ترجمه شده است<sup>۱</sup> و «obligation» یک رابطه حقوقی است که برای متعهد تکلیف و التزام و برای متعهدله حق شخصی یا دینی یا حق مطالبه مورد تعهد و الزام متعهد را ایجاد می‌کند. بنابراین، تعبیر «ضمانت تضامنی» که یک تأسیس فقهی است در خصوص ضمانت در سند تجاری یا aval که یک تأسیس رومی- ژرمنی است کاملاً نادرست است. اثر حقوقی ضمانت تضامنی در مفهوم مصطلح آن در حقوق اسلامی اشتغال ذمه ضامن به دین مضمون‌عنه به نحو ضم ذمه به ذمه است. اما اثر حقوقی ضمانت در سند تجاری اشتغال ذمه ضامن نیست بلکه ایجاد یک تعهد مستقل بر عهده ضامن است. در ضمانت تضامنی دین و التزام ضامن تبعی و حدوداً و بقاءً تابع دین و التزام مضمون‌عنه است. اما در ضمانت سند تجاری تعهد ضامن یک تعهد مستقل و اصلی است و بطلان تعهد مضمون‌عنه اصولاً سبب بی‌اعتباری تعهد ضامن سند تجاری نمی‌شود.

یکی دیگر از تمایزات این دو آن است که ضامن با پرداخت وجه سند تجاری همه حقوق ناشی از سند را به دست می‌آورد و حق رجوع او به مضمون‌عنه و اشخاص ماقبل وی بر این میناست و نه از باب اینکه بدهی مضمون‌عنه خود را پرداخته است.<sup>۲</sup> بنابراین حتی در فرضی که ضمانت او بدون اذن فردی بوده است که برای او سند تجاری را امضا کرده است این حق رجوع محفوظ است. بر اساس همین تحلیل، در صورتی که ضمانت و امضای ضامن در سند تجاری قبل از امضای شخصی باشد که سند تجاری را برای او ضمانت کرده است ضامنی که وجه سند را پرداخته است حق رجوع به آن شخص و امضاکنندگان ماقبل او را دارد.

### رویکرد کامن‌لایی

بر اساس ماده ۵۶ قانون ۱۹۸۲ بروات انگلیس، بیگانه‌ای که سند تجاری را امضا می‌کند مسئولیت ظهنویس را دارد. این ماده مقرر می‌دارد در مواردی که شخصی جز صادرکننده یا قبول‌کننده برات یا سند تجاری را امضا می‌کند در برابر دارنده با شرایط مقتضی<sup>۳</sup> مسئولیت ظهنویس را خواهد داشت. تعهد یا مسئولیت او فقط در برابر دارنده فعلی و دارندگان بعدی سند تجاری است. حتی اگر این نوع ظهنویسی به منزله تضمین و ضمانت باشد، ضامن در برابر دارنده اولیه یا دارندگان قبلی سند تجاری تعهد و مسئولیتی نخواهد داشت (Lombardi, 1988: 266).

علاوه بر آن، در حقوق انگلیس، امضاکننده یادشده حتی اگر در تضمین تعهد صادرکننده یا قبول‌کننده سند تجاری را امضا کرده باشد مسئولیت او از این جهت همانند ظهنویس است که رجوع دارنده به این شخص تابع تشریفات مربوط به سند نکول شده یا وصول نشده (همانند ارائه، مطالبه، پروتست، ارسال اطلاعیه) است. بر مبنای این دو نکته مهم گفته می‌شود که در حقوق انگلیس و نظام‌های کامن‌لایی هم‌سو موقعیت کسی که به عنوان ضمانت سند تجاری را پشت‌نویسی می‌کند متفاوت از

۱. برای شناخت تحلیلی ماهیت دین و التزام در حقوق اسلامی و تعهد یا obligation در حقوق نوشته و مقایسه این دو تأسیس ← عبدی پورفرد، ۱۳۹۴: ۶۷- ۷۶.

۲. قسمت اخیر ماده ۳۲ کنوانسیون ۱۹۳۰ ژنو در مورد برات و سفته چنین مقرر داشته است:

He has, when he pays a bill of exchange, the rights arising out of the bill of exchange against the person guaranteed and those who are liable to latter on the bill of exchange.

3. holder in due course

According to article 3-302 of UCC, holder in due course is the holder took the instrument (i) for value, (ii) in good faith, (iii) without notice that the instrument is overdue or has been dishonored or that there is an uncured default with respect to payment of another instrument issued as part of the same series, (iv) without notice that the instrument contains an unauthorized signature or has been altered, (v) without notice of any claim to the instrument described in Section 3-306, and (vi) without notice that any party has a defense or claim in recoupment described in Section 3-305(a).

ضامن (aval) در کنوانسیون‌های ژنو است. از این رو، دیدگاه غالب این است که تأسیس اول در حقوق انگلیس پذیرفته نشده است. با وجود این، در دهه‌های اخیر در برخی آرای دادگاه‌ها تمایل به اعتباربخشی مشروط به آن مشاهده شده است<sup>۱</sup> (Beale, 1999: 223).

به هر حال، امضاکننده‌ای که یکی از اطراف سند تجاری (یعنی صادرکننده، قبول‌کننده، یا ظهرنویس به معنای مصطلح) نیست و در قانون بروات انگلیس بیگانه خوانده شده و در مباحث حقوقی کامن‌لایی با تعبیرات گوناگون بعضاً مترادف و گاه با معانی متفاوت اما دارای همپوشانی- همانند «شبه‌ظهرنویسی»<sup>۲</sup>، «طرف کمکی»<sup>۳</sup>، «ظهرنویس غیر عادی»<sup>۴</sup>، «ضامن»<sup>۵</sup>، «پشتیبان»<sup>۶</sup>، «تضمین‌کننده»<sup>۷</sup>- از او یاد می‌شود، از لحاظ ماهیت و آثار حقوقی، تا حدودی با تأسیس اول (aval) در نظام‌های رومی- ژرمنی متفاوت است. در نظام‌های کامن‌لایی ضامن با شرایطی می‌تواند به دفاعیات مربوط به رابطه حقوقی پایه میان طلبکار سند تجاری و مضمون‌عنه خود استناد کند (Herrmann, 1988: 531; Ryder & Megrah, 1983: 414)؛ اگرچه، در این خصوص دادگاه‌ها میان دارنده با شرایط مقتضی و دارنده عادی<sup>۸</sup> تفاوت قائل شده‌اند (Peters, 1968: 867; Corley & Shedd, 1989: 425).

به موجب بند «c» ماده ۳-۳۱۹ قانون متحدالشکل تجاری امریکا، شخصی که سند تجاری را امضا می‌کند، در صورتی که این امضا یک ظهرنویسی غیر عادی (یعنی ظهرنویسی از سوی شخصی که دارنده سند نیست) باشد یا با عبارتی همراه باشد که بیانگر آن است که امضاکننده به عنوان ضامن یا تضمین‌کننده تعهد یکی از اطراف سند تجاری آن را امضا کرده است، accommodation party (طرف کمکی) فرض می‌شود و این‌گونه لحاظ می‌شود که سند برای کمک به یکی از متعهدان امضا شده است. با وجود این، در بندهای «d» و «f» ماده فوق قانون‌گذار امریکایی ضمانت یادشده را به دو نوع و با آثار متفاوت تقسیم کرده و چنین مقرر داشته است:

d) اگر امضای ضامن همراه با واژه‌هایی است که بدون ابهام بیانگر آن است که این شخص به جای پرداخت و ایفای تعهد طرف دیگر سند تجاری (مضمون‌عنه) تأدیه شدن و وصول<sup>۹</sup> سند را تضمین کرده است این امضا فقط در صورتی او را ملتزم به پرداخت وجه سند به شخصی که استحقاق مطالبه و اجرای سند را دارد خواهد کرد که اجرای رأی دادگاه علیه طرف دیگر (مضمون‌عنه) بی‌نتیجه بماند یا طرف دیگر (مضمون‌عنه) ورشکسته باشد یا در فرایند تصفیة ورشکستگی قرار گرفته باشد یا طرف دیگر (مضمون‌عنه) را نتوان الزام کرد یا به شیوه دیگری ثابت شود وصول مبلغ سند از مضمون‌عنه امکان‌پذیر نیست.

f) اگر امضای ضامن با واژه‌هایی همراه است که بیانگر آن است که او پرداخت<sup>۱۰</sup> وجه سند را تضمین می‌کند یا بیانگر آن است که امضاکننده سند را به عنوان طرف کمکی<sup>۱۱</sup> به گونه‌ای امضا کرده است که فقط بیانگر قصد تضمین وصول شدن ورقه تجاری نیست، بلکه به‌وضوح متضمن تعهد به پرداخت وجه آن نیز هست، امضاکننده ملتزم است وجه سند را به شخصی که استحقاق مطالبه و اجرای آن را دارد پرداخت کند؛ بدون اینکه نیاز به رجوع قبلی دارنده به مضمون‌عنه باشد.

پس، مطابق قانون متحدالشکل تجاری امریکا، موضوع ضمانت ضامن برحسب مورد ممکن است «تضمین وصول و تأدیه شدن ورقه تجاری» یا «تعهد به پرداخت وجه» آن باشد. در فرض اول، تعهد ضامن در طول تعهد مضمون‌عنه قرار دارد و دارنده

1. G & H. Montage GmbH v. Irvani, [1988] 1 W.L.R. 185.

2. Quasi-endorsement

3. Accommodation party. An accommodation party is a person who signs an instrument for purpose of lending his name to another party to it.

4. Anomalous endorser. According to article 3-205 of UCC, anomalous indorsement" means an indorsement made by a person who is not the holder of the instrument. An anomalous indorsement does not affect the manner in which the instrument may be negotiated.

5. Surety

6. Backer

7. guarantor

8. ordinary holder

9. collection guaranteed

10. payment guaranteed

11. accommodation party

سند باید ابتدا به مضمون عنه رجوع کند و در صورتی که در روند قانونی وصول سند از ایشان میسر نشد می‌تواند به ضامن رجوع کند. اما، در فرض دوم، تعهد ضامن در عرض تعهد مضمون عنه است (Corley & Shedd, 1989: 427). در هر حال، در صورتی که طرف کمک‌کننده یا ضامن وجه سند تجاری را پرداخت کند، مطابق قسمت اخیر ماده یادشده، مستحق بازپرداخت آن از سوی طرف کمک‌شده یا مضمون عنه است و برای اصل و جبران خسارت حق رجوع به وی را دارد. همان‌گونه که در ماده ۵۷ قانون بروات انگلیس تصریح شده است، در نظام‌های کامن‌لایی نیز در صورت نکول یا عدم وصول سند تجاری دارنده می‌تواند برای مطالبه اصل مبلغ آن و بهره یا خسارت تأخیر تأدیه آن از تاریخ ارائه سند، در صورتی که سند به رویت یا عندالمطالبه باشد، یا از تاریخ سررسید سند، در صورتی که سند تجاری وعده‌دار باشد، و نیز سایر هزینه‌ها و خسارات ناشی از عدم پرداخت سند تجاری به هر یک از مسئولان سند تجاری رجوع کند. هر یک از ظهرنویسان سند تجاری نیز در صورتی که مجبور به پرداخت وجه سند شوند همان‌گونه حق رجوع به صادرکننده، قبول‌کننده، و ظهرنویسان ماقبل خود را دارند.

### ضمانت اسناد تجاری در حقوق ایران و دیدگاه فقهی

در قانون تجارت ایران در خصوص ماهیت ضمانت در اسناد تجاری تصریحی وجود ندارد. لیکن مفسران این قانون بر اساس قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق.ت. قاعده مسئولیت تضامنی اشاره‌شده در ماده یادشده را در خصوص ضامن سند تجاری نیز جاری می‌دانند؛ اگرچه در خصوص دو نکته مهم اختلاف نظر وجود دارد: اول، تسری این قاعده به ضمانت در چک یا اختصاص آن به برات و سفته و دوم، نحوه همانندی مسئولیت ضامن با مسئولیت مضمون عنه او بر اساس قسمت اخیر ماده ۲۴۹ ق.ت. متأسفانه در مباحث حقوقی ایران و حتی در برخی آرای دادگاه‌ها از مسئولیت تضامنی ضامن در اسناد تجاری با تعبیر نادرست ضمانت تضامنی یاد می‌شود که کاملاً غلط است. چون بین این دو مفهوم تمایز جدی وجود دارد. مسئولیت تضامنی ضامن ناشی از تضامنی بودن تعهد همه متعهدان سند تجاری است و تعهد تضامنی با ضمانت تضامنی کاملاً متفاوت است؛ چنان که میان «دین» و «تعهد» نیز تفاوت وجود دارد و نباید تمایز میان این دو تأسیس فقهی- حقوقی را نادیده گرفت.<sup>۱</sup> در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه ضمان عقدی موجب نقل ذمه به ذمه یا انتقال دین از ذمه مدیون به ذمه ضامن است. بر اساس ماده ۶۹۸ ق.م. بعد از اینکه ضمان به طور صحیح واقع شد، ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود. در نتیجه طلبکار فقط باید به ضامن رجوع کند. این در حالی است که در فقه عامه (یا اهل سنت) عقد ضمان موجب ضم ذمه به ذمه است. یعنی ذمه ضامن ضمیمه ذمه مضمون عنه می‌شود و با حلول دین طلبکار می‌تواند به هر دو مراجعه کند. در اصطلاح فقهی این نوع ضمانت تضامنی است.

در حقوق تجارت، ضمانت منحصر به موارد یادشده نیست. ضمانت تجاری، علاوه بر آنکه مطابق قرارداد می‌تواند به نحو ضم ذمه به ذمه یا ضمانت تضامنی باشد، اصولاً ممکن است موجب اشتغال ذمه ضامن نشود (عبدی پورفرد، ۱۳۹۴: ۷۳؛ سیستانی، ۱۴۱۴: ۳۵۱). به عبارت دیگر، در غالب موارد، ضمانت تجاری برای ضامن صرفاً ایجاد تعهد و التزام می‌کند و در هر حال تعهد ضامن در ضمانت‌های تجاری ممکن است تبعی و فرعی یا اصلی و مستقل باشد.<sup>۲</sup>

در اسناد تجاری، ضمانت عمل حقوقی است که به موجب آن شخصی به عنوان ضامن روی سند یا ظهر سند تجاری را امضا می‌کند. ضمانت در اسناد تجاری موجب اشتغال ذمه ضامن نمی‌شود و صرفاً برای ضامن ایجاد تعهد و التزام می‌کند. به عبارت دیگر، ضمانت در سند تجاری مطابق اصل استقلال امضاها یک عمل حقوقی اصلی و نه فرعی است و تعهد ناشی از آن یک تعهد مستقل و نه تبعی است (اسکینی، ۱۳۹۰). بنابراین «ضمانت تضامنی»، که فرع بر رابطه میان مضمون عنه و مضمون له و تعهد ناشی از آن یک تعهد تبعی است، توصیف درستی برای ضمانت در سند تجاری نیست.

۱. بر اساس مبانی فقهی، «دین» مال کلی در ذمه مدیون است و «ذمه» ظرف اعتباری و فرضی است که دیون شخص در آن قرار می‌گیرد (شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۱۳؛ حائری، ۱۴۲۸: ۵۴). سبب دین ممکن است ضمان قهری یا عقود همان بیع، اجاره، و قرض باشد. در هر حال، تأسیس دین با تأسیس التزام در فقه اسلامی و تعهد (obligation) در حقوق رومی- ژرمنی تمایز ماهیتی دارد.

۲. در ضمانت تبعی، تعهد ضامن یک تعهد فرعی است و حدوث و بقا و اعتبار آن تابع تعهد اصلی است. اما در ضمانت مستقل تعهد ضامن حدوثاً و بقاءً مستقل از تعهد و رابطه حقوقی پایه است و تعهد ضامن وصف تجریدی دارد و ضامن نمی‌تواند به ایرادات و دفاعیات مربوط به تعهد پایه استناد کند.

همان‌گونه که مؤلفان حقوق تجارت به‌درستی بیان کرده‌اند، سند تجاری یک ابزار پرداخت است که قانون‌گذار برای تضمین حقوق دارنده و کاهش ریسک اعتباری آن برای هر یک از امضاکنندگان سند تعهدی مقرر کرده است که از آن تحت عنوان تعهد براتی یا تعهد ناشی از امضای سند تجاری یاد می‌شود (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۴: ۶۴؛ ریپر و روبلو، ۲۰۰۸: ۱۹۳). سند تجاری به عنوان یک ابزار پرداخت غیر نقدی برای پرداخت دین یا تعهد منشأ صدور یا ظهرنویس خود صادر می‌شود و به گردش درمی‌آید. اما خود ایجاد دین جدیدی نمی‌کند و صرفاً برای امضاکننده ایجاد تعهدی می‌کند که مستقل از تعهد منشأ صدور یا ظهرنویسی (اصل استقلال تعهد براتی از تعهد پایه) و مستقل از تعهد سایر امضاکنندگان (اصل استقلال امضاها) است. این قواعد در خصوص تعهد ضامن سند تجاری نیز جاری است (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۶: ۱۳۴).

پس، در خصوص ماهیت و موضوع ضمانت در اسناد تجاری در حقوق ایران یا باید رویکرد ارائه‌شده از سوی برخی مؤلفان حقوق تجارت مبنی بر انطباق تفسیری مقررات قانون تجارت در باب اسناد تجاری با حقوق فرانسه و کنوانسیون‌های ژنو را بپذیریم یا بر اساس مبانی فقهی رویکرد بومی‌سازی این قواعد را انتخاب و دنبال کنیم که البته در صورت توجه دقیق به کارکرد اسناد تجاری و ماهیت آن‌ها این دو رویکرد در نتایج حاصله و برآیند کلی خود تفاوت چندانی نخواهند داشت. اما در صورتی که بدون توجه به کارکرد و ماهیت این اوراق، صرفاً با عاریت گرفتن واژه‌ها و اصطلاحات حقوق مدنی، کسی بخواهد تأسیس‌های حقوق تجارت را توصیف کند دچار خلط مبحث می‌شود و به غلط از ضمانت در سند تجاری تحت عنوان ضمانت تضامنی یاد می‌کند!

تعهد ضامن سند تجاری ممکن است با یکی از این دو گزاره حقوقی، یعنی «التزام به تأدیة ورقه تجاری» یا «التزام به تأدیة شدن ورقه تجاری»، توصیف شود. در صورتی که ماهیت ضمانت سند تجاری «تعهد یا التزام به تأدیة وجه سند تجاری» باشد، این نوع ضمانت در مباحث فقهی و قانون مدنی هم سابقه دارد و قانون‌گذار مدنی به موازات ضمان به معنای خاص، موضوع مواد ۶۸۴ و ۶۹۸ ق.م.، با دقت علمی و نگاه کارکردگرایانه، ضمان به معنای «التزام به تأدیة» را در ماده ۷۲۳ پیش‌بینی کرده است. اما اگر این نوع ضمانت را «التزام به تأدیة شدن ورقه تجاری» بدانیم، ماهیت و موضوع و آثار آن متفاوت است. برخی از صاحب‌نظران حقوق اسلامی بر آن‌اند که تعهد و التزام ضامن در سند تجاری «التزام به تأدیة شدن ورقه تجاری» است. بر مبنای این دیدگاه، ضمانت یادشده ماهیتاً از نوع ضمان نقل ذمه به ذمه (در فقه امامیه) یا ضم ذمه به ذمه (در فقه اهل تسنن) نیست و حتی ضمانت به مفهوم ضم مسئولیت به مسئولیت آن‌گونه که در نظام رومی- ژرمنی تحلیل می‌شود نیست (صدر، ۱۴۲۹: ۲۳۱؛ فیاض، بی‌تا: ۲۱۱).

در این تحلیل، ضمان در اسناد تجاری ضمانت نفس مبلغ دین، خواه به نحو جانشینی مدیون اصلی خواه به نحو انضمام، نیست؛ بلکه تضمین ادا شدن آن با وجود بقای دین در ذمه مدیون اصلی و تحمل مسئولیت از سوی مدیون اصلی است (صدر، ۱۴۲۹: ۲۳۲؛ فیاض، بی‌تا: ۲۱۱). ممکن است گفته شود که این مفهوم به ضمانت «ضم ذمه به ذمه» یا «ضم مسئولیت به مسئولیت» برگشت دارد. زیرا مدیون اصلی و متعهد جدید هر دو متحمل مسئولیت می‌شوند. اما این برداشت نادرست است. چون بین تعهد ضامن سند تجاری که می‌توان آن را به عنوان مفهوم سومی از ضمان توصیف کرد با ضمان به معنای ضم تفاوت آشکاری وجود دارد. در ضمان، به معنای ضم، هر یک از مدیون و ضامن در برابر داین مسئول همان مبلغ دین هستند و مسئولیت هر دو بر شیء واحدی یعنی مبلغ مشخص دین قرار می‌گیرد و بنابراین داین در سررسید حق مطالبه و رجوع به هر یک را که بخواهد دارد (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۴: ۷۴). اما مفهوم سوم ضمان اگرچه منجر به تحمل مسئولیت از سوی مدیون و ضامن، هر دو، می‌شود، متعلق مسئولیت این دو متفاوت است. در این مفهوم، ضامن مشغول‌الذمه و مسئول «نفس مبلغ دین» نیست، بلکه تنها مدیون نسبت بدان مسئول و مشغول‌الذمه است و ضامن صرفاً مسئول پرداخت شدن آن مبلغ از سوی مدیون است. به سخن دیگر، ضامن صرفاً مسئول خروج مدیون از عهده مسئولیتش و افراف ذمه‌اش است و از این رو داین پیش از مطالبه وجه سند از مدیون اصلی حق رجوع به ضامن و مطالبه سند تجاری از او را ندارد. زیرا ضامن به این معنا مباشرتاً مسئول مبلغ دین نیست، بلکه تعهد نموده است «مدیون دین خود را در سررسید تأدیة خواهد کرد» (صدر، ۱۴۲۹: ۲۳۳؛ فیاض، بی‌تا: ۱۱۲).



بر اساس تحلیل بیان شده، در صورتی که بر اساس گواهی عدم پرداخت چک یا واخواستنامه برات یا سفته امتناع مدیون ورقه تجاری از ایفای دین در موعد مقرر معلوم شود، دارنده سند تجاری یا داین استحقاق مطالبه وجه سند از ضامن را خواهد داشت. زیرا معنای این امتناع آن است که مورد تعهد ضامن یعنی «تأدیه شدن دین از سوی مدیون» تحقق نیافته است و از آنجا که «ادا شدن دین» موضوعی است که فی نفسه ارزش مالی دارد و مفروض این است که این موضوع با امتناع یا قصور مدیون در پرداخت از دست داین می‌رود در نتیجه بر عهده کسی که وقوع آن را تضمین کرده و بدان تعهد داده است قرار می‌گیرد و ذمه ضامن به «قیمته الاء» که معادل ارزش دین است و نه خود دین مشغول می‌شود (صدر، ۱۴۲۹: ۲۳۳).

### مسئولیت ضامن در خصوص خسارت تأخیر تأدیه

در خصوص مسئولیت ضامن بابت اصل مبلغ سند تجاری تأدیه نشده، با توجه به تحلیل‌هایی که ارائه شد، تردیدی نیست. آنچه در حقوق ایران ممکن است مورد تردید باشد مسئولیت ضامن در مورد خسارت تأخیر تأدیه آن است. این تردید ناشی از دو چیز است: ۱. تحولات حقوق موضوعه ایران در باب خسارت تأخیر تأدیه؛ ۲. اختلاف دیدگاه‌ها در مورد ماهیت و موضوع ضمان در اسناد تجاری. در صورتی که از منظرگاه قانون تجارت ۱۳۱۱ به قضیه نگاه کنیم، مطابق ماده ۲۵۰ این قانون که حدود مسئولیت تضامنی مقرر در ماده ۲۴۹ را بیان کرده است مسئولیت تضامنی متعهدان سند تجاری- اعم از صادرکننده، قبول‌کننده، ظهرنویسان، ضامن آن‌ها- شامل وجه سند تجاری و متفرعات و مخارج قانونی (همانند هزینه اعتراض عدم تأدیه و هزینه‌های دادرسی) است و متفرعات طلب بدون تردید شامل خسارت تأخیر تأدیه آن است. مطابق ماده ۳۰۴ ق.ت، خسارت تأخیر تأدیه مبلغ اصلی سند تجاری، اعم از برات و سفته و چک، از روز اعتراض تا روز پرداخت و نیز خسارت تأخیر تأدیه مخارج اعتراض و مخارج برات رجوعی از روز اقامه دعوا تا روز پرداخت و اجرای حکم است. با وجود این، در نظام حقوقی ایران خسارت تأخیر تأدیه در مفهوم خاص خود به علت شبهه ربوی بودن آن قابل مطالبه و وصول نیست<sup>۱</sup> و آنچه در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی و سایر قوانین، همانند تبصره الحاقی ماده ۲ قانون صدور چک، تحت عنوان خسارت تأخیر تأدیه، آمده است در واقع خسارت کاهش ارزش پول است که متناسب با نرخ رسمی تورم قابل مطالبه و وصول است؛ در حالی که خسارت تأخیر تأدیه در مفهوم خاص خود حتی در فرضی که تورم صفر باشد قابل طرح است (عبدی پورفرد، ۱۳۹۶: ۱۴۵). از این رو، برخی حقوقدانان در این باره به درستی بیان داشته‌اند که جبران کاهش ارزش اسکناس در حقیقت پرداخت اصل دین است نه خسارت ناشی از تأخیر ادای دین و نباید به عنوان خسارت تأخیر تأدیه معرفی شود (شهیدی، ۱۳۸۲: ۱۴۹).

بنابراین، در نظم حقوقی کنونی صرفاً خسارت کاهش ارزش پول در فرض تأخیر در تأدیه بدهی پولی قابل مطالبه است. اما اینکه چنین خسارتی فقط از متعهد اصلی سند تجاری قابل مطالبه است یا امکان مطالبه آن از سایر مسئولان سند تجاری به‌ویژه ضامن سند تجاری نیز وجود دارد در دکتین اختلاف نظر وجود دارد و آرای متفاوت دادگاه‌ها نیز بیانگر آن است که مراجع قضایی نیز هنوز در این باره رویه واحدی اتخاذ نکرده‌اند. بدین ترتیب، این مسئله متضمن دو دیدگاه موافق و مخالف است که در ادامه بحث به بررسی هر یک از دو دیدگاه و ادله آن‌ها می‌پردازیم.

### نظریه عدم امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن

این دیدگاه که خسارت تأخیر تأدیه پرداخت وجه چک یا سایر اسناد تجاری از ضامن قابل مطالبه نیست می‌تواند مبتنی بر دلایل و استدلال‌های زیر باشد:

۱. «خسارت تأخیر تأدیه» به مفهوم «خسارت کاهش ارزش پول» که در برخی مواد قانونی همانند ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. و تبصره ماده ۲ قانون صدور چک تجویز شده است صرفاً ناظر به «دیون پولی» است و در مورد «تعهد پولی صرف» قابل مطالبه نیست و از آنجا که مطابق تحلیل ارائه شده درباره ماهیت ضمانت در اسناد تجاری چنین ضمانتی برای ضامن اشتغال ذمه ایجاد

۱. بر اساس نظریه مورخ ۱۳۶۲/۰۸/۲۵ فقهای محترم شورای نگهبان: «دریافت خسارت تأخیر تأدیه، موضوع مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی، به نظر اکثریت فقها مغایر با موازین شرعی شناخته شد».

نمی‌کند و ضامن صرفاً تعهد و التزام دارد، مطالبه خسارت کاهش ارزش پول از ضامن ورقه تجاری مستند قانونی ندارد. اشتغال ذمه و مدیونیت متعهد اصلی (یعنی صادرکننده چک یا سفته یا قبول‌کننده برات) نیز ناشی از معامله یا رابطه حقوقی منشأ صدور سند است؛ وگرنه، خود سند تجاری سبب دین نیست و صرفاً سبب ایجاد تعهد براتی برای امضاکنندگان آن است.

بنابراین، موضوع حکم ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. «دیون پولی» است و بر اساس آن داین یا طلبکار با رعایت شرایط چهارگانه مقرر در این ماده، در فرض امتناع متعهد اصلی از پرداخت سند تجاری در سررسید، می‌تواند خسارت کاهش ارزش طلب پولی خود را به میزان نرخ تورم سالیانه از وی مطالبه کند. اما به استناد آن نمی‌تواند این خسارت را از ضامن ورقه تجاری مطالبه کند.

مؤید این استدلال آن است که در تبصره الحاقی ماده ۲ قانون صدور چک و استفساریه آن صرفاً به مسئولیت صادرکننده چک تصریح شده است و متعرض مسئولیت سایر امضاکنندگان چک در خصوص خسارت تأخیر تأدیه آن نشده است. اگر قانون‌گذار می‌خواست ضامن و ظهرنویس را هم مشمول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه کند، به آن تصریح می‌کرد یا مقرر می‌داشت که همه مسئولان چک باید خسارت تأخیر تأدیه را بپردازند (عبدی‌پورفرد، ۱۳۹۶: ۱۴۵).

بر این اساس، شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۱۰۰۰۲۷۲ مورخ ۱۳۹۳/۰۳/۰۳ خود در خصوص تجدیدنظرخواهی درباره دادنامه شماره ۳۲ مورخ ۱۳۹۲/۰۱/۲۰ صادره از شعبه ۱۱۵۴ دادگاه عمومی جزایی تهران چنین حکم کرده است: «دارنده چک می‌تواند صرفاً محکومیت صادرکننده چک را به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه از دادگاه تقاضا کند و محکوم نمودن ضامن به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه توجیه قانونی نداشته و در فرض اقامه دعوا، به طرفیت صادرکننده و ضامن، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بر عهده صادرکننده بوده و مسئولیت تضامنی ضامن صرفاً ناظر به اصل وجه چک می‌باشد» (<https://ara.jri.ac.ir>).

۲. استدلال دیگری که در برخی آرای قضایی مطرح شده این است که خسارت تأخیر تأدیه اساساً مورد تعهد ضامن نیست. بنابراین برخی شعب دادگاه تجدیدنظر استان تهران در این باره چنین رأی داده‌اند: «... تجدیدنظرخواه به عنوان ضامن صرفاً وجه مندرج در متن چک را قبول نموده و سایر خسارات مربوط به ضامن نیست بلکه متوجه متعهد چک می‌باشد...» (زند، ۱۳۹۱: ۳۷).

۳. خسارت کاهش ارزش دین پولی در فرضی است که دین مورد نظر در سررسید پرداخت نشود و امری است که موکول به آینده است و در زمان صدور سند تجاری یا امضای ضامن وجود ندارد و حتی سبب آن، که یک عمل مادی است (یعنی عدم پرداخت سند در سررسید توسط شخصی که باید آن بپردازد)، در زمان ضمانت ضامن وجود ندارد. پس، مطابق حکم ماده ۶۹۱ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است باطل است» ضمانت ضامن نسبت به خسارت تأخیر تأدیه محکوم به بطلان است. زیرا در هنگام امضای سند تجاری توسط ضامن سبب خسارت تأخیر تأدیه وجود نداشته است.

از این رو، شعبه ۵۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران به موجب دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۴۰۱۲۱۴ مورخ ۱۳۹۳/۰۹/۲۵ در خصوص تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۳۹۱ مورخ ۱۳۹۲/۰۸/۰۶ صادره از شعبه ۳ دادگاه عمومی حقوقی دماوند چنین رأی داده است: «... در مورد خسارت تأخیر تأدیه با عنایت به اینکه تجدیدنظرخوانده ضمانت پرداخت وجه سفته‌ها را نموده و هنگام ضمانت خسارت تأخیر تأدیه به وجود نیامده و ضمانت از دینی که سبب آن ایجاد نشده باشد صحیح نیست، لذا دادگاه ادعای تجدیدنظرخواه را در این قسمت وارد نمی‌داند».

البته این استدلال و استناد به ماده ۶۹۱ ق.م. در صورتی قابل پذیرش است که ضمانت در اوراق تجاری سبب اشتغال ذمه ضامن و بر ذمه گرفتن دین مضمون‌عنه باشد. اما در تحلیل‌های ارائه‌شده در این مقاله گفته شد که ضامن، بر حسب مورد، صرفاً «متعهد و ملتزم به تأدیه» یا «ملتزم به تأدیه شدن» وجه ورقه تجاری می‌شود و این نوع ضمانت اصولاً مشمول شرایط ماده ۶۹۱ ق.ت. نیست.

۴. اگر از ضامن اصل مبلغ سند مطالبه نشود، نمی‌توان این خسارت را از او مطالبه کرد. زیرا شرط تأخیر در ادای دین اخطار به ضامن است و ضامن این تفاوت را با مدیون اصلی دارد که مدیون در جریان بدهی و نیز آگاه از تعلل خود در پرداخت آن است. اما ضامن در جریان تخلف مدیون اصلی نیست. علاوه بر آن، اگر در مورد مدیون طبق ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. مطالبه شرط باشد در مورد ضامن هم شرط است (خدابخشی، ۱۴۰۰: ۶۳۶).

### نظریه امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن سند تجاری

به رغم دلایل و استدلال‌های یادشده، که طرفداران عدم امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ارائه کرده‌اند، در چند سال اخیر گرایش قضات محاکم به سمت پذیرش دعوی مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن است و در نشست‌های قضایی برخی استان‌ها اکثریت قضات معتقد به امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه (به مفهوم خسارت کاهش ارزش پول) از ضامن سند تجاری بوده‌اند (سامانه نشست‌های قضایی<sup>۱</sup>).

از دیدگاه اکثریت قضات در نشست قضایی مورخ ۱۳۹۸/۰۲/۰۵ استان زنجان «موقعیت ضامن در حقوق ایران تابع موقعیت مضمون عنه می‌باشد و حدود و ثغور مسئولیت مشارالیه تابع حدود و ثغور مسئولیت مدیون اصلی است و خسارت تأخیر در تأدیه در مینا و اساس جبران کاهش ارزش پول مندرج در سند تجاری است و همچنین تعهد به پرداخت وجه سند توسط ضامن و ظهرنویس با توجه به وصف تجریدی اسناد تجاری ناشی از امضا در ظهر سند می‌باشد. لذا صادرکننده و ضامن در خصوص اصل مبلغ و خسارت تأخیر در تأدیه مسئولیت دارند». هیئت عالی، ضمن تأیید نظریه فوق، مسئولیت ضامن چک را مشمول عموماً ماده ۵۲۲ ق.آ.د.م. دانسته است (سامانه نشست‌های قضایی، کد نشست ۱۴۰۰-۸۱۱۳).

با وجود این، ارائه‌دهندگان نظریه فوق، جز استناد به مسئولیت تضامنی ضامن، به موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت، که شمول آن بر اساس ماده ۳۱۴ نسبت به چک مورد تردید برخی استادان حقوق تجارت قرار گرفته است، دلیل دیگری ارائه نکرده‌اند و به استدلال‌های طرفداران نظریه عدم امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن سند تجاری در حقوق ایران پاسخی نداده‌اند. به نظر ما، بر اساس تحلیلی که صاحب‌نظرانی همانند شهید صدر در خصوص ماهیت حقوقی ضمانت در اسناد تجاری ارائه داده‌اند می‌توان قائل به مسئولیت ضامن در خصوص خسارت تأخیر تأدیه و رفته تجاری شد؛ بدون اینکه تحقق این مسئولیت منوط به رعایت شروط مقرر در ماده ۵۲۲ ذکرشده باشد.

بر اساس تحلیل یادشده که در مباحث پیشین آمد، تعهد ضامن در اسناد تجاری «التزام به تأدیه شدن ورقه تجاری» است و به عبارت دیگر در اسناد تجاری ضامن صرفاً تعهد کرده که مدیون و مسئول پرداخت ورقه تجاری وجه آن را در سررسید تأدیه خواهد کرد. این تعهد ضامن ممکن است منتهی به استحقاق داین در مطالبه اصل مبلغ دین و خسارت کاهش ارزش آن از ضامن شود؛ در صورتی که مدیون از تأدیه دین در موعد مقرر امتناع ورزد. زیرا معنای این امتناع آن است که مورد تعهد ضامن، یعنی «تأدیه شدن دین از سوی مدیون»، تحقق نیافته است و از آنجا که «ادا شدن دین» موضوعی است که فی‌نفسه ارزش مالی دارد و مفروض این است که این موضوع با امتناع یا قصور مدیون در پرداخت از دست داین می‌رود در نتیجه بر عهده کسی که وقوع آن را تضمین کرده و بدان تعهد داده است قرار می‌گیرد و ذمه ضامن به «قیمت‌الاداء» که معادل ارزش دین است (و نه خود دین) مشغول می‌شود. بر اساس این تحلیل، در صورت عدم تأدیه وجه سند تجاری از سوی مدیون، ضامن او باید قیمت و ارزش دین را به قیمت روز ادا پرداخت کند که در شرایط تورمی شامل اصل مبلغ دین و خسارت کاهش ارزش آن می‌شود (عبدی پورفرد، ۱۳۹۴: ۷۵).

به عبارت دیگر، ضامن سند تجاری «تأدیه شدن ورقه تجاری» را تضمین کرده است. این تعهد او به طور ضمنی در بردارنده تعهد به پرداخت غرامت عدم تأدیه وجه سند است. میزان این غرامت برابر با ارزش مبادلاتی وجه سند تجاری در روز سررسید، نه کمتر نه بیشتر از آن، است. در صورتی که سند تجاری به رغم مطالبه دارنده در سررسید پرداخت نشود و تأخیر در پرداخت در بازه زمانی واقع شود که ارزش مبادلاتی و قدرت خرید پول موضوع پرداخت، به دلیل تورم، کاهش پیدا کند، ضامن ورقه تجاری باید مبلغی به دارنده پرداخت کند که ارزش مبادلاتی آن به میزانی باشد که دارنده را به لحاظ اقتصادی در موقعیتی قرار دهد که پیش‌تر، در صورت وصول وجه سند در سررسید، به دست می‌آورد. این مبلغ در فرض تأخیر و کاهش ارزش پول موضوع سند حاصل جمع مبلغ اسمی سند تجاری و کاهش ارزش آن در فاصله زمانی میان سررسید سند و روز پرداخت آن توسط ضامن است. مثلاً، در شرایط تورمی سال‌های اخیر ارزش یا قدرت خرید یک میلیون تومان سال ۱۳۹۷ در سال ۱۴۰۲ حدوداً چهار میلیون تومان

است. بنابراین، اگر چکی به مبلغ یک میلیون تومان در سال ۱۳۹۷ برگشت خورده و به رغم مطالبه دارنده هنوز تأدیه نشده است ضامن چک باید قیمت یوم الاداء چک را پرداخت کند.

بدیهی است در صورتی که دارنده سند تجاری در مطالبه وجه سند در سررسید کوتاهی کرده باشد و تا مدت‌ها پس از سررسید چک را برگشت نزده باشد خسارت کاهش ارزش مبلغ چک در مدت یادشده قابل مطالبه از ضامن چک نیست. زیرا چنین خسارتی نه تنها از قلمرو تعهد و التزام ضامن خارج است، مشمول قاعده اقدام به ضرر خود توسط دارنده است و به مقتضای قاعده عدالت نمی‌توان ضامن را مسئول پرداخت خسارت ناشی از کاهلی طلبکار سند تجاری دانست. زیرا خسارت کاهش ارزش وجه سند تجاری، در فرض اشاره شده، منتسب به خود زیان دیده است.

### نتیجه

ماهیت و موضوع ضمانت در اسناد تجاری از مسائل مهم مورد اختلاف میان نظام‌های حقوقی تابع کنوانسیون‌های ژنو و نظام‌های کامن لایی است که موجب شده احکام و آثار این ضمانت در سیستم‌های حقوقی مختلف متفاوت باشد. تفاوت عمده دو نظام مبتنی بر این واقعیت است که حقوق نوشته ذیل قواعد حقوق اسناد تجاری مفهومی از «ضمانت مستقل» را توسعه داده است که تابع قواعد عمومی ضمانت در قانون مدنی نیست.

در نظام‌های تابع کنوانسیون‌های ژنو، aval تعهدی مستقل و در عرض تعهد سایر متعهدان سند تجاری است و در صورتی که سند تجاری پس از مطالبه دارنده نهایی در روال عادی خود پرداخت نشود، ضامن هم بمانند سایر متعهدان مسئولیت تضامنی خواهد داشت. در قانون متحدالشکل تجاری امریکا، موضوع ضمانت ضامن بر حسب مورد ممکن است «تضمین وصول و تأدیه شدن ورقه تجاری» یا «تعهد به پرداخت وجه» آن باشد. در فرض اول، تعهد ضامن در طول تعهد مضمون‌عنه قرار دارد و دارنده سند باید ابتدا به مضمون‌عنه رجوع کند و در صورتی که در روند قانونی وصول سند از ایشان میسر نشد می‌تواند به ضامن رجوع کند. اما در فرض دوم، تعهد ضامن در عرض تعهد مضمون‌عنه اوست.

در حقوق موضوعه ایران، ماده ۲۴۹ قانون تجارت حکم به مسئولیت تضامنی ضامن داده است. با وجود این، مباحث حقوقی مناسبی در خصوص ماهیت حقوقی و موضوع ضمانت در اسناد تجاری شکل نگرفته است و گاه با تعبیری همراه است که گویای خلط این تأسیس خاص حقوق اسناد تجاری با قواعد عمومی ضمانت در فقه و حقوق مدنی است.

ضمان در اسناد تجاری تضمین آدا شدن آن با وجود بقای دین در ذمه مدیون اصلی و تحمّل مسئولیت از سوی مدیون اصلی است. موضوع تعهد ضامن «تأدیه شدن ورقه تجاری» یا «آدا شدن دین» است که فی‌نفسه ارزش مالی دارد و با امتناع یا قصور متعهد اصلی در پرداخت ورقه تجاری از دست داین می‌رود و در نتیجه بر عهده کسی که وقوع آن را تضمین کرده و بدان تعهد داده است قرار می‌گیرد و ذمه ضامن به «قیمت الاداء» که معادل «ارزش دین» و نه مبلغ اسمی آن است مشغول می‌شود. بر اساس این تحلیل، در صورت عدم تأدیه وجه سند تجاری در سررسید، ضامن باید بها و ارزش آن را به قیمت روز آدا پرداخت کند که در شرایط تورمی شامل اصل مبلغ دین و خسارت کاهش ارزش آن می‌شود. این تحلیل، که مبتنی بر مبانی فقهی است، به لحاظ کاربردی نیز راهکاری ارزشمند است که به اختلافات موجود در رویه قضایی در خصوص امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن سند تجاری پایان می‌دهد.

## منابع

- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۰). حقوق تجارت (برات، سفته، چک). چ ۱۵. تهران: سمت.
- حائری، سید کاظم (۱۴۲۸). فقه العقود. چ ۳. قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- خدابخشی، عبدالله (۱۴۰۰). حقوق بیمه و مسئولیت مدنی. چ ۳. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ریپر و روبلو (۲۰۰۸). *المطوّل فی القانون التجاری*. مترجم: علی مقلّد. بیروت: مجد. چ ۲.
- زندى، محمدرضا (۱۳۹۱). رویه قضایی دادگاه‌های تجدیدنظر استان تهران در امور مدنی (اسناد تجاری). چ ۲. تهران: جنگل و جاودانه.
- سیستانی، سید علی (۱۴۱۴). *منهاج الصالحین*. قم: مکتب آیت‌الله العظمی سیستانی. چ ۲.
- شهید ثانی (۱۴۱۳). *مسالك الافهام*. قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه. چ ۱۳.
- شهیدی، مهدی (۱۳۸۲). آثار قراردادهای و تعهدات. تهران: مجد.
- صدر، سید محمدباقر (۱۴۲۹). *البنک اللابوری فی الاسلام*. قم: دار الصدر.
- عبدی پورفرد، ابراهیم (۱۳۹۴). *مباحثی تحلیلی از حقوق تجارت*. چ ۵. قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۹۶). *حقوق تجارت*. چ ۳. تهران: مجد. چ ۳: اسناد تجاری.
- فخاری، امیرحسین (۱۳۷۷). ضامن در چک. فصلنامه تحقیقات حقوقی، دوره ۱، ش ۲۳ و ۲۴، ص ۹-۱۸.
- فیاض، محمداسحاق (بی‌تا). احکام البنوك و الأسهم و السندات و الأسواق المالیه «البورصات» من وجه النظر الاسلامیه. قم: مکتبه سماحه الشیخ محمد اسحاق فیاض. چاپخانه امیر.
- Abdipour Fard, E. (2017). *Commercial Law*. Tehran: Majd Publishing. Vol. 3: Commercial Papers, (in Persian)
- (2015). *Business Law: Analytical Discussions*. Qom: Pazhooheshgah Hawze Va Daneshgah Publishing. (in Persian)
- Beale, H.G (1999). *Chitty on Contract, Specific Contracts*. 28ed. London: Sweet & Maxwell.
- Borrie, G. (1988). *Commercial Law*. 6ed. London: Butterworths.
- Corley, R. & Shedd, P. (1989). *Principles of Business Law*. New Jersey: Prentice Hall.
- Eskini, R. (2011). *Commercial Law* (Bill of Exchange, Promissory Note, Check). Tehran: Samt Publishing. (in Persian)
- Fakhari, A. (1998). Guarantor in Check. *Legal Researches*, Vol. 35 & 36. (in Persian)
- Fayaz, M.E. (undated). *The Provisions of Banks, Stocks, Bonds, and Financial markets "Stock exchanges" from Islamic Point of View*. Qom: Amir Publishing. (in Arabic)
- Geva, B. (2011). The Modernization of the Bills of Exchange Act: A Proposal. *Canadian Business Law Journal*, Vol. 50.
- Haeri, S. K. (2008). *Jurisprudence of Contracts*. Qom: Majma Al-Fekr Al-Eslami. (in Arabic)
- Herrmann, G. (1988). Background and Salient Features of The United Nations Convention on International Bills of Exchange and International Promissory Notes, U. Pa. J. Int'l Bus. L. Vol. 10:4.
- Khodabakhshi, A. (2021). *Insurance Law & Torts Law*. Tehran: Enteshar Publishing. (in Persian)
- Lombardi, R. (1988). Avals and Quasi-Indorsements of Negotiable Instruments: A Comparison of Civil Law and Common Law Approaches. *Monash University Law Review*, Vol. 14.
- Peters, E. A. (1968). Suretyship under Article 3 of the Uniform Commercial Code. *The Yale Law Journal*, Vol. 77, No. 5: 833-879.
- Ripert & Roblot (2008). *Traite de Droit Commercial*. Translated to Arabic by Ali Moghalled. Beirut: Majd Publishing. Vol. 2. (in Arabic)
- Ryder, F. R. & Megrah, M. (1983). *Byles on bills of exchange*. 25<sup>th</sup>. London: Sweet & Maxwell.
- Sadr, S. M.B. (2009). *Bank Without Usury in Islam*. Qom: Dar Al-Sadr Publishing. (in Arabic)
- Shahid Sani (1993). *Paths of Understanding*. Qom: Islamic Knowledge Institute. Vol 13. (in Arabic)
- Shahidi, M. (2003). *Effects of Contracts and Obligations*. Tehran: Majd Publishing. (in Persian)
- Sistani, S. A. (1994). *Menhaj Al-Salehin*. Qom: Sistani Publishing. Vol. 2. (in Arabic)
- Zandi, M.R. (2012). *Judicial procedure of appeal courts of Tehran province in civil affairs* (commercial papers). Tehran: Javdane Publishing. (in Persian)
- Conventions and Codes:**
- Convention providing a Uniform Law for Bills of Exchange and Promissory Notes (Geneva, 7 June 1930).
- Convention providing a Uniform Law for Cheques (Geneva, 19 March 1931).
- Français Code de commerce (Version en 2022).
- Français Code monétaire et financier, Annexe à l'ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000.
- Indian Negotiable Instruments Act (1881).
- Iranian Commercial Code (1933).
- U.K. Bills of Exchanges Act (1882).
- U.S.A. Uniform Commercial Code (2001).