

## بررسی امکان روایی تحمیل خسارت تأخیر تأدیه بر ضامن مدیون ورشکسته

### در حقوق ایران

عباس میرشکاری\*

رسول ملکوتی\*\*

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۵/۲۰

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۲/۲۰

### چکیده

قانونگذار با نسخ ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی سابق (مصوب ۱۳۱۸) و جایگزینی ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹، با هدف احتراز از ربا، ارکان تحقق نهاد خسارت تأخیر تأدیه را از دیرکرد صرف، به تمکن مدیون و لزوم افزایش نرخ شاخص قیمت‌ها، آن‌هم به تأیید بانک مرکزی تغییر داده است. در مورد اینکه ضامن شخص ورشکسته، مسئول پرداخت این نوع خسارت حاصل از مضمون به خواهد بود یا خیر، باید گفت اگرچه مسئولیت ضامن فرع بر مضمون‌عنه است و سقوط تعهد وی به هر علت، قهراً به ضامن نیز تسری پیدا خواهد کرد، اما در صورت معافیت مضمون‌عنه ورشکسته از خسارت تأخیر تأدیه، نمی‌توان به صورت مطلق قائل به این تبعیت بود؛ چون خسارت مزبور اقتضای طبیعی هر دین از نوع وجه رایج است و اطلاق ضمانت ضامن، شامل آن نیز خواهد شد حتی اگر شخص تاجر به استناد رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ به تاریخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ از آن معاف باشد. از این رو، در این مقاله کوشش شده با تکیه بر روش کتابخانه‌ای، ضمن تحلیل انتقادی رأی وحدت رویه اخیر الصدور به شماره ۷۸۸ به تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ در خصوص معافیت ضامن شخص ورشکسته از خسارت تأخیر تأدیه دین مضمون‌عنه، نگاهی به ماهیت این نوع خسارت و قابلیت تحقق آن داشته باشیم.

**واژگان کلیدی:** خسارت تأخیر تأدیه، کاهش ارزش پول، ورشکسته، ضامن، حقوق ایران، قانون آیین دادرسی مدنی.

\* استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران (نویسنده مسئول).

mirshekariabbas1@yahoo.com

\*\* استادیار گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد پردیس.

rasoolmalakooti@yahoo.com

## مقدمه

پول از هر نوعی، نماینده ارزش است<sup>۱</sup> و این ارزش در گذر زمان دستخوش تغییر قرار می‌گیرد. مفهوم ارزش زمانی پول<sup>۲</sup> یعنی اینکه ارزش مقدار پول فعلی، در آینده چه میزان خواهد بود. در اغلب جوامع، گذر زمان از طریق تورم یا سایر عوامل موجب کاهش ارزش پول در کوتاه‌مدت یا بلندمدت می‌گردد. به عنوان مثال، امسال برای خرید زمین معین باید یکصد میلیون تومان پرداخت کرد و ده سال بعد برای خرید همان زمین، دویست میلیون تومان یا بیشتر لازم است (ملکوتی، ۱۳۹۷، ص ۱۳۰). حال، اگر بدهکار بدهی‌اش را به‌هنگام، پرداخت نکند سخن از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به میان می‌آید.<sup>۳</sup> در حقیقت، خسارت تأخیر تأدیه خسارتی ناشی از دیرکرد در پرداخت دین است که این خسارت عملاً کاهش ارزش پول در گذر زمان را نیز جبران می‌کند.<sup>۴</sup> البته این دین باید وجه رایج باشد و در مورد سایر دیون غیر وجه رایج مانند دلار و فرانک و ... که در حکم کالا هستند، تعلق تأخیر در تأدیه منتفی است (امامی، ۱۳۷۴، ج ۶، ص ۲۴۸)،<sup>۵</sup> چون کاهش ارزش ذاتی کالا بر خلاف اسکناس رایج که نماینده ارزش است نه خود ارزش، متصور نیست.

نهاد خسارت تأخیر تأدیه از سال ۱۳۰۶ وارد قانون ما شده است (متین دفتری، ۱۳۷۸، ج ۱، ص ۳۷۸). در مورد این نهاد و مشروعیت مطالبه آن مباحث مختلفی وجود دارد، از جمله اینکه شورای نگهبان در نظریه شماره ۹۴۹۹ مورخ ۱۳۶۲/۸/۲۵، نظر به مغایر شرع بودن مواد ۷۱۲ و ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ با موضوع

۱. بر خلاف طلا و نقره یا سایر کالاها که ذاتاً دارای ارزش مالی است.

2. time value of money.

۳. (لائظلمون الغريم يطلب الزيادة على رأس المال و لا تظلمون ای بنقصان رأس المال) (فخررازی، ۱۴۲۰ق، ج ۷، ص ۸۴)؛ یعنی به بدهکار با زیاده گرفتن از اصل بدهی او، ظلم نکنید و خودتان هم نباید با کاهش در گرفتن اصل طلب، مورد ظلم قرار بگیرید. بنابراین می‌توان گفت مستحق دانستن طلبکار به دریافت صرف اصل طلبش علی‌رغم مضي زمان، نوعی کاستن از طلب او در نتیجه کاهش ارزش پول و در نتیجه ظلم است.

۴. برخی فقها معتقدند که اگر تأخیر در ادای دین مستلزم کاهش ارزش پول باشد و مبلغ تعیین شده بیش از مقدار کاهش ارزش پول باشد، ربا و اگر به اندازه کاهش ارزش باشد، جایز است (منتظری نجف‌آبادی، بی‌تا، ج ۲، ص ۳۰۲).

۵. ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ نیز مؤید این مطلب است. البته ابراز نظر نویسنده مزبور، قبل از قانون یاد شده است و این را باید حمل بر اجتهاد شخصی ایشان کرد. چون در قانون آیین دادرسی مدنی سابق چنین شرطی نبود.

۶. اگرچه اکثر نظام‌های حقوقی کشورهای اسلامی خسارت تأخیر تأدیه را پذیرفته‌اند، اما این اختلاف مختص

خسارت تأخیر تأدیه داده است. اما با توجه به پذیرش آن در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹،<sup>۱</sup> حکم موضوع علی‌الظاهر مفروغ‌عنه شده است.<sup>۲</sup>

یکی از مسائل مرتبط با نهاد یاد شده، امکان تعلق خسارت تأخیر تأدیه به شخص ورشکسته است. آنچه مسلم است این است که به محض حدوث حالت ورشکستگی، تاجر اهلیت حقوقی تأدیه هر نوع قرض خود را از دست می‌دهد.<sup>۳</sup> طبعاً مسئول دانستن وی برای خسارت تأخیر در پرداخت نیز منطقی نخواهد بود؛ چون تکلیف به میزان و وسع و اهلیت هر شخص است و فقدان تکلیف، نتیجه عقلی و شرعی عدم اهلیت و وسع است.<sup>۴</sup>

وقتی قانون او را ممنوع از مداخله در دارایی خویش و از جمله پرداخت هر دینی دانسته، پس چگونه می‌توان او را بابت عدم پرداخت، مقصر و مکلف به پرداخت خسارت دانست؟ بر همین اساس، با وجود آنکه قانون تجارت در خصوص عدم امکان مطالبه خسارت تأخیر از تاجر ورشکسته ساکت است، اما رویه قضایی به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ این خلأ را پر کرده و ورشکسته را از خسارت مزبور معاف کرده است.

حال، پرسش اصلی این نوشتار این است که اگر ضامنی، پرداخت دین ورشکسته را بر عهده گرفته باشد آیا معافیت مزبور قابل تسری به ضامن او نیز هست؟ بدو در پاسخ به این پرسش می‌توان گفت که این معافیت عذر شخصی تاجر است و قابل تسری به ضامن وی نیست. با این حال، قواعد تبعی بودن تعهد ضامن حاکی از نفی مسئولیت از اوست. به هر روی، در این باره به تازگی رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ به تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ از سوی دیوان عالی کشور صادر شده و معافیت یاد شده را به ضامن نیز تسری داده است؛ اما سخن در تطبیق حکم موضوع رأی وحدت رویه با اصول کلی حقوقی، قواعد باب ضمانت و نابه‌جا بودن زیان وارده به طلبکار همچنان باقی است که توجه به این نگرش در نوشته‌های حقوقی تاکنون فاقد سابقه است. با همین رویکرد، در این مقاله تلاش شده ضمن تبیین مبنای خسارت تأخیر تأدیه، نگرشی انتقادی به رأی

مذهب شیعه نیست و در حکومت سعودی نیز خسارت تأخیر تأدیه پذیرفته نشده بود (برای بررسی بیشتر ر.ک: مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۹ق، العدد الخامس، ص ۶۶۷).

۱. قبل از قانون مزبور، قانون مدنی در ماده ۲۲۸ نیز به نوعی خسارت تأخیر تأدیه را به رسمیت شناخته بود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۸۲۰ و شهیدی، ۱۳۸۳، ص ۲۸۲).

۲. برخی فقهای متأخر نیز خسارت تأخیر در ادای دین را جایز نمی‌دانند (بهجت، ۱۴۲۸ق، ج ۳، ص ۳۶۳).

۳. ماده ۴۲۳ قانون تجارت.

۴. لایکلف الله نفساً الا وسعها (سوره بقره، آیه ۲۸۶).

وحدت رویه اخیر الذکر با هدف جبران زیان ناروای طلبکار در برابر ضامن مستنکف اما متمکن شخص ورشکسته داشته باشیم. بر این اساس، ابتدا مبنای تعلق خسارت تأخیر تأدیه بررسی شده و سپس به امکان تسری معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به ضامن پرداخته خواهد شد. در این فرض، دو دیدگاه رایج درباره معافیت یا عدم معافیت ضامن تحلیل خواهد شد. بعد از این، رأی وحدت رویه اخیر الصدور در مورد معافیت ضامن مدیون ورشکسته مورد بررسی قرار خواهد گرفت و سرانجام، نتیجه بحث ارائه خواهد شد.

### ۱. مبنای تعلق خسارت تأخیر تأدیه به دیون

به نهاد خسارت تأخیر تأدیه می‌توان از دو زاویه دید نگریست. از یک سو می‌توان از دریچه چشم طلبکار به موضوع توجه کرد. او از دریافت دیر هنگام طلبش زیان می‌بیند. بنابراین، به‌صرف اینکه بدهکار، در موعد توافق شده، به تعهدش عمل نکند، نقض عهد کرده و باید خسارت پرداخت کند (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۶۲۷). در این رویکرد، به وضعیت بدهکار و اینکه شرایط لازم برای پرداخت را داشته یا نه، توجهی نمی‌شود. او به‌صرف عدم پرداخت بدهی‌اش، نقض تکلیف کرده و باید خسارت طلبکار را جبران کند. بر همین اساس، اگر عدم پرداخت بدهی به دلیل عدم توانایی مالی باشد یا آنکه شخص به حکم قانونگذار و به سبب ورشکستگی از مداخله در اموال خود ممنوع شود و فراتر از اینها، اگر بدهکار فوت شده و به همین دلیل نتواند بدهی‌اش را پرداخت کند، باز هم مکلف به جبران خسارت وارده به طلبکار خواهد بود. بدین ترتیب، این رویکرد، یک رویکرد اقتصادی - حقوقی صرف بوده و با تمرکز به طلبکار و زبانی که به او در نتیجه پرداخت دیر هنگام وارد می‌شود، سوی دیگر ماجرا یعنی بدهکار را نادیده می‌گیرد. به عبارت دیگر، در این نگاه، صرف دیر رسیدن طلبکار به طلب خود نوعی خسارت است که باید جبران شود و همان‌طور که در جبران سایر خسارات، وضع عامل زیان از نظر تمکن و ... اهمیتی در حکم ضمان ندارد، در مورد خسارت تأخیر نیز چنین است. به نظر می‌رسد قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ از همین رویکرد پیروی کرده بود، چنان‌که بر اساس ماده ۷۱۹ این قانون، شرط ویژه‌ای برای بدهکاری که به‌هنگام، بدهی‌اش را نپرداخته، تعیین نشده و او در هر حال مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه دانسته شده بود.

افزون بر این رویکرد می‌توان به موضوع بر مبنای اخلاق و از زاویه دید بدهکار نیز

نگریست. درست است که او مکلف به پرداخت دین بوده؛ اما مانند هر تکلیف دیگری، زمانی می‌توان فرد را به خاطر عدم اجرای تکلیف، سرزنش کرد که با وجود داشتن توانایی و سایر شرایط قانونی، از اجرای تعهدش سر باز زده باشد. بر همین اساس، باید دید که آیا بدهکار شرایط عام برای اجرای تکلیف را داشته است یا خیر. در نتیجه، اگر شخص معسر باشد، بابت عدم پرداخت دینش، از لحاظ اخلاقی قابل سرزنش نبوده و در نتیجه، مکلف به پرداخت خسارت تأخیر نخواهد بود. همچنین اگر شخص، ورشکسته شده و به حکم قانون از پرداخت بدهی‌هایش بازداشته شود نیز مکلف به پرداخت خسارت نخواهد بود؛ چراکه عدم پرداخت دین را بیش از آنکه بتوان به بدهکار نسبت داد، به حکم قانونگذار قابل انتساب است.<sup>۱</sup> در ادامه همین مسیر است که اگر بدهکار فوت کند، توقف محاسبه زیان دیرکرد منطقی و قابل توجیه خواهد بود، چه در مرگ نیز شخص، توان و امکان پرداخت بدهی‌اش را ندارد.<sup>۲</sup> وانگهی، خسارت دیرکرد نتیجه تقصیر بدهکار است (کاتوزیان، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۲۷۰)، در حالی که نمی‌توان تقصیری به متوفی برای عدم پرداخت بدهی‌هایش پس از مرگ نسبت داد.

به نظر می‌رسد نظام حقوقی ما در حال حاضر از رویکرد دوم پیروی کرده است. چنان‌که بر اساس ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تمکن مدیون از جمله شرایط لازم برای مطالبه خسارت تأخیر تأدیه است. در واقع، بر اساس این ماده، «در دعاوی که موضوع آن دین و از نوع وجه رایج بوده و با مطالبه داین و تمکن مدیون، مدیون امتناع از پرداخت نموده، در صورت تغییر فاحش شاخص قیمت سالانه از زمان سررسید تا هنگام پرداخت و پس از مطالبه طلبکار، دادگاه با رعایت تناسب تغییر شاخص سالانه ... محاسبه و مورد حکم قرار خواهد داد ...». به علاوه، هیأت عمومی دیوان عالی

۱. برخی معتقدند که عدم تعلق خسارت تأخیر نتیجه حال شدن قانونی دیون مؤجل تاجر با حدوث ورشکستگی او نیز هست (کاتبی، ۱۳۸۷، ص ۳۱۰).

۲. «در مورد بازرگان ورشکسته و بازرگان درگذشته، دست بازرگان مدیون قانوناً یا قهراً از دخالت در اموال قطع می‌شود و دیون مؤجل حال می‌گردد (ماده ۲۳۱ ق.ا.ج). خصوصیت امور تجاری، لزوم حمایت قانونی طلبکاران و توزیع عادلانه دارائی مدیون بین آنان (به خصوص در مواردی که ترکه یا دارائی برای پرداخت تمام دیون کافی نباشد) ایجاب می‌کند مقررات مشابهی در هر دو مورد اعمال گردد. تصفیه امور ورشکستگی خصوصیتی ندارد که از تصفیه ترکه تاجر درگذشته مجزاً و ممتاز باشد و نظر به همین وحدت ملاک بوده که ماده ۲۷۴ قانون امور حسبی هر دو را مشمول یک حکم قرار داده است. بنابراین خسارت تأخیر تأدیه در مورد تصفیه ترکه تاجر درگذشته نیز مانند تاجر ورشکسته قابل مطالبه نیست.» (نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری به تاریخ ۱۳۵۳/۱/۱۹).

کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ به تاریخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت دیرکرد را پذیرفته است. بر اساس بخشی از این رأی، «... چون پس از صدور حکم توقف قانوناً ورشکسته از دخالت در کلیه امور مالی مربوط به خود ممنوع و اداره تصفیه به عنوان قائم مقام ورشکسته طلب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می نماید و مطالبات متوقف را وصول و اقدام به فروش و بعد تقسیم اموال وی می کند ... بنابراین نظر شعبه سوم مبنی بر اینکه طلبکاران ورشکسته اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه، حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند صحیح به نظر می رسد و این رأی طبق ماده واحده مصوب تیر ماه ۱۳۲۸ لازم الاتباع است.»

بدین ترتیب از زمان توقف، تاجر ورشکسته از پرداخت زیان تأخیر تأدیه معاف است (اسکینی، ۱۳۸۶، ص ۷۷). در واقع، وقتی به موجب بند ۲ ماده ۴۲۳ قانون تجارت، تاجر ورشکسته از پرداخت اصل بدهی بازداشته می شود طبیعتاً باید از پرداخت خسارت دیرکرد پرداخت هم معاف باشد. وانگهی، خسارت دیرکرد نتیجه تقصیر و انتساب به بدهکار است<sup>۱</sup> (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۶۲۷)، در حالی که نمی توان تقصیری به بدهکار که به حکم قانون، مجاز به پرداخت بدهی اش نیست، نسبت داد،<sup>۲</sup> به ویژه آنکه بدهکار به حکم قانون از مداخله در اموال و پرداخت بدهی هایش ممنوع شده است. بنابراین، اگر هم به طلبکار در نتیجه عدم پرداخت بدهی، زیانی وارد شده باشد، این زیان بیش از آنکه به بدهکار و کوتاهی او قابل انتساب باشد، به حکم قانونگذار منسوب می شود.

۱. ایشان تأخیر در پرداخت دین توسط بدهکار را تقصیر قراردادی می داند که موجب ایجاد ضمان مبنی بر پرداخت خسارت (تأخیر تأدیه) خواهد شد.

۲. به موجب دادنامه شماره ۳۶۳-۰۳۶۹۵۰۲۶۹۷۰۹۹۷۰۹۳۰ به تاریخ ۱۳۹۳/۴/۳ صادره از شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران آمده است: «نظر به مراتب و اینکه شرکت ف. حکم ورشکستگی و توقف عملیات آن دو سال قبل از اعطای تسهیلات صادر گردیده و طبق رأی وحدت رویه ۱۵۵ - ۴۷/۱۲/۱۴ خسارت تأخیر دیون ورشکسته به هیچ وجه قابل توجیه نیست و از رأی وحدت رویه استفاده نمی شود، طلبکاران وثیقه دار علاوه بر وصول اصل طلب از مال مورد وثیقه ذی حق در مطالبه خسارت تأخیر از تاریخ ورشکستگی به بعد باشند و از مقررات استنباط می گردد، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه در زمان تصفیه امور ورشکستگی صحیح نیست و صرفاً حق مطالبه اصل طلب خود را از وثیقه گذار دارد. مؤید این امر اصل های ۴ و ۴۳ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران می باشد. النهایه به نظر می رسد رأی وحدت رویه هیأت عمومی دیوان عالی در مانحن فیه در مقام بیان یک قاعده کلی است. به عبارت دیگر هیأت عمومی در مقام بیان اینکه این قاعده کلی نه تنها به قراردادهای عام بانکها ناظر است بلکه نسبت به قراردادهای مشمول قانون بانکداری بدون ربا نیز حاکم است. خلاصه اینکه از ورشکسته در هر حال نمی توان به جز اصل طلب مطالبه خسارت تأخیر تأدیه نمود ...»

به‌علاوه، مسئول دانستن تاجر ممنوع از پرداخت، عقلاً نیز قبیح است؛ چون مسئول امتناع از انجام عملی شناخته شده که قبلاً عدم انجام آن به وی ابلاغ شده بود. در فرض فوت نیز که از جهت ناتوانی متوفی شبیه ورشکسته است، نظام حقوقی ما به سمت رویکرد دوم تمایل داشته است، چنان‌که بر اساس ماده ۳۱ قانون اجرای احکام مدنی، «هرگاه محکوم‌علیه فوت یا محجور شود، عملیات اجرایی حسب مورد تا زمان معرفی ورثه، ولی، وصی، قیم محجور یا امین و مدیر ترکه متوقف می‌گردد ...». با این حال، باید به یاد داشت که توقف اجرای رأی، تا زمان «معرفی ورثه، وصی یا مدیر ترکه» خواهد بود. بدین ترتیب و با توجه به مفهوم مخالف این ماده، پس از معرفی افراد یاد شده، عملیات اجرایی به روال عادی‌اش باز خواهد گشت. نتیجه از سرگیری عملیات اجرایی، به ناچار امکان مطالبه زیان دیرکرد است؛ چون ورثه اهلیت در پرداخت دارند و امتناع، موجب تحقق مسئولیت ایشان خواهد بود. اداره حقوقی قوه قضاییه نیز در نظریه مشورتی شماره ۷/۹۹/۹۴ به تاریخ ۱۳۹۹/۲/۲۸ اعلام داشته است: «... مطابق ماده ۳۱ قانون اجرای احکام مدنی مصوب ۱۳۵۶ با فوت محکوم‌علیه، عملیات اجرایی تا زمان معرفی ورثه متوقف می‌شود و چون محکوم‌له باید وفق این ماده به وظیفه قانونی خود عمل کند، لذا در صورت معرفی ورثه محکوم‌علیه توسط محکوم‌له، خسارت تأخیر تأدیه تا زمان اجرای حکم قابل محاسبه است، اما چنانچه محکوم‌له به وظیفه قانونی خود عمل نکرده باشد، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ فوت قابل محاسبه نیست.»

**۲. امکان تسری معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به ضامن**  
همان‌طور که در گفتار قبل خاطر نشان شد، تاجر ورشکسته، از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف است. اکنون پرسش این است که آیا این معافیت ورشکسته، قابل تسری به ضامن وی نیز هست یا خیر؟ در واقع، اگر شخصی از دین بدهکاری ضمانت کرده باشد و بدهکار ورشکسته شده و به‌هنگام، دین خویش را پرداخت نکند، آیا ضامن، افزون بر پرداخت خود دین، نسبت به زیان دیرکرد پرداخت از زمان سررسید نیز متعهد خواهد بود؟ پاسخ این پرسش منوط به این است که معافیت مزبور را ماهیتاً مربوط به دین بدانیم یا مدیون. در این گفتار در دو بند، به تحلیل این موضوع خواهیم پرداخت.

## ۱-۲. تلقی معافیت به عنوان عذر شخصی مدیون

ممکن است گفته شود که معافیت تاجر ورشکسته، عذر شخصی اوست و

هیچ ارتباطی با اصل دین ندارد.<sup>۱</sup> تاجر به دلیل عارض شدن وضعیت ورشکستگی است که از مداخله در اموالش منع شده، این امر مختص تاجر ورشکسته است و به ضامنی که بنا به فرض، ورشکسته نیست، قابل تسری نمی‌باشد. به عبارت دیگر، تعهد ضامن مستقل از تعهد تاجر است (عرفانی، ۱۳۸۱، ص ۵۹). به علاوه، معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت زیان دیرکرد، به معنای این نیست که او هیچ تعهدی نسبت به پرداخت زیان دیرکرد نداشته باشد، بلکه او به صورت موقت و به دلیل وضعیت خاصی که دارد، از پرداخت زیان دیرکرد معاف شده اما این معافیت، ابدی نیست. برای همین است که قانونگذار جهت اعاده اعتبار تاجر و برگشت وی به دنیای تجارت، پرداخت خسارت تأخیر تأدیه را ضروری دانسته که این خود به معنای بقای مدیونیت وی نسبت به خسارت تأخیر تأدیه است. در واقع، بر اساس ماده ۵۶۱ قانون تجارت، «هر تاجر ورشکسته که کلیه دیون خود را با متفرعات و مخارجی که به آن تعلق گرفته است، کاملاً بپردازد حقاً اعاده اعتبار می‌نماید.» به موجب ماده ۵۶۲ همان قانون نیز، «طلبکارها نمی‌توانند از جهت تأخیری که در اداء طلب آنها شده است برای بیش از پنجاه سال مطالبه متفرعات و خسارت نمایند و در هر حال متفرعاتی که مطالبه می‌شود در سال نباید بیش از صدی هفت طلب باشد.» بدین ترتیب، از این دو ماده می‌توان این‌گونه فهمید که تاجر ورشکسته، در واقع امر، مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه است و تنها

۱. رأی شماره ۰۶۲۱ مورخ ۱۳۹۶/۶/۲۰ شعبه ۱۸۶ دادگاه حقوقی تهران مؤید این استدلال است. این دادنامه نیز در رسیدگی به دعوی آقای (ع.ص) ضامن شرکت فراورده‌های غذایی خوش طعم با وکالت آقای (ح.ر) به طرفیت بانک رفاه کارگران به خواسته الزام به فک رهن از پلاک ثبتی ۱۶۲۸/۱۴۲ در اجرای قرارداد رهنی به شماره ۶۱۳۰۸ مورخ ۱۳۸۱/۱۲/۲۶ صادر شده است. طرفین قرارداد مورد اشاره در بند ۸ قرارداد توافق نموده‌اند پلاک ثبتی فوق علاوه بر تضمین پرداخت اصل وام دریافتی توسط شرکت مضمون‌عنه، بابت تسویه سایر دیون خواهان نزد بانک رفاه نیز قابل استفاده باشد. بنابراین با توجه به پرداخت اصل دین شرکت و عدم تسویه سایر دیون مرتبط به بانک از جمله خسارت تأخیر تأدیه دیون معوقه، طبیعتاً بایستی از محل وثیقه پرداخت شود. اما خواهان با توجه به اعلام ورشکستگی شرکت مضمون‌عنه درخواست تسری معافیت شرکت ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به خودش به عنوان ضامن و الزام خوانده به فک رهن از وثیقه موردنظر نموده که دادگاه ضمن حکم به ابقای مسئولیت نامبرده به عنوان ضامن و عدم پذیرش دفاعیات وی، حکم به بطلان دعوی صادر نموده است. خواهان مورد اشاره با ارائه دادخواست تجدیدنظرخواهی به شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران، تقاضای نقض دادنامه فوق را نموده که دادگاه مذکور نیز ضمن عدم پذیرش دلایل تجدیدنظرخواهی وی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را طی دادنامه شماره ۹۷۰-۱۵۷ مورخ ۱۳۹۷/۲/۲۴ ابرام و مسئولیت ضامن موردنظر را ابقاء نموده است.



به دلیل وضعیتی که دارد، تأدیه این خسارت به آینده موکول شده است. همچنین، در تقویت این باور می‌توان به ماده ۴۰۵ قانون تجارت نیز استناد کرد. بر اساس این ماده، «قبل از رسیدن اجل دین اصلی، ضامن ملزم به تأدیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی دین مؤجل او حال شده باشد.» بدین ترتیب، اگرچه ورشکستگی سبب حال شدن دین مدیون اصلی شده، اما این حلول اجل، تأثیری در زمان پرداخت دین ضامن ندارد. از این حکم جزئی، می‌توان برداشت کرد که علی‌الاصول اتفاقاتی که پس از ضمان، در دین اصلی رخ دهد که منشأ آن مربوط به وضعیت خاص مضمون‌عنه است، قابل تسری به دین ضامن نیست.<sup>۱</sup> برای تقویت این دیدگاه، به این نکته هم می‌توان استناد کرد که رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ در خصوص معافیت ضامن قابل استناد نیست؛ زیرا در این رأی، تنها به معافیت خود بدهکار پرداخته شده و نه ضامن او. به بیان دیگر، معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، عذر شخصی او بوده و قابل تسری به ضامنش نیست.

شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان در دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۴۱۲۸۱۰۱۰۹ به تاریخ ۱۳۹۶/۷/۱۷ جانب همین باور را گرفته است. بر اساس بخشی از این رأی، «... طبق رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ورشکسته وجود ندارد و به‌منزله عدم اشتغال ذمه ورشکسته به پرداخت خسارت مزبور محسوب نمی‌شود؛ چراکه طبق ماده ۵۶۱ قانون تجارت، در صورتی که ورشکسته بخواهد اعاده اعتبار واقعی (حقی) نماید، ملزم است کلیه دیون خود را با متفرّعات (از جمله خسارت تأخیر تأدیه) بپردازد و در واقع در سیستم کنونی تجاری ایران ورشکسته حقاً ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بوده، لکن تا زمان اعاده اعتبار، امکان مراجعه به او برای جبران خسارت مزبور وجود ندارد و این امر به معنای عدم اشتغال ذمه محسوب نمی‌شود و با وجود اشتغال ذمه مزبور امکان ضمانت از دین مزبور چه سابق بر تاریخ توقف و چه بعد از آن وجود دارد، لکن ضامنی که خسارت مزبور را پرداخت می‌نماید امکان مراجعه به مضمون‌عنه مثل مدیون اصلی (مضمون‌له) را نخواهد داشت و ... رأی وحدت رویه مذکور منصرف از ضامن ورشکسته بوده، ...» بدین ترتیب، این دادگاه، تاجر ورشکسته را در عالم واقع،

۱. به عبارت دیگر، تبعیت در عقد ضمان صرفاً مربوط به اصل دین است نه ملحقات و آثار آن که اتفاقاً با تحلیل معلوم است در ذمه خود ضامن ایجاد می‌شود.

نسبت به خسارت تأخیر تأدیه مدیون می‌داند اما به موجب رأی وحدت رویه مورد استناد، امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ورشکسته را منتفی می‌داند. این دادگاه در آخرین سطرهای رأی خویش، تفاوتی میان ضامن تاجر ورشکسته با سایر ضامنین می‌گذارد: «ضامنی که خسارت مزبور را پرداخت می‌نماید امکان مراجعه به مضمون عنه مثل طلبکار اصلی (مضمون له) را نخواهد داشت.» در واقع، همان‌طور که سایر طلبکاران، حق مراجعه به ورشکسته را برای دریافت خسارت تأخیر ندارند، ضامن نیز حق مراجعه به وی را نخواهد داشت.

این سخن، از این جهت منطقی است که ضامن پس از پرداخت بدهی بدهکار به طلبکاران، قائم‌مقام آنها می‌شود. بنابراین، در همان محدوده‌ای حق رجوع به بدهکار را دارد که اصیل (طلبکار) چنین حقی را داشته است (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۲۹۰). وقتی اصیل حق دریافت خسارت تأخیر تأدیه از تاجر ورشکسته را ندارد به همین ترتیب، قائم‌مقام او نیز چنین حقی را نخواهد داشت. اما این نتیجه، هم به زیان ضامن است و هم بر خلاف قواعد عمومی ضمان. به زیان ضامن است زیرا او را مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به طلبکاران می‌دانیم اما به وی حق رجوع به بدهکار را نمی‌دهیم. به علاوه، بر خلاف قواعد، ضامن نیز هست زیرا ضامنی که با اذن مدیون، ضمانت وی را بر عهده گرفته، باید حق مراجعه به مدیون را داشته باشد، در حالی که در این مورد، او را از این حق محروم می‌کنیم بدون آنکه دلیلی برای این استثناء آورده شود.

به هر روی، نتیجه منطقی مسئولیت ضامن علی‌القاعده باید این باشد که وی پس از پرداخت زیان دیرکرد بتواند به خود بدهکار یعنی ورشکسته مراجعه کند. این در حالی است که به موجب رأی وحدت رویه یاد شده، تاجر ورشکسته مسئولیتی برای پرداخت زیان دیرکرد ندارد. بدین ترتیب، یا باید قائل به این بشویم که ضامن اجازه دارد که به تاجر ورشکسته رجوع کند که بر خلاف رأی یاد شده و مبانی آن است یا آنکه به ضامن اجازه رجوع به تاجر ورشکسته را ندهیم که بر خلاف قواعد ضمان و البته انصاف است. بنابراین، تلقی عذر شخصی معافیت مزبور نتایجی را در پی دارد که با اصول حقوقی چندان سازگار نیست.

## ۲-۲. تلقی معافیت به عنوان تغییر وضعیت کلی دین

بر اساس این دیدگاه، حدوث وضعیت ورشکستگی به خودی خود موجب تغییر

وضعیت دین خواهد شد. بنابراین اگرچه به موجب مواد قانون تجارت، شرط لازم برای اعاده اعتبار، پرداخت خسارت یاد شده است اما این استدلال، به معنای امکان مطالبه خسارت تأخیر از ضامن شخص ورشکسته نیست. در واقع، درست است که تاجر برای آنکه بخواهد اعتبارش را اعاده کند ملزم است که خسارت تأخیر تأدیه را پرداخت کند؛ اما تا زمانی که خود تاجر نخواهد هیچ کس نمی‌تواند او را به پرداخت خسارت مجبور کند. بدین ترتیب، جنس تعهد تاجر ورشکسته به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، تعهد طبیعی است؛ یعنی او نسبت به این دین، مدیون است اما نمی‌توان الزام وی را به ادای دین خواست. بدین ترتیب و با توجه به طبیعی بودن تعهد ورشکسته، این سخن شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان در رأی موضوع بند قبل که «... در سیستم کنونی تجاری ایران ورشکسته حتماً ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بوده ...»، قابل نقد است.

همچنین، دلیل دیگر دادگاه یاد شده، این بود که «... رأی وحدت رویه مذکور منصرف از ضامن ورشکسته بوده ...». این سخن درست است؛ زیرا در رأی یاد شده، تنها تاجر ورشکسته، موضوع پرونده بوده اما از سکوت رأی درباره ضامن، نمی‌توان این نتیجه را برداشت کرد که از نظر هیأت عمومی، ضامن ملزم به پرداخت خسارت خواهد بود؛ زیرا رأی مورد بحث، اصلاً در مقام اعلام نظر درباره ضامن نبوده تا از سکوت آن بتوان چنین نتیجه‌ای را برداشت کرد. به بیان دیگر، سکوت هیأت عمومی دیوان عالی در رأی وحدت رویه پیش گفته به این علت است که در این رأی، بحث ضامن مطرح نبوده و این رأی در مقام بیان آن نبوده است، نه آنکه به معنای عدم معافیت ضامن از پرداخت زیان دیرکرد باشد. بنابراین می‌توان گفت حدوث ورشکستگی مدیون اصلی، وضعیت دین را در حالتی قرار داده که اساساً تعلق خسارت تأخیر به آن منتفی خواهد بود.

بدین ترتیب، چون محدوده مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت بدهکار اصلی تعیین می‌شود، وقتی بدهکار اصلی تعهدی برای پرداخت زیان دیرکرد ندارد، ضامن او نیز مسئولیتی نخواهد داشت (التابع لایتقدم علی المتبوع) (وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، ۱۴۰۷ق، ج ۱۰، ص ۱۰۰). در نتیجه، وضعیت دین در هر حال به ضامن هم تسری می‌یابد. چنان که بر اساس ماده ۴۰۸ قانون تجارت: «همین که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شده ضامن نیز بری می‌شود.» در واقع، مسئولیت ضامن، یک مسئولیت تبعی است. او به تبع دین مدیون اصلی، متعهد به پرداخت شده است. برای همین، وقتی مدیون اصلی تعهدی برای پرداخت زیان دیرکرد ندارد چگونه می‌توان

از ضامن او چنین انتظاری را داشت؟!<sup>۱</sup>

در همین راستا شعبه ۱۲ دادگاه عمومی تهران در دادنامه شماره ۱۱۶۲/۲۲۷۲۰۲۹۷۰۹۶۰۹۶۰ به تاریخ ۱۳۹۶/۱۰/۴ چنین تصمیم می‌گیرد: «... مطابق رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ طلبکاران ورشکسته بعد از تاریخ توقف تاجر، حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند و مطابق نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۹۹۶ - ۱۳۹۳/۲/۱۲ چون از مدیون اصلی نمی‌توان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه و جریمه نمود از ضامن هم نمی‌توان مطالبه خسارت کرد؛ زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد. به‌اضافه اینکه مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت مدیون اصلی بوده و بیش از آن مسئولیتی ندارد ...». پس از تجدیدنظرخواهی از این رأی، شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در دادنامه شماره ۱۶۹/۲۲۱۷۰۰۲۲۱۷۰۰۹۸۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰ به تاریخ ۱۳۹۸/۲/۹ چنین رأی داده است: «... دفاع و ایراد مؤثری که موجب بی‌اعتباری دادنامه تجدیدنظرخواسته را فراهم نماید و منطبق با شقوق مختلف ماده ۳۴۸ قانون آیین دادرسی مدنی باشد به‌عمل نیامده است و از جهت تشریفات دادرسی و استنباط قضایی بر رسیدگی دادگاه محترم نخستین اشکال قانونی مترتب نیست، زیرا شرکت تجدیدنظرخوانده به موجب دادنامه شماره ۹۴۰۰۰۷ - ۱۳۹۴/۱/۲۲ صادره از شعبه محترم ۸۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران، ورشکسته اعلام و از تاریخ ۱۳۹۳/۱۲/۵ در خصوص اقدامات شرکت توقف اعلام گردیده است. به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ صادره از دیوان عالی کشور و اینکه از تاریخ صدور حکم توقف، تاجر از پرداخت خسارت تأخیر به لحاظ عدم امکان مداخله در اموال خود معاف می‌باشد و جهت تبعی بودن مسئولیت ضامنین و عدم تقصیر آنان در پرداخت اصل دین، دادگاه مطالبه خسارت تأخیر پس از صدور توقف را منطبق با قانون نمی‌داند. بنابراین دادگاه، تجدیدنظرخواهی را وارد ندانسته و با استناد به ماده ۳۵۸ قانون پیش‌گفته ضمن رد تجدیدنظرخواهی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را عیناً تأیید می‌نماید.» بدین ترتیب، هر دو دادگاه به تبعی بودن مسئولیت ضامن توجه دارند. دادگاه نخستین با ذکر اینکه «مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت مدیون اصلی بوده و بیش از آن مسئولیتی ندارد ...» و دادگاه تجدیدنظر با یادآوری اینکه «جهت تبعی بودن

۱. برخی حقوقدانان در بحث مسئولیت ضامنین اسناد تجاری، صراحتاً مسئولیت ضامن را بیشتر از مسئولیت کسی که از وی ضمانت شده، نمی‌دانند (ستوده تهرانی، ۱۳۸۹، ص ۶۰).

مسئولیت ضامنین ... دادگاه مطالبه خسارت تأخیر پس از صدور توقف را منطبق با قانون نمی‌داند» (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ج ۴، ص ۲۴۴). با این حال، یک نکته قابل تأمل در رأی دادگاه تجدیدنظر وجود دارد. این دادگاه تلاش می‌کند تا در کنار دلیل یاد شده، دلیل دیگری نیز بیاورد. به این بخش از رأی توجه کنید: «اینکه از تاریخ صدور حکم توقف، تاجر از پرداخت خسارت تأخیر به لحاظ عدم امکان مداخله در اموال خود معاف می‌باشد و جهت تبعی بودن مسئولیت ضامنین و عدم تقصیر آنان در پرداخت اصل دین، دادگاه مطالبه خسارت تأخیر پس از صدور توقف را منطبق با قانون نمی‌داند.»<sup>۱</sup> دادگاه

۱. در رأی دیگری نیز موضوع تقصیر به عنوان شرط تحقق خسارت مزبور مورد توجه قرار گرفته است. در دادنامه شماره ۹۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۱ صادره از شعبه ۲۰۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران چنین می‌خوانیم: «در خصوص دعوی آقای ... به طرفیت خواندگان ... به خواسته تقاضای رسیدگی و صدور حکم به الزام خواندگان به طور تضامنی به پرداخت مبلغ ... ریال اصل و پرداخت مبلغ ... ریال خسارت تأخیر تا تاریخ ۹۱/۱۱/۳ و از تاریخ مذکور تا روز وصول به میزان ۱۸ درصد در سال بابت سود خسارت تأخیر با احتساب کلیه خسارات دادرسی به شرح متن دادخواست تقدیمی، دادگاه نظر به مجموع اوراق و محتویات پرونده و مستندات پیوست دادخواست تقدیمی و مفاد نظریه‌های کارشناس (نظریه کارشناس منفرد و هیأت کارشناسی) و با عنایت به اینکه کارشناسان مربوطه مبلغ ... ریال را بابت اصل اقساط معوقه مورد تأیید قرار داده‌اند و نظر به اینکه در این خصوص خواندگان دلیل موجهی به دادگاه ارائه ننموده‌اند و با عنایت به اینکه خواندگان دلیل و مستندی که دلالت بر پرداخت مبلغ فوق‌الذکر بابت اقساط معوقه باشد به دادگاه ارائه و ابراز ننموده‌اند، علی‌هذا دادگاه ضمن رد اظهارات و ادعای خواندگان در این خصوص، دعوی خواهان را موجه و ثابت تشخیص و استناداً به مواد ۱۰ و ۲۶۵ و ۱۲۵۸ و ۱۲۸۴ و ۱۳۰۱ قانون مدنی و مواد ۱۹۸ و ۵۰۲ و ۵۰۳ و ۵۱۹ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ ۹۹۹/۵۵۵/۰۶۵ ریال بابت اصل خواسته و اصل اقساط معوقه ... در حق خواهان صادر و اعلام می‌نماید و اما در خصوص خواسته دیگر خواهان مبنی بر مطالبه خسارت تأخیر قراردادی به شرح فوق‌الذکر، دادگاه نظر به مجموع اوراق و محتویات پرونده و نظریه‌های کارشناس و توجهاً به نامه مورخ ۸۸/۱۲/۱۷ به دفترخانه اسناد رسمی شماره ۴ تهران مبنی بر فک رهن و نظر به اینکه پس از سررسید اقساط معوقه، بانک مربوطه (خواهان) هیچ‌گونه اختطاری به خواندگان جهت پرداخت اقساط معوقه به آنان ابلاغ و ارسال ننموده است بنابراین به اعتقاد دادگاه مسئول و مقصر اصلی عدم پرداخت اقساط معوقه، خواهان بوده است. لذا مطالبه خسارت تأخیر تأدیه موجه و قانونی نمی‌باشد. علی‌هذا با عنایت به محتویات پرونده و جهات فوق‌الذکر، دعوی خواهان در خصوص مطالبه خسارت تأخیر تأدیه قراردادی به لحاظ عدم اتکاء به دلیل و فقدان ادله اثباتی غیر موجه و غیر ثابت تشخیص و استناداً به ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی و ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی حکم به بطلان دعوی خواهان در قسمت اخیر صادر و اعلام می‌نماید. ...»

بدین ترتیب، دادگاه مسئولیت بدهکار برای پرداخت زیان دیرکرد را بر پایه تقصیر می‌داند: شخصی که به‌هنگام و با وجود مطالبه طلبکار، بدهی خویش را پرداخت نمی‌کند، مقصر است. برای همین، مکلف به پرداخت زیان دیرکرد خواهد شد؛ اما ضامن مقصر نیست، زیرا با وجود سررسید بدهی، برای پرداخت آن از ضامن، مطالبه‌ای نشده است. در همین راستا در بخشی از رأی دادگاه چنین آمده است: «پس از سررسید اقساط معوقه،

به این سخن استناد می‌کند که تاجر از تاریخ صدور حکم توقف، از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به این دلیل معاف شده که امکان مداخله در اموال خود را ندارد. این سخن، بجاست، اما تکرار آن درباره ضامین نادرست است. دادگاه به «عدم تقصیر آنان در پرداخت اصل دین» استناد می‌کند، در حالی که ضامین برای اداره دارایی خویش و ادای دیون خود، ممنوعیتی ندارند تا آنها را مقصر در پرداخت اصل دین ندانسته و به همین خاطر از پرداخت خسارت تأخیر معافشان نکنیم. تنها توجیه این مطلب، تبعی تلقی کردن تعهد ضامن است و اینکه حدود تابع را متبوع تعیین می‌کند. بنابراین، انشاء این قسمت از رأی زاید است و اساساً از سنخ استدلال صدر آن نیست.

### ۳. تحلیل رأی وحدت رویه اخیر الصدور در مورد معافیت ضامن مدیون ورشکسته

همان گونه که دیدیم، میان شعب هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران و هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی در خصوص مسئولیت ضامن ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه بعد از تاریخ توقف اختلاف نظر وجود داشت، به نحوی که این دو مرجع، به لحاظ استنباط متفاوت از ماده ۵۶۱ قانون تجارت و رأی وحدت رویه پیش گفته، آراء متفاوتی صادر کرده‌اند. بر همین اساس، جلسه هیأت عمومی دیوان عالی کشور در مورد پرونده وحدت رویه ردیف ۹/۹۹ در تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ برگزار گردید. در این جلسه، نماینده دادستان کل کشور به شرح زیر اعلام نظر نمود:

«۱- شعبه محترم هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان شرقی، ضامن تعهدات ورشکسته را به تأدیه خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف وی محکوم نموده است، اما شعبه محترم هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران ضامنان تعهدات ورشکسته نسبت به تأدیه خسارت تأخیر تأدیه بعد از توقف وی را مسئول ندانسته است. اگرچه تفاوت دعاوی در مستندات محرز است، ولی موضوع هر دو دعوی راجع به مسئولیت ضامن ورشکسته بعد از توقف وی بوده و از این حیث، موضوع یکسان می‌باشد و بحث سفته در موضوع اختلافی مذکور موضوعیت ندارد.

۲- به موجب ماده ۶۸۴ قانون مدنی، «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است بر عهده بگیرد.» بر این اساس، عقد ضمان عقدی تبعی است و

بانک مربوطه (خواهان) هیچ گونه خطاری به خواندگان جهت پرداخت اقساط معوقه به آنان ابلاغ و ارسال ننموده است. بنابراین به اعتقاد دادگاه مسئول و مقصر اصلی عدم پرداخت اقساط معوقه، خواهان بوده است. ...»

به تبع مشغولیت ذمه مدیون اصلی، ذمه ضامن مشغول خواهد شد. عمومات عقد ضمان در قانون مدنی نیز ناظر بر ضرورت وجود دین یا سبب آن در مدیون اصلی تأکید دارد.

۳- به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف از ورشکسته قابل مطالبه نیست. بر این اساس، تعهدی راجع به خسارت تأخیر تأدیه بعد از توقف در مدیون اصلی ایجاد نمی‌گردد تا به تبع آن ضامن متعهد تأدیه آن گردد.<sup>۱</sup>

۴- مطابق ماده ۴۰۸ قانون تجارت، «همین‌که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد، ضامن نیز بری می‌شود.» این حکم قانونی نیز بر تبعیت ذمه ضامن از ذمه مدیون اصلی تأکید دارد و در خسارت تأخیر تأدیه که از متفرعات دین اصلی است، با بری‌الذمه شدن مدیون اصلی به طریق اولی،<sup>۲</sup> ضامن بری‌الذمه خواهد شد و از طرفی دیگر، اساساً موضوع اعاده اعتبار هیچ‌گونه ارتباط حقوقی با قضیه مطروحه ندارد.

۵- خسارت تأخیر تأدیه، نوعی جزای مدنی است که بر متعهد مستنکف تحمیل می‌گردد.<sup>۳</sup> اساساً در وضعیت مطروحه، استنکاف مطمح نظر مقنن موضوعیت پیدا نمی‌کند تا با کوتاهی ضامن مسئولیتی بر وی تحمیل گردد. لذا رأی صادره از شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران، مطابق موازین قانونی تشخیص و قابلیت وحدت رویه قضایی را دارد.<sup>۴</sup> بدین ترتیب، نماینده دادستان تمام تأکید خویش را بر تبعی بودن عقد ضمان می‌گذارد. او یادآوری می‌کند که «عقد ضمان عقدی تبعی است و به تبع مشغولیت ذمه مدیون اصلی، ذمه ضامن مشغول خواهد شد.» با توجه به این نکته و از آنجا که «به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، خسارت تأخیر تأدیه از تاریخ توقف از ورشکسته قابل مطالبه نیست»، خسارت مذکور از ضامن نیز قابل مطالبه

۱. این استدلال منطقی نیست و به مصادره به مطلوب نزدیک است؛ چون اساساً موضع سؤال تعلق یا عدم تعلق خسارت تأخیر به ضامن در فرض معافیت مضمون‌عنه است و در حالی که در این بند تلاش شده به‌صرف طرح صورت سؤال، پاسخ آن نیز همان باشد.

۲. استفاده از قیاس اولویت در اینجا محلی ندارد؛ چون اتفاقاً محل نزاع، شک در فرع یعنی معافیت ضامن از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه است و نمی‌توان گفت فرع اظهار از اصل است که بتوان با تمسک به قیاس اولویت حل مسئله کرد، و این نوعی سفسطه است.

۳. برخی فقهای اهل سنت، ماهیت خسارت مزبور را نوعی مجازات دانسته و آن را از باب زواجر مورد تحلیل قرار داده‌اند (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۰۹ق، العدد الخامس، ص ۲۹۱) و برخی نیز ماهیت آن را دوگانه دانسته‌اند (قحف، ۱۴۲۱ق، ص ۲۸۰).

نیست. البته نماینده دادستان به بحث اعاده اعتبار هم توجهی دارد، اما به این نکته بسنده می‌کند که «اساساً موضوع اعاده اعتبار هیچ‌گونه ارتباط حقوقی با قضیه مطروحه ندارد»، در حالی که این موضوع، سزاوار توجه و استدلال بیشتری بود.

در واپسین نکته نیز نماینده دادستان به سراغ مبنای خسارت تأخیر تأدیه می‌رود، آنجا که بیان می‌دارد: «خسارت تأخیر تأدیه، نوعی جزای مدنی است که بر متعهد مستنکف تحمیل می‌گردد.» این سخن بدو امکان است صحیح به نظر آید، از این جهت که اگر مبنای ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی جبران زیان بود، خسارت تأخیر تأدیه در هر صورت باید تعلق می‌گرفت حتی اگر بدهکار توان پرداخت نداشت؛<sup>۱</sup> چون در جبران زیان، آنچه مهم است جبران زیان زیان‌دیده است صرف‌نظر از آنکه عامل زیان توان پرداخت زیان را دارد یا خیر. برای همین، به نظر می‌رسد مبنای ماده یاد شده بیش از آنکه جبران ضرر باشد، مسئول دانستن بدهکاری است که به‌هنگام و با وجود توان مالی و با وجود عدم ممنوعیت قانونی برای پرداخت، به تعهد خویش عمل نکرده است. این مبنا بدون تردید، درباره ورشکسته قابل اجرا نیست. جدا از بحث عدم توان مالی، او از لحاظ قانونی نیز اجازه پرداخت بدهی‌هایش را ندارد. برای همین، مطالبه خسارت تأخیر تأدیه دینی که اساساً اجازه پرداخت آن را نداشته، ناروا و غیر عادلانه است.

در هر حال سؤال این است که آیا این مبنا درباره ضامن نیز قابل اعمال است؟ نماینده دادستان به آسانی به این پرسش پاسخ مثبت می‌دهد. به نظر او «اساساً در وضعیت مطروحه، استنکاف مطمح‌نظر مقنن موضوعیت پیدا نمی‌کند تا با کوتاهی ضامن مسئولیتی بر وی تحمیل گردد.» این در حالی است که ضامن، هیچ ممنوعیت یا محدودیتی برای تصرف در دارایی خویش و ادای دیون ندارد. بنابراین اتفاقاً استنکاف درباره او مصداق می‌یابد. به هر روی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ به تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ جانب باور نماینده دادستان را گرفت. بر اساس

۱. در فقه هم نظر برخی فقها را می‌توان به جزای مدنی بودن ماهیت خسارت تأخیر تأدیه تفسیر کرد. صاحب وسائل‌الشیعه معتقد است که اگر تعلق خسارت تأخیر تأدیه موجب اعطای مهلت به شخص بدهکار گردد حرام، اما اگر تعلق آن صرفاً حاصل تأخیر در پرداخت باشد، جایز می‌باشد؛ مانند اینکه در حین قرض شرط شود که اگر در سررسید، فلان مقدار خسارت تأخیر بپردازد یک ماه به مهلت در پرداخت تو اضافه می‌شود، این حرام است، اما اگر گفته شود به‌صرف تأخیر در پرداخت سر موعد، فلان مقدار خسارت تأخیر باید بپردازد، جایز است؛ چون در حالت اول مبلغ مزاد در برابر اعطای مهلت است و حکم زیادت و ربا دارد، اما در حالت دوم، نوعی جزای مدنی است (حر عاملی، ۱۴۰۳ق، ج ۱۸، ص ۳۷۶).



این رأی، «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 - ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور نیز تصریح شده است. با توجه به اینکه مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون‌عنه باشد، خسارت تأخیر تأدیه فوق‌الذکر از ضامن تاجر ورشکسته نیز قابل مطالبه نیست. بنا به مراتب رأی شماره ۱۶۹ - ۱۳۹۸/۲/۹ شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران تا حدی که با این نظر انطباق دارد به اکثریت آراء صحیح و قانونی تشخیص می‌گردد. 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.»

ملاحظه شد که هیأت عمومی دیوان عالی کشور تلاش می‌کند تا با توجه به تبعی بودن عقد ضمان، گره اختلاف را باز کند. همان‌طور که می‌دانیم، بر اساس ماده ۶۸۴ قانون مدنی، «عقد ضمان عبارت است از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است به عهده بگیرد ...». در واقع، ضامن همان دینی را بر عهده می‌گیرد که مدیون اصلی بر عهده داشته است. در نتیجه، به همان اندازه دین مدیون اصلی، مسئولیت خواهد داشت. برای همین است که بر اساس ماده ۴۰۸ قانون تجارت، «همین‌که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شده ضامن نیز بری می‌شود.» در واقع، تبعی بودن عقد ضمان، تنها ویژه زمان انعقاد این عقد نیست، بلکه در ادامه مسیر نیز مسئولیت ضامن از دین بدهکار اصلی پیروی می‌کند. در پاسخ به این نکته می‌توان گفت که عقد ضمان صرفاً از نظر نفوذ، تداوم و انحلال، عقد تبعی است نه از حیث آثار (کاتوزیان، ۱۳۷۸، ص ۱۰۲). بنابراین لزومی ندارد که خسارت تأخیر را که از آثار عقد ضمان است، قابل تسری از مضمون‌عنه به ضامن بدانیم.

با این حال، به این موضوع از زاویه دیگری هم می‌توان نگرست. بر اساس ماده ۶۹۱ قانون مدنی، «ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده است، باطل است.» اینک پرسش این است که آیا در هنگام انعقاد قرارداد ضمان، سبب دین مربوط به خسارت تأخیر تأدیه به وجود آمده است یا خیر؟ به‌ظاهر، پاسخ منفی می‌رسد؛ زیرا سبب دین مدیون برای زیان دیرکرد پرداخت، تنها قرارداد میان طلبکار و بدهکار نیست بلکه سبب اصلی، دیرکرد وی در پرداخت به‌هنگام دین است. این سبب در زمان انعقاد عقد ضمان

هنوز محقق نشده است؛ برای همین، ضمانت از چنین دینی، ضمان «مالم یجب» شمرده خواهد شد.<sup>۱</sup> بدین ترتیب، از آنجا که مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت بدهکار اصلی تعیین می‌شود، وقتی بدهکار اصلی به دلیل ورشکسته بودن، دینی برای پرداخت خسارت تأخیر تأدیه ندارد، ضامن او نیز چنین دینی نخواهد داشت. به علاوه، با توجه به اینکه در زمان انعقاد عقد ضمان، بدهکار اصلی، دینی برای پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نداشته، ضمانت از چنین دینی، ضمان «مالم یجب» شمرده خواهد شد. با این حال، باید توجه داشت که در این دلایل، به ضامن از این جهت توجه شده که عنوان حقوقی «ضامن» را به همراه دارد. برای همین، به نظر می‌رسد ضامن به خاطر ضامن بودنش، تکلیفی به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه نداشته باشد.

البته این استدلال از این جهت قابل انتقاد است که اطلاق ضمانت ضامن مقتضی<sup>۲</sup> تعهد او نسبت به خسارت تأخیر تأدیه که ممکن است در آینده ایجاد گردد، هست و دقیقاً از این جهت، «مالم یجب» نیست چون مسلم است که وجود اقتضاء دین، مانع صحت ضمان نسبت به آن نیست.<sup>۳</sup> پس می‌توان گفت که اطلاق ضمانت ضامن، مقتضی

۱. در دادنامه شماره ۰۹۱۵ مورخ ۱۳۹۲/۹/۳۰ صادره از شعبه ۱۷۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران آمده است: «... بنا به مراتب این خواندگان به عنوان ضامن در پرداخت اصل دین مسئولیت تضامنی خواهند داشت. بنا به مراتب دعوی مطروح وارد و ثابت تشخیص، مستنداً به مواد ۲۴۹ و ۳۰۷ و ۳۰۸ و ۴۰۳ و ۳۰۹ از قانون تجارت و مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ از قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی حکم بر محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ دویست میلیون ریال به عنوان اصل خواسته و مبلغ چهار میلیون و یکصد و ده هزار ریال به عنوان هزینه دادرسی و حق الوکاله وکیل مطابق تعرفه قانونی و خسارت تأخیر تأدیه بر اساس قرارداد فی‌مابین که البته ضامنین مشمول پرداخت خسارات مربوطه نخواهد بود و نسبت به اصل دین مسئولیت خواهند داشت در حق خواهان دعوی صادر و اعلام می‌نماید. ...». این رأی به وسیله شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۰۰۲۵ به تاریخ ۱۳۹۳/۱/۲۴ تأیید شده است.

۲. مقتضی به حالتی گفته می‌شود که وجود معلول را افاضه می‌کند. به بیان دیگر، به چیزی گفته می‌شود که علی‌القاعده موجب ایجاد نتیجه در زمینه موردنظر می‌شود. مثلاً در عالم طبیعت اگر بذری در خاک نهاده شود (زمینه)، علی‌القاعده مقتضی این است که بذر سبز شود (نتیجه)، مگر اینکه مانعی مانند خرابی حادث شود. در عالم حقوق هم مثلاً مقتضی وقوع بیع این است که مالکیت منتقل و مبیع و ثمن تسلیم و تسلّم شود، مگر اینکه مانعی مانند بطلان و ... ایجاد شود (برای مطالعه بیشتر ر.ک: ملکوتی، ۱۳۹۸، صص ۱۱۷ به بعد). بر این اساس، می‌توان گفت که اطلاق ضمانت، مقتضی مسئولیت نسبت به خسارت تأخیر تأدیه نیز هست و خسارت مزبور مقتضای اطلاق ضمانت است.

۳. البته برخی دادگاه‌ها بر خلاف این نظر راه پیموده‌اند و اطلاق ضمانت ضامن نسبت به دین را شامل اقتضانات تلویحی آن از جمله خسارت تأخیر تأدیه ندانسته‌اند. از جمله در دادنامه شماره ۸۹۰۹۹۷۵۱۱۲۴۰۱۲۶۱ به تاریخ

تعهد او نسبت به خسارت تأخیر تأدیه نیز هست و تفاوتی نمی‌کند که مضمون‌عنه به علت خاصی مانند ورشکستگی یا اعسار، تکلیف پرداخت آن را نداشته باشد، بلکه تعهد ضامن به دین و ملحقات آن است نه وضعیت مدیون آن.

به هر روی، باید به یاد داشت که اگرچه مسئولیت ضامن در پرداخت دین بیش از تعهد مضمون‌عنه نیست، اما به هر حال، وی بدهکار است و همچون هر بدهکار دیگری مکلف است با مطالبه طلبکار، داشتن توانایی مالی و عدم ممنوعیت قانونی برای پرداخت (به‌علتی مانند ورشکستگی)، بدهی خویش را پرداخت کند والا مشمول ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی خواهد شد.<sup>۱</sup> بر همین اساس، به نظر می‌رسد در صورتی که دین از ضامن

۱۳۸۹/۹/۲۲ صادره از شعبه ۲۹ دادگاه عمومی مشهد که می‌خوانیم: «راجع به دادخواست صندوق ... به طرفیت ۱- آقای هانی ... ۲- خانم سیما ... حاوی دعوایی با خواسته محکومیت تضامنی خواندگان به پرداخت مبلغ ۱۷۳/۳۳۳/۴۴۴ ریال موضوع قرارداد اعطاء و تسهیلات به خواننده اول یا ضمانت خواننده دوم، با این توضیح که خواننده اول مبلغ ۱۶۰/۰۰۰/۰۰۰ ریال (یکصد و شصت میلیون ریال) تسهیلات از خواهان دریافت نموده اما برابر با شرایط قرارداد عمل نکرده و نه تنها از پرداخت اقساط امتناع نموده بلکه مبلغ دریافتی را در موضوعی که هدف از اعطاء تسهیلات می‌باشد مورد استفاده قرار نداده است، نظر به اینکه بر حسب قرارداد پیوست، اقرار خواننده اول و اسناد مربوط به اختاریه خواننده اول و تعهد ایشان در مقابل خواهان، دین خواندگان (به ترتیب مدیون اصلی و مسئول پرداخت) محرز است و عدم پرداخت اقساط سبب حال شدن کل بدهی و تعهد به پرداخت وجه آن به همراه خسارات مقرر بر حسب قرارداد می‌گردد و نظر به اینکه خواننده اول دلیلی بر پرداخت ارائه نداده و اقرار به دین دارد و مطابق قرارداد باید از عهده جریمه‌های مقرر نیز برآید و نظر به اینکه در مورد خواننده دوم اختاری به عمل نیامده است تا سبب جریان خسارت قراردادی شود. زیرا بر خلاف مدیون اصلی که تسهیلات را دریافت داشته و به طور مستقیم عهده‌دار پرداخت اقساط می‌باشد و از تخلف خود اطلاع دارد. در مورد ضامن چنین علمی مفروض نیست و باید از سوی خواهان مورد اخطار قرار گیرد تا سبب جریان خسارات قراردادی شود و این خسارات از نوع خسارت تأخیر تأدیه است که مطابق اصول حاکم بر آنها، مطالبه، شرط تحقق و جریان یافتن آن می‌باشد و ضامن اطلاع ندارد که از چه زمان، مدیون اصلی، دین را پرداخت نکرده تا وضعیت خود را با این امر تطبیق دهد و خواهان تکلیف دارد به ضامن اطلاع دهد تا بر اساس رفتار مبنی بر حسن‌نیت قراردادی و شرط ضمنی رفتار نموده باشد و اگر این اخطار را به عمل نیاورد هر چند اصل دین را می‌تواند از ضامن وصول کند اما انتظار خسارت تأخیر را نمی‌تواند داشته باشد و نظر به اینکه ضامن، تنها مسئولیت تضامنی خود را پذیرفته است اما اعمال و تخلفات مدیون اصلی را از حیث اطلاع وی از جریان خسارات تأخیر تأدیه نپذیرفته است و اگر صندوق ... تصمیم به تضمین فعل مدیون اصلی توسط ضامن داشت باید تصریح می‌نمود و در حال حاضر از قرارداد الحاقی مذکور که به ضرر تنظیم‌کننده تفسیر می‌شود چنین تضمینی به دست نمی‌آید و انتظار جریان خسارات مذکور بر خلاف انتظارات مشروع ضامنین است که اطلاع از تخلفات مدیون اصلی را حق خود می‌دانند لذا دادگاه در خصوص خواننده اول و خواننده دوم به شرح آنچه بیان شد و تفصیل داده شد، دعوا را ثابت می‌داند. ...»

۱. برخی خسارت تأخیر تأدیه را نه الزاماً ناشی از کاهش ارزش پول بلکه به علت جبران زیان سود نابود شده می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص ۲۲۴). بنابراین، استنکاف ضامن به عنوان احدی از مدیونین، سبب تفویض

مطالبه شده و با این وجود، او پرداخت نکرده باشد، مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه خواهد شد. از سوی دیگر خصوصاً در عقودی مانند قرض، اگر به علت ورشکستگی مدیون، ضامن را هم معاف از پرداخت خسارت تأخیر بدانیم، به علت کاهش ارزش پول، خسارت ناروا به قرض‌دهنده وارد شده و استرداد صرفاً اصل قرض به وی توسط ضامن، موجب عدم رعایت اصل مسلم تساوی عوضین می‌گردد (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۶، ص ۱۱۲) و خلاف عدالت است، در حالی که ضامن، عذری برای تأخیر در پرداخت نداشته است.

این نکته، تعارضی با رأی وحدت رویه ندارد؛ زیرا در این رأی، همان‌گونه که از دلایل و مستندات آن قابل احراز است، به معافیت ضامن از جهت ضامن بودنش توجه شده است، به این معنا که ضامن تکلیفی برای پرداخت خسارت ندارد؛ زیرا مضمون‌عنه، چنین تکلیفی نداشته است؛ اما این امر به معنای معافیت او از انجام تکلیفش برای پرداخت بدهی‌اش نیست. نکته مهم در این است که مبنای تکلیف ضامن به پرداخت خسارت تأخیر، در فرضی که وی با وجود مطالبه دین اصلی توسط طلبکار، از پرداخت بدهی امتناع کند، تقصیر خود ضامن است. او از ادای دینی که بر عهده داشته، با وجود تکلیف قانونی و توان مالی، امتناع کرده است و برای همین، باید جزای کوتاهی‌اش را بر عهده گیرد. با توجه به همین نکته، وی پس از پرداخت خسارت تأخیر، حق مراجعه به تاجر ورشکسته را نخواهد داشت؛ زیرا پرداخت خسارت تأخیر، تاوان کوتاهی خود ضامن است.

علاوه بر استدلال فوق، در تأیید تعلق خسارت تأخیر تأدیه به ضامن، می‌توان چنین استدلال کرد که اگرچه دین ضامن تبعی است و حیطة مسئولیت او بیش از آنی نیست که مضمون‌عنه مدیون است، اما مسئولیت ضامن در همین حد هم شامل اصل دین و مقتضای آن است. بنابراین، چون خسارت تأخیر تأدیه مقتضای طبیعی هر دینی است لذا ضامن حین ضمانت تلویحاً آن را نیز بر عهده گرفته است. پس عدم مسئولیت مضمون‌عنه ورشکسته نسبت به خسارت تأخیر تأدیه قابل تسری به ضامن نیست. نه از این جهت که قواعد تبعیت رعایت نمی‌گردد، بلکه از این جهت که اقتضای ضمانت وی، پرداخت کامل آن چیزی است که بر عهده گرفته است. بنابراین، صرف‌نظر از عذر مدیون اصلی، وی مسئولیت خواهد داشت. همان‌طور که اگر مدیون اصلی ورشکسته نبود اما صرفاً توان پرداخت اصل دین را داشت، در امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه آن از ضامن تردیدی نبود. ناروا بودن خسارت وارده به دائن و لزوم جبران آن نیز توجیه مزبور را تقویت می‌نماید.

این سود شده و از باب قاعده تسبیب هم مسئولیت او قابل دفاع است.

## نتیجه

اگر بدهکار اصلی ورشکسته شده و به همین دلیل نتواند به‌هنگام بدهی‌اش را پرداخت کند، به استناد رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵، از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف خواهد شد؛ اما در خصوص معافیت ضامن او اختلاف نظر هست. برخی اعتقاد داشتند که معافیت تاجر ورشکسته، عذر شخصی اوست و هیچ ارتباطی با اصل دین ندارد. تاجر به دلیل عارض شدن وضعیت ورشکستگی است که از مداخله در اموالش منع شده و این امر مختص تاجر ورشکسته است و به ضامنی که بنا به فرض، ورشکسته نیست، قابل تسری نمی‌باشد. به‌علاوه، رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ دیوان عالی کشور در خصوص معافیت ضامن، قابل استناد نیست؛ زیرا در این رأی، تنها به معافیت خود بدهکار پرداخته شده و نه ضامن او. در برابر این نظر، برخی دیگر بر این باور بودند که محدوده مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت بدهکار اصلی تعیین می‌شود. وقتی بدهکار اصلی تعهدی برای پرداخت زیان دیرکرد ندارد، ضامن او نیز مسئولیتی نخواهد داشت. به‌علاوه، از سکوت رأی درباره ضامن، نمی‌توان این نتیجه را برداشت کرد که از نظر هیأت عمومی دیوان عالی کشور، ضامن ملزم به پرداخت خسارت خواهد بود؛ زیرا رأی مورد بحث اصلاً در مقام اعلام نظر درباره ضامن نبوده تا از سکوت آن بتوان چنین نتیجه‌ای را برداشت کرد.

به هر روی، با توجه به اختلافات موجود در رویه قضایی، هیأت عمومی دیوان عالی کشور رأی وحدت رویه‌ای در تاریخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ صادر نمود. بر اساس این رأی، «با توجه به اینکه مسئولیت ضامن در هر حال نمی‌تواند بیش از میزان مسئولیت مضمون‌عنه باشد، خسارت تأخیر تأدیه فوق‌الذکر از ضامن تاجر ورشکسته نیز قابل مطالبه نیست.» بدین ترتیب، هیأت عمومی دیوان عالی کشور به تبعی بودن عقد ضمان نظر دارد. بر این اساس، از آنجا که از مدیون اصلی نمی‌توان خسارت تأخیر تأدیه خواست، از ضامن او نیز به همین ترتیب خسارت تأخیر قابل مطالبه نیست. با این حال، باید به یاد داشت که ضامن، در هر صورت بدهکار است و همچون هر بدهکار دیگری، مکلف به ادای دین است. بنابراین، اگر با وجود احراز شرایط مذکور در ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مدنی، به‌هنگام، دین خویش را اداء نکند مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه خواهد شد. در این فرض، مبنای تعلق خسارت تأخیر تأدیه، تقصیر خود ضامن است نه تبعی بودن عقد ضمان. برای همین، وی پس از پرداخت خسارت تأخیر، حق مراجعه به تاجر ورشکسته را نخواهد داشت.

## فهرست منابع

### الف. منابع فارسی

۱. اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت، ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۸۶.
۲. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۶، انتشارات اسلامیه، چاپ نهم، تهران، ۱۳۷۴.
۳. ستوده تهرانی، حسن، حقوق تجارت، نشر دادگستر، چاپ پنجم، تهران، ۱۳۸۹.
۴. شهیدی، مهدی، آثار تعهدات و قراردادها، انتشارات مجد، چاپ دوم، تهران، ۱۳۸۳.
۵. عرفانی، محمود، حقوق تجارت، انتشارات میزان، چاپ اول، تهران، ۱۳۸۱.
۶. کاتبی، حسینقلی، حقوق تجارت، انتشارات گنج دانش، چاپ دوازدهم، تهران، ۱۳۸۷.
۷. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، ج ۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، تهران، ۱۳۸۲.
۸. کاتوزیان، ناصر، عقود معین، شرکت سهامی انتشار، چاپ دهم، تهران، ۱۳۷۸.
۹. کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، ج ۴، شرکت سهامی انتشار، چاپ دوم، تهران، ۱۳۷۶.
۱۰. متین دفتری، احمد، آیین دادرسی مدنی و بازرگانی، ج ۱، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۷۸.
۱۱. محقق داماد، سید مصطفی، بررسی فقهی حقوق خانواده، نشر علوم اسلامی، چاپ پانزدهم، تهران، ۱۳۸۷.
۱۲. ملکوتی، رسول، اصول فقه، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۸.
۱۳. ملکوتی، رسول، حقوق مدنی ۶ (بیع، اجاره، عاریه)، انتشارات مجد، چاپ اول، تهران، ۱۳۹۷.

### ب. منابع فقهی و عربی

۱۴. بهجت، محمدتقی، استفتائات، ج ۳، دفتر آیت‌الله بهجت، قم، ۱۴۲۸ق.
۱۵. حر عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، ج ۱۸، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ پنجم، بیروت، ۱۴۰۳ق.
۱۶. فخر رازی، ابوعبدالله محمد بن عمر، مفاتیح الغیب، ج ۷، دار الاحیاء التراث العربی، چاپ سوم، بیروت، ۱۴۲۰ق.
۱۷. قحف، الدكتور منذر، ربط الحقوق و الالتزامات الاجله بالتغییر الاسعار، المعهد الاسلامی للبحوث و التدريب التابع للبنک الاسلامی للتمنیه، طبعة الثانیه، جده، ۱۴۲۱ق.

۱۸. مجموعه من المؤلفین، مجلة مجمع الفقه الاسلامی، العدد الخامس، منظمه المؤتمر الاسلامی، جده، ۱۴۰۹ق.

۱۹. منتظری نجفآبادی، حسینعلی، رساله استفتائات، ج ۲، بی نا، قم، بی تا.

۲۰. موسوی بجنوردی، میرزا حسن، قواعد الفقهیه، انتشارات دلیل ما، چاپ سوم، قم، ۱۳۸۶.

۲۱. وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، الموسوعة الفقهیة، ج ۱۰، وزارة الاوقاف و الشؤون الاسلامیة، کویت، ۱۴۰۷/۱۹۸۶.

#### پ. آرای وحدت رویه

۲۲. رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ دیوان عالی کشور.

۲۳. رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ دیوان عالی کشور.

#### ت. دادنامه‌ها

۲۴. دادنامه شماره ۱۲۶۱۰۱۲۴۰۹۹۷۵۱۱۲۴۰ مورخ ۱۳۸۹/۹/۲ شعبه ۲۹ دادگاه عمومی حقوقی مشهد.

۲۵. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۲۲۷۰۰۰۲۵ مورخ ۱۳۹۳/۱/۲۴ شعبه ۲۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲۶. دادنامه شماره ۹۳۰۹۹۷۰۲۶۹۵۰۰۳۶۳ مورخ ۱۳۹۳/۴/۳ شعبه ۵۲ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

۲۷. دادنامه شماره ۹۴۳ مورخ ۱۳۹۲/۱۲/۱۱ شعبه ۲۰۱ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۲۸. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۲۰۱۱۶۲ مورخ ۱۳۹۶/۱۰/۴ شعبه ۱۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۲۹. دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۴۱۲۸۱۰۱۰۹ مورخ ۱۳۹۶/۷/۱۷ شعبه ۱۸ دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان.

۳۰. دادنامه شماره ۹۸۰۹۹۷۰۲۲۱۷۰۰۱۶۹ مورخ ۱۳۹۸/۲/۹ شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران.

#### ث. نظریه‌های مشورتی

۳۱. نظریه مشورتی اداره حقوقی قوه قضاییه به شماره ۷/۹۹/۹۴ مورخ ۱۳۹۹/۲/۲۸.

۳۲. نظریه مشورتی اداره حقوقی دادگستری مورخ ۱۳۵۳/۱/۱۹.

## Investigating the Possibility of Imposing Damages for Delayed Payment on the Bankrupt Debtor Guarantor in Iranian Law

Abbas Mirshekari\*

Rasool Malakooti\*\*

Received: 09/05/2020

Accepted: 10/08/2020

### Abstract

*Delay payment damages by repealing Article 719 of the Code of Civil Procedure adopted in 1939 and replacing Article 522 of the Code of Civil Procedure adopted in 2000, the legislator, with the aim of avoiding usury, It has also changed with the approval of the Central Bank. Regarding whether the guarantor of the bankrupt person will be liable for this type of damages resulting from the subject matter or not, it should be said that although the responsibility of the guarantor is subordinate to the subject matter and the fall of his obligation for any reason will be extended to the guarantor. This can not be considered absolute in the case of exemption of the subject matter of the bankrupt from the compensation for late payment. Because the said damage is a natural requirement of any religion of a common type and the application of the guarantor guarantee will also be included in it, even if the trader is exempted from it based on the unity vote of procedure number 155 dated 05/03/1969. Therefore, in this article, relying on the library method, while critically analyzing the recent unanimous vote of the issuance procedure No. 788 dated 16/06/2020 regarding the exemption of the bankrupt's guarantor from the delay of payment of the debt, take a look at the nature of this type. Damage and the ability to achieve it.*

**Key words:** *Compensation for Late Payment, Devaluation, Bankrupt, Guarantor, Iranian Law, Civil Procedure Law.*

---

\* Assistant Professor at Law and Political Science Faculty of Tehran University.  
mirshekariabbas1@yahoo.com

\*\* Assistant Professor at Department of Law, Islamic Azad University of Pardis Unit.  
rasoolmalakooti@yahoo.com