



## نوع ضمان در برابر متفرعات در استقراضات مدیون با توجه به رویه قضایی و آراء وحدت رویه

جمیله جعفری<sup>۱</sup>

### چکیده

وضعیت تعهدات ضامن در پرداخت متفرعات دین مثل خسارت تأخیر تأدیه هدف این پژوهش بوده و فرضیه در مسأله مورد بررسی، مبتنی بر تضامنی بودن نوع ضمان در مواردی است که حکم به ضمان ضامن در پرداخت متفرعات مورد مطالبه مضمون له می‌باشد. مطابق مجموع قوانین و مقررات ضمان، ضامن تنها نسبت به اصل دین مسئولیت داشته و نسبت به متفرعات در صورتی که بین طرفین عقد ضمان، قرارداد جداگانه‌ای نباشد، میرا از مسئولیت خواهد بود و بدون رضایت ضامن، نمی‌توان بر تعهدات وی افزود. بنابراین در ارتباط با تسهیلات بانکی، مسئولیت ضامن تنها محدود به اصل بدهی و کارمزد آن است و در خصوص خسارت تأخیر تأدیه، منوط به قرارداد فی مابین ضامن و بانک می‌باشد که در صورت تصریح در قرارداد، مطالبه و وصول آن از ضامن امکان پذیر است. ولی در بحث چک با توجه به مفاد مواد ۲۴۹ و ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۳۱۴ قانون تجارت، قانون‌گذار مطالبه کلیه خسارات اعم از هزینه دادرسی و حق الوکاله و تأخیر تأدیه از ضامن و ظهرنویس و دارنده به نحو تضامن بلاشکال دانسته است. کما این که بر مبنای رأی وحدت رویه قضایی، حکم معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت این خسارات به ضامنین وی تسری یافته است.

کلید واژه‌ها: ضمان، متفرعات، استقراضات، تأخیر تأدیه.

<sup>۱</sup> استادیار گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، زرکان، ایران و وکیل مرکز وکلا و کارشناسان و مشاوران خانواده قوه قضائیه  
jafari.j1380@gmail.com



۱- مقدمه:

براساس موازین فقه شیعه و قانون مدنی، پس از تحقق عقد ضمان تمام مسئولیت پرداخت بدهی بر عهده ضامن قرار می‌گیرد که اصطلاحاً به آن نظریه نقل ذمه (بدهکار) به ذمه (ضامن) می‌نامند. اما براساس مبانی قانون تجارت ورود ضامن، موجب انتقال مسئولیت بدهکار به ضامن نخواهد بود، بلکه ضامن در کنار بدهکار اصلی مسئولیت پرداخت بدهی وی را بر عهده خواهد شد. در اصطلاح حقوقی، ضم ذمه به ذمه یعنی ضمیمه شدن مسئولیت بدهکار به مسئولیت ضامن نامیده می‌شود و منظور آن است که بدهکار در کنار ضامن مسئول قرار می‌گیرد و هر دو در مقابل بستانکار مسئولیت تضامنی برای پرداخت بدهی بر عهده دارند.

ابهامی که در این زمینه بر رویه و نحوه تعامل بانک‌ها با ضامنین تسهیلات بانکی وجود دارد، آن است که بانک‌ها در موارد بسیاری به جای بدهکار اصلی که تسهیلات را دریافت کرده به سراغ ضامن تسهیلات می‌روند و تمام طلب خویش را از وی مطالبه می‌کنند در حالی که ضامنین تسهیلات بانکی در زمان امضای قرارداد و تضمین تسهیلات، حداکثر اصل تسهیلات و سود آن را تضمین می‌کنند. اما در زمان مطالبه بانک‌ها از ضامن، مبلغ بدهی تسهیلات گیرنده به بانک، فراتر از اصل و سود تسهیلات است. زیرا به دلیل تأخیر در پرداخت اصل دین، به بدهی تسهیلات گیرنده جریمه خسارت تأخیر و سایر مطالبات، مثل هزینه اقدامات قضایی و حق الوکاله وکلای بانک نیز تعلق گرفته است. مشروعیت این نوع مطالبات و نوع ضمان ضامن یکی از سؤالات این پژوهش است.

۲- بیان مسئله

براساس مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت، صادر کننده برات، سفته و چک و ظهرنویس‌ها و برات‌گیر (محال علیه)، با وجود شرایط قانونی، در مقابل دارنده سند مسئولیت تضامنی دارند و دارنده می‌تواند به هر یک از مسئولین سند، منفرداً یا مجتمعاً رجوع کند و ضامن که صادر کننده یا محال علیه را ضمانت کرده یا ظهرنویسی را انجام داده، فقط در برابر کسی که از او ضمانت کرده است، مسئولیت تضامنی دارد.

پرسشی که در این مقاله سعی می‌شود به آن پاسخ داده شود، این است که آیا صادر کننده و ظهرنویس اسناد تجاری، ضمن امضای سند تجاری، مسئولیتی در مورد متفرعات دین علاوه بر پرداخت وجه سند هم دارد؟ و بر فرض مثبت بودن پاسخ این سوال، این ضمان چه نوع ضمانی است؟

امتیازاتی قانون‌گذار برای اسناد تجاری قائل شده، که در مواردی برخلاف قواعد عمومی حاکم بر قانون مدنی است که براساس فقه امامیه اخذ شده است، و از طرفی قانون‌گذار پاسخ روشنی به این سوال نداده، لذا باعث شده است برخی از نویسندگان، مواد ۲۴۹ و ۳۰۹ و ۳۱۴ قانون تجارت را از قوانین امری و بعضی آن‌ها را از قوانین تکمیلی برشمردند و با مراجعه به قواعد عمومی قراردادهای و بر مبنای برداشت خود، نظرات متفاوتی ارائه داده‌اند. همچنین، وضعیت تعهدات ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه یکی دیگر از سؤالات این پژوهش می‌باشد.



بنابراین سؤالاتی مطرح شده عبارتند از این که:

آیا ضامن چک، مشمول خسارت تأخیر تأدیه نیز می‌شود؟

آیا تعهد ضامن صرفاً محدود به پرداخت اصل دیون تاجر ورشکسته است یا فروعات آن شامل خسارت تأخیر تأدیه هم می‌شود؟

از آن جا که صدور و انتقال یک سند تجاری یک عقد و یک عمل حقوقی طرفینی است و از طرفی تعهدات تجاری در اکثر موارد ناشی از تعهدات مدنی بوده و آثار انکار ناپذیری شروط ضمن عقد در تعهدات مدنی در تعهدات ناشی از اسناد تجاری دارند، لذا در پاسخ به سؤالات فوق به آراء و نظریات مشورتی قضایی و قانون تجارت و لایحه تجارت رجوع شده و در موارد سکوت قانون، قواعد عمومی حاکم بر قراردادها در حقوق مدنی، مورد استناد قرار گرفته است و به لحاظ تفاوت موضوعات در آثار، هر مسئله به تفکیک مورد بررسی قرار می‌گیرد.

### ۳- ضمان و انواع آن

بر اساس ماده ۶۸۴ قانون مدنی، عقد ضمان عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه‌ی دیگری است به عهده بگیرد. متعهد را ضامن، طرف دیگر مضمون له و شخص ثالث را مضمون عنه یا مدیون اصلی می‌گویند. حقیقت ضمان، گاهی به وضع شرع، در ذمه متعهد مستقر می‌شود و گاهی به اراده‌ی شخص. بر این اساس، ضمان به دو گروه اصلی تقسیم می‌شود:

#### ۳-۱- ضمان قهری

عبارت است از تعهداتی که به حکم قانون و بدون وجود هرگونه قرارداد، قهراً بر کسی تحمیل می‌شود که در حقوق موضوعه به «مسئولیت مدنی» مشهور است؛ مثل ضمان ناشی از غضب، اتلاف، تسبیب و... در این نوع از ضمان، ضامن قصد این که خود را ملتزم به امری کند، نداشته، لیکن قانون با توجه به عمل او (و نه قصد ایجاد دین)، این مسئولیت را بر او تحمیل می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۴، ۴۶).

#### ۳-۲- ضمان ناشی از عقد

این ضمان ناشی از توافق طرفین است و خود به دو گروه تقسیم می‌شود:

#### الف: ضمان معاوضی

ضمان معاوضی همان «مسئولیت قراردادی» در حقوق است و بدین معناست که هر یک از طرفین بیع (چه بایع، چه خریدار) ملزمند، در صورت تلف مبیع یا ثمن پیش از تسلیم و یا مستحقاً للغير درآمدن آن‌ها، آنچه را که گرفته‌اند، به طرف مقابل خود پس دهند. این نوع ضمان در نتیجه محقق نشدن خواست طرفین و بر مبنای قصد معاوضی آنها ایجاد می‌شود (همان، ۱۳۷۴، ۸۷، ۱۰۶).

#### ب: ضمان عقدی

عبارت است از این که شخصی مالی را که بر ذمه‌ی دیگری است به عهده بگیرد (ماده ۶۸۴ ق.م).



### ۳-۳- اثر ضمان عقدی

هدف از انجام اعمال حقوقی برخورداری از آثار آنهاست، ضمان نیز از این فعل و انفعال، مستثنی نیست، ولیکن دیدگاه‌های فقهاء و حقوق دانان در رابطه با آثار ضمان متفاوت است. گروهی براین باورند که بعد از انعقاد ضمان، بین ضامن و مضمون له، ذمه مدیون بریء و ذمه ضامن در مقابل طلبکار، مشغول می‌گردد (نظریه نقل) و گروهی دیگر براین عقیده‌اند که با تحقق عقد ضمان، ذمه ضامن به عنوان یک مدیون جدید به ذمه مدیون اصلی ضمیمه می‌گردد (نظریه ضم)، پیروان این نظر، خود به دو گروه منشعب می‌شوند، گروهی از آنها ذمه ضامن و مدیون را در عرض هم قرار می‌دهند و گروهی آنها را در طول هم قرار می‌دهند؛

اکثریت قریب به اتفاق فقهاء و حقوق دانان امامیه (محقق حلی، ۱۴۰۹، ۳، ۲۴۹؛ نجفی، ۱۳۸۱، ۲۶، ۱۲۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲، ۱۰۷؛ امامی، ۱۳۷۲، ۲، ۲۵۲)، ضمان را مفید نقل ذمه دانسته‌اند و ضمان ضم ذمه به ذمه را حتی در صورت تصریح به ضم ذمتین، باطل می‌دانند. بدین معنی که اگر عقد ضمان با جمیع اجزاء و شرایط خود و صحیح منعقد گردد، دینی که بر ذمه مدیون اصلی بوده، به ذمه ضامن منتقل می‌شود و رابطه طلبکار و مدیون، زایل و رابطه جدیدی بین ضامن و مضمون له ایجاد می‌شود.

براین اساس؛ مضمون له تنها حق رجوع به ضامن را دارد و دیگر به هیچ وجه نمی‌تواند از مضمون عنه، دین خود را مطالبه نماید. لازم به ذکر است که نزاع نقل یا ضم ذمه بودن ضمان بین فقهاء شیعه و اهل تسنن یک نزاع لفظی است، چرا که فقهاء شیعه هم تضامن را در ضمن عقدی دیگر به صورت شرط یا صلح، عملی می‌دانند. این گروه، برای اثبات عقیده خود، مبنی بر آن که ضمان موجب برائت مدیون اصلی می‌گردد، متمسک به دلایلی شده‌اند:

با همه این تفاسیر، در حقوق موضوعه آثار ضمان به دو صورت مشاهده می‌گردد:

الف: طبق ماده ۶۹۸ قانون مدنی مهم ترین اثر عقد ضمان برائت ذمه مدیون است، در حقوق، ضمان موجب نقل ذمه است و مضمون عنه را از دین بری می‌کند و ضامن را مدیون می‌سازد. لیکن این انتقال مقتضای ذات عقد ضمان نیست و می‌توان قرارداد خصوصی انعقاد نمود و مثلاً تأدیه دین از ناحیه ضامن را منوط به عدم پرداخت دین از ناحیه مدیون اصلی نمود. قانون مدنی ایران بر مبنای نقل ذمه استوار شده است، تمامی حقوق دانان کشورمان با توجه به صراحت ماده ۶۹۸ قانون مدنی براین مطلب، اتفاق نظر دارند، سایر مواد قانونی در مورد ضمان نیز در هماهنگی با ماده مذکور وضع شده است.

در قسمت دوم ماده ۶۹۹ قانون مدنی به گونه‌ای ضم ذمه نیز در صورت تراضی طرفین پذیرفته است؛ بدین صورت که هرگاه، عقد ضمان به طور مطلق منعقد شود به معنای نقل ذمه خواهد بود، ولی تعلیق التزام به تأدیه (شرط تضامن) توسط ضامن، صحیح خواهد بود.

بر این اساس ضمان و انتقال دین در این عقد بایستی به طور منجز واقع شود و در عین حال ضامن می‌تواند تأدیه دین خود را معلق به عدم تأدیه مضمون عنه یا امر دیگری کند. اما به طور کلی در قانون مدنی به پیروی از فقه



امامیه، نظریه نقل ذمه پذیرفته شده است. این مفهوم از ضمان با نظام‌های حقوقی و دینی هماهنگ است که در آن به تعاون و همبستگی اجتماعی بیش از حفظ سرمایه‌ها و حمایت از تعهدات حقوقی توجه شده و به مسامحه، دستگیری و گاه ایثار تمایل دارد؛ همچنین این مفهوم از ضمان با روابط حقوقی در جوامع قبیله‌ای و تکیه بر شخصیت پیشوا سازگارتر است (کاتوزیان، ۴۱۳۷ الف: ص ۶۲۲).

ب: به نظر می‌رسد که قانون‌گذار بر اساس ماده ۴۰۲ قانون تجارت اجازه داده است تا بین بستانکار و ضامن و بدهکار در صورت تصریح طرفین رابطه تضامن طولی (وثیقه‌ای) برقرار شود و البته در صورت سکوت و عدم تصریح طرفین، با توجه مواد قانون مدنی همچنان اصل بر نقل ذمه بودن ضمان است. همچنین در ماده ۴۰۳ قانون تجارت صحت ضمان تضامنی را در صورت تصریح طرفین پذیرفته است. پس مواد ۴۰۲ و ۴۰۳ قانون تجارت دلالت دارد بر صحت تراضی طرفین در تعیین نوع ضمان و در صورت عدم تصریح بنا به نظر مشهور، اصالت بر نقل ذمه بودن ضمان است و در صورت تردید امر بین ضمان تضامنی و تضامن طولی (وثیقه‌ای) با توجه به اطلاق ماده ۴۰۲ در ضمان تجاری ضمان از نوع وثیقه‌ای است، مگر این‌که خلاف آن ثابت شود (دمیرچیلی، بی تا، ۷۳۲). به این ترتیب قانون تجارت به پیروی از حقوق فرانسه، همانند فقهای عامه، نظریه ضم ذمه نیز پذیرفته شده است.

#### ۲-۴ ضمان وثیقه‌ای و تضامنی

در مواردی طرفین می‌توانند با تراضی یکدیگر، باعث انتقال دین نشوند و ذمه ضامن را ضمیمه ذمه مدیون سازند. ضم ذمه به دو صورت محقق می‌شود:

الف: ضمان وثیقه‌ای (ضمان طولی): تعهد ضامن به عنوان وثیقه دین باشد. به این ترتیب که مضمون له (طلبکار) ابتدا برای وصول و اخذ طلب خود به مدیون اصلی (مضمون عنه) رجوع کند و اگر به نتیجه نرسید، به مدیون تبعی (وثیقه‌ای) مراجعه نماید.

ب: ضمان تضامنی (ضمان عرضی): تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار گیرند، مضمون عنه (مدیون) و ضامن مسئول تأدیه باشد و طلبکار بتواند به هر کدام که بخواهد برای تمام یا بخشی از دین رجوع کند در این فرض است که گفته می‌شود مدیون و ضامن مسئولیت تضامنی دارند.

در تضامن عرضی پرداخت کننده بدون محدودیت ناشی از تقدم و تاخر می‌تواند به هر یک از بدهکاران نسبت به سهم آنها مراجعه نماید در حالی که در تضامن طولی رجوع پرداخت کننده محدود به تقدم و تاخر می‌باشد (جنیدی، لعیا، آثار و اوصاف تضامن، ش ۹۳). در مقررات حقوقی ایران نیز تضامن عرضی در ایادی غاصب، اسناد تجاری، مسئولیت مدیران شرکت‌ها، شرکای شرکت‌های تضامنی و نسبی و ... به عنوان قاعده‌ای عمومی مطابق ماده ۳۴ قانون تجارت با اشتراط ضمن عقد پذیرفته شده است.

تضامن طولی و عرضی هر کدام دو نوع می‌باشند. در تضامن عرضی گاهی هر یک از مسئولین تا حدی نسبت به اصل دین مسئولیت دارند. در این حالت از پرداخت بر مبنای تسهیم عمل می‌گردد. اما گاهی عده‌ای ضامن مدیون اصلی می‌شوند بدون این‌که خود متعهد اصلی باشند. در این جا ضامن فقط با متعهد اصلی رابطه حقوقی برقرار کرده



و همراه وی مسئولیت تضامنی دارد. نتیجه این تضامن این است که ضامن پس از پرداخت حق رجوع به ضامنان دیگر را ندارد. تضامن طولی دو نوع است عده‌ای ملاک را در ترتیب رجوع بستانکار به بدهکاران می‌دانند. بدین گونه که اگر بستانکار می‌بایست ابتدا به مدیون اصلی رجوع کرده و در صورت عدم پرداخت به ضامن رجوع کند، این تضامن طولی است. اما اغلب نویسندگان ملاک را ترتیب رجوع مدیونین به یکدیگر می‌دانند. اگر رجوع پرداخت کننده محدود به تقدم و تأخر باشد تضامن طولی است. تعریفی که پیش از این تضامن طولی بیان شد ناظر بر این معنا است این نوع تضامن می‌تواند رو به جلو یا رو به عقب باشد.

مسئولیت ضامنین نوعی دیگر از تضامن عرضی است (ماده ۲۴۳، قانون تجارت). ضمان وثیقه بدین معنا است که مضمون له ابتدا باید به مضمون عنه رجوع کرده و سپس در صورت عدم پرداخت به ضامن رجوع کند نوعی دیگر از تضامن طولی است. تضامن مجموعه‌ای از آثار اصلی و فرعی دارد. مهم‌ترین اثر تضامن این است که طلبکاران می‌توانند به همه ضامنان رجوع کنند.

گاهی با مسئولیتی روبرو هستیم که این اثر را به دنبال، ولی آثار فرعی تضامن را بر نمی‌تابد. چنین مسئولیتی را تضامن ناقص یا مسئولیت جمعی می‌گویند. به عقیده برخی اساتید این مسئولیت در واقع تضامن نیست و فقط مسئولیت جمعی است. استاد کاتوزیان بیان می‌دارد: «نباید چنین پنداشت که هر جا طلبکار بتواند به چند مدیون برای وصول حق خود رجوع کند، تضامن به وجود آمده است. تضامن نتیجه ضمانت قراردادی یا قانونی مسئولان از یکدیگر است و جمع ذمه‌ها باید نتیجه رابطه حقوق میان آن‌ها باشد نه انباشتن تعهدهای مکرر به وسیله طلبکار، (کاتوزیان، ناصر، ضمان قهری، مسولیت مدنی، شماره ۲۳۲).

#### ۴- متفرعات

متفرعات جمع متفرع به معنای توابع و لواحق و متعلقات است (لغت نامه دهخدا). در حقوق منظور از متفرعات دعوی، حقوقی است که علاوه بر اصل خواسته قابل مطالبه بوده و این مطالبه مستلزم اقامه دعوی مستقل نباشد و به صرف درخواست آن در دادخواست قابل رسیدگی باشد مانند هزینه دادرسی، حق الوکاله وکیل، خسارت ناشی از تأخیر تأدیه دین و هزینه کارشناس. متفرعات دعوی در مقابل اصل دعوی قرار دارد و تشخیص آن جنبه قضائی دارد. در نظریه اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۲۷۰۰/۷ مورخ ۲۲/۴/۱۳۸۴ آمده است:

با توجه به این که در ماده ۳۳۱ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹ مقنن تنها به ذکر متفرعات دعوی بسنده نموده و تعریفی از آن ارائه ننموده است؛ از سیاق عبارت قانون می‌توان دریافت که متفرعات دعوی در مقابل اصل دعوی قرار دارد و تشخیص آن جنبه قضائی دارد. اما با توجه به این که در ماده ۴۷۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق، متفرعات دعوی را از قبیل خسارت تلقی نموده بود و ذکر خسارت نیز از باب تمثیل بوده نه حصر، در تفسیر ماده ۳۳۱ قانون مذکور نیز می‌توان همان ملاک را مورد توجه قرار داد. اما تشخیص قضیه با توجه به میزان و مبلغ خواسته، مستندات دعوی و اوضاع و احوال قضیه با دادگاه است. در برخی از کتب حقوقی نیز مطالبه اجاره یا اقساط مال الاجاره که در مرحله نخستین موعد تأدیه آن نرسیده در زمره متفرعات دعوی تلقی شده است.



با توجه به این که متفرعات از امور فرعی و تبعی هستند در این پژوهش از نظریه مشورتی فوق در تعریف متفرعات دعوا، وحدت ملاک گرفته و کلیه خسارات از جمله خسارت تأخیر تأدیه و از این قبیل را از مصادیق متفرعات مستقرضات مدیون محسوب نموده است.

#### ۵- خسارت تأخیر تأدیه

بر اساس ماده ۲۲۸ قانون مدنی و ماده ۳۰۴ قانون تجارت و نیز به لحاظ حقوق مدنی خسارتی که بابت دیرکرد پرداخت وجه نقد از طرف مدیون باید به داین داده شود خسارت تأخیر تأدیه نام دارد. به عبارت دیگر در صورتی که شخصی 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؛ اگر تعهد مذکور وجه رایج باشد، آن را در اصطلاح خسارت تأخیر تأدیه می‌گویند. نیز 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.

بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، طلبکار می‌تواند علاوه بر دریافت اصل طلب خود، بابت تأخیر بدهکار در پرداخت بدهی، از وی خسارت تأخیر تأدیه یا دیرکرد دریافت نماید. بنابراین ماهیت خسارت تأخیر تأدیه بر دو قسم است: الف: جبران خسارت مقطوع قراردادی موضوع ماده ۲۳۰ قانون مدنی که باید تراضی شود.

ب: کاهش ارزش پول و جزیی از اصل دین که در قالب ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی انجام می‌گیرد. اگر دو طرف بدهکار و طلبکار در خصوص خسارت تأخیر تأدیه با یکدیگر توافق کرده باشند در این صورت خسارت تأخیر طبق توافق آن‌ها خواهد بود، نه طبق شاخص تورم. لذا توافق در خصوص خسارت تأخیر صحیح و الزام‌آور است.

یکی از شرایط مطالبه‌ی خسارت تأخیر تأدیه، تمکن مالی بدهکار است. به این ترتیب که طلبکار باید وجه طلب را مطالبه کند و بدهکار نیز قادر به پرداخت بدهی خود باشد. اگر بدهکار معسر باشد یعنی پولی نداشته باشد گرفتن اصل طلب از جانب طلبکار منتفی است و به تبع آن خسارت تأخیر تأدیه هم منتفی خواهد بود. حال با توجه با این شرط، سؤالات پژوهش حاضر، شکل می‌گیرد که در ادامه مورد بحث قرار می‌گیرد.

#### ۶- ضامن چک

آیا علاوه بر ظهرنویس، ضامن چک نیز مشمول خسارت تأخیر تأدیه مندرج در تبصره ماده ۲ قانون صدور چک می‌شوند؟

بنا بر تبصره (الحاقی ۱۳۶۷/۰۳/۱۰ مجمع تشخیص مصلحت نظام) 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 نماید. در صورتی که دارنده چک جبران خسارت و هزینه‌های مزبور را پس از صدور حکم درخواست کند، باید درخواست خود را به همان دادگاه صادرکننده حکم تقدیم نماید.



با توجه به متن تبصره، صادرکننده را محکوم به پرداخت کلیه هزینه‌ها کرده است؛ این در حالی است که در عرف حقوقی ظهرنویس و ضامن یکی نیست و چون قانون مقید است که دارنده چک می‌تواند خسارت تأخیر تأدیه خود را از صادرکننده دریافت کند. ظاهراً ضامن و ظهرنویس، نباید مسئول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه مندرج در این قانون باشد. از طرفی دریافت خسارت تأخیر تأدیه از صادرکننده چک یک استثناست که قانون‌گذار فقط در مورد چک آن هم در مورد صادرکننده محدود نموده و چنانچه قانون‌گذار ضامن و ظهرنویس را هم مشمول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه می‌داند از آن‌جا که ایشان در مقام بیان بوده است موضوع را مقید به صادرکننده نکرده لذا با توجه به نص صریح قانونی نمی‌توان آن را به افراد دیگری به جز مورد مشخص شده یعنی صادرکننده تسری داد. اما ممکن است بتوان بنا به دلایلی ضامن و ظهرنویس را مشمول پرداخت خسارت تأخیر تأدیه دانست؛ از جمله:

با توجه به این که ضامن یا ظهرنویس چک را امضاء می‌کند، مسئولیت ایشان همان مسئولیت صادرکننده است و چون مسئولیت صادرکننده، پرداخت اصل مبلغ و خسارت تأخیر تأدیه است پس مسئولیت ضامن و ظهرنویس نیز همان پرداخت اصل مبلغ و خسارت تأخیر تأدیه است.

در پاسخ می‌توان گفت؛ از آن‌جا که عقد ضمان جزء عقود مسامح‌های بوده و ضامن در مقابل ضمانت صورت گرفته نفعی نداشته تا به تبع آن زیان نیز متوجه وی گردد (من له الغنم و فعلیه الغرم) و صرفاً به جهت نوع دوستی و یا از روی امری خیرخواهانه اقدام به ضمانت نموده است از این رو به نظر می‌رسد در خصوص ضامن نمی‌توان قائل به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه شد و لذا ضمان (خسارت تأخیر تأدیه) صرفاً در خصوص ظهرنویس مصداق خواهد داشت.

از طرفی قانون‌گذار در قانون تجارت، مسئولیت ضامن، ظهرنویس و صادرکننده را به صورت تضامنی پذیرفته و چون مسئولیت صادرکننده در مقایسه با دارنده به صورتی است که شامل اصل وجه چک و تبعات آن می‌باشد پس مسئولیت هریک از متضامنین نیز همان مسئولیت است.

همچنین بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، صدور حکم ضمان تأخیر تأدیه در مورد ظهرنویس و ضامن هم بلامانع است. این سؤال در دو کمیسیون تخصصی مطرح شده است:

نشست قضائی: نظر اکثریت در مورد موضوع سؤال، درباره ظهرنویس و ضامن تأیید می‌شود.

نشست قضائی، مدنی: مسئولیت تضامنی صادرکننده و ضامن و ظهرنویس چک با رعایت مواد ۲۴۹ و ۲۸۶ و ۲۸۷ و ۳۱۴ قانون تجارت در قبال دارنده، مفروض قانونی است، مقنن در مقام وضع قانون عملیات بانکی بدون ربا، یا قانون صدور چک نظر به محدود کردن مسئولیت تضامنی ضامن و ظهرنویس نداشته است. بنابراین، در دعاوی مدنی، مطالبه کلیه خسارات اعم از هزینه دادرسی و دفتر و حق الوکاله و تأخیر تأدیه از ضامن و ظهرنویس و دارنده به نحو تضامن بلاشکال است.

#### ۷- ضامن تاجر ورشکسته

آیا تعهد ضامن به تبعیت تعهدات متعهد اصلی؛ صرفاً محدود به پرداخت اصل دیون تاجر ورشکسته است یا فروعات آن شامل خسارت تأخیر تأدیه هم می‌شود؟





در ارتباط با ضامن شخص ورشکسته این مسأله مورد اختلاف بوده، که وقتی کسی ورشکسته می‌شود و بانک نمی‌تواند برای خسارت تأخیر تأدیه به او مراجعه کند باید به ضامن او مراجعه کند یا خیر که در رابطه با ضامن دادگاه‌ها دو رویه متفاوت دارند. بعضی از دادگاه‌ها معتقدند که چون فرد ورشکسته است خسارت تأخیر تأدیه به او تعلق نمی‌گیرد ولی برخی از دادگاه‌ها بر ماده ۹۶۱ اعتقاد دارند و این که ضامن باید آن را پرداخت کند.

به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف، از ورشکسته قابل مطالبه نیست. بر این اساس، تعهدی راجع به خسارات تأخیر تأدیه بعد از توقف در مدیون اصلی ایجاد نمی‌گردد تا به تبع آن ضامن متعهد تأدیه آن گردد.

طبق رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ هیأت عمومی دیوان عالی کشور و مستفاد از مواد ۴۱۸ و ۴۱۹ و ۴۲۱ قانون تجارت و سایر مقررات مربوطه طلبکاران تاجر ورشکسته حق مطالبه خسارات تأخیر تأدیه ایام توقف را از ورشکسته ندارند و حکم مقرر در مواد ۵۶۱ و ۵۶۲ قانون تجارت ناظر به زمانی است که تاجر بخواهد اعاده اعتبار (حقی) کند که در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است با توجه به این که مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون عنه باشد خسارات تأخیر تأدیه از تاجر ورشکسته و ضامن او نیز قابل مطالبه نیست.

بر اساس نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه در صورت ورشکستگی تاجر، ضامنین وام‌های بانکی تاجر ورشکسته مسئول پرداخت وام دریافتی تاجر ورشکسته در بانک‌ها می‌باشند.

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه شماره ۷/۹۳/۲۹۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۰۲: (شماره پرونده ۹۳۷۹۱۷۹۳):

#### سؤال:

- ۱- در صورت ورشکستگی تاجر، آیا ضامنین وام تاجر ورشکسته در بانک‌ها علی‌رغم ورشکستگی مدیون اصلی (گیرنده وام) مسئول پرداخت وام دریافتی تاجر ورشکسته در بانک‌ها می‌باشند یا خیر؟
- ۲- در صورت مسئول بودن ضامنین در پرداخت وام تاجر ورشکسته آیا از تاریخ صدور حکم ورشکستگی تاجر دیرکرد و خسارت تأخیر تأدیه وام دریافتی تاجر برعهده ضامنین هست و یا ضامنین فقط مسئول پرداخت اصل وام تاجر هستند نه سود و دیرکرد و دیگر خسارت‌ها؟
- ۳- در صورتی که در قراردادهای بانک شرط شده باشد که در صورت ورشکستگی گیرنده وام ضامنین مسئول پرداخت اصل وام، دیرکرد و دیگر خسارت‌ها هستند وضعیت حقوقی این فرض چگونه است؟

#### جواب:

- ۱- با توجه به مقررات عام قانون مدنی و قانون تجارت، ضامن تاجر ورشکسته در هر حال مسئول پرداخت اصل وام دریافتی وی می‌باشد.
- ۲- با توجه به رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، چون از مدیون اصلی (تاجر ورشکسته) نمی‌توان مطالبه خسارت تأخیر و جریمه نمود، از ضامن هم نمی‌توان مطالبه خسارت کرد؛



زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد، بنابراین وقتی که مدیون اصلی نباید خسارت تأخیر بپردازد، ضامن هم از آن معاف می‌باشد.

۳- چنانچه ضامن تسهیلات گیرنده تعهد نموده باشد که در هر حال ولو در صورت ورشکستگی مضمون عنه، مطالبات بانک طلبکار، اعم از اصل و فرع را بپردازد، باتوجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی، ورشکستگی بدهکار اصلی مانع رجوع بانک طلبکار به ضامن و وثیقه گذار برای وصول اصل بدهی و متفرعات آن در حدود تعهد انجام یافته نمی‌باشد و این فرض، منصرف از ماده ۶۹۱ قانون مدنی است.

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 برائت 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. براساس 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 همانطور که در این شکل از ضمان، مراجعه بستانکار به هر دو ضامن و متعهد اصلی انفراداً و مجتمعاً امکان پذیر است؛ ممنوعیت مراجعه به تاجر ورشکسته موجب ممنوعیت مراجعه به ضامنین وی هم می‌گردد. این در حالی 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 مسئولیت و عدم مسئولیت ضامنین رأی بر علیه و له آنها صادر می‌کنند (سلیمانی، ایرانشاهی، عزیزی، ۱۳۹۷).

#### ۸- ضمان وام بانکی

امروزه به‌طور شفاف میزان مسئولیت ضامن تسهیلات در مقابل بانک معین نشده است. بر اساس مقررات قانون مدنی علم ضامن به مقدار و اوصاف و شرایط دینی که آن را ضمانت می‌کند شرط نیست، اما از نظر حقوقی بانک و ضامن تسهیلات و نیز تسهیلات گیرنده هر سه می‌توانند توافق کنند که بانک در صورت معوق شدن تسهیلات ابتدا به سراغ تسهیلات گیرنده و سایر وثایق برود و در صورتی که نتوانست طلب خود را از تسهیلات گیرنده وصول کند، آنگاه به سراغ ضامن تسهیلات رود و مطالبه بدهی تسهیلات گیرنده از وی طلب کند. چون از نظر حقوقی مبنای این قرارداد، حصول توافق بین بانک بدهکار و ضامن تسهیلات است، توافقی که حد و مرز و میزان مسئولیت ضامن را به‌طور شفاف مشخص کند. اما در حال حاضر مقرراتی که بانک‌ها را مکلف به انجام این گونه توافق با ضامنین تسهیلات کند وجود ندارد. به این ترتیب، تصویب راهکاری مناسب و قانونی برای حل مشکلات ضامنین تسهیلات بانکی و میزان و حدود مسئولیت آنان، ضروری است.



## ۹- نوع ضمان ضامن

ضامن با ضمانت خود همه مسئولیت‌های مضمون عنه را به عهده می‌گیرد. قانون درباره حدود قلمرو مسئولیت ضامن چنین بیان می‌دارد: «ضامنی که ضمانت برات دهنده یا محال علیه یا ظهرنویس را کرده، فقط با کسی مسئولیت تضامنی دارد که از او ضمانت نموده باشد» (اسکینی، ربیعا، ۶۹۳۳، ص ۷۹). بنابراین مسئولیت تضامنی ضامن در کادر مسئولیت تضامنی مضمون عنه خود می‌باشد. به عبارت دیگر، ضامن به همان صورت که مضمون عنه او مدیون است مسئولیت دارد. زیرا ضمانت از تعهد مضمون عنه به عمل می‌آید. درعین حال، مسئولیت ضامن، برخلاف مسئولیت برات‌گیر، برات‌کش و ظهرنویسان جنبه مستقل و اصلی ندارد، بلکه جنبه تبعی دارد (فوزی، محمد، شر قانون التجاریه، ۶۳۳۷، ص ۶۳۳ به نقل از سوادکوهی). زیرا تعهد ضامن از تعهد مضمون عنه خود نشأت می‌گیرد.

### ۹-۱- نحوه تحقق مسئولیت تضامنی

در حقوق ما، تضامن خلاف اصل است. لذا یکی از شیوه‌های ایجاد مسئولیت تضامنی تراضی و قصد مشترک طرفین است که این قصد باید صریح در مقصود باشد. به عبارتی، به صراحت در قرارداد قید شده به طوری که جای کمترین تردیدی در مسئولیت تضامنی بستانکاران باقی نگذارد. قانون به طور صریح قراردادهای خصوصی را یکی از منابع ایجاد مسئولیت تضامنی دانسته است، خواه تضامن به صورت طولی باشد یا عرضی. قانون چنین مقرر می‌دارد: «در کلیه مواردی که بموجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی ضمانت تضامنی باشد طلبکار می‌تواند به ضامن یا مضمون عنه (مدیون اصلی) مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آن‌ها و عدم وصول طلب خویش برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید» (ماده ۴۰۳ قانون تجارت).

به نظر نمی‌رسد حکم مذکور ویژه قراردادهای تجاری باشد، زیرا ماده مذکور تضامن قراردادی را در کنار تضامن ناشی از قانون پذیرفته است و اشتغال ذمه‌های متعدد برای پرداختن یک دین با هیچ مانع عرفی و عقلی روبرو نیست (کاتوزیان، حقوق مدنی، نظریه تعهدات، ۶۹۷۴، ص ۲۱۴). علاوه بر توافق خصوصی اشخاص، گاه مبنای ایجاد مسئولیت تضامنی حکم قانون‌گذار است، که قانون به این امر تصریح نموده است (ماده ۴۰۴ قانون تجارت). قانون‌گذار جهت اعتبار بخشیدن هرچه بیشتر به اسناد تجاری خاص (برات، سفته، چک) و نیز حمایت از دارندگان این اسناد، اصل مسئولیت تضامنی امضاء کنندگان را هم به صورت تضامن عرضی، پذیرفته است (۴۰۴ قانون تجارت).

### ۹-۲- آثار تضامن در اسناد تجاری

حق مراجعه برای وصول طلب از مهم‌ترین آثار تضامن، امکان مراجعه دارنده به کلیه امضاء کنندگان آن اعم از صادرکننده، برات‌گیر، ظهرنویس یا ظهرنویسان ایجاد می‌کند. به موجب اصل استقلال امضاءها، همین که سند تجاری امضاء گردید، وصف تجریدی پیدا کرده و متعهدین آن به طور مستقل در مقابل دارنده آن (طلبکار) مسئولیت می‌یابند. هدف از وضع قانون نیز تضمین حق دارنده این اسناد است تا طلبکار بتواند وثیقه یا وثایق شخصی را در جهت وصول طلب خویش در اختیار گیرد و دارنده بتواند فارغ از هرگونه ایراد شخصی به آسانی



با مراجعه به کلیه متعهدین، وجه مندرج در این اسناد را دریافت نماید (ماده ۲۴۳، قانون تجارت). پرداخت دین از ناحیه هریک از متعهدین موجب براءت ذمه دیگران می‌شود و مراجعه ضامن به مضمون عنه و نیز حق رجوع هر ظهرنویس به ظهرنویس ماقبل خود و نیز به صادرکننده و توزیع مسئولیت بین یکدیگر براساس اصل وحدت موضوع و تعدد روابط حقوقی، که وصف ویژه مسئولیت تضامنی است قابل توجیه می‌باشد (الیاس، الاسناد التجاریه، ۶۳۳۹، ص ۹۴۹، به نقل از سوادکوهی).

### ۹-۳- حق اقامه دعوی طلبکار به طرفیت هریک از مسئولین

دارنده سند تجاری جهت دریافت طلب خود حق اقامه دعوا علیه کلیه امضاء کنندگان دارد. دارنده برات یا سفته و چک می‌تواند به دلخواه خویش هریک از متعهدین را به صورت فردی یا جمعی مورد تعقیب قانونی قرار داده و به طرفیت همگی یا برخی از آنان اقامه دعوا نماید. اقامه دعوا علیه یک یا چند نفر از مسئولین موجب سقوط حق رجوع به سایر مسئولین نخواهد شد و حتی اگر طلبی متکی به وثیقه عینی باشد، داشتن وثیقه عینی مانع از رجوع دارنده به امضاء کنندگان نمی‌گردد (البارودی، علی، الاوراق التجاریه و الافلاس، ۶۳۳۶، ص ۹۳۳، به نقل از سوادکوهی).

### ۱۰- نتیجه

اگرچه قانون مدنی ما اثر ضمان عقدي را نقل ذمه معرفی می‌کند، اما به نظر می‌رسد با توجه به مسائل و نیازهای خاص زندگی اجتماعی، مقتضای ذات عقد ضمان را نمی‌توان صرفاً نقل ذمه و یا ضم ذمه دانست؛ بلکه می‌بایست نقل یا ضم ذمه بودن اثر ضمان را از شرایط ضمن عقد محسوب کرد که طرفین در رابطه با آن می‌توانند تراضی کنند و اگر در این زمینه سکوت کرده باشند، مقتضای اطلاق عقد ضمان، باید ضم ذمه طولی (ضمان وثیقه‌ای) باشد که با عرف عقلاً تطابق بیشتری دارد.

به این ترتیب در خصوص ضمانت ضامن می‌توان گفت ضمانت وی از دین اصلی و ضمانت از فرع یا جریمه تأخیر تأدیه نیست، بلکه مضمون له زمانی حق رجوع به ضامن را بابت خسارت تأخیر تأدیه دارد که ضمانت ضامن از خسارت تأخیر تأدیه به صورت تعهدی مستقل یا به صورت ضمنی و تصریح شده در قرارداد مذکور باشد. زیرا بر پایه ماده ۲۳۰ قانون مدنی و ماده ۵۲۲ قانون آئین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی خسارات تأخیر تأدیه پیش بینی شده و امکان مطالبه خسارت را در دعوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج باشد، با شرایطی مقرر داشته؛ در قرارداد تابع اصل دین نبوده و خسارات قراردادی است و نیاز به تراضی خاص دارد و چنان چه ضامن از خسارت تأخیر تأدیه ضمانت ننموده باشد، حق مطالبه از وی بر مبنای اصل دین صحیح نیست. بنابراین مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از مسئولیت مضمون عنه باشد. به این ترتیب نوع ضمانت ضامن در فرض مسائل مطرح شده در پژوهش از نوع تضامنی است که مبتنی بر تراضی و قرارداد است.

همچنین باتوجه به ماده ۲۴۹ قانون تجارت در خصوص مسئولیت تضامنی متعهدین برات و ماده ۳۱۴ همان قانون که تصریح نموده، مقررات راجع به بروات در خصوص ضمانت صادرکننده و ظهرنویس‌ها و اقامه دعوی ضمان شامل چک نیز می‌شود، همچنین با توجه به ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب سال ۱۳۷۹، دارنده چک



می تواند خسارت تأخیر تأدیه را از کلیه مسئولین سند اعم از صادرکننده، ضامن و ظهرنویس، حسب مورد مطالبه نماید. بنابر همین مبنا، طلبکاران تاجر ورشکسته حق مطالبه خسارات تأخیر تأدیه ایام توقف را از ورشکسته ندارند.

#### منابع و مأخذ:

- البارودی، علی، ۱۹۹۱، *الاوراق التجاریه و الافلاس*، ۶۳۳۶، بیروت، لبنان، دارالجامعیه.
- اسکینی، ربیعاً، ۱۳۷۴، *حقوق تجارت*، تهران، ایران، انتشارات سمت.
- الیاس، ابو سعیدالمحامی، ۱۳۹۳، *الاسناد التجاریه*، بیروت، لبنان، بی تا.
- امامی، حسن، ۱۳۷۲، *حقوق مدنی*، جلد ۲، چاپ ۸، تهران، ایران، انتشارات اسلامی.
- جنیدی، لعیا، ۱۳۷۵، *تضامن و آثار و اوصاف آن*، دوره ۳۵، ش ۹۳.
- دمیرچیلی، محمد، *بی تا، قانون تجارت در نظم حقوقی کنونی*، چاپ ۹، تهران، ایران، انتشارات دادستان.
- سوادکوهی فر، سام، یوسف زاده هشی، سوسن، ۱۳۹۶، *بررسی انواع مسئولیت های تضامنی و آثار آن در اسناد تجاری*، نامه الهیات، سال دهم، شماره چهلیم.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۶۹، *ضمان قهری، مسئولیت مدنی*، چاپ ۲، تهران، ایران، مؤسسه انتشارات چاپ دانشگاه تهران، شماره ۲۳۲.
- کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، چاپ ۴، تهران، ایران، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۷۴، *حقوق مدنی، نظریه تعهدات*، چاپ ۱، تهران، ایران، انتشارات یلدا.
- فوزی، محمد، ۱۹۹۷، *شرح القانون التجاریه*، بیروت، لبنان، نشر دارالمکتبه التریبه.
- سلیمانی، امین الله، ایرانشاهی، علیرضا، عزیزی، محمد، ۱۳۹۷، *مسئولیت ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه پس از تاریخ ورشکستگی*، مجله پژوهش ملل، اسفند ۱۳۹۷، شماره ۳۹.
- محقق حلی، شرایع الاسلام، ۱۴۰۹، جلد ۳، چاپ اول، به شرح عبدالزهراء حسینی، بیروت، لبنان، دارالزهراء.
- نجفی، محمدحسن، ۱۳۸۱، *جواهر الکلام*، جلد ۲۶، چاپ ۷، بیروت، لبنان، دار احیاء التراث العربی.

### The type of guarantee against misdemeanors in the borrowings of the debtor with attention According to judicial procedure and unanimity votes

#### Abstract

The status of the guarantor's obligations in the payment of debt arrears such as compensation for late payment is the purpose of this study and the hypothesis in the case under consideration is based on the type of guarantee in cases where the guarantor's guarantee in the payment of the required arrears is crushed. According to all the rules and regulations of the guarantee, the guarantor is responsible only for the principle of debt and for the subsidiaries, if there is no separate contract between the parties to the guarantee, will be exempt from liability and without the consent of the guarantor, his obligations can not be added. Therefore, in relation to banking facilities, the guarantor's liability is limited to the principal of the debt and its fees, and in the case of late payment damages, it is subject to a contract between the guarantor and the bank. However, in the discussion of the check, according to the provisions of Articles 249, 286, 287 and 314 of the Commercial Code, the legislator has considered the claim of all damages, including court costs and attorney's fees and delay in payment from the guarantor, endorser and holder as a joint guarantee. It is as if, based on the ruling of the unity of judicial procedure, the bankruptcy of the bankrupt businessman from paying these damages to his guarantors has been extended.

**Keywords:** guarantee, subsidiaries, borrowings, late payment.