



## ضامنان و راهنان تسهیلات بانکی چه حقوق و وظایفی بر عهده دارند؟

بر اساس یکی از نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، «بانک‌ها و موسسات اعتباری در جهت دریافت مطالبات خود اعم از اصل، سود و خسارت تاخیر تادیه، تکلیفی به ارسال و ابلاغ اخطاریه به ضامن، جدا از مدیون اصلی ندارند؛ مگر اینکه در قرارداد مربوطه چنین شرطی لحاظ شده باشد.»

بر اساس یکی از نظریه‌های مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضاییه، «بانک‌ها و موسسات اعتباری در جهت دریافت مطالبات خود اعم از اصل، سود و خسارت تاخیر تادیه، تکلیفی به ارسال و ابلاغ اخطاریه به ضامن، جدا از مدیون اصلی ندارند؛ مگر اینکه در قرارداد مربوطه چنین شرطی لحاظ شده باشد.»

به گزارش «تابناک» دکتر یاسر مرادی پژوهشگر حوزه حقوق بانکی معتقد است یک نهاد رهن و یک نهاد ضمانت وجود دارد که این دو چند تفاوت عمده با همدیگر دارند. وقتی که فردی تسهیلاتی را ضمانت می‌کند به این معناست که آن فرد با تمام شخصیت خود، ضامن این تسهیلات است و تمام دیونی که تسهیلات گیرنده بر عهده دارد، به همان میزان، شخص ضامن نیز مسئول بازپرداخت تسهیلات خواهد بود.

وی افزود: اما زمانی که فردی به عنوان راهن تسهیلات، ملک خود را در رهن بانک قرار می‌دهد تا فرد دیگری بتواند تسهیلات دریافت کند، اگر تسهیلات بازپرداخت نشود، فرد راهن مسئولیت بازپرداخت کل تسهیلات را ندارد بلکه باید بررسی شود که سقف سند رهنی که برایش در دفتر اسناد رسمی در نظر گرفته شده، به چه مبلغی است و نیز اینکه این فرد چه نسبتی از کل تسهیلات را با ملک خود، به عنوان عین مرهونه وثیقه ای که سپرده شده، تضمین کرده است.

این مدرس دانشگاه ادامه داد: در صورتی که تسهیلات بازپرداخت نشود، به میزان سقف سند رسمی به علاوه سود و جرایمی که به آن تعلق می‌گیرد، این فرد مسئولیت بازپرداخت تسهیلات را خواهد داشت. به عنوان مثال فردی یکصد میلیون تومان تسهیلات می‌گیرد و بانک ۸۰ میلیون تومان از مبلغ تسهیلات را در قبال سند رهنی فرد ثالثی اعطا می‌کند و ۲۰ میلیون تومان دیگر بابت ضمانت افراد دیگری خواهد بود. در اینجا اگر بعد از ۴ سال، مبلغ تسهیلات مثلا به ۵۰۰ میلیون تومان برسد، (اگر اصل به علاوه جرایمش به ۵۰۰ میلیون تومان رسیده باشد) فردی که سند رهنی اش ۸۰ میلیون تومان بوده، در قبال بازپرداخت ۴۰۰ میلیون تومان یعنی چهارپنجم از میزان بدهی، به میزان ۴۰۰ میلیون تومان مسئولیت بازپرداخت تسهیلات را دارد. یعنی چهارپنجم تسهیلات را باید بازپرداخت کند.

وی افزود: اما فردی که ضامن تسهیلات است، ولو اینکه صرفا بابت ۲۰ درصد کسری وثیقه ضمانت را پذیرفته باشد، باید کل مبلغ تسهیلات را بازپرداخت کند و در قبال کل مبلغ تسهیلات مسئولیت دارد. یک نهاد رهن و یک نهاد ضمانت وجود دارد که این دو چند تفاوت عمده با همدیگر دارند. وقتی که فردی تسهیلاتی را ضمانت می‌کند به این معناست که آن فرد با تمام شخصیت خود، ضامن این تسهیلات است و تمام دیونی که تسهیلات گیرنده بر عهده دارد، به همان میزان، شخص ضامن نیز مسئول بازپرداخت تسهیلات خواهد بود. اما زمانی که فردی به عنوان راهن تسهیلات، ملک خود را در رهن بانک قرار می‌دهد تا فرد دیگری بتواند تسهیلات دریافت کند، اگر تسهیلات بازپرداخت نشود، فرد راهن مسئولیت بازپرداخت کل تسهیلات را ندارد بلکه باید بررسی شود که سقف سند رهنی که برایش در دفتر اسناد رسمی در نظر گرفته شده، به چه مبلغی است و نیز اینکه این فرد چه نسبتی از کل تسهیلات را با ملک خود، به عنوان عین مرهونه وثیقه ای که سپرده شده، تضمین کرده است.

### آیا دین ضامن دین تبعی است؟

مرادی با طرح این پرسش که حال می‌خواهیم بررسی کنیم که چه چیزهایی را از ضامن می‌توان گرفت و به عبارت دیگر آیا دین ضامن دین تبعی است یا خیر؟ بیان کرد: در حقوق دو بحث ضمان شامل نقل ذمه به ذمه و ضم ذمه به ذمه مطرح است. در حقوق مدنی و فقه ما نقل ذمه به ذمه اتفاق می‌افتد. نقل ذمه به ذمه به این معناست که وقتی فردی ضامن یک نفر دیگر می‌شود، ما از بدهکار اصلی فارغ می‌شویم و برای اینکه مطالبات خودمان را وصول کنیم، فقط می‌توانیم به فرد ضامن مراجعه کنیم.

وی ادامه داد: اما در حقوق تجارت این‌گونه نیست؛ و این موضوع که ذمه ای به ذمه دیگر ضمیمه می‌شود، به این معناست که می‌توانیم در عین حال به هر دوی آن‌ها یعنی بدهکار و ضامن مراجعه کنیم و حق مراجعه به هر دو، به

همان میزان وجود دارد.

به گفته مرادی، حال در خصوص این موضوع که ضمان بانکی کدام یک از این هاست، باید بگوییم که قطعا نقل ذمه به ذمه نیست. اما در مورد اینکه ضم ذمه به ذمه است یا خیر، باز هم اختلاف نظر وجود دارد.

وی عنوان کرد: برخی در این زمینه می گویند که مقوله متفاوتی از بحث ضم ذمه به ذمه است و برخی می گویند همان ضم ذمه به ذمه است. ولی با این حال اینطور باید تفسیر کرد که فردی که ضامن تسهیلاتی می شود، باید بداند که چه ضامن اول یا ضامن دوم یا ضامن در مراتب بعدی باشد، به میزان کل تسهیلات مسئولیت بازپرداخت کل بدهی را دارد همچنین باید از این موضوع آگاه باشد که با قراردادی که منعقد می شود، بانک حق خواهد داشت فارغ از اینکه بدهکار اصلی چه کسی است، به این فرد، مراجعه کند.

این حقوقدان بیان کرد: البته قاعدتا و اخلاقا باید اینطور باشد که بانک ابتدا به بدهکار اصلی مراجعه کرده و در صورت عدم بازپرداخت از سوی او، به ضامنان مراجعه کند و علی‌الاصول این اتفاق هم می افتد، اما در بسیاری از موارد خود بدهکار اصلی مالی ندارد یا وثیقه ای که دارد، وثیقه سهل الوصولی نیست؛ بنابراین بانک در ابتدا به ضامن یا راهن مراجعه می کند.

وی با بیان اینکه برخی افراد می گویند چرا با وجود بدهکار اصلی، به سراغ ما آمدند؟ ادامه داد: وقتی شما تسهیلات بانکی را به عنوان ضامن می پذیرید، مانند این است که خود شما تسهیلات گرفتید و نیز اینکه بانک حق مراجعه مستقیم به شما را خواهد داشت. هرچند این موضوع شاید از نظر اخلاقی صحیح به نظر نرسد، اما از نظر منطق حقوقی قاعدتا این امر با توجه به نوع قراردادی که منعقد می شود، پذیرفته شده است.

مرادی تاکید کرد: موضوع دیگر این است که بانک مرکزی بانکها را مکلف کرده است که وقتی قراردادی را با یک فرد تسهیلات گیرنده منعقد می کنند، باید یک نسخه از قرارداد را به علاوه جدول اقساط به فرد تسهیلات گیرنده و همچنین ضامنان ارائه کند. یعنی اصل بر این است که ضامن از وضعیت میزان بدهی و جدول اقساط اطلاع دارد. حالا اینجا اختلاف پیش می آید که آیا بانک تکلیف دارد موضوع تاخیر در پرداخت اقساط بدهی را به ضامن یا راهن هم اطلاع دهد یا خیر؟ به عبارت دیگر اگر بانک به ضامن اطلاع نداد آیا حق دریافت جرایم، خسارت تاخیر تادیه و وجه التزام را از راهن یا ضامن خواهد داشت یا خیر؟

وی با بیان اینکه اینجا باز هم موضوع اختلافی می شود، اظهار کرد: برخی می گویند اگر شما اطلاع ندادید و مطالبه نکردید، قاعدتا حق مطالبه آن از ضامن و راهن را نیز نخواهید داشت. اما در مقابل، عده دیگری اعتقاد دارند که اینجا بانک تکلیفی به اطلاع ضامن و راهن ندارد و همین که تسهیلات را به فردی اعطا می کند، ضامن و راهن، خود باید از این موضوع کسب اطلاع کنند که تسهیلات گیرنده، آیا اقساطش را به موقع بازپرداخت کرده است یا خیر؟ و اگر بازپرداخت نکرده باشد، این ها به تکلیف خودشان برای انجام ضمانت باید عمل کنند. به گفته این حقوقدان، در خصوص این دو دیدگاه که اختلاف نظر وجود دارد که آیا بانک تکلیفی به اطلاع به ضامن یا راهن دارد یا خیر، چند سال قبل اداره حقوقی قوه قضاییه یک نظریه مشورتی منتشر و بر اساس آن اعلام کرد که بانک ها در جهت دریافت مطالبات خود اعم از اصل و سود و خسارت تاخیر تادیه، تکلیفی به ارسال و ابلاغ اخطار به ضامن، جدا از مدیون اصلی ندارند، مگر اینکه در قرارداد مربوطه چنین شرطی لحاظ شده باشد. البته این نکته را نیز نباید فراموش کرد که از حدود ۴ سال قبل در بیشتر قرارداد های تپیی که بانک مرکزی به شبکه بانکی ابلاغ کرده است، بانک ها موظف هستند به ضامنان نیز وضع دیون را حداقل از طریق پیامک اطلاع رسانی کنند.

لازم است بانک انجام تعهد را از ضامن مطالبه کند

وی با بیان اینکه، اما بحث این است که اگر بانکی اطلاع نداد ضامن یا راهن می توانند خودشان را معاف از پرداخت جرایم و وجه التزام و خسارت تاخیر تادیه بدانند یا خیر؟ گفت: در این قضیه اداره حقوقی قوه قضاییه نظر به این موضوع ندارد و این تکلیف را متوجه بانک ها نمی داند.

مرادی بیان کرد: فارغ از اینکه بحث دین تبعی در اینجا مطرح است و استدلالی که می شود این است که، چون آنچه بدهکار باید پرداخت کند، ضامن نیز به همان نسبت باید دین را بپردازد، بانک ها و اداره حقوقی قوه قضاییه تکلیفی برای بانکها قایل نیستند که البته به نظر می رسد این موضوع تا حدودی با عدل و انصاف در تعارض است.

وی با اشاره به ماده ۲۲۶ قانون مدنی عنوان کرد: قانونگذار در این ماده مقرر کرده است «در مورد عدم ایفای تعهدات از طرف یکی از متعاملین طرف دیگر نمی تواند ادعای خسارت کند مگر اینکه برای ایفای تعهد مدت معینی مقرر شده و مدت مزبور منقضی شده باشد و اگر برای ایفای تعهد مدتی مقرر نبوده، طرف وقتی می تواند ادعای خسارت کند که اختیار موقع انجام با او بوده و ثابت کند که انجام تعهد را مطالبه کرده است.» در فرضی که شخص، ضامن تسهیلات دریافتی از سوی شخص دیگر می شود، بر اساس این ماده چنین به نظر می‌رسد که لازم است طلبکار یعنی بانک انجام تعهد را از ضامن مطالبه کند تا بتواند خسارت را از او دریافت کند.

علم اجمالی به میزان دین کفایت می‌کند؛

این مدرس بانک مرکزی با بیان اینکه نکته دیگری که باز هم در دادگاه‌ها بسیار مطرح می شود، این است که ضامن دقیقا از میزان دین مطلع نبوده است، افزود: در این خصوص نظر بیشتر مراجع قضایی این است که علم اجمالی به میزان دین نیز کفایت می‌کند و برای اینکه ضامنی مسئولیت بازپرداخت داشته باشد، علم دقیق و جامع نسبت به میزان بدهی لازم نیست.

وی تصریح کرد: با این تفاسیر با توجه به اینکه در حال حاضر بانک‌ها این موضوع را در قرارداد های خود گنجانده اند و موضوع قرارداد برطرف شده، کمترین مشکل را در این زمینه شاهد هستیم. اما فارغ از اینکه این موضوع در قرارداد ها وجود دارد و نیز اینکه بانک‌ها چنین تکلیفی دارند یا خیر، به افرادی که ضمانت تسهیلاتی را بر عهده می‌گیرند، توصیه می شود جدول اقساط را به طور کامل در همان روز دریافت تسهیلات، مطالعه کرده و حتما هر از چند گاهی به بانک خودشان مراجعه کنند تا از آخرین وضع بدهی بدهکار مطلع شوند.

مرادی گفت: نکته دیگر این است که اگر بدهکار اصلی ورشکسته شود، خسارت تاخیر را نمی‌توان از وی دریافت کرد. با این وصف، آیا این موضوع به ضامن و رهن تسری پیدا می کند یا خیر؟ که در پاسخ باید گفت بر اساس یکی از آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور، با توجه به تبعی بودن دین این قضیه تسری پیدا می کند و بانک‌ها حق مراجعه برای مازاد، به ضامن رهن را ندارند.

وی خاطرنشان کرد:، اما اداره تسویه امور ورشکستگی و اداره اجرای اسناد رسمی این موضوع را نقض کرده اند و اداره تسویه در بخشنامه اخیر، به هیچ وجه به میزان مطالبات بانک‌ها که می‌خواهند از ضامنان یا راهنان مطالبه کنند، ورود نکرده و فقط نسبت به ورشکسته اصلی دستور توقیف عملیات اجرایی بانک‌ها را صادر می‌کند؛ بنابراین فارغ از اینکه ورشکسته اصلی به چه میزان باید در مقابل بانک، ایفای تعهد کند، ضامنان یا راهنان او باید کل میزان بدهی را پرداخت کنند. با این توصیف رویه فعلی این نیست که دین آن‌ها تبعی است و برای آن‌ها در این زمینه حقی قائل نیستند.