

مسئولیت ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه پس از تاریخ ورشکستگی*

امین‌اله سلیمانی^۱، علیرضا ایرانشاهی^۲، محمد عزیزی^۲

چکیده

وضعیت تعهدات ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تأدیه هدف این پژوهش بوده و فرضیه مورد آزمون در بررسی مسأله مبتنی بر تسری معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت این خسارت به ضامنین وی 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 دوی ضامن و متعهد اصلی افراداً و مجتمعاً امکانپذیر است؛ ممنوعیت مراجعه به تاجر ورشکسته موجب ممنوعیت مراجعه به ضامنین وی هم می‌گردد. این درحالیست 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 رای بر علیه و له آنها صادر می‌کنند.

واژگان کلیدی: خسارت تأخیر تأدیه، تاجر ورشکسته، ضمان تضامنی، ضمان ناقل ذمه

* این مقاله برگرفته از پایان‌نامه تحصیلی امین‌اله سلیمانی با عنوان ذکر شده در مقاله حاضر، رشته حقوق خصوصی که در شهریور ۱۳۹۷ در دانشگاه پیام نور (واحد تهران جنوب) دفاع شده است.

^۱ کارشناسی‌ارشد حقوق خصوصی، دانشگاه پیام‌نور aminollahsoleimani@gmail.com

^۲ عضو هیات علمی دانشگاه پیام‌نور

مقدمه

اصولاً هدف از مقررات ورشکستگی بعنوان بخش کوچکی از علم حقوق، کاهش شکاف و فاصله میان خواست‌ها و مطالبات تاجر ورشکسته بدهکار و ناتوان از پرداخت بدهی از یک‌طرف و بستنکاران متضرر از ورشکستگی تاجر، از طرف دیگر است. براساس این مقررات، به محض اعلام ورشکستگی تاجر، کلیه دارایی‌های مثبت و منفی وی در اختیار نهاد تصفیه قرار گرفته و این نهاد، قائم مقام ورشکسته در رسیدگی به اموال و دارایی‌های وی می‌باشد. در این میان، وضعیت ضامن یا ضامنین تاجر ورشکسته از این حیث که مطابق اصل کلی، ضامن متعهد به پرداخت کلیه بدهی‌های مضمون عنه، حتی خسارت تاخیر تادیه متعلقه به اوست، قابل تامل بوده و مساله مهم و محوری مورد بررسی پژوهش می‌باشد. چنانچه ضامن شخص ورشکسته را بطور مطلق، متعهد به تادیه کلیه دیون متعهد اصلی بدانیم؛ می‌بایست ضامن علاوه بر اصل بدهی، متفرعات آن از جمله خسارت تاخیر تادیه را هم پرداخت کند. در غیر این صورت با استناد به ویژگی تبعی بودن عقد ضمان؛ گذشته از اصل بدهی که شرایط خاص خود را دارد؛ معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تاخیر تادیه به ضامنین وی هم تسری یافته و الزامی در پرداخت خسارت از سوی آنان وجود ندارد. بنابراین سوالاتی مطرح می‌شود مبنی بر اینکه: حدود مسئولیت ضامن تاجر ورشکسته پس از صدور حکم ورشکستگی در خصوص خسارت تاخیر تادیه چقدر است؟ آیا تعهد ضامن به تبعیت تعهدات متعهد اصلی؛ صرفاً محدود به پرداخت اصل دیون تاجر ورشکسته است یا فروعات آن شامل خسارت تاخیر تادیه هم می‌شود؟ یا به عبارتی آیا معافیت‌های تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تاخیر تادیه شامل ضامنین وی هم می‌شود یا تعهد ضامن در هر حال در این خصوص به قوت خود باقی است؟

صاحب‌نظران حقوقی و پاره‌ای از محاکم بر این هستند که وضعیت ضامن تاجر ورشکسته با ضامنین سایر اشخاص، از جمله انسان‌های معسر یا ندار متفاوت است. زیرا ضامن تاجر ورشکسته به جهت تبعیت ضمان وی از تعهد اصلی و عدم تعلق خسارت تاخیر تادیه به اصل بدهی تاجر ورشکسته - به دلایلی که ذکر خواهد شد- از پرداخت خسارت تاخیر تادیه معاف است. زیرا مسئولیت تاجر ورشکسته و ضامنین آن نسبت به خسارت تاخیر تادیه - تا تاریخ توقف مندرج در حکم - به صورت تضامنی بوده و پس از آن به دلیل معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت، ذمه ضامنین نیز در این خصوص بری می‌شود. در مقابل پاره‌ای دیگر از محاکم و اداره کل تصفیه امور ورشکستگی قائل به وجود مسئولیت ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تاخیر تادیه هستند و ما در این پژوهش درصدد رفع این ابهام و دوگانگی هستیم.

۱- عناصر مفهومی ورشکستگی

اولین موضوعی که در شروع تحقیق حاضر به ذهن خطور می‌کند؛ تعیین جامعه هدف و تفکیک بین تاجر و غیرتاجر است. زیرا ورشکستگی مختص تاجر بوده و اشخاص مدنظر ما هم ضامنین تاجر ورشکسته هستند. بنابراین تشریح مفاهیم تاجر بودن و توقف؛ مقدمه ورود به بحث ورشکستگی است که بدان می‌پردازیم:

۱-۱- تاجر بودن

مطابق ماده یک قانون تجارت: «کسی که شغل معمولی خود را معاملات تجاری قرار دهد؛ تاجر محسوب می‌شود». همچنین براساس نص صریح ماده پنج قانون مذکور، اصل بر این است که کلیه معاملات تاجر تجارتي است؛ مگر اینکه مربوط به امور تجارتي نباشد. قانونگذار در این مواد، ملاک شناسایی تاجر را اشتغال به معاملات تجاری دانسته است. اما معاملات تجاری در نگاه اول نامفهوم است و نیاز به تبیین دارد. بنابراین قانونگذار در ماده دو، براساس یک ضابطه موضوعی، این عبارت را تعریف کرده و تاجر را کسی می‌داند که به برخی از اعمال تجارتي اشتغال داشته باشد. علاوه بر آن، ماده ۳ قانون تجارت، براساس ضابطه شخصی - به اعتبار تاجر بودن متعاملین یا یکی از آنها - عملیات تجارتي را انجام برخی معاملات بین اشخاص اعم از حقیقی (انسان‌ها) و حقوقی (شرکت‌ها، موسسات و سازمان‌ها) می‌داند که می‌توانند به فعالیت تجاری دست بزنند.

۲-۱- توقف از پرداخت دیون؛ مفهوم و ضابطه تشخیص آن

مطابق نص صریح ماده ۴۱۲ قانون تجارت؛ ورشکستگی تاجر یا شرکت تجارتي در نتیجه توقف از پرداخت دیون‌اش به بستانکاران است. در ارتباط با حقوق ورشکستگی «توقف یا عدم تادیه» مساله محوری است که نهاد ورشکستگی براساس آن بنا می‌شود. توقف در اصطلاح برگرفته از ریشه «وقف» و مصدر باب تفاعل است که در لغت به معنای ایستادن است. اما در اصطلاح عبارت است از؛ درنگ تاجر از دادن وجوهی که عهده‌دار است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۴۶۱). در تعریفی دیگر توقف را عدم تعادل مستمر درآمد و هزینه بنگاه دانسته‌اند (کاویانی، ۱۳۹۵: ۶۸). در نظام حقوقی ما توقف، مختص تاجر است و طبیعتاً شامل حال افراد غیرتاجر نمی‌شود. تعیین تاریخ توقف مساله محوری در صدور حکم ورشکستگی است که صاحب‌نظران در تعیین زمان دقیق آن اختلاف دارند. این نظرات متفاوت را می‌توان در دو دسته کلی، به شرح زیر دسته‌بندی نمود:

۱-۲-۱- دیدگاه‌های مبتنی بر ظاهر قانون (ماده ۴۱۲ ق.ت)

این دیدگاه معتقد به متوقف شدن تاجر به صرف عدم پرداخت دیون است و عجز از عدم پرداخت را کافی برای اثبات توقف تاجر می‌داند. صاحب‌نظرانی مثل اسکینی، ستوده تهرانی، علی‌آبادی و کاتبی معتقدند به محض اینکه تاجر نتواند دیون خود را پرداخت کند؛ ورشکسته است و لزومی به رسیدگی به بدهی‌ها و اثبات توان مالی وی نیست. براساس این دیدگاه، لازم نیست؛ دارایی تاجر کمتر از بدهی وی باشد. بلکه چنانچه نتواند بدهی خود را بپردازد؛ ورشکسته محسوب می‌گردد. زیرا ممکن است به دارایی خود دسترسی نداشته یا فاقد نقدینگی کافی یا کالای قابل فروش باشد برای پرداخت بدهی‌های خود باشد. به عبارت دیگر، مال‌دار بودن تاجر تاثیری بر توقف ندارد. بلکه ملاک آن وقفه در پرداخت دیون است. هرچند این دیون کمتر از دارایی تاجر باشد (همان).

۱-۲-۲- دیدگاه‌های مبتنی بر احراز واقعیت توقف توسط دادگاه

مطابق این دیدگاه، استناد به ظاهر ماده ۴۱۲ قانون تجارت و صرف عدم پرداخت دیون تاجر متوقف برای ورشکستگی او کفایت نمی‌کند. بلکه دادگاه بایستی به منظور حفظ حقوق بستانکاران ضمن تشخیص وجود شرایط ورشکستگی در تاجر، واقعیت توقف را که عدم امکان پرداختن دیون است، احراز کند. از طرفداران این دیدگاه محمد علی عبادی، اعظمی زنگنه، عرفانی و قائم مقام فراهانی می‌باشند. این اشخاص معتقدند؛ باید وضع مالی تاجر پریشان باشد تا موجب احراز عنوان توقف گردد. در شرایط عادی، ناتوانی در پرداخت بدهی موجب اطلاق عنوان ورشکسته به تاجر نمی‌شود.

۸۲

۲- آثار ورشکستگی

ورشکستگی تاجر آثار و پیامدهایی به دنبال دارد که درخصوص موضوع خسارت تاخیر تادیه نیز تعیین کننده است. زیرا از یک طرف محدودیت‌هایی بر اختیارات تاجر ایجاد می‌کند و از طرف دیگر همان محدودیت‌ها موجب برخی معافیت‌ها برای شخص ورشکسته می‌گردد و تسری یا عدم تسری آنها به ضامین قابل بررسی است این آثار عبارتند از:

۱-۲-۱- تعلیق یا توقف خودبخودی تاجر ورشکسته

نهاد تعلیق موجب مصون ماندن اموال و دارایی تاجر ورشکسته از تصرف انفرادی طلبکاران و قرار گرفتن آن بعنوان یک کل و پشتوانه پرداخت بدهی‌های تاجر در اختیار مدیر تصفیه است. این نهاد در نظام حقوقی انگلوساکسون بدین شرح تعریف شده است: «حالتی است که به موجب آن با طرح درخواست ورشکستگی، طلبکاران نمی‌توانند برای مطالبه طلب از طریق تلفن، رایانامه و ... با بدهکار تماس برقرار نمایند و هر نوع

رسیدگی قانونی را شروع کنند و یا اموال وی را به تصرف درآورند» (Clarkson, 2005: 616). این قاعده در ماده ۴۱۹ قانون تجارت منعکس گردیده است. براساس آن، از تاریخ حکم ورشکستگی هر کس نسبت به تاجر ورشکسته دعوایی از منقول یا غیرمنقول داشته باشد؛ باید بر مدیر تصفیه اقامه یا به طرفیت او تعقیب کند. البته لازم به ذکر است که این سمت قائم مقامی صرفاً مربوط به امور مالی است. در دعوی که جنبه مالی نداشته باشد مدیر یا اداره تصفیه حق دخالت ندارد.

۲-۲- منع مداخله تاجر ورشکسته در اموال و دارایی‌های خود

براساس ماده ۴۱۸ قانون تجارت، تاجر به محض صدور حکم ورشکستگی، از مداخله در اموال خود حتی آنچه که ممکن است در صورت ورشکستگی و پس از صدور حکم ورشکستگی عاید او گردد؛ ممنوع می‌شود. دلیل این امر هم فوری بودن حکم ورشکستگی است. این ممنوعیت حتی تحت تاثیر اعتراض ذینفع به آن قرار نمی‌گیرد. در این شرایط به منظور اداره اموال و دارایی‌های تاجر ورشکسته و جلوگیری از تضییع حقوق بستانکاران؛ مدیر تصفیه بعنوان قائم مقام قانونی ورشکسته، از اختیارات و حقوق مالی او در مدیریت آنها بهره‌مند می‌گردد. قاعده منع مداخله موجب می‌شود تاجر از تاریخ صدور حکم ورشکستگی، حق انعقاد هیچگونه قرارداد موثر در حقوق طلبکاران را نداشته باشد. همچنین هرگونه پرداختی از سوی تاجر به طلبکاران و اشخاص دیگر ممنوع است.

۸۳

۲-۳- حال شدن دیون موجل تاجر ورشکسته

این اثر ورشکستگی نیز مبتنی بر ویژگی فوری بودن آن است. براساس ماده ۴۲۱ قانون تجارت؛ «همین که حکم ورشکستگی صادر شد؛ قروض موجل با رعایت تخفیفات مقتضیه نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود». در این وضعیت، دارایی‌های ورشکسته از اختیار وی خارج و ضامن بدهی‌اش می‌گردد. مبنای منطقی این اصل، دو موضوع است: یکی اینکه احتمال پرداخت دیون موجل ورشکسته بسیار کم است و مقتضی اصل تساوی طلبکاران هم رعایت حقوق کلیه طلبکاران دارای طلب موجل و حال بطور یکسان است. دیگر آنکه با حال شدن دیون، مدیر تصفیه می‌تواند فهرست بدهی‌های تاجر را تهیه و حق هر یک از طلبکاران را مشخص کند (اسکینی، ۱۳۹۶: ۷۳-۷۲). البته در این وضعیت دیون موجل اشخاص ثالث به تاجر، حال نشده و موجل باقی خواهد ماند.

۲-۴- عدم تعلق خسارت تاخیر تادیه به بدهی‌های تاجر ورشکسته

این قاعده یکی از پیامدهای مستقیم حال شدن دیون ورشکسته است. یکی از صاحب‌نظران در اینباره می‌نویسد: «با از بین رفتن مدت (در دیون موجل)، موضوع پرداخت بهره و سود پول نیز از بین می‌رود و از این جهت است که به مجرد صدور حکم توقف، هیچ یک از بستانکاران اعم از با وثیقه یا بدون وثیقه حق مطالبه بهره و ربح پول را ندارند» (کاتبی، ۱۳۸۷: ۳۱۰). در زمان حاکمیت قانون آئین دادرسی مدنی ۱۳۱۸ به دلیل عدم وجود نص قانونی صریح، مطالبه این خسارت از تاجر ورشکسته پس از تاریخ توقف محل نزاع بود و دادگاه‌ها در این خصوص احکام متفاوت صادر می‌کردند. بگونه‌ای که این تشتت آراء به دیوان عالی کشور هم کشیده شد. اولین رای مهم دیوان در این خصوص، رای شماره ۱۱۵-۲۰۸۳ مورخ ۱۳۲۷/۰۶/۰۲ بود که به موجب آن الزام مدیون به پرداخت خسارت تاخیر تادیه، متوقف است به اینکه عدم پرداخت دین به واسطه اعسار یا ورشکستگی محرز نشده باشد. در این مورد که مدیون به واسطه صدور حکم ورشکستگی از مداخله در اموال خود ممنوع شده و بازپرداخت دین او ولو با داشتن مال، مقدور نبوده است؛ صدور رای خسارت تاخیر تادیه نسبت به بعد از تاریخ حصول توقف مورد ندارد (اسکینی، پیشین: ۷۶). اما از جاییکه این رای برای شعب دیوان و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع نبود؛ قاطع اختلاف نظر محاکم در ارتباط با موضوع نگردید. این امر به خصوص برای بدهکاران وثیقه‌دار چالش برانگیزتر شد. زیرا بانک‌ها اصل و متفرعات طلب خود از جمله خسارت تاخیر تادیه را از محل وثیقه تاجر ورشکسته برداشت می‌نمودند و همین امر موجب تضییع حقوق بستانکاران می‌گردید. دادگاه‌ها هم در رسیدگی به اینگونه شکایات؛ رویه دوگانه‌ای داشتند. عده‌ای حکم به پرداخت خسارت مورد اشاره از محل وثیقه تاجر ورشکسته به طلبکار می‌دادند. توجیه آنها نیز این بود که با استناد به ماده ۳۴ قانون ثبت، مفاد اسناد شرطی و رهنی و معاملات با حق استرداد که در وثیقه بانک قرار دارد؛ به بانک اختیار وصول مطالبات خود از محل وثیقه، را بطور کامل می‌دهد. عده‌ای دیگر از دادگاه‌ها به اعتبار اینکه پس از تاریخ توقف، تاجر از مداخله در اموال خود ممنوع است و به تبع آن، حق پرداخت بدهی یا دریافت طلب خود را نداشته و تصفیه اموال تاجر به مدیر تصفیه واگذار می‌شود؛ صلاحیت پرداخت خسارت تاخیر تادیه از محل اموال خود که متعلق حق هیات بستانکاران است؛ را ندارد. نهایتاً این اختلاف در شعب دیوان عالی کشور مطرح و منجر به صدور رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوان گردید.^۱

۸۴

^۱ در این رای با تایید نظر گروه دوم قید شده است: «از مجموع مقررات مواد ۱۸، ۴۰، ۴۱، ۵۸ قانون تصفیه ورشکستگی درباره اموال مورد وثیقه تاجر ورشکسته و ماده ۱۸ قانون مذکور درباره اموال غیر منقولی که متعلق حق اشخاص ثالث است و ماده ۴۱۹ قانون تجارت استنباط می‌شود که قانون مزبور، ترتیبات راجع به معامله‌های تاجر ورشکسته که از آن جمله معامله‌های با حق

۳- ضمان در نظام حقوقی ایران

در لغت فارسی به معنای قبول کردن، پذیرفتن، برعهده گرفتن وام دیگری و ملتزم شدن به اینکه هرگاه کسی به عهد خود وفا نکرد؛ از عهده خسارت برآید؛ می‌باشد (معین، ۱۳۷۶: ۱۵۴۳). در قلمرو فقه و حقوق، ضمان اصطلاح متعارفی است که خصوصاً در ابواب معاملات، حقیقتی واحد به معنای تعهد، التزام و مسئولیت است (موسوی بجنوردی، ۱۳۷۹: ۳۹). ضمان در دو معنای عام و خاص قابل طرح است. معنای عام ضمان شامل تعهد به پرداخت دین دیگری یا تعهد به حاضر کردن شخص مدیون در وقت مقرر می‌شود. ضمان در این تعریف، عقود حواله و کفالت را هم در بر می‌گیرد. اما معنای خاص آن تعهد به مال است (ضمان قراردادی) که در این پژوهش مدنظر ماست.

۳-۱- اوصاف عقد ضمان

عقد ضمان بعنوان یکی از عقود معین واجد ویژگی‌های متمایز از سایر عقود به شرح زیر است:

الف) عقد ضمان همانند عقود کفالت، حواله و رهن، یک عقد تبعی است. عقود تبعی هم عقود هستند که از حیث نفوذ تابع دین دیگری هستند، بدون اینکه شرایط و آثار آن تابع عقد یا دین دیگری باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۲: ۱۰۹). بنابراین عقد ضمان به دنبال وجود یک رابطه حقوقی پیشین بین داین و مدیون اصلی شکل می‌گیرد. بدین معنا که موضوع تعهد اصلی مرتبط با آن بعنوان تعهدی مستقل، از قبل ایجاد شده است. رابطه تبعیت از تعهد اصلی، در زمان انعقاد قرارداد ضمان و پیدایش تعهدات ضامن یک‌طرفه است؛ به این معنی که در مرحله انعقاد، تنها عقد تبعی است که وابسته به وجود تعهد پایه یا اصلی بوده و ایجاد تعهد اصلی، هیچ وابستگی به عقد تبعی که پس از آن به وجود می‌آید؛ ندارد. اما در تداوم آن (اجرا و انحلال عقد تبعی)، رابطه میان تعهد پایه و عقد ضمان، رابطه‌ای دوسویه است؛ به این معنا که هم اجرای عقد تبعی در اجرای تعهد پایه تاثیر دارد و هم اجرای تعهد پایه در اجرای عقد تبعی موثر است. انحلال هر یک از عقد

استرداد است؛ را تابع تشریفات آن قانون قرار داده و ماده ۳۴ اصلاحی قانون ثبت که مقرراتی درباره معاملات با حق استرداد وضع نموده؛ شامل معامله با حق استرداد ورشکسته - که مشمول مقررات خاص است - نمی‌شود و مقررات قانون تصفیه درباره معامله‌های با حق استرداد تاجر ورشکسته لازم‌الرعایه است». در رای مورد اشاره با استناد به قاعده منع مداخله و حال شدن دیون تاجر ورشکسته اینگونه استدلال شده است: «۱- براساس قاعده منع مداخله، پس از صدور حکم توقف، قانوناً تاجر ورشکسته از دخالت در تمامی امور مالی مربوط به خود ممنوع و اداره تصفیه بعنوان قائم مقام ورشکسته، طلب طلبکاران را تشخیص و تصدیق می‌کند. ۲- با صدور حکم ورشکستگی، مطابق ماده ۴۲۱ قانون تجارت، قروض موجب با رعایت تخفیفات مقتضی نسبت به مدت، به قروض حال مبدل می‌شود». این حکم شامل همه طلبکاران از جمله طلبکاران وثیقه‌دار می‌شود. با این تفاوت که امتیاز دسته اخیر نسبت به سایر طلبکاران این است که صرفاً می‌تواند تا تاریخ ورشکستگی تمام اصل طلب خود را از محل وثیقه بردارد؛ چنانچه حاصل فروش کفایت نکرد؛ نسبت به بقیه طلب خود جزء غرمای معمولی محسوب می‌شوند. در پایان رای اینطور آمده که: «طلبکاران ورشکسته - اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه - حق مطالبه خسارت تأخیر تادیه ایام بعد از تاریخ توقف را ندارند».

تبعی و تعهد پایه نیز به همین نحو در انحلال نهاد حقوقی مقابل موثر است. به عبارتی تعهد ضامن صرفاً از حیث نفوذ و بقاء تابع دین مضمون عنه به طلبکار است نه از جهت شرایط و آثار آن.

ب) عقد ضمان از عقود رضایی است و نیازی به تشریفات ندارد. بنابراین به محض قبول ضامن دارای اثر قانونی الزام‌آور می‌گردد.

ج) عقد ضمان، عقدی عهدی، غیرمالی و مبتنی بر احسان است که بین ضامن و مضمون له منعقد می‌شود و در این عقد افراد اصولاً به صورت رایگان از دیگران ضمانت می‌کنند.

د) عقد ضمان از عقود مبتنی بر مسامحه است. بر این اساس اطلاع دقیق و کامل ضامن از جزئیات موضوع ضمان مانند میزان و منشاء و مهلت پرداخت به بستانکار لازم نیست و علم اجمالی به موضوع و طرف قرارداد به شرط قابل تعیین بودن کفایت می‌کند (زینالی (الف)، ۱۳۹۴: ۱۷).

۳-۲- آثار عقد ضمان

عقد ضمان، به محض انعقاد، آثاری به دنبال دارد که عبارتند از:

الف) در اثر عقد ضمان به معنای نقل ذمه؛ بدون اینکه لزومی به تصریح شرط براثت مضمون عنه باشد؛ دین از مدیون به ضامن منتقل و بدهکار اصلی نسبت به بدهی، بری الذمه می‌شود.

ب) عقد ضمان آثار عقد لازم را به دنبال دارد. به عبارت دیگر هر شرطی که در عقود لازم شرط است؛ در عقد ضمان نیز شرط می‌باشد (مسجدسرای، ۱۳۹۴: ۱۱۷). از جمله اینکه امکان فسخ آن به تنهایی توسط هیچ یک از طرفین وجود ندارد. اقاله آن هم فقط توسط ضامن و مضمون له صرفاً با موافقت مضمون عنه وجود دارد.

ج) چنانچه دین مضمون عنه به نحوی از انحاء ساقط شده باشد؛ ذمه ضامن نیز به تبع آن بری می‌شود. براساس آثار و اوصاف اشاره شده، مسئولیت ضامن نیز تبعی بوده و به تبع مسئولیت مضمون عنه ایجاد می‌شود. ضامن می‌تواند به تمام ایراداتی که مضمون عنه حق استناد به آنها را دارد؛ استناد کند. در صورت سقوط دین اصلی، دین ضامن نیز ساقط می‌شود. ماده ۴۰۸ قانون تجارت مقرر داشته است: همین که دین اصلی به نحوی از انحاء ساقط شد؛ ضامن نیز بری می‌شود. همچنین چنانچه دین اصلی مضمون عنه موجب باشد؛ تادیه آن توسط ضامن مستلزم سررسید موعد پرداخت آن نیست. مطابق ماده ۴۰۵ قانون تجارت: «قبل از رسیدن اجل دین اصلی، ضامن ملزم به تادیه نیست ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی؛ دین موجب او حال شده باشد». اما چنانچه دین اصلی به دلایلی مثل ورشکستگی یا فوت حال شود؛ مطابق ماده ۴۰۹ قانون تجارت، ضامن می‌تواند مضمون له را به دریافت طلب یا انصراف از ضمان ملزم کند ولو اینکه

ضمان موجب باشد. بنابراین در شرایطی که قهراً دین حال می‌شود؛ اگر بستانکار با اخطار ضامن از وصول طلب امتناع نماید؛ در حکم انصراف از طلب بوده که نتیجه آن ابراء ضامن است (عبادی، ۱۳۷۱: ۳۱۶).

۳-۳- ضمان در قوانین و مقررات جاری کشور

عده‌ای از علمای علم حقوق معتقدند که ضمان یک نوع حواله است که ذمه مدیون با رضایت طرفین به عهده ضامن واگذار می‌شود. ضمان در نظریات این دسته از صاحب‌نظران که ریشه در آراء فقهای امامیه دارد؛ در قالب ضمان نقل ذمه در قانون مدنی گنجانده شده است. عده‌ای دیگر در مقابل ضم ذمه مدیون به ضامن را مطرح می‌کنند. این نگاه به ضمان نیز تحت عنوان تضامن (ضم ذمه به ذمه عرضی) و وثیقه (ضم ذمه به ذمه طولی) در قانون تجارت بیان شده است.

۳-۳-۱- ضمان مبتنی بر نقل ذمه

مطابق ماده ۶۸۴ قانون مدنی، عقد ضمان عبارتست از اینکه شخصی مالی را که بر ذمه دیگری است؛ برعهده بگیرد. در این جا ضمان تعهد به مال است که در ذمه دیگری قرار دارد و با ضمان به شخص ضامن منتقل می‌شود (مدنی، ۱۳۹۰: ۲۰۳). قانون مدنی در ماده ۶۹۸ مقرر داشته است: «بعد از اینکه ضمان بطور صحیح واقع شد؛ ذمه مضمون عنه بری و ذمه ضامن به مضمون له مشغول می‌شود». در این نوع ضمان که به اصطلاح ۸۷ ضمان ناقل ذمه است؛ با وقوع ضمانت ضامن، بدهکار در مقابل طلبکار از مسئولیت مبرا می‌شود. همچنین ماده ۷۰۷ قانون مدنی مقرر داشته: «اگر مضمون له ذمه مضمون عنه را بری کند؛ ضامن بری نمی‌شود مگر اینکه مقصود ابراء از اصل دین باشد». زیرا ذمه مدیون در برابر طلبکار مشغول نیست که به واسطه ابراء او، ذمه ضامن هم بری شود. ولی چنانچه بستانکار از اصل دین صرف‌نظر کند؛ ذمه ضامن هم به خودی خود بری می‌شود (عبادی، پیشین: ۳۱۴). درحالیکه قانون مدنی توجه خاصی به این نوع ضمانت دارد؛ عموماً استقبال چندانی از آن نمی‌شود. زیرا نسبت به ضمان تضامنی دارای محدودیت است.

۳-۳-۲- ضمان مبتنی بر ضم ذمه

این نوع ضمان به معنی بدهکار شدن شخص دوم (ضامن) علاوه بر مدیون اصلی است. یعنی ضامن با کسی که از او ضمانت کرده، در مقابل مضمون له مسئولیت تضامنی دارد. زیرا ضمانت برای اطمینان طلبکار بوده و ذمه مدیون اصلی را در مقابل بستانکار بری نمی‌کند و دلیلی ندارد زمانی که طلبکار می‌خواهد برای اطمینان از وصول طلب خود، یک یا چند نفر را بعنوان ضامن مقید کند؛ مدیون اصلی را از دست بدهد. بنابراین طلبکار می‌تواند از هر دوی مدیون و ضامن طلب خود را دریافت کند (همان، ۳۱۳). این نوع ضمان از حیث ترتیب مراجعه به ضامن یا متعهد اصلی در دو حالت ضم ذمه عرضی و طولی قابل بررسی است. در ضمان ضم ذمه

عرضی یا تضامنی، تعهد ضامن ذاتاً وثیقه دین اصلی است و تعهد طرفین نمی‌تواند آن را جایگزین دین اصلی و ساقط کننده آن بداند. بنابراین تأثیری در سقوط دین اصلی ندارد و صرفاً پشتوانه‌ای برای تضمین آن محسوب می‌شود. در این مورد تعهد ضامن و مضمون عنه در عرض یکدیگر قرار می‌گیرند بطوریکه مضمون له می‌تواند برای وصول تمام یا قسمتی از طلب خود به هر کدام از آنها که بخواهد مراجعه کند. در این نوع از ضمان، مسئولیت ضامن و مدیون اصلی همزمان است و طلبکار می‌تواند به هر یک از آنان مراجعه کند و رعایت تقدم و تاخر تعهد آنها اهمیت ندارد. در ماده ۴۰۳ قانون تجارت که تضامن را در قراردادهای خصوصی قبول نموده است، مقرر شده: «در کلیه مواردی که به موجب قوانین یا موافق قراردادهای خصوصی، ضمانت تضامنی باشد؛ طلبکار می‌تواند به ضامن و مدیون اصلی مجتمعاً رجوع کرده یا پس از رجوع به یکی از آنها و عدم وصول طلب خود؛ برای تمام یا بقیه طلب به دیگری رجوع نماید. این نوع ضمانت قوی‌ترین نوع ضمانت است و منافع حداکثری بستانکار تامین می‌شود. ضمان معمول در بانک‌ها و موسسات مالی اینگونه است. باتوجه به استثنایی بودن ضمان تضامنی در حقوق ما، پیش‌بینی آن نیاز به تصریح قانون دارد. کما اینکه ماده ۲۴۹ قانون تجارت در خصوص مسئولیت برات دهنده، قبول کننده برات و ظهرنویس‌ها در مقابل دارنده برات، اشاره می‌کند: «... دارنده برات در صورت عدم تادیه و اعتراض می‌تواند به هر کدام از آنها که بخواهد منفرداً یا به چند نفر یا به تمام آنها رجوع نماید ...».

۸۸

نوع دیگر از ضمان ضم ذمه ضمان وثیقه است. که به دلیل لزوم رعایت تقدم و تاخر زمانی در مطالبه طلب از بدهکار و ضامن، با ضمان تضامنی تفاوت دارد. یکی از صاحب‌نظران در این خصوص می‌نویسد: «براساس نظریه ضمان وثیقه، ضمان قراردادی برخلاف نظریه نقل ذمه و همانند نظریه تضامن؛ نه تنها موجب زوال رابطه حقوقی میان بستانکار و بدهکار اصلی نمی‌شود و برائت ذمه بدهکار اصلی را در پی نخواهد داشت؛ بلکه به موجب آن شخص دیگری به نفع بستانکار و در طول بدهکار اصلی، متعهد به پرداخت بدهی شخص اخیر می‌شود» (موسوی بجنوردی، پیشین: ۵۹). به موجب این نوع از ضمان، ذمه ضامن وثیقه ذمه مضمون عنه می‌شود. بدین صورت که مضمون له برای وصول طلب خود ابتدا باید به مدیون اصلی مراجعه کند. اگر نتوانست طلب خود را وصول کند و حکم قطعی قضایی علیه مدیون اصلی در این خصوص صادر شد می‌تواند به ضامن (مدیون تبعی) مراجعه کند (زینالی(ب)، ۱۳۹۴: ۲۱).

۴- حدود مسئولیت تاجر ورشکسته در قبال خسارت تأخیر تادیه^۱

۴-۱- مفهوم خسارت تأخیر تادیه و وضعیت آن در نظام حقوقی ایران

خسارت در اصطلاح فنی شامل: ۱- زبانی که کسی به حال دیگری برساند. ۲- تاوان یعنی مالی که فاعل زیان مالی به غیر، بابت جبران به او بدهد؛ است (جعفری لنگرودی، پیشین: ۱۸۱۲). در عرف و محاوره هم، خسارت زدن و خسارت پرداختن انعکاس این دو مفهوم است (کاتبی، پیشین: ۴۴). خسارت در قانون و رویه قضایی هم دارای همین دو معنی و حقیقت اصطلاحی است: «خسارت به معنای ضرر وارده» و «خسارت به معنای جبران و ترمیم آن». مواد ۲۲۷ و ۲۲۹ قانون مدنی معنی دوم را مدنظر دارد. خسارت تأخیر تادیه، یکی از انواع خسارت است که در لغت به معنی زبانی است که از انجام ندادن تعهد یا ادای دین در موعد مقرر ناشی می‌شود. خسارت تأخیر تادیه که آن را خسارت تأخیر ادا و خسارت دیرکرد هم گفته‌اند؛ مسئولیت قراردادی است که هدف آن براساس قاعده لاضرر، جبران ضرر متعهدله می‌باشد.

با وجود محدودیت‌هایی که پس از پیروزی انقلاب اسلامی در مطالبه خسارت تأخیر تادیه یا وجه التزام ایجاد شد؛ نهایتاً قانونگذار با اصلاح مقررات در پاره‌ای موارد با انعطاف بیشتری نسبت به قبل با آن برخورد کرد. زیرا: اولاً برخلاف ماده ۷۱۹ قانون سابق (مصوب ۱۳۱۸) که خسارت را بطور مقطوع و ثابت ۱۲ درصد در سال تعیین کرده بود؛ ماده ۵۲۲ قانون جدید آن را به تغییر شاخص قیمت‌ها که توسط بانک مرکزی تعیین می‌گردد؛ محول نموده است. ثانیاً در قانون سابق توافق طرفین بیش از ۱۲ درصد در سال تحت هر عنوان اعم از وجه التزام یا مال الاجاره یا مال الصلح و ... فاقد ضمانت اجرا بوده و دادگاه از صدور حکم برای مازاد بر آن، ممنوع بود. درحالیکه ماده ۵۲۲ قانون جدید، توافق طرفین در مورد تأخیر تادیه را به هر میزانی باشد؛ نافذ دانسته و دادگاه‌ها مکلفند بر مبنای آن حکم صادر نمایند.

۴-۲- معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تادیه و زمان برخورداری از آن

با استناد به رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۳۴۷/۱۲/۲۴ تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تادیه معاف است. اما تعیین زمان این معافیت به دلیل اختلاف برداشت از زمان دقیق ورشکستگی تاجر و آثار حقوقی که در پی دارد؛ دارای اهمیت خاصی است. در رای فوق، زمان تعلق معافیت مذکور تاریخ توقف است. اما استدلال دیوان مبنی بر تعلق معافیت تاجر ورشکسته در مقدمه رای با نتیجه آن دارای تناقض است. زیرا در مقدمه رای برخلاف نتیجه آن به ممنوعیت تاجر از مداخله در اموال خود از تاریخ صدور حکم ورشکستگی اشاره نموده است. اما در نتیجه رای، معافیت مذکور را از تاریخ توقف جاری می‌داند. این مغایرت در مواردی

^۱ Late Payment Damages

که تاریخ صدور حکم و توقف متفاوت است؛ موجب ابهام در محاسبه معافیت تاجر ورشکسته و ضامنین وی – در صورت تسری آن به ضامنین – از خسارت تاخیر تادیه می‌شود. چنانچه مبنای محاسبه را تاریخ توقف بدانیم؛ طبیعتاً موجب معافیت بیشتری برای تاجر ورشکسته یا ضامنین وی می‌شود و به نفع سایر بستانکاران است. اما اگر آن را از تاریخ صدور حکم در نظر بگیریم؛ با اعطای معافیت کمتر به تاجر، به ضرر سایر بستانکاران خواهد بود. زیرا خسارات قابل پرداخت به بستانکاران ذینفع از محل دارایی تاجر برداشت می‌گردد و موجب کاهش اموال و دارایی‌های وی برای پرداخت بدهی سایر بستانکاران می‌گردد. البته همانطوری که در ماده ۴۱۶ قانون تجارت آمده؛ در شرایطی که تاریخ توقف در حکم درج نشده باشد؛ تاریخ صدور حکم همان تاریخ توقف است. در این شرایط برای دادگاه، محاسبه شروع معافیت براساس هر یک از دو تاریخ موردنظر تفاوتی ندارد. مگر اینکه به رای دادگاه اعتراض شده و منجر به نقض رای گردد. وجود این مغایرت حتی موجب صدور نظریه مشورتی مورخ ۱۳۵۳/۰۱/۱۹ وزارت دادگستری وقت گردید. این نظریه مطابق مقدمه رای وحدت رویه شماره ۱۵۵، با در نظر گرفتن دو قاعده «منع مداخله» و «حال شدن دیون»، شروع توقف خسارت تاخیر تادیه را از تاریخ صدور حکم ورشکستگی دانسته است. گرچه این نظریه از حیث مبانی منطقی منطبق با استتال مطروحه در مقدمه رای وحدت رویه دیوان است؛ اما از قدرت اجرایی برخوردار نبوده و صرفاً یک نظر مشورتی است. در جهت مقابل رای وحدت رویه فوق که برای همه شعب دیوان و دادگاه‌ها لازم‌الاتباع است؛ قابلیت استناد داشته و بر این اساس، مبدا معافیت تاجر ورشکسته و به تبع آن ضامنین وی (در صورت تسری این معافیت)، از تاریخ توقف است. یکی از صاحب‌نظران در این خصوص می‌نویسد: «واقعیت این است که منع تعلق خسارت تاخیر تادیه، نتیجه صدور حکم ورشکستگی نیست. بلکه ناشی از حدوث توقف است. چرا که تاجر از تاریخ توقف از پرداخت هرگونه وجهی به طلبکاران ممنوع و در واقع به نوعی منع مداخله جزئی دچار می‌شود که ماده ۴۲۳ قانون تجارت به او تحمیل کرده است» (اسکینی، پیشین: ۷۸-۷۷).

۵- حدود مسئولیت ضامن یا ضامنین در پرداخت خسارت تاخیر تادیه

در قوانین، عرف و رویه قضایی موجود، وضعیت حقوقی مسئولیت ضامنین نسبت به پرداخت خسارت تاخیر تادیه مبهم و مردد است. بنابراین ناچاریم با یاری جستن از اوصاف و ویژگی‌های عقد ضمان از جمله تبعی بودن آن، به حدود این مسئولیت بپردازیم تا به واسطه این ویژگی معافیت تاجر ورشکسته از خسارت تاخیر تادیه را به ضامن هم تسری دهیم. در کنار این دیدگاه، نظر مخالف هم مبنی بر استقلال تعهدات ضامن از متعهد اصلی مطرح است. به دلیل نتایج عملی متفاوتی که اتخاذ هر یک از دو دیدگاه فوق حاصل می‌شود؛ درصدد بررسی هر دو نگاه هستیم.

۵-۱- استدلال طرفداران تبعیت تعهدات ضامن از تعهدات متعهد اصلی

طرفداران این دیدگاه معتقدند که تعهد ضامن به پرداخت خسارات و متفرعات دین از جمله خسارت تأخیر تادیه، نتیجه ضمان بعنوان یک عقد تبعی است و تابع تعهد اصلی می‌باشد. این تبعیت در کلیه مراحل دادرسی اعم از صدور حکم بدوی، پژوهشی، فرجامی و اجرای حکم هم جاری است. بنابراین چنانچه حکم اصلی در دادگاه تجدیدنظر فسخ شود یا اینکه در دیوان عالی کشور نقض گردد؛ مشروط بر اینکه نسبت به حکم اصلی مقرراتی استثنائی حاکم نباشد؛ حکم راجع به خسارت هم از همان حکم اصلی تبعیت می‌کند. همچنین با در نظر داشتن این ویژگی تکلیف عقد ضمان در صورت انحلال عقد و اسقاط تعهد اصلی به دلایلی مثل ابطال آن نیز، قابل بررسی است. البته این رابطه تبعیت استثنائاتی هم دارد از جمله اینکه مقررات کنوانسیون ژنو در راستای اصل استقلال امضاءات و غیرقابل استناد بودن ایرادات مسئولان برات و لزوم اعتبار افزایی به سند، در صورت رعایت شرایط شکلی برات، تعهد ضامن در مقابل دارنده برات را معتبر قلمداد نموده و حقوق براتی را بر آن بار می‌نماید. ولو آنکه به جهتی از جهات مثل عدم اهلیت متعهد اصلی؛ تعهد وی باطل باشد. اما با این وجود در نظام حقوقی ما با زایل شدن تعهد اصلی، تعهدات ضامن نیز ساقط می‌شود. صاحب‌نظران حقوقی و قضات محاکم طرفدار این نظریه و نهادهایی از جمله اداره کل حقوقی بانک مرکزی و اداره کل حقوقی قوه قضائیه معتقدند قانون تجارت نسبت به قانون مدنی، قانون خاص بوده و خاص موخر، عام مقدم را تخصیص ۹۱ می‌زند. بنابراین با استناد به مفاد قانون تجارت به اعتبار معاف دانستن تاجر ورشکسته از خسارت تأخیر تادیه؛ ذمه ضامن وی هم به تبع آن بری خواهد شد. زیرا: اولاً مسئولیت ضامن به تبع مسئولیت مضمون عنه ایجاد می‌شود. ثانیاً ضامن می‌تواند به تمام ایراداتی که مضمون عنه حق استناد به آنها را دارد؛ استناد کند. ثالثاً به استناد حکم ماده ۴۰۸ قانون تجارت در صورت سقوط دین اصلی، دین ضامن نیز ساقط می‌شود. رابعاً مطابق ماده ۴۰۵ قانون تجارت تادیه دین اصلی توسط ضامن، منوط به سررسید آن است. ولو اینکه به واسطه ورشکستگی یا فوت مدیون اصلی؛ دین موجد او حال شده باشد. نهایتاً اینکه عقد ضمان از عقود مسامحه‌ای است و علاوه بر اینکه ضامن در قبال عمل خود عوضی دریافت نمی‌کند؛ با امضاء او انتقالی هم انجام نمی‌شود که دین مستقلی برای او قائل شویم. از این رو منطقی نیست زمانی که متعهد اصلی از پرداخت خسارت معاف است؛ ضامن را مکلف به پرداخت خسارت تأخیر تادیه بدانیم.

۵-۲- استدلال طرفداران استقلال تعهدات ضامن از تعهدات متعهد اصلی

این دسته از محاکم و اشخاص، عمدتاً به ماده ۷۰۷ قانون مدنی استناد می‌کنند که مقرر می‌دارد ابراء ذمه مضمون عنه توسط مضمون له، موجب بری شدن ضامن نمی‌شود. مگر اینکه مضمون عنه از اصل دین ابراء شده باشد. زیرا مطابق این ماده - البته با مبنا قراردادن ضمان بعنوان ناقل ذمه - فقط ذمه ضامن است که

پس از عقد ضمان در برابر طلبکار مشغول می‌شود نه مدیون. بنابراین از آنجا که مطابق این رویکرد ذمه مدیون در مقابل طلبکار از هنگام انعقاد عقد ضمان بری شده و مشغول نیست؛ دیگر دینی به طلبکار ندارد که به واسطه ابراء او، ذمه ضامن هم بری شود. ولی چنانچه بستانکار از اصل دین صرف‌نظر کند؛ ذمه ضامن به واسطه اسقاط دین، به خودی خود بری می‌شود. علاوه بر آن حکم، ماده ۶۷۸ قانون مدنی مبنی بر صحت ضمانت از محجور و میت را دلیل دیگری بر استقلال تعهد ضامن می‌دانند. زیرا برای این قبیل اشخاص، اهلیت مضمون عنه شرط صحت ضمان نیست. حتی بر فرض باطل بودن تعهد اصلی محجور، ضمان از وی صحیح است. اما در پاسخ بایستی گفت؛ در مورد ماده ۷۰۷ قانون مدنی، با مبنا قراردادن ضمان ضم ذمه یا تضامنی مندرج در قانون تجارت، همانطور که مسئولیت ضامن و مضمون عنه مشترک و غیرقابل تفکیک است؛ رابطه تبعیت و پیوستگی نیز بین آنها وجود دارد. که براساس آن نفوذ و بقای هرکدام از عقود پایه و تبعی بر دیگری تاثیر می‌گذارد. همچنین راجع به ماده ۶۷۸ قانون مدنی در مورد مسئولیت مضمون عنه محجور یا میت نیز، لازم است دین بر ذمه آنها قرار گرفته باشد تا امکان ضمانت آن باشد. در حالیکه اساساً به دلیل عدم اهلیت آنها، دینی برعهده آنها قرار نگرفته که قابل تضمین از سوی ضامن باشد و از طرفی هم ضمانت از دین غیر موجود باطل است. اما با این وجود، نهادهایی مثل بانک‌ها و اداره کل تصفیه امور ورشکستگی قوه قضائیه و برخی محاکم با استناد به این دلایل معتقدند حتی با وجود معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تاخیر تادیه - که قانون تجارت حکم مشخصی مبنی بر معاف بودن آن دارد- مسئولیت ضامن در پرداخت خسارت تاخیر تادیه به دلیل استقلال تعهدات وی به قوت خود باقی است (عرفانی، ۱۳۸۱: ۵۹).

۶- رویه جاری محاکم در خصوص مسئولیت ضامنین در پرداخت خسارت تاخیر تادیه

برخلاف وضعیت تاجر ورشکسته، عرف و رویه ثابت و یکنواختی در خصوص الزام یا معافیت ضامنین وی از پرداخت خسارت تاخیر تادیه، در دادگاه‌ها و مراجع قضایی و حتی نهادهای غیرقضایی مرتبط وجود ندارد. برخی شعبات دادگاه‌ها حکم به محکومیت و الزام ضامن به پرداخت این خسارت می‌دهند. برخی از آنها هم به تبع معافیت متعهد اصلی از پرداخت خسارت؛ ضامن را هم معاف قلمداد می‌کنند. از طرفی مراجع غیرقضایی و اداری مرتبط نیز در این خصوص رویه ثابت و هماهنگی بین خود و با دادگاه‌ها ندارند.

۶-۱- نظریات و آراء مبتنی بر معافیت ضامن از پرداخت خسارت تأخیر تادیه

۶-۱-۱- دکترین حقوقی

برخی صاحب نظران مبتنی بر تبعی بودن عقد ضمان و تبعیت تعهدات ضامن از تعهد اصلی، معتقد به معافیت ضامن تاجر ورشکسته به تبعیت معافیت شخص تاجر از پرداخت خسارت تأخیر تادیه هستند. مستند آنها ماده ۴۰۸ قانون تجارت است که مقرر می‌دارد: «همین که دین اصلی بنحوی از انحاء ساقط شد؛ ضامن نیز بری می‌شود». همچنین ماده ۷۱۸ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «هرگاه مضمون له، ضامن را از دین ابراء کند؛ ضامن و مضمون عنه هردو بری می‌شوند». اسکینی نیز ضمن تفکیک بین ضامن و سایر مسئولان متضامن مثل ظهرنویسان اسناد تجاری از قبیل برات، سفته یا چک یعنی بدهکاران دیگری که بطور تضامنی مسئول پرداخت یکی از دیون تاجر هستند؛ با تایید سرایت این معافیت از تاجر ورشکسته به ضامن؛ دسته اخیر مسئولان متضامن را مسئول پرداخت خسارت تأخیر تادیه دانسته و ضامن ورشکسته که به موجب ماده ۲۴۹ قانون تجارت مسئولیت‌اش در حدود مسئولیت مضمون عنه است؛ را مستثنی نموده است (اسکینی، پیشین: ۷۹). همچنین ستوده تهرانی با اشاره به این ماده قانونی مسئولیت ضامن برات یا اسناد تجاری را بسته به این می‌داند که ضامن از چه کسی ضمانت کرده است (ستوده تهرانی، پیشین: ۶۰). براساس قسمت اخیر ماده مذکور، مسئولیت ضامن صرفاً محدود به مسئولیت مضمون عنه (برات دهنده یا محال علیه یا

۹۳

ظهرنویس) است.

۶-۱-۲- رویه قضایی موافق معافیت ضامن از پرداخت خسارت

برخی شعب دادگاه‌ها در رسیدگی به مطالبه خسارت تأخیر تادیه ضمن اعلام معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تادیه؛ ضامنین وی را هم از این موضوع معاف می‌دانند. گرچه درخصوص معافیت ضامنین از پرداخت خسارت تأخیر تادیه، مقرر قانونی مشخصی وجود ندارد؛ اما به تبعیت از معافیت تاجر ورشکسته، ضامن وی را هم معاف قلمداد می‌کنند. استدلال آنها در معافیت متعهد اصلی متکی به موازین قانونی و نظریه مشورتی زیر است:

- آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور و رای شورای عالی ثبت: به لحاظ تهافت آرای صادره در شعب دیوان عالی کشور درخصوص نحوه مدیریت امر تصفیه و تکلیف تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تادیه؛ هیات عمومی دیوان، آراء وحدت رویه زیر را صادر نموده است:

- رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ که براساس آن تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تادیه پس از تاریخ توقف به طلبکاران خود اعم از اینکه وثیقه داشته باشند یا نه معاف اعلام شده است.

- رای وحدت رویه ۵۶۱ مورخ ۱۳۷۰/۰۳/۲۷ که ناظر به ماده ۴۲۳ قانون تجارت؛ کلیه عملیات اجرایی به طرفیت شرکت ورشکسته را پس از تاریخ توقف باطل اعلام نموده است.

- رای شماره ۲۸۶ مورخ ۱۳۴۲/۱۱/۲۴ شورای عالی ثبت مقرر داشته در هر موقع که اجرای ثبت از توقف مدیون اطلاع پیدا کرد؛ باید عملیات اجرایی را متوقف و پرونده و سوابق امر را به اداره تصفیه بفرستد.

- نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه: در پاسخ به پرسش‌هایی که در ارتباط با تعلق یا عدم تعلق خسارت تاخیر تادیه به ضامنین تاجر ورشکسته طرح گردیده است؛ اداره کل حقوقی قوه قضائیه به معافیت ضامنین از پرداخت خسارت نظر داده است.^۱

۳-۱-۶- آراء دادگاه‌ها در موافقت با معافیت ضامنین از پرداخت خسارت تاخیر تادیه

برخی دادگاه‌ها و مراجع قضایی براساس تبعیت تعهدات ضامن از تعهدات متعهد اصلی؛ در احکام صادره ضامن یا ضامنین را معاف از تادیه این خسارت می‌کنند که در زیر به چند نمونه از آنها اشاره می‌نمائیم:

- رای شعبه ۴۳ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه ۹۵۰...۱۱۷۹ مورخ ۱۳۹۵/۱۱/۲۰: این دادنامه در رسیدگی به دعوی آقای (م. م) با وکالت (م. ر. ب) به طرفیت شرکت (ق. م. پ. ص) با نمایندگی آقایان (م. ر. ک) و (ا. ف) و همچنین سایر خواندگان آقایان (ح. ص. ر)، (ع. ص. ر) و (م. ص. ر) به خواسته: ۱- اعلام ورشکستگی شرکت مذکور که با وجود قرار گرفتن در شرایط ورشکستگی، توسط خواندگان بطور صوری

۹۴

^۱ سؤالاتی مرتبط با مسئولیت ضامنین در پرداخت خسارت تاخیر تادیه به شرح زیر از اداره کل مذکور پرسیده شده است: ۱- در صورت ورشکستگی تاجر، آیا ضامنین تاجر ورشکسته در بانک‌ها علیرغم ورشکستگی مدیون اصلی (وام گیرنده)، مسئول پرداخت وام دریافتی تاجر ورشکسته از بانک‌ها می‌باشند؟ 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 برعهده ضامنین است یا ضامنین فقط مسئول پرداخت اصل وام تاجر هستند نه سود و دیرکرد و دیگر خسارت‌ها؟ اداره کل مورد اشاره در پاسخ؛ طی نظریه مشورتی شماره ۹۳/۲۹۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۱۲/۰۲ اعلام داشته: ۱- باتوجه به مقررات عام قانون مدنی و قانون تجارت، ضامن تاجر ورشکسته در هر حال مسئول پرداخت اصل وام دریافتی وی می‌باشد. باتوجه به رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور؛ چون از مدیون اصلی (تاجر ورشکسته) نمی‌توان مطالبه خسارت تاخیر تادیه و جریمه نمود؛ از ضامن هم نمی‌توان مطالبه خسارت کرد. زیرا وی چیزی را ضمانت کرده است که مدیون اصلی باید بپردازد. بنابراین مدیون اصلی نباید خسارت تاخیر بپردازد و ضامن هم از آن معاف می‌باشد. ۲- در قسمت دوم پاسخ، با وجود معافیت ضامن از پرداخت خسارت بعنوان یک اصل؛ استثنائی بر آن وارد نموده که آن هم توافق قراردادی طرفین ضامن و مضمون له می‌باشد. مبنی بر اینکه چنانچه ضامن تسهیلات گیرنده، تعهد نموده باشد در هر حال ولو در صورت ورشکستگی مضمون عنه، مطالبات بانک اعم از اصل و فرع را بپردازد؛ این اصل حاکم نیست و در این صورت باتوجه به مدلول مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی؛ ورشکستگی بدهکار اصلی، مانع رجوع بانک طلبکار به ضامن وثیقه‌گذار برای وصول اصل بدهی و متفرعات آن در حدود تعهد انجام یافته نمی‌باشد و این فرض منصرف از ماده ۶۹۱ قانون مدنی - که اشعار می‌دارد ضمان دینی که هنوز سبب آن ایجاد نشده؛ باطل است - می‌باشد.

منحل شده و از بین خواندگان مدیر تصفیه انتخاب گردیده است. ۲- ابطال مصوبات و ترازنامه شرکت از تاریخ توقف طی سنوات ۱۳۸۵ تا ۱۳۹۱. ۳- مطالبه طلب (سود واقعی سهام خواهان از تاریخ ۸۵/۱۲/۲۹). ۴- مطالبه خسارت تأخیر تادیه سود و سهام خواهان وفق شاخص بانک مرکزی از تاریخ ۱۳۸۳/۰۱/۰۱ تا زمان اجرای حکم و ... صادر شده است. دادگاه با اشاره به صورت جلسه ابرازی به اداره ثبت شرکتها مبنی بر اعلام انحلال شرکت پس از تاریخ توقف و محکومیت خواندگان، به موجب پرونده استنادی دیگری که ورشکستگی و توقف شرکت خوانده از پرداخت دیون از پایان سال ۱۳۸۶ را اعلام نموده و تاریخ ورشکستگی مقدم بر تاریخ اعلام انحلال شرکت بوده؛ ضمن تایید ورشکستگی شرکت موصوف، مصوبات مجامع عمومی شرکت را نیز درخصوص انحلال، سالبه به انتفای موضوع دانسته و به استناد مواد مرتبط از قانون تجارت، قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و موادی از قانون آئین دادرسی مدنی، حکم به ورشکستگی شرکت از تاریخ توقف (۱۳۸۶/۱۲/۲۹) و اجرای موقت آن صادر و با استناد به رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ مورخ ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ هیات عمومی دیوان عالی کشور؛ تعلق خسارت و سود به شرکت متوقف پس از تاریخ توقف را منتفی دانسته است.

این رای مورد تجدیدنظر خواهی طرفین در شعبه ۱۶ دادگاه تجدیدنظر تهران قرار گرفت و دادگاه مذکور نیز ضمن تایید رای دادگاه بدوی در اعلام ورشکستگی شرکت مذکور؛ باتوجه به اینکه توقف از پرداخت بدهی ۹۵ شرکت مذکور محرز بوده؛ تجدیدنظر خواهی را مقرون به هیچ دلیلی که موجبات فسخ دادنامه معترض عنه را فراهم سازد؛ ندانسته، نسبت به درخواست تجدیدنظر خواه قرار رد دعوی صادر نموده است. گرچه در نتیجه رای به معافیت شرکت از پرداخت خسارت تأخیر تادیه اشاره نموده و نامی از ضامنین شرکت نبرده است؛ اما باتوجه به اعلام معافیت متعهد اصلی (شرکت ورشکسته) از این خسارت؛ به تبع آن ضامنین نیز معاف گردیده‌اند.

- رای شعبه ۲۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه ۷۵۳...۰۷۵۳ مورخ ۱۳۹۱/۰۸/۱۰: این دادنامه در رسیدگی به دعوای بانک (س) با وکالت (ه. م) به طرفیت شرکت تعاونی (ک. آ) و مدیران شرکت آقاپان (م. م. چ) و (ا. ش) به خواسته مطالبه طلب با احتساب کلیه خسارات دادرسی و حق الوکاله وکیل و تأخیر تادیه؛ صادر گردیده است. دادگاه در رسیدگی به پرونده استدلال نموده باتوجه به صدور حکم ورشکستگی شرکت مرقوم و احاله امر تصفیه به اداره امور تصفیه ورشکستگی، دعوی مطروحه قابل استماع نیست و مستند به مواد ۴۱۹ و ۴۲۳ قانون تجارت و همچنین ماده ۲ قانون آئین دادرسی مدنی، قرار رد دعوای خواهان را اعلام نموده است. نهایتاً مطالبه خسارت تأخیر تادیه علیه مدیران شرکت یا ضامنین آن را قابل استماع ندانسته است.

- رای شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه ۹۵۰...۰۱۰۴ مورخ ۹۵/۰۲/۱۸؛ این دادنامه در رسیدگی به دعوی اعتراض ثالث بانک‌های (م) با وکالت (ن. آ) و (ص. ا) با وکالت (م. ع. غ) و به طرفیت: ۱- شرکت ورشکسته (پ. ص. پ)، ۲- اداره کل تصفیه و امور ورشکستگی تهران با وکالت (ح. ر) و ۳- شرکت (م. پ. م) به خواسته صدور دستور موقت توقف عملیات اجرایی دادنامه شماره ۹۳۰...۰۰۹۶ صادره از همان شعبه مبنی بر صدور حکم ورشکستگی خوانده ردیف اول صادر شده است. وکیل خواهان‌ها با ارائه مستندات استدلالت نموده که خوانده ردیف اول ضمن دارا بودن اموال و دارایی کافی؛ امکان تادیه دیون خود را داشته و فاقد شرایط توقف و ورشکستگی است و از طرفی هم صدور حکم ورشکستگی موردنظر، موجب خسارات سنگینی به موکل وی (بانک‌های تسهیلات دهنده) به دلیل حال شدن دیون شرکت مذکور به آنها، معافیت از پرداخت خسارت تاخیر تادیه و سلب حق رجوع خواهان به ضامنین شرکت ورشکسته برای مطالبه خسارت تاخیر تادیه شده است. اما دادگاه با ملاحظه اوراق و محتویات پرونده و اظهارات طرفین و اینکه معترضین ثالث دلیلی بر عدم توقف و سودآوری شرکت خوانده به دادگاه ارائه نداده‌اند و از طرفی در همکاری با شرکت ورشکسته، برای بازپرداخت وام‌های دریافتی‌اش، مطالبات خود را استمهال نموده‌اند؛ مستند به ماده ۱۹۷ ق. آ. د. م قرار رد دعوی صادر نموده و ورشکستگی شرکت خوانده را تایید کرده است. در ادامه ضامن شرکت ورشکسته مذکور؛ ضمن اقامه دعوی حقوقی به شرح بند زیر تقاضای فک رهن از اسناد رهنی خود در ضمانت از شرکت نموده است.

۹۶

- رای شعبه ۲۷ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه‌های شماره ۹۶۰...۰۱۷۸ و ۹۶۰...۰۱۸۰ مورخ ۹۶/۰۲/۳۱؛ دادنامه‌های فوق با خواهان و خوانده یکسان اما خواسته متفاوت در رسیدگی به دعوی آقای (ف). (ب) ضامن شرکت ورشکسته (پ. ص. پ) به طرفیت اداره تصفیه امور ورشکستگی تهران با وکالت آقای (ح. ر) به خواسته الزام به فک رهن از اسناد مالکیت شماره‌های ۳۱۴۱ مورخ ۱۳۸۱/۰۷/۱۴ و ۴۳۰۰۵۸ مورخ ۱۳۸۱/۰۵/۰۸ که از طرف خواهان جهت اخذ وام توسط شرکت مورد اشاره بعنوان ضمانت در رهن بانک‌های (ص. ا) و (م) قرار گرفته بود؛ صادر گردیده است. دادگاه با بررسی اوراق و محتویات پرونده و صورت طبقه‌بندی شده بستانکاران شرکت ورشکسته و ملاحظه حکم ورشکستگی شرکت مذکور به شماره ۹۳۰۰۹۶ مورخ ۱۳۹۳/۰۲/۳۱ که توقف آن را از ۱۳۸۹/۰۱/۰۱ اعلام نموده و همچنین دفاعیات طرفین؛ مستند به مواد ۴۱۸ و ۴۱۹ قانون تجارت و مواد ۴۹ و ۵۰ قانون اداره تصفیه امور ورشکستگی و رای وحدت رویه شماره ۱۵۵ - ۱۳۴۷/۱۲/۱۴ دیوان عالی کشور و ماده ۱۹۸ قانون آئین دادرسی مدنی؛ دعوی خواهان را محمول بر صحت تشخیص و اداره تصفیه امور ورشکستگی تهران را مکلف نموده است ضمن تصفیه حساب بستانکاران براساس صورت طبقه‌بندی شده بستانکاران، تصفیه نموده و همچنین نسبت به فک رهن از اسناد مورد خواسته ضامن شرکت ورشکسته اقدام کند.

۴-۱-۶- تفسیر اداره کل حقوقی بانک مرکزی در اعلام معافیت ضامنین

اداره کل حقوقی بانک مرکزی هم بعنوان یک نهاد اداری و غیرقضایی در خصوص مطالبات مربوط به خسارت تأخیر تادیه بانک‌ها از ضامنین تسهیلات گیرندگان ورشکسته؛ طی بخشنامه شماره ۸۷/۳۱۰۰۳ مورخ ۸۷/۰۸/۱۲ به معافیت ضامنین تاجر ورشکسته در این خصوص اشاره نموده است.^۱

۲-۶- رویکردهای مبتنی بر الزام ضامن به پرداخت خسارت تأخیر تادیه

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

۱-۲-۶- آراء دادگاه‌ها در الزام ضامن به پرداخت خسارت تأخیر تادیه

برخی شعب دادگاه‌ها براساس استقلال تعهدات ضامن از متعهد اصلی؛ در احکام صادره ضامن را ملزم به پرداخت خسارت تأخیر تادیه نموده‌اند که در زیر به چند مورد آنها اشاره می‌نمائیم:

- رای شعبه ۴۲ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه ۰۱۴۳...۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۴/۱۸: این دادنامه در رسیدگی به دعوای صندوق (ض. ص. ا) با وکالت (ح. د) به طرفیت شرکت تعاونی ورشکسته (ک. آ) و آقایان (ا. ش) و (م. م. چ) به خواسته مطالبه طلب بعلاوه کلیه خسارات قانونی وارده اعم از خسارت تأخیر تادیه، هزینه دادرسی و ... صادر گردیده است. دادگاه با اشاره به ورشکستگی شرکت در مقدمه دادنامه ارائه شده در خصوص ورشکستگی خواننده ردیف اول، آن را دارای قابلیت اعتراض و تجدیدنظرخواهی دانسته و بر این اساس دعوای مطروحه را مسلم و ثابت تشخیص داده و به استناد مواد ۳۱۳ قانون تجارت، ماده ۱۹ قانون صدور چک و تبصره الحاقی به ماده ۲ قانون اصلاح موادی از قانون چک و مواد ۱۰، ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی، شرکت تعاونی ورشکسته را به پرداخت مبلغ خواسته به انضمام خسارت تأخیر تادیه از زمان تقدیم دادخواست تا اجرای حکم و ... در حق خواهان محکوم نموده است. اما در خصوص خوانندگان ردیف دوم و سوم آقایان (ا. ش) و (م. م. چ) که بعنوان مدیران شرکت ورشکسته، قرارداد را امضاء و تسهیلات را دریافت کرده‌اند؛ دعوی را متوجه آنها ندانسته و به استناد مواد ۲، بند ۴ از ماده ۸۴ و ۸۹ قانون آئین دادرسی مدنی نسبت به آنها قرار رد دعوی صادر کرده است. در پی اعتراض و طرح دعوای تجدیدنظر خواهی خواهان صندوق (ض. ص) به بخش اخیر نتیجه رای و صدور قرار رد دعوی له خوانندگان ردیف دوم و سوم در محاکم تجدید

^۱ این بخشنامه اشعار داشته است: «رای وحدت رویه 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.»

نظر؛ شعبه سوم دادگاه تجدیدنظر استان تهران طی دادنامه شماره ۰۷۷۷...۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۶/۲۱ اعتراض را وارد تشخیص داده و مسئولیت مدنی اشخاص مذکور در ضمانت چک شرکت ورشکسته را منتفی ندانسته و ضمن نقض این قسمت از رای صادره، دادگاه را مکلف به رسیدگی در ماهیت امر نموده است.

دادگاه بدوی مورد اشاره نیز پس از بررسی مجدد پرونده، طی دادنامه شماره ۰۵۶۲...۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۷/۱۹ ضمن ورود به ماهیت دعوی علیه تجدیدنظرخواندگان به اعتبار اینکه آنها بعنوان مدیران شرکت موصوف، چک مستند دعوی را امضاء کرده‌اند؛ با استناد به ماده ۱۹ قانون صدور چک و تبصره ماده ۲ همان قانون و همچنین مواد ۱۹۸ و ۵۱۹ قانون آئین دادرسی مدنی؛ خواندگان را به صورت تضامنی به پرداخت اصل خواسته، خسارت تاخیر تادیه از تاریخ صدور چک تا اجرای حکم و ... محکوم نموده است. درحالیکه اولاً مطابق ماده ۴۱۷ قانون تجارت؛ حکم ورشکستگی بطور موقت اجرا می‌شود. همچنین مطابق ماده ۴۱۸ همان قانون، ورشکسته از تاریخ صدور حکم از مداخله در تمامی اموال خود، حتی آنچه که ممکن است در مدت ورشکستگی عاید او گردد؛ ممنوع است. بنابراین استدلال دادگاه بدوی در رای خود مبنی بر اینکه دادنامه شماره ۰۱۰۶...۰۹۱۰ در اعلام ورشکستگی خوانده ردیف اول قطعی نشده است؛ صحیح به نظر نمی‌رسد. زیرا رای ورشکستگی مذکور فوری است. با این وجود دادگاه تجدیدنظر در رای خود متعرض این بخش از حکم نشده است. البته اداره کل تصفیه امور ورشکستگی در اعتراض به این رای طی نامه شماره ۰۱۵۴۰/۹۱۱۵/۰۵/۹۰ مورخ ۱۳۹۲/۰۶/۲۶ به دادگاه بدوی مورد اشاره از دادگاه خواسته است که باتوجه به ورشکستگی شرکت مذکور، خواهان دعوی صندوق (ض. ص) بعنوان طلبکار به اداره تصفیه امور ورشکستگی که قائم مقام شرکت ورشکسته است؛ مراجعه و در زمره غرما قرار گیرد. ثانیاً دادگاه تجدیدنظر ضمن محکومیت تضامنی شرکت ورشکسته و مدیران آن در واقع ضامنین؛ مسئولیت آنها را در پرداخت خسارت تاخیر تادیه شرکت مضمون عنه را تایید کرده است. در حالیکه ما معتقدیم براساس ادله ارائه شده در این پژوهش؛ همانطور که تاجر ورشکسته بعنوان متعهد اصلی معاف از پرداخت خسارت تاخیر تادیه است؛ به تبع آن ضامن نیز از این معافیت برخوردار خواهد شد.

- رای شعبه ۱۹ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه ۰۳۱۳...۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۳/۰۳: این دادنامه در رسیدگی به دعوای بانک (م) با وکالت (م) ا) به طرفیت شرکت تعاونی ورشکسته (ک. آ) و آقایان (ا. ش)، (ج. ش)، (م. م)، (م. م. چ) و خانم (ب. ش) به خواسته صدور قرار تامین خواسته علیه خواندگان که به صورت تضامنی چک بانکی شرکت مذکور را ضمانت کرده بودند؛ قرار موردنظر را صادر و پس از ورود به ماهیت دعوی نسبت به خوانده ردیف اول (شرکت ورشکسته)؛ باتوجه به دادنامه شماره ۰۱۰۶...۰۹۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۲/۱۶ شعبه ۲۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران مبنی بر اعلام ورشکستگی مذکور، دعوای خواهان به طرفیت شرکت ورشکسته را قابل استماع ندانسته و به نفع خوانده مذکور قرار رد دعوی صادر نموده است. اما

راجع به مدیران شرکت مذکور (خوانندگان ردیف‌های ۲، ۳ و ۴) و همچنین خواننده ردیف ۵ (ضامن متعهدین فوق‌الذکر)، دعوی را قابل استماع دانسته و حکم ورشکستگی را نسبت به آنان فاقد اثر قانونی دانسته است و از این بابت که خوانندگان دلیلی بر پرداخت دین یا براثت ذمه خود ارائه ننموده‌اند؛ دعوی را وارد تشخیص داده و مستند به مواد ۲۱۹ و ۲۲۳ قانون مدنی و همچنین مواد ۱۹۸، ۵۱۹ و ۵۲۲ قانون آئین دادرسی، حکم به محکومیت تضامنی خوانندگان (ضامنین)، مبنی بر پرداخت بدهی متعهد اصلی از جمله خسارت تأخیر تادیه به ماخذ سالانه ۲۰ درصد از تاریخ تقدیم دادخواست و ... داده است. البته اداره کل تصفیه امور ورشکستگی قوه قضائیه بعنوان قائم مقام شرکت ورشکسته؛ در مقام دفاع طی نامه شماره ۵/۵/۱۸۷/۱۵۴۰ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۲۱ با اشاره به موضوع ورشکستگی شرکت، مستند به رای وحدت رویه شماره ۵۶۱ مورخ ۱۳۷۰/۰۳/۲۸ دیوان عالی کشور ناظر به ماده ۴۲۳ قانون تجارت؛ خواهان خودداری از ادامه عملیات اجرایی به طرفیت ورشکسته و ضامنین شده است. البته لازم به ذکر است که هرچند دادگاه، مطابق دفاعیه اداره کل تصفیه امور ورشکستگی، به نفع شرکت تعاونی ورشکسته قرار رد دعوی صادر کرده؛ اما مسئولیت ضامنین شرکت را مسلم و محرز دانسته و آنها را بطور تضامنی به پرداخت بدهی شرکت از جمله خسارت تأخیر تادیه محکوم نموده است که این بخش از رای باتوجه به استدلال مطروحه در معافیت ضامنین از پرداخت خسارت تأخیر تادیه صحیح به نظر نمی‌رسد.

۹۹

- رای شعبه ۴۰ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه ۹۱۰...۰۰۵۱ مورخ ۱۳۹۱/۰۱/۲۸: این دادنامه در رسیدگی به دعوی بانک (ص) با وکالت (ف. ا) به طرفیت شرکت تعاونی ورشکسته (ک. آ) و آقایان (م. ش)، (ز. ش)، (م. ش)، (م. م. چ) و (ا. ش) به خواسته مطالبه طلب علیه خوانندگان که به صورت تضامنی چک بانکی شرکت مذکور را ضمانت کرده بودند؛ با اشاره به مسئولیت تضامنی خوانندگان؛ آنها را محکوم به پرداخت اصل طلب مورد مطالبه، سود آن و همچنین خسارت تأخیر تادیه معادل ۲۰ درصد مطالبات از تاریخ سررسید اقساط تسهیلات طبق قرارداد و تعهدنامه برای مدت تأخیر لغایت زمان تادیه در حق خواهان نموده است. استدلال دادگاه بر این است که حسب منطوق تبصره یک و دو ماده واحده قانون الحاق دو تبصره به ماده ۱۵ اصلاحی قانون عملیات بانکی بدون ربا مصوب ۱۳۷۶ و ...، کلیه وجوه و تسهیلات اعطایی که بانک‌ها در اجرای قانون مذکور به اشخاص حقیقی و حقوقی پرداخت نموده‌اند یا می‌نمایند و برابر قرارداد تنظیمی مقرر شده باشد که اشخاص مذکور در سررسید معینی وجوه و تسهیلات دریافتی را به انضمام سود و خسارت و هزینه‌های ثبتی و اجرایی دادرسی و حق‌الوکاله را بپردازند؛ در صورت عدم پرداخت و اعلام بانک بستانکار، قابل مطالبه و وصول است در صورتی که اولاً دادگاه به حکم ورشکستگی شرکت با شماره دادنامه ۱۰۶-۱۳۹۱/۱۲/۱۶ صادره از شعبه ۳۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران که ورشکستگی شرکت را از تاریخ توقف

(۱۳۸۶/۰۶/۳۱) اعلام نموده؛ توجه نکرده است. ثانیاً می‌بایست براساس حکم ورشکستگی مذکور، ضمن تفکیک بین موارد خواسته (اصل بدهی و سایر متفرعات آن با خسارت تاخیر تادیه) بابت اصل بدهی و سایر متفرعات بدون خسارت تاخیر تادیه با اشاره به لزوم طرح دعوی علیه اداره تصفیه امور ورشکستگی؛ به نفع خواندگان قرار رد دعوی صادر می‌نمود و درخصوص مطالبه خسارت تاخیر تادیه از تاجر ورشکسته نیز قرار عدم استماع دعوی صادر می‌کرد. البته لازم به ذکر است که تنها توافق ضامن و مضمون‌له مبنی بر پرداخت خسارت تاخیر تادیه حتی در صورت ورشکستگی متعهد اصلی است که می‌تواند مستمسک مطالبه این خسارت از ضامن قرار گیرد.

- رای شعبه ۱۸۶ دادگاه عمومی حقوقی تهران؛ به شماره دادنامه ۰۶۲۱...۰۶۲۰ مورخ ۱۳۹۶/۰۶/۲۰: این دادنامه نیز در رسیدگی به دعوی آقای (ع. ص) ضامن شرکت فرآورده‌های غذایی خوش طعام 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 باتوجه به پرداخت اصل دین شرکت و عدم تسویه سایر دیون مرتبط به بانک از جمله خسارت تاخیر تادیه دیون معوقه، طبیعتاً بایستی از محل وثیقه پرداخت شود. اما خواهان باتوجه به اعلام ورشکستگی شرکت مضمون‌عنه درخواست تسری معافیت شرکت ورشکسته از پرداخت خسارت تاخیر تادیه به خودش بعنوان ضامن و الزام خواننده به فک رهن از وثیقه موردنظر نموده که دادگاه ضمن حکم به ابقای مسئولیت نامبرده بعنوان ضامن و عدم پذیرش دفاعیات وی؛ حکم به بطلان دعوی صادر نموده است. خواهان مورد اشاره با ارائه دادخواست تجدیدنظر خواهی به شعبه ۱۷ دادگاه تجدیدنظر استان تهران؛ تقاضای نقض دادنامه فوق را نموده که دادگاه مذکور نیز ضمن عدم پذیرش دلایل تجدیدنظر خواهی وی، دادنامه تجدیدنظرخواسته را طی دادنامه شماره ۱۵۷...۰۹۷۰ مورخ ۱۳۹۷/۰۲/۲۴ ابرام و مسئولیت ضامن موردنظر را ابقاء نموده است.

۶-۲-۲- تفسیر و رویه اداره کل تصفیه امور ورشکستگی

گذشته از رویه برخی دادگاه‌ها درخصوص موضوع به شرح آراء فوق، اداره کل تصفیه امور ورشکستگی نیز در آخرین رویکرد خود به مطالبه خسارت تاخیر تادیه، طی بخشنامه شماره ۹۰۰/۳۱۳۹۹/۱۵۴ مورخ ۱۳۹۵/۱۲/۱۷ به ادامه عملیات اجرایی علیه ضامین راهنین (تاجر ورشکسته) اشاره نموده و بیان نموده بخشنامه شماره ۱/۷۸/۱۳۳۹۶ مورخ ۱۳۷۸/۱۲/۱۵ ریاست قوه قضائیه و ماده ۴۱۹ قانون تجارت و همچنین رای شماره ۲۸۶ مورخ ۱۳۴۲/۱۱/۲۴ شورای عالی ثبت، به شخص ورشکسته اطلاق انحصاری داشته و هیچ

تصریح و اشاره‌ای به ضامنین و راهنین ندارد. بنابراین اداره کل مذکور و به تبع آن ادارات تابعه‌اش تکلیفی به توقف عملیات اجرایی علیه ضامنین و راهنین ندارند.

نتیجه‌گیری و پیشنهادات

خسارت تأخیر تادیه از نهادهایی است که مثل شمشیر داموکلس ذووجهین می‌باشد. یک روی آن با نمایش اصل انصاف و عدالت، ابزار جبران خسارتی است که مدیون به بستانکار وارد کرده و او را از بخشی از دارایی- هایش محروم نموده است. روی دیگر آن اجحاف در حق اشخاص دارای حسن نیت مثل ضامنین است که ناخواسته در اثر شرایط تحمیلی و نامناسب اقتصادی از پرداخت بدهی خود عاجز گشته و تعلق خسارت تأخیر تادیه، سبب عاجزتر شدن آنها از تادیه دیون می‌گردد. موضوع معافیت تاجر ورشکسته از پرداخت خسارت تأخیر تادیه براساس مستنداتی از قانون تجارت و آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور؛ امری واضح و مبرهن است. اما مورد ابهام ما در این پژوهش، مسئولیت ضامن یا ضامنین تاجر ورشکسته در پرداخت خسارت تأخیر تادیه بوده که مستمسک قانونی مشخصی نداشته، عرف و رویه قضایی نیز در خصوص آن مردد است. به تبع آن رویه و عملکرد نهادهای مرتبط مادون دادگاه‌ها نیز با یکدیگر و همچنین با رویه مراجع قضایی از یک طرف و آراء دادگاه‌ها و مراجع قضایی با یکدیگر از طرف دیگر متفاوت است. بگونه‌ای که نهادهایی مثل اداره کل تصفیه امور ورشکستگی قوه قضائیه اقدام به صدور بخشنامه در الزام ضامنین به پرداخت خسارت تأخیر تادیه دیون تاجر ورشکسته نموده و بانک‌ها نیز این خسارات را از ضامنین مطالبه می‌کنند و برخی محاکم قضایی حکم به محکومیت ضامنین در پرداخت خسارت تأخیر تادیه صادر می‌کنند. اما در مقابل نهادهایی مثل اداره کل حقوقی بانک مرکزی و اداره کل حقوقی قوه قضائیه معتقد به معافیت ضامنین از تادیه این خسارت بوده و آنها را به تبع معافیت تاجر ورشکسته، ملزم به پرداخت نمی‌دانند. همچنین برخی دیگر از محاکم ضمن تبرئه ضامنین از پرداخت خسارت تأخیر تادیه، حکم بر معافیت آنها صادر می‌کنند. این اختلاف نظر موجب سردرگمی جامعه و ضامنین در بهره‌مندی از حمایت‌های قانونی گردیده و در سطح کلان آثار نامطلوبی بر تکامل جامعه و نیل به توسعه پایدار که عمیقاً مستلزم وجود بسترهای قانونی پیشرو، اثبات و مترقی است؛ می‌گذارد. در این تحقیق به لحاظ ضعف مستندات قانونی؛ موادی از قوانین مدنی و تجارت در خصوص ضمان و ضمان تضامنی را که حکم مستقیمی هم راجع به موضوع معافیت ضامن از پرداخت خسارت تأخیر تادیه نداشتند؛ مبنای بررسی قرار داده و با محوریت قاعده تبعی بودن عقد ضمان؛ ضمن اثبات فرضیه اصلی پژوهش مبنی بر تسری معافیت تاجر ورشکسته به ضامن یا ضامنین از پرداخت خسارت تأخیر تادیه ورشکسته؛ این نتیجه بدست آمد که ذمه ضامن یا ضامنین نیز به تبع ابراء ذمه متعهد اصلی از پرداخت

خسارت تاخیر تادیه، بری شده و مسئولیتی از این جهت متوجه آنها نمی‌باشد. حال نظر به نتیجه حاصله، پیشنهاد می‌شود به منظور ابهام‌زدایی و شفاف‌سازی حدود مسئولیت ضامنین تاجر ورشکسته در قوانین تجارت و تصفیه امور ورشکستگی، معافیت تاجر ورشکسته یا متعهد اصلی به ضامنین تسری یافته تا ضمن رفع مخاطرات ضامنین در پذیرش ضمان، ثبات و نظم حقوقی و اقتصادی لازم برای توسعه فعالیت‌های تجاری تامین گردد.

فهرست منابع

فارسی:

- ۱- اسکینی، ربیعا (۱۳۹۶)، *حقوق تجارت؛ ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته*، تهران: انتشارات سمت.
- ۲- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۳- زینالی(الف)، توحید (۱۳۹۴)، *دعوی ورشکستگی در رویه دادگاه‌ها*، تهران: انتشارات چراغ دانش.
- ۴- زینالی(ب)، توحید (۱۳۹۴)، *دعوی علیه ضامن و ظهرنویس (چک، سفته و برات) در رویه دادگاه‌ها*، تهران: انتشارات چراغ دانش.
- ۵- ستوده تهرانی، حسن (۱۳۸۹)، *حقوق تجارت*، تهران: نشر دادگستر.
- ۶- عبادی، محمد علی (۱۳۷۱)، *حقوق تجارت*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۷- عرفانی، محمود (۱۳۸۱)، *حقوق تجارت*، تهران: انتشارات میزان.
- ۸- کاتبی(الف)، حسینقلی (۱۳۳۶)، «خسارت حاصله از عدم انجام تعهدات»، *مجله کانون وکلا*، ش ۵۳.
- ۹- کاتبی(ب)، حسینقلی (۱۳۸۷)، *حقوق تجارت*، تهران: انتشارات گنج دانش.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲)، *عقود معین*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- ۱۱- کاویانی، کوروش (۱۳۹۵)، *حقوق ورشکستگی*، تهران: نشر میزان.
- ۱۲- مسجدرایی، حمید (۱۳۹۴)، *کامل‌ترین ترجمه نموداری شرح لمعه*، قم: انتشارات حقوق اسلامی.
- ۱۳- مدنی، سید جلال‌الدین (۱۳۹۰)، *حقوق مدنی؛ عقود معین*، تهران: انتشارات پایدار.
- ۱۴- معین، محمد (۱۳۷۶)، *فرهنگ فارسی*، ج ۲، تهران: انتشارات امیرکبیر.
- ۱۵- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹)، «عقد ضمان و نقش آن در حقوق مدنی»، *پژوهشنامه متین*، ش ۷.

لاتین:

16- Clarkson, Miller and Others (2005). *West Business law: Text and cases- legal, Ethical, International' and E- commerce Environments*. Tenth ed. South Western Cengage Learnin.

نفوذ و اقسام آن در منظومه فکری امام خامنه‌ای

مارال جوان‌بخت، زینب روستایی، احسان رضائی^۳

چکیده

از مهمترین ابزار بدخواهان برای ممانعت از پیشرفت اسلام و برنامه‌های انقلاب اسلامی رخنه و نفوذ در کشور است. برنامه‌های نفوذ بدخواهان می‌تواند فشار اقتصادی، تهدید نظامی، جنگ روانی، ایجاد اختلال سیاسی و خرابکاری باشد. از جمله وظایف یک فرد انقلابی در نظام اسلامی شناسایی اهداف این گروه و سپس برنامه‌ریزی برای مبارزه و خنثی‌سازی اقدامات آنان چه در مواضع دفاعی و چه در مواضع هجومی است، که در ادبیات دینی نیز مورد تأکید قرار گرفته است. این مقاله به دنبال پاسخ به این پرسش‌ها است که در منظومه فکری امام خامنه‌ای، نفوذ به چه معنا است و از چه طریقی صورت می‌گیرد و انواع آن کدام است؟ آنچه به روش توصیفی-تحلیلی و با رویکرد تبیین اندیشه دفاعی ایشان حاصل شده، حاکی از آن است که استحاله و نفوذ یکی از مراحل برنامه‌های دشمن برای مقابله با انقلاب اسلامی است با این نگاه که اگر از طریق براندازی نتوانستند سقوط جمهوری اسلامی را رقم بزنند با رخنه و نفوذ به این هدف دست یابند. این نفوذ در ابعاد اقتصادی، سیاسی، فرهنگی و امنیتی صورت می‌گیرد.

واژگان کلیدی: امام خامنه‌ای، اقسام نفوذ، منظومه فکری، اندیشه دفاعی

^۱ دانشجوی کارشناسی‌ارشد علوم قرآن، دانشکده مطالعات تطبیقی قرآن کریم، شیراز maraljb@hotmail.com

^۲ استادیار، دکتری ادبیات عرب، عضو هیأت علمی دانشکده مطالعات تطبیقی قرآن کریم، شیراز

^۳ دانشجوی کارشناسی‌ارشد روانشناسی اسلامی گرایش مثبت‌گرا، دانشگاه پیام‌نور نطنز