

## نقدی بر معافیت ضامن تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه؛

### با تأکید بر رأی وحدت رویه ۷۸۸ دیوان عالی کشور<sup>۱</sup>

احمدرضا موسوی مصباح‌الشریعه<sup>۱</sup> | مریم مهاجری<sup>۲</sup>

۱. دانشجو دکتری حقوق، گروه حقوق خصوصی، دانشکده حقوق، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران، (نویسنده مسئول). رایانامه:

A.mousavi@isu.ac.ir

۲. استادیار حقوق، دانشکده علوم اجتماعی، دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: Mohajeri.m@ut.ac.ir

### چکیده

دیوان عالی کشور در رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ تاجر ورشکسته را ملزم به پرداخت خسارت ناشی از تأخیر تأدیه دیون تجاری خود ندانسته است. در سال‌های گذشته، درخصوص تسری این حکم به ضامن‌های تاجر ورشکسته، در مراجع قضایی اختلاف نظر به وجود آمد. دیوان عالی کشور این بار نیز با صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ - ۱۳۹۹/۳/۲۷ به این اختلاف نظر پایان داد و ضامن‌ها را مانند خود تاجر، از جبران خسارات تأخیر تأدیه معاف دانست. مجموع این دو رأی وحدت رویه، زمینه سوءاستفاده برخی تاجر را فراهم آورده و از سوی تأمین‌کنندگان سرمایه، خصوصاً بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، مورد انتقاد قرار گرفته است. پژوهش پیش‌رو به دنبال پاسخ به این سؤال است که مبنای معافیت ضامن از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه چیست و این معافیت با چه انتقاداتی روبه‌روست؟ دستاوردهای پژوهش که با روش توصیفی - تحلیلی و با استفاده از ابزار کتابخانه‌ای صورت گرفته، حکایت از آن دارد که مبنای چنین معافیتی، تبعی بودن عقد ضمان است. بر اساس برخی مواد قانون تجارت و قانون مدنی و به تبعیت از فقه اسلامی، ضمان، عقدی تبعی است و هنگامی که مضمون‌عنه (تاجر) از پرداخت دین معاف شود، ذمه ضامن نیز بری می‌گردد. با وجود این، معافیت ذمه ضامن با پاره‌ای از انتقادات روبه‌روست. مهم‌ترین انتقاد، مغایرت چنین معافیتی با هدف و فلسفه عقد ضمان است. هدف از عقد ضمان این بوده که چنانچه مضمون‌عنه عمداً یا در اثر ناتوانی از پرداخت دیون خویش امتناع نماید، مضمون‌له بتواند با مراجعه به ضامن، طلب خود را به‌راحتی اخذ کند. این در حالی است که اگر معافیت مدیون اصلی از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه، منجر به معافیت ضامن گردد، غرض و مقصود اصلی از عقد مزبور نقض می‌شود.

**واژه‌های کلیدی:** تاجر ورشکسته، ضامن، عقد ضمان، خسارت تأخیر تأدیه، عقد تبعی.

<sup>۱</sup> از دکتر غلامعلی صدقی (قاضی پیشین دیوان عالی کشور) و دکتر علیرضا عالیناه (عضو هیأت علمی دانشگاه شهید بهشتی) که نویسندگان را در این پژوهش یاری نمودند، تقدیر و تشکر می‌شود.

# A Critique of the Exemption of Guarantors of Bankrupt Merchants from Liability for Delay Damages: With Emphasis on Supreme Court Unifying Decision No. 788<sup>2</sup>

Ahmadreza mousavi<sup>1</sup>  | Maryam mohajeri<sup>2</sup> 

1. Department of private law, Faculty law, University of Imam sadegh, Tehran, Iran. E-mail: A.mousavi@isu.ac.ir

2. Assistant Professor of Law, Faculty of Social Science, University of Teheran, Tehran, Iran. E-mail: Mohajeri.m@ut.ac.ir

## Abstract

In its Unifying Decision No. 155 dated 14/12/1347, the Supreme Court of Iran held that a bankrupt merchant is not liable for damages arising from delay in the payment of his commercial debts. In subsequent years, divergent judicial opinions emerged regarding the extension of this ruling to the guarantors of a bankrupt merchant. The Supreme Court once again resolved this divergence by issuing Unifying Decision No. 788 dated 27/3/1399, holding that guarantors, like the merchant himself, are exempt from compensating damages for delay in payment. Taken together, these two unifying decisions have created grounds for extensive abuse by certain merchants and have been subject to criticism by capital providers, particularly banks and financial and credit institutions. The present study seeks to answer the question of what constitutes the legal basis for exempting the guarantor from the payment of delay damages, and what criticisms this exemption faces. The findings of this research—conducted through a descriptive–analytical method and based on library resources—indicate that the foundation of such exemption lies in the accessory (dependent) nature of the contract of guarantee (*'aqd al-ḍamān*). Pursuant to certain provisions of the Commercial Code and the Civil Code, and in conformity with Islamic jurisprudence, guarantee is deemed an accessory contract; accordingly, when the principal obligor (*maḍmūn 'anhu*, i.e., the merchant) is discharged from payment of the debt, the liability of the guarantor is likewise extinguished. For this reason, the Supreme Court, in the aforementioned decision, ruled in favor of the guarantor's exemption. Nevertheless, the discharge of the guarantor's obligation is subject to several criticisms. The most significant criticism concerns the incompatibility of such exemption with the purpose and underlying philosophy of the contract of guarantee. The objective of guarantee is that, should the principal debtor intentionally or due to inability fail to discharge his obligations, the creditor (*maḍmūn lahu*) may readily recover the debt by recourse to the guarantor. However, if the exemption of the principal debtor from liability for delay damages results in the exemption of the guarantor as well, the fundamental purpose and intent of the guarantee contract are undermined.

**Keywords:** bankrupt merchant; guarantor; contract of guarantee (*'aqd al-ḍamān*); damages for delay in payment; accessory contract.

---

<sup>2</sup> The authors thank Dr. Gholamali Sedghi (former Supreme Court Judge) and Dr. Alireza Aalipanah (faculty member at Shahid Beheshti University) for their valuable support in this research".

در بیشتر نظام های حقوقی، شخصی که مجوز تجارت دریافت می کند، نوعی از اعتماد جامعه را به دست می آورد و علاوه بر بهره مندی از پاره ای مزایا و حمایت های حقوقی و اقتصادی، مشمول گونه ای دخالت مقامات اجرایی و قضائی در امور خود می شود. این دخالت، زمانی که تاجر عدم کفایتی از مدیریت مالی دارایی های خود و دیگران را نشان می دهد، آشکارتر است. مصداق بارز عدم کفایت، به شکل ورشکستگی نمود می یابد (سلیمان زاده، ۱۴۰۲: ۲۰۹). نظام ورشکستگی یکی از مهمترین نهادهای حقوقی در اقتصاد هر کشور به شمار می آید (توکلی و هاشمی، ۱۴۰۴: ۶۱). به دلیل تبعات و آثار خسارت بار اقتصادی، اجتماعی و حتی قضائی این پدیده، اکثر کشورها پاره ای از قوانین خود در حوزه تجارت را به آن اختصاص داده اند (قائم مقام فراهانی، ۱۳۶۸: ۱). پرواضح است که ورشکسته نمی تواند بعضی تعهدات خود را به موقع اجرا کند. بسیاری از نظام های حقوقی، در راستای حمایت از تجاری که دچار این وضعیت خاص حقوقی شده اند، آنان را از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف کرده اند (انوری پور، ۱۳۵۳: ۷۰؛ سماواتی، ۱۳۹۵: ۷۰۳ - ۷۰۴). در نظام حقوقی ما، با این که قوانین موضوعه در این خصوص سکوت را در پیش گرفته اند، لیکن رأی وحدت رویه ۱۵۵ - ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ به این موضوع پرداخته و تجار ورشکسته را از پرداخت خسارت مزبور معاف کرده است. این رأی با نقدهای مهمی از سوی برخی حقوق دانان و خصوصاً نظام بانکی مواجه شده است. عده ای از تجار هم ممکن است از این وضعیت سوءاستفاده کنند و وام های کلانی بگیرند. هنگام سررسید، از پرداخت اقساط امتناع کنند و پس از سال ها مدعی ورشکستگی شده و با لطایف الحیل موفق به اخذ حکم ورشکستگی از محکمه نیز بشوند. بدین نحو، صرفاً همان مبلغی را که وام گرفته اند، بعد از مدت های طولانی به بانک برمی گردانند؛ بدون این که بابت سال ها تأخیر در پرداخت، مبلغ مازادی نیز بپردازند.

در سال های اخیر سوءاستفاده ایزاری از قواعد ورشکستگی توسط بدهکاران بانکی رواج یافته است؛ به همین دلیل در سال ۱۳۹۶ جمعی از نمایندگان مجلس شورای اسلامی طرح اصلاح موادی از قانون تجارت در خصوص ورشکستگی را تقدیم مجلس کردند. در مقدمه این طرح به عنوان دلایل توجیهی، به درستی آمده است: «در سال های اخیر با توجه به نابسامانی های اقتصادی و افزایش بدهکاران بانکی تعداد دعاوی ورشکستگی افزایش چشمگیری داشته است. این دعاوی عمدتاً از سوی اشخاص حقیقی و حقوقی که بدهی کلانی به بانک ها دارند، مطرح شده است. دلیل اصلی روی آوردن این اشخاص به اعلام ورشکستگی و استفاده از حکم ورشکستگی برای عدم پرداخت خسارت تأخیر تأدیه در بازه زمانی بعد از تاریخ توقف است. توضیح این که به موجب رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت عمومی دیوان عالی کشور طلبکاران ورشکسته حق مطالبه خسارت تأخیر تأدیه ایام بعد از تاریخ

توقف را ندارند. با استناد به رأی مذکور بدهکاران بانکی با صدور حکم ورشکستگی از تاریخ توقف از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف می‌شوند. علاوه بر آن عبارت به‌کاررفته در ماده (۴۱۲) قانون تجارت در مورد توقف تاجر یا شرکت تجاری این معنا را دارد که صرف نظر از کفایت یا عدم کفایت دارایی، توقف تاجر با عدم پرداخت چند دین محقق می‌شود. همچنین به‌موجب ماده ۴۱۶ ق.ت.ت تعیین تاریخ توقف به عهده دادگاه است و اگر اعلام‌کننده ورشکستگی مدارکی دال بر عدم توانایی پرداخت خود از چند سال پیش ارائه دهد، دادگاه باید تاریخ توقف را با توجه به مدارک ارائه‌شده تعیین کند. این امر سبب می‌شود تاریخ توقف، برای مثال، ده سال پیش تعیین شود و از همان زمان، شخص ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف شود. بدیهی است که امکان ارائه مدارک صوری مثل چک برگشت‌شده سال‌ها پیش برای اثبات تاریخ توقف، با توجه به مقررات ماده (۴۱۶) قانون تجارت وجود دارد. اشکالات اشاره‌شده در بالا و نیز نقش ضعیف دادستان‌ها در دعوای ورشکستگی علی‌رغم ارتباط ورشکستگی با منافع عمومی، نبود روش مناسب برای اعلان عمومی ورشکستگی جهت اطلاع ذی‌نفعان و جدی تلقی نشدن جرم ورشکستگی به تقصیر و ورشکستگی به تقلب ایجاب می‌کند که برخی مواد قانون تجارت راجع به ورشکستگی اصلاح شود». در سال ۱۳۹۶ هیئت دولت نیز به پیشنهاد بانک مرکزی لایحه‌ای در همین زمینه تدوین نمود، لیکن هیچ‌یک به نتیجه نرسیده است.

به‌هرروی، در وضعیت کنونی برخی از بدهکاران بانکی با این ترفند توانسته‌اند از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه دیون معوقه خود به بانک‌ها فرار کنند. از این‌رو غالب تجاری که تقاضای ورشکستگی دارند نهایت تلاش خود را به‌کار می‌برند تا تاریخ توقف را به حدی که ممکن باشد، به گذشته برگردانند؛ لذا بانک‌ها شدیداً از اعلام ورشکستگی بدهکاران خود بیمناک هستند و چند سال قبل با توسل به دادستان کل کشور موفق به اخذ دستوری شدند که در تمام دعوای ورشکستگی که از طرف بدهکاران بانکی مطرح می‌شود، باید بانک‌ها لزوماً طرف دعوی باشند وگرنه حق اعتراض ثالث خواهند داشت (عبدی‌پورفرد، ۱۴۰۳: ۷۵-۷۹).

چاره‌ای که در بدو امر برای رهایی از مشکلات ناشی از این وضعیت به ذهن متبادر می‌شود، بهره‌گیری از ظرفیت نهاد ضمانت است؛ یعنی این‌که مثلاً بانک‌ها برای کاهش ریسک ناشی از ورشکست شدن تجار دریافت‌کننده وام، از ایشان همان‌طور که معمول است یک یا چند ضامن درخواست کنند، تا در صورت عدم تأدیه اقساط در مواعد مقرر، اصل سرمایه و خسارت ناشی از تأخیر را از ضامن مطالبه کنند. در اثر این وضعیت، خود ورشکسته مطابق رأی وحدت رویه ۱۵۵ از پرداخت خسارت تأخیر معاف است، لیکن ضامنش بایستی آن خسارت را بپردازد. این درحالی

است که می‌دانیم مطابق موازین فقهی و موادی از قانون مدنی و قانون تجارت، دایره مسئولیت ضامن منطبق بر مسئولیت مضمون‌عنه است، نه بیشتر.

در سال‌های گذشته، همین موضوع منشأ اختلاف نظر جدیدی در محاکم و دوائر اجرای احکام گردید و منجر به صدور رأی وحدت‌رویه ۷۸۸ از سوی دیوان عالی کشور شد. این رأی موجی از نارضایتی‌ها را از سوی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری تأمین‌کننده سرمایه تجار برانگیخته و نقدهای متعددی را نسبت به آن مطرح کرده‌اند.

پژوهش پیش رو با روشی توصیفی - تحلیلی و جمع‌آوری داده‌ها به شیوه کتابخانه‌ای در صدد پاسخ‌گویی به این سؤال است که مبانی معافیت ضامن از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه چیست و با چه نقدهایی روبه‌رو است؟ در این راستا بدواً به اختلاف نظری که در زمینه مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ضامن ورشکسته وجود داشته، پرداخته می‌شود.

## ۲\_ مفهوم‌شناسی

در این قسمت، دو مورد از واژه‌هایی که نقش بنیادین در پژوهش کنونی دارند، مفهوم‌شناسی می‌شوند:

### ۲\_۱\_ خسارت تأخیر تأدیه

اگر کسی تعهد خود را در موعد مقرر انجام ندهد و در نتیجه این تأخیر، متعهدله متضرر شود، متعهد باید خسارت ناشی از تأخیر را جبران کند. اگر تعهد مذکور وجه رایج باشد، آن را در اصطلاح خسارت تأخیر تأدیه می‌گویند. 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 (میرشکاری و ملکوتی، ۱۳۹۹: ۱۶).

آن‌گونه که از ماده ۵۲۲ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۷۹ و ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی مصوب ۱۳۱۸ برداشت می‌شود، واژه مورد اشاره، در مواردی به کار می‌رود که موضوع تعهد، پرداخت وجه نقد رایج کشور باشد. اگر موضوع، تحویل کالا و خدمات یا پرداخت وجه نقد غیررایج در کشور باشد، عنوان خسارت ناشی از عدم انجام تعهد یا تأخیر در انجام تعهد به کار می‌رود.

### ۲\_۲\_ ورشکستگی

ورشکسته اسم مفعول و در لغت به معنای کسی است که اموال خود را از دست داده و به لحاظ مالی ناتوان شده است (معین، ۱۳۷۹: ۴، ۵۰۵). بر اساس ماده ۴۱۲ قانون تجارت، ورشکستگی تاجر یا شرکت تجاری در نتیجه توقف از تأدیه وجوهی که بر عهده او است حاصل می‌شود. تعاریف متعددی از ورشکستگی صورت گرفته است که در زیر به چند مورد اشاره می‌شود:

\_ورشکستگی، توقف مدیون تاجر از پرداخت دیون تجاری در زمان سررسید آن است؛ صرف‌نظر از این‌که مدیون موسر باشد یا معسر، اموالش تکافوی دیونش را نکند یا نکند.

\_ورشکستگی، شیوه اجرایی بر اموال مدیون تاجر است که در پرداخت دیون تجاری‌اش توقف حاصل شده است.

\_ورشکستگی، وضعیت تاجر است که در ادای دیون تجاری‌اش متوقف شده است.

\_ورشکستگی عبارت است از توقف تاجر از تأدیه دیونی که بر عهده دارد، اعم از این‌که به علت ناتوانی واقعی باشد یا غیرواقعی.

برخی دیگر، ورشکستگی را هم‌معنای توقف دانسته‌اند، اما واقعیت این است که ورشکستگی، وضعیتی حقوقی و قانونی است، اما توقف امری مادی است؛ به عبارت دیگر، ورشکستگی به‌عنوان یک حالت حقوقی، نتیجه توقف از تأدیه دین است. این موضوع را می‌توان از ماده ۴۱۲ قانون تجارت هم برداشت کرد (سماواتی، ۱۳۹۵: ۲۶-۲۷).

درواقع، ورشکستگی وضعیت شخص فعال اقتصادی است که توانایی پرداخت دیون خود را از دست داده است؛ پس باید اقرار داشت که ورشکستگی طبیعی دوگانه دارد. از یک‌سو، وضعیت مالی است که از آن به ناتوانی در پرداخت بدهی تعبیر می‌شود، هنگامی که شخص به واسطه ضررهای متوالی بخش مهمی از سرمایه خود را از دست می‌دهد یا به دلایلی نقدینگی کافی برای تأدیه دیون حال‌شده خود را ندارد.

از سوی دیگر، ورشکستگی از منظر حقوقی یک وضعیت قانونی است که برای تاجر یا شرکت تجاری یا سایر کنشگران اقتصادی، در نتیجه توقف از تأدیه دیونی که بر عهده اوست، حاصل می‌شود و شخص ورشکسته و اموال او را مشمول رژیم حقوقی خاصی به نام «رژیم ورشکستگی» می‌سازد و بر اساس آن، ترتیبات قانونی ویژه درباره بنگاه ورشکسته تحت عنوان تصفیه امور ورشکستگی اعمال می‌شود (عبدی‌پورفرد، ۱۴۰۳: ۲۳-۲۴).

تا پیش از صدور رأی وحدت رویه ۷۸۸ از هیأت عمومی دیوان عالی کشور، در این زمینه اختلاف نظر وسیعی وجود داشته که بخشی از این نظرات متعارض ذکر می‌شود:

### ۳\_۱\_ رویه موافق معافیت ضامن از پرداخت خسارت

برخی محاکم و نهادهای حقوقی در هنگام رسیدگی به مطالبه خسارت تأخیر تادیه ضمن پذیرش معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تادیه، ضامن وی را هم از این موضوع معاف دانسته‌اند. در این قسمت تعدادی دادنامه صادره از محاکم، نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه و بخشنامه اداره کل حقوقی بانک مرکزی که در این راستا صادر شده، ذکر می‌گردد:

### ۳\_۱\_۱\_ آرای محاکم

مطابق دادنامه ۹۳۰۹۹۷۲۱۳۰۶۰۰۶۶۱ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۶ ضامن ورشکسته، مسئولیتی در قبال پرداخت خسارت تأخیر تادیه ندارد. شعبه ۶۱ دادگاه تجدیدنظر استان تهران در قسمتی از دادنامه مورد اشاره چنین اظهار داشته است: «... نظر به این که از رأی وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیئت عمومی دیوان عالی کشور مستفاد می‌گردد که از تاریخ توقف تاجر، به دین وی خسارت (اعم از سود یا خسارت تأخیر در تادیه) تعلق نمی‌گیرد و صرفاً اصل دین قابل پرداخت است و نظر به این که مسئولیت ضامن تابع مسئولیت مضمون‌عنه (مدیون اصلی) است و با ورشکستگی مدیون و معافیت وی از پرداخت سود و خسارت، مسئولیتی نیز متوجه ضامن نیست، از این رو تجدیدنظرخواهی غیر وارد تشخیص داده می‌شود...»<sup>۳</sup>

### ۳\_۱\_۲\_ نظر مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه

در پاسخ به پرسش‌هایی که در ارتباط با مطالبه خسارت تأخیر تادیه به ضامن تاجر ورشکسته طرح گردیده، اداره کل حقوقی قوه قضائیه نظر به معافیت داده است. یکی از سؤالات به شرح ذیل می‌باشد:

۱\_ در صورت ورشکستگی تاجر، آیا ضامین 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 تاخیر تادیه وام دریافتی تاجر بر عهده ضامنین هست و یا ضامنین فقط مسئول پرداخت اصل وام تاجر هستند نه سود و دیرکرد و دیگر خسارت‌ها؟

اداره کل حقوقی در پاسخ، طی نظریه مشورتی شماره ۷/۹۳/۲۹۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۰۲ اعلام داشته:

«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 وحدت‌رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیأت 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».

### ۳-۱-۳ اداره کل حقوقی بانک مرکزی

اداره کل حقوقی بانک مرکزی گرچه نهادی اداری و غیرقضایی است، لیکن در راستای وظایفی که درخصوص بانک‌ها بر عهده دارد، طی بخشنامه شماره ۸۷/۳۱۰۰۳ مورخ ۱۳۸۷/۸/۱۲ به معافیت ضامنین تاجر ورشکسته در این خصوص اشاره نموده و چنین اظهار داشته است:

«رای وحدت‌رویه هیات عمومی دیوان عالی کشور و مفاد بخشنامه قوه قضائیه اشاره شده، شامل بانک‌ها نیز می‌گردد؛ لذا امکان وصول مطالبات از ضامن / ضامنین ورشکسته ممکن نبوده؛ بانک‌ها همچون دیگر غرما براساس تصمیم مدیر تصفیه، مطالبات خود را وصول خواهند نمود».

### ۳-۲-۲ رویکردهای مبتنی بر لزوم پرداخت خسارت تاخیر تادیه توسط ضامن

مصادیقی از این رویکرد در آرای محاکم و همچنین در اقدامات اداره کل امور تصفیه ورشکستگی قوه قضائیه به شرح زیر وجود دارد:

### ۳-۲-۱ آرای محاکم

مطابق دادنامه ۹۱۰۹۹۸۰۲۲۹۰۰۰۷۶۲ مورخ ۱۳۹۵/۴/۲۸، اگر فردی ملک خود را در مقابل تسهیلات مأخوذه توسط شرکت در رهن بانک قرار دهد و گیرنده تسهیلات بانکی ورشکسته شود، راهن نمی‌تواند با این استدلال که مدیون اصلی از خسارت تأخیر تأدیه و جریمه‌های قانونی صدور اجرائیه و دستور اجرا معاف است و این معافیت شامل او نیز می‌شود، خواستار ابطال دستور اجرا و اجرائیه مازاد بر اصل طلب و تسهیلات گردد.

شعبه ۳۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران در قسمتی از رأی خود اظهار داشته: «...در مورد واخوانده ردیف اول، نظر به این‌که عقد ضمان، عقدی تبعی می‌باشد و مسئولیت ضامن به تبع مدیون اصلی ایجاد و به همان میزان نیز استقرار دارد و با توجه به تابعیت فرع از اصل و مسئولیت تبعی، و با توجه به این‌که مدیون اصلی، شرکت منحل پ. به موجب دادنامه شماره ... ورشکسته و متوقف شده است، لذا مستنداً به ماده ۳۰۵ قانون آیین دادرسی مدنی و با توجه به این‌که حکم مورد واخواهی بر اساس اصول و مبانی حقوقی صادر گردیده است، ضمن تأیید آن، حکم به بطلان دعوی واخواهی صادر و اعلام می‌گردد...»<sup>۴</sup>. این دادنامه در شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان تهران مورد تأیید قرار گرفته است.

### ۳\_۲\_۲\_ تفسیر و رویه اداره کل تصفیه امور ورشکستگی

از بخشنامه ۹۰۰/۳۱۳۹۹/۱۵۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ اداره کل تصفیه امور ورشکستگی چنین برداشت می‌شود که آن مرجع، معتقد بوده مطابق قوانین و مقررات جاری، معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به ضامن و راهن سرایت نمی‌کند (سلیمانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۲۲-۲۳).

### ۴\_ رأی وحدت رویه ۷۸۸ دیوان عالی کشور

چنانکه گذشت، رویکردهای متعارضی در مراجع قضائی راجع به لزوم یا عدم لزوم خسارت تأخیر تأدیه توسط ضامن تاجر ورشکسته وجود داشت. به همین دلیل، دیوان عالی کشور سال ۱۳۹۷ در این خصوص اقدام به صدور رأی وحدت رویه ۷۸۸ نمود.

در پرونده شماره ۹۶۰۹۹۸۴۱۲۸۱۰۰۰۰۳۰ شعبه هفتم دادگاه حقوقی تبریز، طی دادنامه شماره ۷۵۰۹۹۷۴۱۱۰۷۰۰۹۰۰ مورخ ۱۳۹۵/۱۰/۲ اعلام داشته که ضامن، برخلاف تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف نیست. این رأی در شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر استان آذربایجان تأیید شده است. در مقابل، در پرونده شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۲۷۲۰۰۷۲۸

شعبه دوازدهم دادگاه عمومی تهران، طی دادنامه شماره ۹۶۰۹۹۷۰۲۲۷۲۰۱۱۶۲ - ۱۳۹۶/۱۰/۴ اظهار داشته که «... چون از مدیون اصلی نمی توان مطالبه خسارت تاخیر تادیه و جریمه نمود از ضامن هم نمی توان مطالبه خسارت کرد؛ زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد به اضافه اینکه مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت مدیون اصلی بوده و بیش از آن مسئولیتی ندارد...». این دادنامه در شعبه هفدهم دادگاه تجدیدنظر استان تهران نیز تأیید شده است.

سرپرست اداره تصفیه امور ورشکستگی تهران با ارسال این آرای متعارض، درخواست طرح موضوع را در هیأت عمومی دیوان عالی کشور جهت صدور رأی وحدت رویه نموده است. هیأت عمومی حقوقی دیوان، پس از مذاکرات گسترده، نهایتاً نظر اخیر را پذیرفته و چنین رأی داده است:

«مستفاد از مواد ۴۱۸، ۴۱۹ و ۴۲۱ قانون تجارت و سایر مقررات مربوط، طلبکاران ورشکسته حق مطالبه خسارت تاخیر تادیه 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 نمی تواند بیش از میزان مسیولیت مضمون عنه باشد، خسارت تاخیر تادیه فوق الذکر 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 آرای صحیح و قانونی تشخیص داده می شود. 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 لازم الاتباع است».

#### ۵\_ مبنای عدم تعلق خسارت تأخیر تادیه به ضامن ورشکسته

مبنای عدم تعلق خسارت تأخیر تادیه به ضامن ورشکسته، که در رأی وحدت رویه ۷۸۸ نیز متجلی شده است، تبعی بودن عقد ضمان است. مطالعه شرح مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی کشور به هنگام صدور رأی مزبور، درستی این مدعا را ثابت می کند. بنا به تصریح فقها و حقوقدانان، ضمان عقدی تبعی است و تعهد ضامن از حیث نفوذ و بقا، تابع دینی است که مضمون عنه به طلبکار داشته است (کاتوزیان، ۱۳۹۶: ۱۱۷). پس از تحقیق و جست و جو در خصوص تبعی بودن عقد ضمان، نظر مخالفی بین فقها و حقوقدانان یافت نشد.

همان‌گونه که تعدادی از محققان اذعان نموده‌اند، ویژگی تبعی بودن عقد ضمان در همه اشکال آن اعم از ضمان نقل ذمه، ضم ذمه یا ضمان تضامنی طولی و عرضی، مبنای محکمی برای اثبات تسری معافیت ضامن ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه به تبع معافیت متعهد اصلی یا تاجر ورشکسته است؛ به همین دلیل ماده ۴۰۸ قانون تجارت اشعار داشته: «همین‌که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد، ضامن نیز بری می‌شود». گذشته از تبعیت تعهد ضامن از تعهد پایه به پرداخت اصل بدهی، تعهد وی به پرداخت خسارات و متفرعات دین، از جمله خسارت تأخیر تأدیه، نیز نتیجه ضمان به‌عنوان یک عقد تبعی است و تابع تعهد اصلی می‌باشد.

طرفداران این نظریه معتقدند وقتی تاجر ورشکسته معاف از جبران خسارت تأخیر است، ذمه ضامن هم به تبع او بری می‌شود؛ زیرا اولاً مسئولیت ضامن به تبعیت از مسئولیت مضمون‌عنه (تاجر) ایجاد می‌شود. ثانیاً ضامن حق دارد به همه ایرادهایی که مضمون‌عنه (تاجر) حق استناد به آن را دارد، استناد نماید. ثالثاً بنا به تصریح ماده ۴۰۸ قانون تجارت به محض اینکه دین اصلی به هر دلیلی ساقط شود، ذمه ضامن هم بری می‌شود. حاصل سخن آن است که منطقی نیست زمانی که متعهد اصلی (تاجر ورشکسته) از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه معاف شده، ضامن مکلف به پرداخت همان خسارت باشد (سلیمانی و همکاران، ۱۳۹۷: ۹۱).

#### ۶\_ نقد عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه به ضامن ورشکسته

پس از صدور رأی وحدت رویه ۷۸۸ از سوی هیأت عمومی دیوان عالی کشور، برخی اصحاب قلم به نقد آن پرداختند. بانک‌ها اصلی‌ترین نهادی بودند که با صدور این رأی با مشکل مواجه شدند؛ لذا غالب نقدها با رویکرد تأمین منافع بانک‌ها بوده است. در ذیل نقدهایی که محققان نسبت به رأی وحدت رویه مزبور مطرح کرده‌اند، نقل و تشریح می‌گردد:

#### ۶\_۱\_ استقلال تعهدات ضامن

با این‌که در تبعی بودن عقد ضمان تردیدی نیست و اساتید برجسته حقوق بر آن صحه نهاده‌اند، اما نهادهایی مثل بانک‌ها و اداره کل تصفیه امور ورشکستگی قوه قضائیه معتقدند تعهدات ضامن نسبت به تعهدات مضمون‌عنه (تاجر) استقلال دارد؛ بنابراین با وجود معافیت تاجر ورشکسته از جبران خسارت، مسئولیت ضامن در پرداخت این خسارت به قوت خود باقی است (عرفانی، ۱۳۸۱، ص. ۵۹). این مدعا در مورد ضمانت‌نامه‌های بانکی به دلیل وجود نص صحیح است، لیکن در سایر موارد نیازمند اقامه مستندات قوی است. یکی از مستندات، ماده ۷۰۷ قانون مدنی است که مقرر داشته: «ابراء ذمه مضمون‌عنه توسط مضمون‌له، موجب بری شدن ضامن نمی‌شود؛ مگر این‌که مضمون‌عنه از اصل دین ابقاء شده باشد».

نحوه استناد به این ماده چنین است که اگر ضمان عقدی تبعی بود، به موجب ابراء ذمه مضمون‌عنه، ذمه ضامن نیز بایستی به‌طور خودکار بری می‌شد، لیکن همان‌گونه که مشاهده می‌شود، ماده ۷۰۷ قانون مدنی خلاف آن را تصریح داشته است؛ بنابراین عقد ضمان، برخلاف آنچه شهرت دارد، کلاً تبعی نیست، یا لاقلاً در پاره‌ای از موارد تبعی نمی‌باشد. با این وجود، استدلال بیان‌شده صحیح نیست. توضیح آن‌که ضمان در قانون مدنی و به تبعیت از نظر مشهور فقهی، ناقل ذمه است؛ یعنی پس از انعقاد، مدیون اصلی بری‌الذمه و ذمه ضامن مشغول می‌شود. بر این مبنا، پس از شکل‌گیری ضمان، ذمه مدیون اصلی در مقابل طلبکار مشغول نیست و دیگر دینی به طلبکار ندارد که به واسطه ابراء از جانب طلبکار، ذمه ضامن هم بری شود (رمضان‌زاده و حسینی‌مقدم، ۱۴۰۱: ۱۰۳).

## ۶\_۲\_ مشغول بودن ذمه تاجر ورشکسته

برخی معتقدند گرچه طبق رأی وحدت رویه ۱۵۵ امکان مطالبه خسارت تأخیر تأدیه از ورشکسته وجود ندارد، اما این موضوع به منزله عدم اشتغال ذمه ورشکسته به پرداخت خسارت مزبور نیست. ذمه شخص ورشکسته مشغول است، لیکن بنابه دلایلی موقتا لازم نیست که دین را بپردازد؛ زیرا وفق ماده ۵۶۱ قانون تجارت در صورتی که ورشکسته بخواهد اعاده اعتبار واقعی نماید، ملزم است کلیه دیون خود را با متفرعات آن بپردازد. یکی از این متفرعات، خسارت تأخیر تأدیه است. درواقع در نظم کنونی تجاری ایران ورشکسته حقا ملزم به تأخیر تأدیه بوده، لکن تا زمان اعاده اعتبار امکان مراجعه به او برای جبران خسارت مزبور وجود ندارد. این امر به معنای عدم اشتغال ذمه نیست.

استناد به موضوع اعاده اعتبار در رأی شعبه هجدهم دادگاه تجدیدنظر آذربایجان شرقی که منجر به صدور رأی وحدت رویه ۷۸۸ شده و همچنین شرح مذاکرات هیأت عمومی دیوان عالی در رأی وحدت رویه ۱۵۵ زمانی که دادستان وقت کل کشور نظرات خود را ارائه داده، به چشم می‌خورد. این نگاه بر ماده ۱۲۳۱ لایحه تجارت جدید<sup>۶</sup> هم سایه افکنده است؛ زیرا ورشکسته را به منظور اعاده اعتبار حقی ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه دانسته است. اکنون که دانستیم ذمه تاجر ورشکسته مشغول است، به موجب عقد ضمان، این دین او (که یکی از مصادیق آن خسارت ناشی از تأخیر تأدیه است) به ضامن منتقل شده و او لازم است آن را بپردازد. ضامنی که خسارت مزبور را پرداخت می‌نماید امکان مراجعه به مضمون‌عنه مثل مدیون اصلی (مضمون له) را نخواهد داشت مگر بعد از پرداخت تمامی دیون توسط تاجر.

<sup>۶</sup> این لایحه در زمان نگارش مقاله حاضر، هنوز به تصویب نرسیده و حیات حقوقی ندارد.

در پاسخ باید اظهار داشت که اولاً لزوم پرداخت خسارت تأخیر تأدیه برای اعاده اعتبار حقی، امر مسلمی نیست. در متن ماده ۵۶۱ قانون تجارت صریحاً به آن اشاره نشده و برخی حقوقدانان هم با آن به مخالفت پرداخته‌اند. که اکنون محل پرداختن به آن نیست. ثانیاً تبعی بودن عقد ضمان در خصوص زمان پرداخت دین هم جاری است. اگر دین مضمون‌عنه حال باشد، تکلیف ضامن حال است و اگر دین مضمون‌عنه مؤجل باشد، ضامن هم می‌تواند دین را مؤجلاً بپردازد. پس، وقتی تکلیف تاجر به پرداخت خسارت تأخیر به آینده موکول می‌شود، به همین نحو تکلیف ضامن هم به تعویق می‌افتد. خلاصه آن که مشغول دانستن ذمه تاجر ورشکسته، انتقادی مستدل بر معافیت ضامن و گریزی مناسب در برابر تبعی بودن عقد ضمان نیست.

### ۶\_۳\_ استقلال مقررات تجاری از مدنی

نظام حقوقی ما به تفاوتی که بین اقتضائات و محیط روابط تجاری و غیرتجاری وجود دارد، واقف بوده و به همین دلیل در کنار وضع قانون مدنی، قانون تجارت را نیز به عنوان قانونی خاص وضع نموده است. قواعد و قوانین حاکم بر معاملات تجاری باید تقویت کننده اصل سرعت و اعتماد در روابط تجاری باشد تا روابط تجاری تسهیل گردد. به همین دلیل، همواره باید در تلاش برای وضع قواعدی باشیم که به دور از احکام و تشریفات معاملات مدنی، انعطاف لازم را برای معاملات تجاری هم داشته باشد. لازم است در ارائه نظرات حقوقی، تمیز میان موضوعات مدنی و تجاری را در نظر گرفت و حسب مورد در موضوعات تجاری حتی الامکان، از اعمال قواعد مربوط به حقوق مدنی به صرف تشابه بین دو موضوع، اجتناب کرد و با نگاهی به نیازهای عالم تجارت، قواعدی وضع نمود که شاید بعضی مواقع به تبعیت از حقوق مدنی منجر نشود، بلکه به پاسخگویی به اوضاع و احوال و شرایط خاص اعمال تجاری توجه داشته باشد. در غیر این صورت، اختلاف حقوق تجارت و حقوق مدنی صرفاً در نام آن‌ها خواهد بود. این نگاه بر مواد متعددی از قانون تجارت هم سایه افکنده است. برخی قواعد مربوط به ضمان در قانون تجارت و قانون مدنی متفاوت است و شواهدی هم وجود دارد که اکنون محل پرداختن به آن‌ها نیست. تعدادی از محققان با ذکر این مقدمه نتیجه گرفته‌اند که معافیت ضامن ورشکسته از پرداخت خسارت ناشی از تأخیر نیز از همین مواردی است که حکم آن بین حقوق مدنی و حقوق تجارت بایستی متفاوت باشد. معافیت ورشکسته از پرداخت خسارت ناشی از تأخیر، حکمی استثنایی است و نباید به ضامن تسری داده شود و لزومی به استفاده از این امتیاز برای ضامن وجود ندارد (رمضان زاده و حسینی مقدم، ۱۴۰۱: ۱۰۶\_ ۱۱۰).

مقدمات این استدلال صحیح است و بی‌شک، برخی از مباحث مطرح در قانون تجارت و مدنی با هم تفاوت دارد. اما وقتی که قانون تجارت به عنوان قانونی خاص، حکم یک مسأله مرتبط با تجارت را تبیین نکند و از قواعد کلی این قانون

هم پاسخ آن یافت نشود، می توان به قانون مدنی به عنوان قانون مادر مراجعه نمود. در مانحن فیه تکلیف ضامن ورشکسته در قانون تجارت تعیین نشده و به همین دلیل منعی برای رجوع به قانون مدنی وجود ندارد. خلاصه آنکه حداقل در این مورد، موضوع استقلال قانون تجارت نسبت به قانون مدنی چاره ساز نیست.

#### ۶\_۴\_ عدم توجه به واقعیت های عالم تجارت

فاصله میان شروع توقف و حکم توقف، غالباً طولانی است و گاه بالغ بر ۱۰ سال هم طول می کشد. عدم تعلق خسارت تأخیر تأدیه به مطالبات بانکی در این مدت، با روح حاکم بر قانون نحوه وصول مطالبات بانکی مصوب ۱۳۶۸ مغایرت دارد. حداقل در خصوص ورشکسته اگر به خاطر وضعیت خاص او قائل بر عدم دریافت خسارت تأخیر باشیم، با اخذ خسارت از ضامن، ضرر طلبکاران جبران می شود. تجار وام های کلانی برای امور تجاری خود اخذ می کنند و در صورت ورشکسته شدن، معاف دانستن تاجر و ضامن، بانک ها و مؤسسات مالی را با بحران ورشکستگی مواجه می کند. ضمناً نباید از نظر دور داشت که وجوه نقد موجود در بانک ها و مؤسسات اعتباری متعلق به مردم بوده و معافیت مورد بحث، به عموم شهروندان ضرر می رساند (رمضان زاده و حسینی مقدم، ۱۴۰۱: ۱۱۰). با این حال به نظر می رسد که این مصلحت اندیشی ها را باید قانونگذار مدنظر قرار دهد، نه دیوان عالی کشور. دیوان عالی کشور در هنگام صدور رأی وحدت رویه بر اساس قوانین و اصول کلی، اقدام به تفسیر قانون می کند، نه قانونگذاری. توجه به این قبیل مصالح، از شئون قانونگذار است.

#### ۶\_۵\_ بی توجهی به فلسفه عقد ضمان

در غالب اوقات، مبنای ضمانت این است که وام دهنده یا طلبکار بتواند راحت تر به طلب خود دست یابد و ریسک بازگشت سرمایه به او کاسته شود. گرفتن ضامن از لحاظ عرفی، برای پوشش حالت نداری و ناتوانی مضمون عه و احیاناً امتناع او از پرداخت دیون خویش است؛ یعنی هدف و غرض وام دهنده یا طلبکار به هنگام ضامن گرفتن این است که اگر تاجر به هر دلیلی از پرداخت دیون ناتوان شود، یا عمداً از پرداخت امتناع کند، شخص دیگری که ضامن نامیده شده، این کار را از طرف او انجام دهد. بنابراین نباید با توسل به عذر ناتوانی مدیون اصلی، ضامن را هم بریءالذمه محسوب کرد؛ در غیر اینصورت، نقض غرض لازم می آید و آن هدفی که از انعقاد عقد ضمان وجود داشته، نقض می شود. هدف از ضمان، تضمین وصول طلب و ایجاد اطمینان برای طلبکار است و نادیده گرفتن این غرض، موجب می شود که عقد ضمان به ابزاری ظاهری و بی اثر تبدیل شود و نقش حمایتی و تضمینی آن عملاً از بین برود.

در قوانین موضوعه نظام حقوقی ایران، نصی درباره معافیت یا عدم معافیت تجار ورشکسته و ضامن‌هایشان از پرداخت خسارت تأخیر تأدیه وجود ندارد، اما رأی وحدت‌رویه ۱۵۵-۱۳۴۷/۱۲/۱۴ دیوان عالی کشور، تجار ورشکسته را از جبران این خسارت معاف دانسته است. تا سال‌های متمادی در خصوص قابل تسری بودن این معافیت به ضامن‌ها در مراجع قضایی و نهادهای حقوقی اختلاف نظر وجود داشت. دیوان عالی کشور با صدور رأی وحدت‌رویه ۷۸۸-۱۳۹۹/۳/۲۷ به این اختلاف پایان داد. در واقع، رأی اخیرالذکر در راستای رأی ۱۵۵ صادر شده و خسارت ناشی از تأخیر تأدیه را از ضامن هم غیرقابل مطالبه دانسته است. مبنای معافیت ضامن، تبعی بودن عقد ضامن می‌باشد که در موادی از قانون مدنی و قانون تجارت هم به آن تصریح شده است؛ یعنی وقتی تاجر از پرداخت خسارت مزبور معاف است، ضامن هم به تبعیت از تاجر معاف می‌شود.

این موضوع، منافع تأمین‌کنندگان سرمایه و طلبکاران تجار، خصوصاً بانک‌ها و مؤسسات اعتباری را تهدید می‌کند و حتی آن‌ها را در معرض ورشکستگی قرار می‌دهد و نقدهای متعددی در این خصوص مطرح شده است. برخی تبعی بودن عقد ضامن را که مبنای رأی وحدت‌رویه ۷۸۸ است نپذیرفته‌اند، اما تردیدی در تبعی بودن عقد مذکور نیست. برخی ضمن پذیرش تبعی بودن عقد ضامن، معتقدند معافیت ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر به معنای عدم اشتغال ذمه او نیست. قانون‌گذار موقتاً تا زمان اعاده اعتبار حقی، او را معاف کرده و دینی که بر ذمه اوست، قابل انتقال به ضامن می‌باشد. نقد اخیر به همراه نظریه استقلال قوانین تجاری از قانون مدنی و عدم توجه به واقعیت‌ها و نیازهای عالم تجارت، از نقدهایی است که نسبت به معافیت ضامن مطرح شده و با دلایلی که در پژوهش حاضر گذشت، مردود دانسته شد.

مهم‌ترین انتقادی که به معافیت ضامن و رأی وحدت‌رویه ۷۸۸ وارد است، بی‌توجهی و مغایرت داشتن با فلسفه عقد ضامن است. عقد ضامن برای پوشش حالت نداری، ناتوانی و امتناع مدیون از پرداخت دین وضع شده و اگر قرار باشد حالت مورد بحث را شامل نشود، موجب نقض غرض است. خلاصه آن‌که معافیت ضامن از جبران خسارت تأخیر تأدیه، بایستی مورد بازبینی قرار گرفته و این موضوع برای نظام اقتصادی کشورمان ضروری است. بدین منظور مناسب است که در لایحه جدید قانون تجارت، به مسئولیت ضامن در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه در صورت ورشکستگی تاجر (مضمون‌عنه) تصریح شود و چنانچه که لایحه مزبور به تصویب نهایی نرسد، یک ماده با این محتوا به قانون تجارت کنونی الحاق گردد. بدین ترتیب، رأی وحدت‌رویه ۷۸۸ نیز نسخ می‌شود.

شایان ذکر است که به‌هنگام صدور رأی وحدت‌رویه ۷۸۸ دیوان عالی کشور، این موضوع از سوی تعدادی از قضات مطرح شده که اگرچه ضامن تاجر ورشکسته لازم نیست خساراتی را که به دلیل تأخیر تاجر در پرداخت دین وارد نموده، پرداخت کند، لیکن از زمانی که مضمون‌له از خود ضامن تقاضا می‌کند که دین را پرداخت کند و او امتناع می‌نماید، ضامن

مكلف به پرداخت خسارت تأخیر تأدیه محسوب می‌شود؛ زیرا این خسارت را ضامن وارد آورده، نه تاجر. با این وجود، این موضوع در متن رأی وحدت رویه مورد بحث گنجانده نشده است. این نظر با عمومات هم‌خوانی دارد و هم‌اکنون نیز قابل اجرا است.

پذیرفته‌شده | در انتظار انتشار | نسخه‌ی اولیه | ویراستاری‌نشده  
Accepted | Awaiting Publication | Draft Version | Unedited

## منابع

انوری پور، سید محسن (۱۳۵۳). ورشکستگی در حقوق ایران، تهران: بابک.

توکلی، محمدمهدی، هاشمی، محمد (۱۴۰۴). تحلیل حقوقی زمان تسعیر دین ارزی در ورشکستگی؛ نگاهی به رأی وحدت رویه ۸۶۱ دیوان عالی کشور، *دوفصلنامه نقد و تحلیل آرای قضائی*، دوره ۴، شماره ۷، ۵۷-۹۰. doi: [10.22034/analysis.2025.728584](https://doi.org/10.22034/analysis.2025.728584)

رمضان زاده بادل، ام البنین، حسینی مقدم، سید حسن (۱۴۰۱)، نقدی بر رأی وحدت رویه شماره ۷۸۸ دیوان عالی کشور در سایه نقض استقلال حقوق تجارت در برابر حقوق مدنی، *مجله حقوقی دادگستری*، دوره ۸۶، شماره ۱۱۸، ۹۷-۱۱۴.

doi: 10.22106/jlj.2021.539086.4412

سلیمانی، امین الله، ایرانشاهی، علیرضا و عزیزی، محمد (۱۳۹۷). مسئولیت ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه پس از تاریخ ورشکستگی، *پژوهش ملل*، دوره ۴، شماره ۳۹، ۷۹-۱۰۲. <http://noo.rs/l47Wj>

سماواتی، حشمت الله (۱۳۹۵). اصول ورشکستگی \_ مطالعه تحلیلی و نظری ورشکستگی بازرگانان حقیقی و شرکت های تجاری در حقوق ایران، تهران: مجد، چاپ اول.

سلیمان زاده، سمیرا (۱۴۰۲). دخالت قانونی در اعمال تاجر ورشکسته؛ نقد رأی وحدت رویه شماره ۵۶۱ دیوان عالی کشور، *دوفصلنامه نقد و تحلیل آرای قضائی*، دوره ۲، شماره ۴، ۲۰۷-۲۲۵. doi: [10.22034/analysis.2023.2008448.1054](https://doi.org/10.22034/analysis.2023.2008448.1054)

عبدی پور فرد، ابراهیم (۱۴۰۳). آسیب شناسی و ارائه الگوی ورشکستگی در نظام حقوقی ایران، تهران: مرکز مطبوعات و انتشارات قوه قضائیه، چاپ دوم.

عرفانی، محمود (۱۳۸۱). *حقوق تجارت*، تهران: میزان.

قائم مقام فراهانی، محمدحسین (۱۳۶۸). *حقوق تجارت\_ ورشکستگی و تصفیه*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۶). *دوره مقدماتی حقوق مدنی*، درس هایی از عقود معین، تهران: گنج دانش، چاپ بیست و هفتم.

معین، محمد (۱۳۹۷). *فرهنگ فارسی معین*، تهران: مؤسسه انتشارات امیرکبیر.

<https://www.dotic.ir>

<https://www.qavanin.ir>

<https://www.ara.jri.ac.ir>

## References

Abdipour Fard, E. (2024). *Pathology and model proposal for bankruptcy in the Iranian legal system* (2nd ed.). Tehran: Center for Press and Publications of the Judiciary. (In Persian)

Anvari Pour, S. M. (1974). *Bankruptcy in Iranian law*. Tehran: Babak. (In Persian)

Erfani, M. (2002). *Commercial law*. Tehran: Mizan. (In Persian)

Ghaem Magham Farahani, M. H. (1989). *Commercial law: Bankruptcy and liquidation*. Tehran: University of Tehran Press. (In Persian)

Katoozian, N. (2017). *Introductory course in civil law: Lessons from specified contracts* (27th ed.). Tehran: Ganj Danesh. (In Persian)

Mo'in, M. (2018). *Farhang-e Farsi-e Mo'in*. Tehran, Iran: Amir Kabir Publishing Institute. (In Persian)

Ramazan Zadeh Badali, E., & Hosseini Moghadam, S. H. (2022). A critique of Supreme Court precedent No. 788 in light of the violation of the independence of commercial law vis-à-vis civil law. *Judiciary Law Journal*, 86(118), 97–114. doi: 10.22106/jlj.2021.539086.4412 (In Persian)

Samatvati, H. (2016). *Principles of bankruptcy: An analytical and theoretical study of bankruptcy of individual traders and commercial companies in Iranian law*. Tehran: Majd. (In Persian)

Soleimani, A., Iranshahi, A., & Azizi, M. (2018). Liability of guarantors of bankrupt traders for delayed payment damages after bankruptcy. *Research of Nations*, 4(39), 79–102. <http://noo.rs/I47Wj> (In Persian)

Soleymanzadeh, S. (2023). Legal intervention in the acts of a bankrupt merchant: A critique of the Supreme Court unification ruling No. 561. *Biannual Journal of Critique and Analysis of Judicial Decisions*, 2(4), 207–225. doi: [10.22034/analysis.2023.2008448.1054](https://doi.org/10.22034/analysis.2023.2008448.1054) (In Persian)

Tavakkoli, M. M., & Hashemi, M. (2025). Legal analysis of the time of currency conversion of foreign debt in bankruptcy: A review of the Supreme Court unification ruling No. 861. *Biannual Journal of Critique and Analysis of Judicial Decisions*, 4(7), 57–90. [10.22034/analysis.2025.728584](https://doi.org/10.22034/analysis.2025.728584) (In Persian)

<https://www.dotic.ir> (In Persian)

<https://www.qavanin.ir> (In Persian)

<https://www.ara.jri.ac.ir> (In Persian)