قرارداد جانشینی بانک‌ها در مقام تملک وثایق؛
نقد و تحلیل آرای قضایی

چکیده

دگرگونی در سیاست‌های اعتباری و تسهیلاتی نظام بانکی و اراده قانون‌گذار بر حمایت از تولید، به تصویب قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی در سال ۱۳۸٦ و پیش‌بینی نهاد «قرارداد جانشینی» بانک‌ها به‌جای تسهیلات‌گیرنده انجامیده است. به‌موجب این الگوی سه‌جانبه، که میان بانک تسهیلات‌دهنده، تسهیلات‌گیرنده (مجری طرح) و سازمان واگذارکننده زمین (مانند شرکت شهرک‌های صنعتی یا سازمان مناطق آزاد) منعقد می‌گردد، با تخلف بدهکار در تأدیه اقساط، سازمان واگذارکننده، قرارداد اولیه را فسخ و بانک یا شخص معرفی‌شده از سوی او را در حقوق و تعهدات مجری طرح جانشین وی می‌سازد و این پرسش بنیادین را مطرح می‌سازد که اعمال شرط جانشینی در صورت عدم تأدیه اقساط تسهیلات از سوی وام‌گیرنده، نیازمند رعایت تشریفات مقرر در ماده ۳٤ ق.ث. است یا قرارداد جانشینی، از شمول ماده ۳٤ خارج بوده و با توافق طرفین و به صرف تخلف از بازپرداخت اقساط وام اعطایی، قابل اجراست؟ در پاسخ به این پرسش، برخی از محاکم و شعب دیوان کشور، با استناد به خاص بودن تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل و پیش‌بینی جانشینی بانک در مقام تملک وثایق بدون الزام به رعایت شرایط و ترتیبات مقرر در ماده ۳٤ ق.ث. و نیز عدم تنظیم سند رسمی رهنی، اعمال جانشینی بانک را مخصص ماده ۳٤ دانسته و تملک مستقیم وثایق و عواید آتی طرح توسط بانک را بدون نیاز به پیمودن تشریفات ثبتی معتبر قلمداد می‌کنند. در مقابل، گروهی دیگر، با تکیه بر فلسفه وضع قوانین آمره ثبتی، نهی قانونی بانک‌ها از اخذ وکالت‌های بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان و وثیقه‌گذاران و لزوم صیانت از عدالت قراردادی، تملک خودسرانه و بدون ارزیابی کارشناسی وثایق توسط بانک‌ها را بی‌اعتبار می‌شمارند. پژوهش حاضر با تحلیل آرای متهافت صادرشده و بازخوانی تحلیلی–فلسفی قوانین مورد بحث، به جمع احکام مقرر در قانون مدنی، قانون ثبت، قانون تسهیل و قانون رفع موانع تولید، و کنترل قضایی یا نظارت ثبتی (در صورت تنظیم سند رهنی) بر شرط جانشینی نظر دارد. بر این اساس، بانک مکلف است جهت احراز و تعیین دقیق مطالبات قانونی و ارزیابی قطعی ارزش روز وثیقه (اعم از عرصه، اعیانی و مستحدثات)، حسب مورد به اداره اجرای ثبت یا دادگاه صالح مراجعه کند. در این چارچوب، شرط جانشینی صرفاً بانک را از برگزاری مزایده بی‌نیاز می‌سازد، اما حق تملک مطلق مال را بدون محاسبه ارزش واقعی و استرداد مازاد آن به بدهکار اعطا نمی‌کند. از این‌رو، هرگونه تملک وثایق از سوی بانک، خارج از نظارت مراجع ذیصلاح قانونی، باطل است و می‌توان بطلان اقدام بانک را از دادگاه درخواست نمود.

کلیدواژه‌ها: قرارداد جانشینی، تملک وثیقه، بانک، ماده ۳٤ قانون ثبت، رویه قضایی، عدالت قراردادی، قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی.

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

مقدمه

قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی و افزایش منابع مالی و کارایی بانک‌ها مصوب ۱۳۸٦.۰٤.۰۵ در ماده یک مقرر می‌دارد: «به منظور تسریع، تسهیل و تقویت سرمایه‌گذاری در طرح‌های تولیدی (اعم از کالا یا خدمت)، دریافت وثیقه خارج از ارزش دارایی و عواید آتی طرح، از گیرندگان تسهیلات که توان مجری و توجیه اقتصادی، فنی و مالی و قابل ترهین طرح آنها به تأیید بانک می‌رسد، توسط بانک‌های عامل ممنوع است...».[1] تبصره ۸ این ماده نیز می‌افزاید: «قراردادهای مربوط به واگذاری یا بهره‌برداری زمین برای اجرای طرح‌های تولیدی یا خدماتی که توسط دستگاه‌های اجرایی در اختیار مجریان طرح قرار می‌گیرد، به‌عنوان اسناد قابل قبول پذیرفته می‌شود. وزارتخانه‌های راه و شهرسازی و جهاد کشاورزی، سازمان صنایع کوچک و شهرک‌ها و نواحی صنعتی و سایر دستگاه‌های اجرایی، به استثناء سازمان اوقاف و امور خیریه، موظفند در اجرای قرارداد تسهیلات اعطایی بنا به درخواست بانک و یا مؤسسه مالی یا اعتباری ذی‌نفع، آنها و یا اشخاص معرفی‌شده از طرف آنها را به‌عنوان جانشین مجری طرح موضوع قرارداد واگذاری زمین، شناخته و بپذیرند و کلیه حقوق و تعهدات ناشی از آن را به بانک یا مؤسسه مالی اعتباری ذی‌نفع و یا اشخاص معرفی‌شده منتقل نمایند. همچنین، دستگاه‌های مذکور موظفند در صورت تغییر یا تعویض قرارداد بنا به تقاضای بانک برای تفویض اختیار به بانک در اسرع وقت به دفاتر اسناد رسمی معرفی‌شده مراجعه نمایند».

بدین ترتیب، قانونگذار در پی تغییر رویکرد سنتی برای تضمین بازپرداخت تسهیلات بانکی و اموال قابل ترهین در موقع اعطای وام و با هدف حمایت از فعالیت‌های تولیدی و اقتصادی و سرمایه‌گذاری در این زمینه، اخذ تضمین و وثیقه از دارایی‌های موجود متقاضی، غیر از اموال موضوع طرح و عواید آتی آن، را ممنوع شمرده و تنها اخذ وثیقه از محل خودِ طرح و درآمدهای آینده آن را مجاز شمرده است. به دیگر سخن، در طرح‌های تولیدی واجد توجیه اقتصادی، اعطای تسهیلات نباید منوط به ارائه وثایق مازاد بر ارزش دارایی‌ها و عواید آتی طرح گردد. همچنین، زمین‌هایی که از سوی دولت در قالب قرارداد واگذاری یا بهره‌برداری در اختیار اشخاص قرار می‌گیرد نیز می‌تواند در زمره اسناد قابل قبول برای ترهین پذیرفته شود. افزون بر آن، در صورت عدم ایفای تعهدات، قانونگذار امکان جانشینی بانک یا مؤسسه مالی یا اعتباری یا اشخاص معرفی‌شده از سوی آنان را به جای مجری طرح در قرارداد واگذاری زمین پیش‌بینی کرده است؛ بدین معنا که در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات اخذشده از سوی مجری یا بهره‌بردار، دستگاه‌های اجرایی

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه ویرایش نشده | Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

[1]. در ادامه ماده نیز می‌خوانیم: «بانک‌ها موظفند صورت مدارک مورد نیاز را به متقاضی اعلام و پس از تکمیل پرونده حداکثر ظرف مدت چهل و پنج روز طرح را بررسی نموده و در صورت تأیید توسط خود و یا مؤسسات معتمد بانک، با حضور متقاضی قرارداد را حداکثر ظرف مدت یک‌ماه منعقد کرده و نسبت به‌پرداخت تسهیلات طی دوران مشارکت اقدام نمایند. بانک‌ها موظفند مستقیماً یا از طریق مؤسسات معتمد خود نسبت به اعمال نظارت مستمر بر اجراء و بهره‌برداری طرح تا تسویه حساب کامل با مشتری اقدام نمایند».

(وزارتخانه‌های راه و شهرسازی و جهاد کشاورزی، سازمان شهرک‌های صنعتی[1] و سازمان مناطق آزاد[2])، باید کلیه حقوق و تعهدات ناشی از قرارداد واگذاری زمین را به بانک یا مؤسسه مالی یا اعتباری ذی‌نفع یا اشخاص معرفی‌شده از سوی آنان منتقل نمایند. نتیجه آنکه قانونگذار موقعیتی را که در اثر قرارداد واگذاری زمین از سوی شهرک‌های صنعتی یا سایر سازمان‌های اجرایی به اشخاص مجری ایجاد شده است و امتیاز بهره‌برداری یا حقوقی را که به بهره‌بردار یا انتقال‌گیرنده تعلق گرفته، به‌عنوان مال موضوع وثیقه پذیرفته و به تسهیلات‌گیرنده اختیار داده است که برای بازپرداخت وام‌های دریافتی، از محل وثیقه گذاشتن همین حقوق قراردادی یا امتیاز بهره‌برداری، اقدام کند و در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات نیز، سازمان‌های اجرایی می‌توانند بانک یا مؤسسه تسهیلات‌دهنده را به‌عنوان جانشین مجری یا صاحب حق امتیاز، بپذیرند. در عمل، این مکانسیم در قالب «قرارداد جانشینی» سه‌جانبه بین سازمان یا شرکت واگذارکننده زمین، مجری طرح (انتقال‌گیرنده یا صاحب امتیاز بهره‌برداری از زمین که نقش تسهیلات‌گیرنده از بانک را هم دارد) و بانک یا مؤسسه مالی یا اعتباریِ تسهیلات‌دهنده، محقق می‌شود.

حال، این پرسش اساسی مطرح می‌شود که در صورت عدم تأدیه اقساط تسهیلات از سوی مجری یا وام‌گیرنده و اعمال قرارداد یا «شرط جانشینی» که منجر به انتقال امتیاز بهره‌برداری از زمین موضوع قرارداد واگذاری، به‌عنوان مال موضوع وثیقه، به بانک یا تملک عواید آتی طرح از سوی بانک‌ها و مؤسسات مالی یا اعتباری می‌گردد، نیازمند رعایت تشریفات مقرر در ماده ۳٤ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۸٦.۱۱.۲۹[3] است یا این قرارداد جانشینی، از شمول ماده ۳٤ ق.ث.

---

[1]. اساسنامه «شرکت مادر تخصصی سازمان صنایع کوچک و شهرک‌های صنعتی ایران» وابسته به وزارت صنایع و معادن در تاریخ ۱۳۸٤.۰٤.۲٦ و به استناد ماده (۷) قانون برنامه چهارم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۳ به تصویب هیأت وزیران رسیده و در سال‌های بعد نیز اصلاحات مهمی در اساسنامه آن صورت پذیرفته است. پیش‌تر نیز «قانون راجع به تأسیس شرکت شهرک‌های صنعتی ایران» مصوب ۱۳٦۲.۱۲.۲۷ با اصلاحات و الحاقات بعدی تصویب شده بود. اداره قسمت‌های اختصاصی و مشترک شهرک‌های صنعتی و واگذاری مالکیت آن، تابع قانون نحوه واگذاری مالکیت و اداره امور شهرک‌های صنعتی مصوب ۱۳۸۷.۰۲.۳۱ و آیین‌نامه اجرایی آن مصوب ۱۳۹۰ است.

شایان ذکر است که تبصره ۲ ماده ۹ قانون افزایش بهره‌وری بخش کشاورزی و منابع طبیعی مصوب ۱۳۸۹.۰٤.۲۳ در حکمی که تنها شامل واگذاری اراضی دولتی پس از ابلاغ این قانون می‌شود، اعلام می‌دارد: «با تصویب این قانون، انتقال قطعی مالکیت دولت در واگذاری اراضی ملی، دولتی و موات به متقاضیانی که از تاریخ ابلاغ این قانون به بعد شروع به تشکیل پرونده درخواست اراضی می‌نمایند، ممنوع بوده و قوانین مغایر لغو می‌گردد؛ لکن صدور سند مالکیت اعیانی احداثی پیش‌بینی شده در طرح مصوب و پس از اجراء کامل طرح و تأیید هیأت نظارت مندرج در قانون اصلاح ماده (۳۳) اصلاحی قانون حفاظت و بهره‌برداری از جنگل‌ها و مراتع کشور مصوب ۱۳۸٦/٤/۹ مجمع تشخیص مصلحت نظام، بلامانع بوده و بهره‌برداری از اراضی مذکور به‌صورت اجاره، حق بهره‌برداری و یا حق انتفاع و در قالب طرح مصوب، مجاز می‌باشد». ماده ۱۰ این قانون نیز می‌افزاید: «بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری مکلفند در اعطاء تسهیلات بانکی به طرح‌های کشاورزی و منابع طبیعی، اسناد مشاعی مالکین و نسق‌های زراعی زارعین و اشخاص را به نسبت سهم مشاع از قیمت روز کل مشاع ارزیابی و قراردادهای اجاره و یا بهره‌برداری و یا حق انتفاع از اراضی ملی و دولتی و سند مالکیت اعیانی احداثی را به‌عنوان وثیقه و تضمین برای اعطاء تسهیلات بپذیرند. دفاتر اسناد رسمی موظفند بنا به درخواست بانک‌ها و مؤسسات مذکور نسبت به تنظیم سند رهن بر این اساس اقدام نمایند. دولت مکلف است از طریق تشویق بیمه سرمایه‌گذاری و سایر ابزارهای بیمه‌ای، تحقق این امر را تضمین نماید».

[2]. ر.ک.: قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری–صنعتی جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۷۲.۰٦.۰۷ با اصلاحات بعدی.

[3]. به موجب این ماده «در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده (۳۳) قانون ثبت، راجع به اموال منقول و غیرمنقول، در صورتی که بدهکار ظرف مهلت مقرر در سند، بدهی خود را نپردازد، طلبکار می‌تواند از طریق صدور اجراییه وصول طلب خود را توسط دفترخانه تنظیم‌کننده سند، درخواست کند. چنانچه بدهکار ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجراییه نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام ننماید بنا به تقاضای بستانکار، اداره ثبت پس از ارزیابی تمامی مورد معامله و قطعیت آن، حداکثر ظرف مدت دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی، با برگزاری مزایده نسبت به وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی اقدام و مازاد را به راهن مسترد می‌نماید. تبصره ۱– در مواردی هم که مال یا ملکی، وثیقه دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد. تبصره ۲– نحوه ابلاغ اجراییه، بازداشت مازاد مورد رهن و چگونگی ختم عملیات اجرایی و برگزاری مزایده و اعراض از رهن و سایر موارد به موجب آیین‌نامه‌ای است که ظرف مدت سه ماه از طرف سازمان ثبت اسناد و املاک کشور تهیه و به تصویب رئیس قوه قضائیه خواهد رسید...» (برای بحث بیشتر و سیر تحول تقنینی مواد ۳۳ و ۳٤ ق.ث. و اثر آن بر مفاد ماده ۷۷۷ ق.م.، ر.ک.: امامی، ۱۳۸۵: ٥٤٦–٥٦۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ب: ۱٥٤–۱٥۷؛

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویرایش نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

خروج موضوعی دارد و با توافق طرفین و به صرف تخلف از بازپرداخت اقساط وام اعطایی و بدون رعایت الزامات مقرر در قانون ثبت، قابل انجام است؟ در پاسخ به این پرسش، بین دادگاه‌ها و شعب دیوان عالی کشور اختلاف‌نظر بنیادین وجود دارد و نظر به اهمیت فراوان و کاربردی بحث، مطالعه دیدگاه‌های متهافت و نقد و تحلیل آنها، به‌منظور ایجاد رویه واحد بین محاکم ضروری می‌نماید. بر این اساس، نخست مفهوم و وضعیت حقوقی قرارداد جانشینی بانک‌ها مطالعه می‌شود؛ سپس به مطالعه آرای قضایی در این زمینه می‌پردازیم. سرانجام، تحلیل منتخب با توجه به مبانی بحث و فلسفه وضع قواعد مورد گفتگو ارائه خواهد شد.

۱- مفهوم و وضعیت حقوقی قرارداد جانشینی بانک‌ها

۱) آنچه به‌عنوان قرارداد یا شرط جانشینی شناخته می‌شود، در واقع یک توافق سه‌جانبه بین «بانک اعطاءکننده تسهیلات»، «مجری طرح یا تسهیلات‌گیرنده» (یعنی منتقل‌الیه زمین یا مال موضوع بهره‌برداری که آن را به‌عنوان وثیقه به رهن بانک داده است) و «انتقال‌دهنده زمین یا مالک اولیه مال موضوع واگذاری» (یعنی شرکت یا سازمان واگذارکننده مال به انتقال‌گیرنده که در قرارداد واگذاری در صورت تخلف وام‌گیرنده دارای حق فسخ قرارداد واگذاری است) که به‌موجب آن، شرکت یا سازمان واگذارکننده تعهد می‌کند در صورتی که حسب اعلام بانک، تسهیلات‌گیرنده از ایفای تعهدات قراردادی خود استنکاف و تخلف ورزد، نسبت به فسخ قرارداد با تسهیلات‌گیرنده اقدام کرده و بانک را جانشین حقوق و تعهدات تسهیلات‌گیرنده سازد. بدین ترتیب، فسخ قرارداد واگذاری اولیه و جایگزینی بانک (یا اشخاص معرفی‌شده از سوی وی) به جای وام‌گیرنده، در قالب «قرارداد یا شرط جانشینی» انجام می‌پذیرد که از مصادیق قائم‌مقامی قراردادی

صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰۵: ۱۹۹–۲۰۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵الف: ۵۲٦–۵۲۹ و ۵۹۱؛ لنگرودی، ۱۳۸۳: ۸۲–۸۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵الف: ۵۲۷–۵۲۹؛ امامی، ۱۳۸٦: ٤۵۰–٤۵٦؛ لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۹۵؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ب: ۲٤۹–۲۵۱ و ۲۸۰–۲۸۲؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٤: ۱۹۵–۱۹۱؛ قاسم‌پور و دیگران، ۱٤۰٤: ۲۳۵–۲۵۲؛ جواهرکلام، ۱٤۰۲: ۱۷۹ به بعد).

تبصره ٤ الحاقی به ماده ۳٤ ق.ث. مصوب ۱۳۹٤.۰۲.۰۱ اصلاحی ۱٤۰۲.۱۲.۲۲ نیز در زمینه وصول مطالبات بانک‌ها از محل مال مورد وثیقه اعلام می‌دارد: «در راستای تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته بانک‌ها و یا موسسات مالی و یا اعتباری دارای مجوز به یکی از روش‌های زیر عمل می‌شود: ۱- بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری تسهیلات‌دهنده، درصورت درخواست واحد تولیدی بدهکار، به بازار فرابورس یا کارشناس رسمی دادگستری مراجعه و تمام اموال و دارایی‌های واحد تولیدی را قیمت‌گذاری می‌نماید و با هدف تأمین طلب بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری بر روی درصد سهام قابل واگذاری به خریدار، یک مناقصه برگزار می‌کند تا مشخص شود که کدام خریدار با قبول درصد کمتری از سهام واحد تولیدی بدهکار، تمام بدهی او را می‌پردازد. با پرداخت میزان طلب بانک و مؤسسه مالی و یا اعتباری از واحد تولیدی توسط خریدار، آن بخش از سهم واحد تولیدی که در مناقصه مشخص شده است، به خریدار منتقل و اموال مورد رهن آزاد می‌شود. در صورتی که بدهکار از مجوز فوق برای تسویه بدهی‌های خود استفاده کند، درصورت شرط ضمن عقد در قرارداد مناقصه و درخواست خریدار، بدهکار مکلف است به خریدار سهام واحد تولیدی بدهکار اعم از اینکه بانک و یا مؤسسه مالی و یا اعتباری باشد و یا سهام خود را از طریق فرابورس خریداری کرده باشد، اجازه دهد تا با خرید نقدی بخش دیگری از سهام این واحد تولیدی به قیمت قبلی، سهام خود را تا سقف سهام مورد نیاز برای تشکیل مجمع عمومی فوق‌العاده، افزایش دهد. ۲- در مورد معاملات بانک‌ها و مؤسسات مالی و یا اعتباری مجاز، هرگاه مال مورد وثیقه به مبلغ پایه کارشناسی رسمی دادگستری مرضی‌الطرفین خریداری نداشته باشد، به تقاضای بستانکار و ضمن اخطار به تسهیلات‌گیرنده و راهن، مهلت دو ماهه داده می‌شود تا طلب بانک یا مؤسسه مالی و یا اعتباری را پرداخت کند و یا ملک مورد وثیقه را با پرداخت تمام یا بخشی از طلب بانک تا سقف مبلغ پایه مزایده فک رهن کند. چنانچه ظرف مدت مذکور طلب بستانکار پرداخت نشود، مال مورد مزایده به بالاترین مبلغ پیشنهادی مشروط بر اینکه کمتر از هفتاد درصد (۷۰٪) مبلغ پایه مزایده نباشد، به فروش رسیده و طلب بستانکار وصول می‌شود. در صورتی که در مزایده اول، مال مورد مزایده به فروش نرسد، تکرار مزایده با قیمت کارشناسی جدید بلامانع است. هرگاه ارزش مال مورد وثیقه بیشتر از ارزش مورد مطالبه بانک باشد، تملک دارایی مورد وثیقه به اختیار بانک می‌باشد و الزامی در تملک ندارد. درصورت عدم وصول کامل طلب از این طریق، حق پیگیری وصول باقی‌مانده مطالبات از روش‌های قانونی برای بستانکار محفوظ است. در اجرای این تبصره، استفاده از سازوکارهای بورس کالا در اولویت قرار دارد. آیین‌نامه اجرایی این بند، توسط وزارت امور اقتصادی و دارایی با همکاری وزارت دادگستری و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران تهیه شده و حداکثر ظرف دو ماه از لازم الاجرا شدن قانون به تصویب هیأت وزیران می‌رسد».

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

یا قائم‌مقامی خاص است که بانک یا مؤسسه مالی یا اعتباری یا اشخاص مدنظر آنها را قائم‌مقام مجری طرح یا انتقال‌گیرنده زمین در قرارداد موضوع واگذاری می‌سازد و پس از تحقق قائم‌مقامی، بانک طرف قرارداد با سازمان یا شرکت واگذارکننده زمین می‌شود و در حقیقت، رابطه قراردادی بین آن دو ادامه می‌یابد (ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷الف: ۲۵۳ به بعد؛ مولودی و جواهرکلام، ۱٤۰٤: ۱۷، ۳٤–۳٦ و ٦۲ به بعد؛ ایزانلو، جواهرکلام و عباسی، ۱۳۹۱: ۳–۲٤).

بدین ترتیب، فرض مسأله این است که عرصه‌ای برای اجرای طرح یا پروژه‌ای به شخصی تخصیص یافته که او با اخذ تسهیلات بانکی، مبادرت به احداث بنا یا اجرای طرح یا پروژه‌ای در آن کرده، اما متعاقباً از ایفای تعهدات قراردادی خود در برابر بانک و پرداخت بدهی‌های ناشی از تسهیلات دریافتی استنکاف ورزیده است. در این شرایط، سازمان واگذارکننده زمین، حق فسخ معامله را مطابق قرارداد واگذاری یا بهره‌برداری از زمین خواهد داشت که خیار یادشده از حیث ماهیت، خیار تخلف از شرط است؛ با این توضیح که تسهیلات‌گیرنده به‌عنوان مشروط‌علیه و در قالب شرط فعل می‌پذیرد که بدهی خود بابت تسهیلات بانکی را در سررسیدهای معین به بانک به‌عنوان ذینفع اصلی شرط پرداخت کند، وگرنه واگذارکننده زمین (طرف دیگر قرارداد) اختیار پیدا می‌کند که عقد را برهم زند و زمین را در قبال تسهیلات دریافتی به بانک یا اشخاص معرفی‌شده از طرف وی واگذار نماید.[1] در نتیجه، هم اصل خیار تخلف از شرط و شرایط اعمال آن و هم اقدامات بعدی شرکت یا سازمان واگذارکننده در واگذاری ملک به بانک یا جانشین ساختن وی به جای مجری، مورد قبول تسهیلات‌گیرنده قرار می‌گیرد.

۲) از آنچه گفته شد، تردیدی در صحت قرارداد جانشینی بین تسهیلات‌گیرنده، بانک و سازمان واگذارکننده زمین، باقی نمی‌ماند، زیرا توافق مشروعی است که در سایه شرایط اساسی صحت قراردادها، به‌ویژه شرایط مربوط به موضوع معامله، منعقد شده و فاقد اسباب و موجبات بطلان و بی‌اعتبار عقود بوده و در پناه «اصل صحت» (ماده ۲۲۳ ق.م.) قرار دارد. به همین جهت است که تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل مصوب ۱۳۸٦ نیز به صحت قرارداد جانشینی تصریح نموده است. بنابراین، تنها بحث در این است که آیا بانک مستقلاً می‌تواند به استناد این قرارداد، مال موضوع وثیقه را از تسهیلات‌گیرنده تملک کند و جانشین او و طرف قرارداد با سازمان واگذارکننده زمین شود یا چنین نتیجه‌ای نیازمند اعمال شرایط مقرر در ماده ۳٤ ق.ث. است؟

۳) پیش از پاسخ گفتن به این سؤال بنیادین، طرح دو مسأله مهم و تشریح آنها ضرورت دارد:
نخست اینکه شرکت واگذارکننده، با فسخ قرارداد، تنها نسبت به عرصه ملک موضوع واگذاری حق دارد، زیرا تنها عرصه را به مجری یا بهره‌بردار (تسهیلات‌گیرنده) واگذار کرده است و بدیهی است که با فسخ قرارداد، تنها مالکیت عرصه به او باز می‌گردد. از این‌رو، باید دید که تکلیف مستحدثات و اعیانی ایجادشده از سوی وام‌گیرنده روی زمین چه خواهد شد؟ تردیدی نیست که مالکیت اعیانی احداثی و ماشین‌آلات منصوب در ملک که توسط تسهیلات‌گیرنده ساخته و ایجاد

[1]. شرط جانشینی می‌تواند از مصادیق شرط مستقل باشد که علی‌رغم انحلال قرارداد اصلی نیز باقی می‌ماند و شرکت واگذارکننده زمین را متعهد به جانشین ساختن بانک به جای مجری سابق طرح می‌سازد (برای بحث تحلیلی، ر.ک.: محمدی، جواهرکلام و جمالی، ۱٤۰۱: ۱۰۰–۱۱۰؛ کاظمی و دیگران، ۱۳۹۹: ۲٤٦–۲٦٦؛ قاسم‌زاده و قربانی، ۱۳۹۷: ۱۱۸ به بعد؛ جواهرکلام، علیجانی و شریفی: ۱٤۰۳: ۲۰–۲۵).

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

شده، متعلق به خود اوست؛ اگرچه به حسب ظاهر، اعیانی و مستحدثات یادشده با تسهیلاتی که بانک به مجری پرداخت کرده، ساخته و نصب می‌شود. در نتیجه، چنان‌که در قواعد عمومی قراردادها در باب اقاله (ماده ۲۸۷ ق.م.) پذیرفته شده است، منافع و نمائات منفصل و مستحدثات ایجادشده پس از عقد و پیش از فسخ، به انتقال‌گیرنده (مجری یا بهره‌بردار زمین که همزمان وام‌گیرنده نیز هست) تعلق دارد (ر.ک.: امامی، ۱۳۸۵: ۳۲۷–۳۳۱ و ۵۲۶–۵۳۱؛ شهیدی، ۱۳۸٦: ۱۲٤–۱۲۸ و ۲۰۵–۲۰۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ب: ٤۰–٤٤ و ۷٦–۸۵؛ صفایی، ۱٤۰٤: ۲۷٤–۲۷۵ و ۳۳٤؛ لنگرودی، ۱۳۸۹: ۲۹۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۳٤۱–۳٤۳ و ۳۵٦–۳۵۹؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۰: ٦۳٤، ٦۳۸ و ٦۹۱). بر این بنیاد، هرگاه در نتیجه عمل مجری یا بهره‌بردار، بر ارزش زمین اضافه شود، بدون آنکه عین مستقلی بر آن افزوده گردد، وی به مقدار قیمتی که به سبب عمل او زیاد شده است، مستحق خواهد بود (ملاک ماده ۲۸۸ ق.م.). در برابر، اگر تسهیلات‌گیرنده عینی را که قابل جدا شدن از زمین است در آن احداث و اضافه نموده باشد، پس از فسخ عقد می‌تواند عین مزبور را از زمین برکند؛ هرچند که در صورت شمول عقد رهن بر اعیانی حادث‌شده، همچنان آنها داخل در رهن خواهند بود. اما چنانچه عین مستقلی که در ملک موضوع واگذاری به‌وجود آمده، قابل انفکاک از عرصه نباشد، تسهیلات‌گیرنده مالک آن عین بوده و حق قلع آن را خواهد داشت. منتها باید دید که در رابطه سازمان واگذارکننده و مجری یا بهره‌بردار، اگر مالک اعیانی آن را قلع نکند، تکلیف چیست[1] و در رابطه بانک و تسهیلات‌گیرنده چه وضعیت حقوقی حاکم است؟ در این باره، واضح است که انتقال ملک توسط سازمان یا شرکت واگذارکننده به بانک با اعمال شرط جانشینی، نمی‌تواند مفید مالکیت بانک بر اعیانی احداثی باشد. وانگهی، معمولاً در هنگام اعطای تسهیلات، ماشین‌آلات و مستحدثات و اعیانی احداثی و آتی، با تنظیم سند رهنی در رهن بانک قرار می‌گیرد. در این شرایط، باید پذیرفت که نحوه استیفای مطالبات بانک و احقاق حق او تابع مقررات مربوط به اجرای اسناد رهنی است.

دوم اینکه طبق قاعده، پس از فسخ قرارداد واگذاری زمین و مطابق شرط جانشینی، مالکیت بر عرصه یا حقوق متعلق به آن، به بانک منتقل می‌شود. این حقوق دارای مالیت و ارزش اقتصادی بالایی است که در اثر تخلف از اجرای تعهدات مربوط به قرارداد واگذاری یا عدم پرداخت اقساط تسهیلاتی، به بانک انتقال پیدا می‌کند. در این راستا، با توجه به نوع قرارداد واگذاری و شروط آن، باید اموال موضوع وثیقه قیمت‌گذاری شده و به همان میزان از بدهی‌های مشتری کسر شود، چراکه واگذاری طرح به بانک، بدون کسر بدهی متقابل آن با لحاظ ارزش مال موضوع واگذاری و حقوق مالی مجری یا تسهیلات‌گیرنده، به معنای آن است که بانک، مالی را بدون عوض، مالک شده که مصداق دارا شدن غیرعادلانه و اکل مال به باطل است. در حقیقت، اگرچه این جانشینی بر اساس یک شرط قراردادی صورت گرفته، اما تردیدی

[1]. برخی از حقوقدانان در این زمینه گفته‌اند: هرگاه مشتری اشیایی را به مورد معامله اضافه نموده که قابل انفکاک باشد، مانند آنکه مورد معامله زمین بوده و مشتری در آن بنا ساخته و درخت کاشته است، در اثر فسخ مبیع به بایع رد می‌شود و زاید متعلق به مشتری است؛ و بایع نمی‌تواند مشتری را مجبور به کندن یا الزام با بقای آنها بنماید، اگرچه مجاناً باشد؛ همچنان‌که مشتری نمی‌تواند آنها را بدون اجرت‌المثل در ملک بایع باقی گذارد. بنابراین، مشتری می‌تواند آنها را با پرداخت اجرت‌المثل در روی زمین نگاه دارد و یا آنها را کنده و گودال‌ها را پر کرده و نقص را جبران نماید. اما در صورت اضافه کردن مال غیرقابل تفکیک، مشتری با بایع به نسبت قیمت در عین شریک یا در قیمت آن شریک هستند (امامی، ۱۳۸۵: ۵۲۹؛ و نیز ر.ک.: شهیدی، ۱۳۸٦: ۲۰۵–۲۰۷ و ۱۲٤–۱۲۸ که از شرکت فروشنده و خریدار نسبت به افزایش قیمت حاصل از عمل او که در اثر افزودن شیء غیرقابل انفصال پدید آمده، دفاع کرده‌اند؛ و برای دیدن نظریه فقدان شرکت بین طرفین، ر.ک.: کاتوزیان، ۱۳۸۷ب: ۸٤–۸۵).

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

نیست که قصد طرفین این نبوده که بانک بدون هیچ‌گونه عوضی، مالک زمین موضوع واگذاری شود. پس، این تملک در ازای بدهی‌هایی صورت می‌گیرد که مشتری یا تسهیلات‌گیرنده به بانک داشته و از همین‌رو، لازم است مانده تسهیلات و ارزش روز ملک موضوع واگذاری دقیقاً معلوم و مشخص گردد. این مهم در عمل چالش‌های بسیاری را به همراه دارد که در تحلیل آرای قضایی در ادامه خواهیم دید.

۲- مطالعه آرای قضایی درباره وضعیت حقوقی قرارداد جانشینی بانک‌ها در مقام تملک وثایق

برای تحلیل آرای قضایی، ابتدا نظریه خروج قرارداد جانشینی بانک‌ها از شمول ماده ۳٤ اصلاحی قانون ثبت و سپس، شمول این مقرره بر قراردادهای یادشده، مطرح و تبیین می‌شود.

۲-۱. نظریه خروج قرارداد جانشینی بانک‌ها از شمول ماده ۳٤ اصلاحی قانون ثبت

۱) شعبه دوم دادگاه حقوقی جزیره کیش در مورد قرارداد سه‌جانبه جانشینی که سند رسمی برای عقد رهن تنظیم نشده و منتهی به تملک بانک گردیده، برابر دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۷٦٥٤۸۰۰۳۰٤ مورخ ۱۳۹۹.۰۳.۰۸، موضوع پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۷٦٥٤۸۰۱۳۸٤، به‌شرح زیر انشای رأی نموده است: «در خصوص دادخواست... شرکت‌های ارم...، هواپیمایی ارم... و خدمات و پیمانکاری راه و ساختمان... قم به‌طرفیت خوانده‌ها: ۱- بانک پارسیان... ۲- سازمان منطقه آزاد... به خواسته ابطال سند مالکیت تنظیمی به نام بانک به شماره ثبت ۱٥۷٦۷ مورخ ۹۱/۰٦/۰٦ در خصوص قطعه زمین HT44 به همراه اعیانات در جزیره کیش به شماره سند مسلسل ۳٦٦٥۹ به همراه خسارت‌های دادرسی... که وکیل‌های خواهان‌ها اظهار داشته‌اند که ملک یادشده در پی اخذ تسهیلات توسط موکلین‌شان و در قالب قرارداد سه‌جانبه در رهن بانک قرار گرفته، ولی بدون رعایت تشریفات قانون ثبت و یا مراجعه به مرجع قضایی، این ملک به مرتهن انتقال یافته و اقدام سازمان در این انتقال را برخلاف مقررات قانون ثبت و مقررات ناظر بر عقد رهن دانسته و ابطال سند صادره بر این مبنا را خواسته است.[1] وکیل خوانده در رد ادعای خواهان‌ها با استناد به دادنامه قطعی شماره ٤۰۹۹۸۷٦٥٤٤۰۱۹٤٥ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی کیش که به‌موجب آن مالکیت موکلش اثبات گردیده، خواهان را فاقد هرگونه حقی در این دعوا دانسته است. نماینده‌های خوانده ردیف دوم نیز دعوا را متوجه سازمان متبوع خود ندانسته‌اند. با عنایت به اینکه ماهیت قراردادهای سه‌جانبه تنظیمی بین خواهان و خوانده‌ها قراردادی رهنی در کنار قرارداد تسهیلاتی می‌باشد و اینکه به‌موجب آن ملک به مرتهن انتقال یابد، شرطی فاسد نخواهد بود، بلکه در راستای تضمین هرچه بیشتر برای مرتهن در

---

[1]. در قسمتی از اظهارات وکلای خواهان‌ها آمده است: «شرکت‌های ارم... و شرکت هواپیمایی ارم جهت تجهیز و تکمیل هتل ارم... و نیز خرید هواپیما اقدام به دریافت چندین فقره وام از بانک پارسیان... نموده ولی به‌خاطر مشکلات اقتصادی قادر به پرداخت مابقی اقساط وام نشده و بانک پارسیان پیرو مصوبه داخلی خود مبادرت به اعطای تسهیلات مجدد در قالب عقد مشارکت جمعاً به مبلغ ۲۳ میلیارد تومان به موکلین می‌نماید (قراردادها در اختیار بانک بوده و از در اختیار قرار دادن موکلین امتناع کرده است و ارائه آن استدعا می‌شود). در این مرحله سند هتل ارم... که مالکیت آن به نام شرکت... قم بوده، در رهن بانک به‌عنوان وثیقه قرار می‌گیرد. بانک پس از واریز وجه تسهیلات به حساب موکلین، آن را در قبال طلب سابق برداشت نموده و موکلین را دچار مشکلات و معضلات کرده است و موکلین به‌ناچار زیر بار بدهی رفته‌اند. متعاقب این مسئله سازمان آزاد کیش به استناد قرارداد سه‌جانبه که قبلاً بین سازمان، بانک پارسیان و موکل تنظیم شده بوده، کل مالکیت و سند هتل ارم قطعه (تفکیکی HT44) را که به‌عنوان وثیقه بوده و چند برابر بدهی ارزش داشته، بدون طی تشریفات قانونی، به نام بانک پارسیان انتقال داده است. قراردادهای مشارکت مدنی بین بانک و مشتری ذاتاً و ماهیتاً مبتنی بر فعالیت اقتصادی مشترک بوده و [دو طرف] با هم در منافع و سود مشترکند، ولی بانک از این قرارداد وثیقه تنها برای تسویه طلب و تسهیلات پرداختی استفاده کرده...».

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

جهت بازگشت سرمایه نقدی بوده و به ارکان قرارداد سه‌جانبه هم هیچ خدشه‌ای وارد نخواهد آورد و با توجه به اینکه برای راهن حق مراجعه به مازاد انتقال‌یافته از مورد رهن وجود دارد، انصاف و عدالت نیز رعایت شده و هرگز نتیجه دارا شدن بلاجهت را به‌همراه ندارد تا تضییع حقی برای راهن را موجب شود و عدم رعایت مقررات ثبتی هم دلیل عدم وجود سند ثبتی برای عین مرهونه می‌باشد و بدون پلاک ثبتی امکان مزایده آن در اداره ثبت فراهم نخواهد بود و اینکه به چه علت مالک از دریافت سند رسمی خودداری نموده و ترجیح داده اقدام خود در به‌رهن سپردن مایملکش را در ذیل تنفیذ دارنده سند رسمی (سازمان منطقه آزاد...) انجام دهد، برابر قاعده اقدام نیز آزادی قراردادی تأثیری در تعهدات وی در قبال دیگران نخواهد داشت تا اکنون بر خلاف اقدامات خود بتواند دیگران را بی‌حق بداند. لذا دادگاه دعوای خواهان را وارد ندانسته و با استناد به اصل لزوم و صحت در قراردادها ظهور یافته در ماده ۲۲۳ قانون مدنی و نیز ماده ۱۲۵۷ همین قانون حکم بر بی‌حقی خواهان صادر و اعلام می‌دارد...».

۲) افزون بر آن، در یکی از دعاوی طرح‌شده به خواسته بطلان صورتجلسه جانشینی بانک به جای تسهیلات‌گیرنده موضوع پرونده شماره ۱٤۰۰۰۲۹۲۰۰۰۰۹۹٦۷٦٥، که منجر به صدور دادنامه شماره ۱٤۰۲۰۲۳۹۰۰۰۲٦٤٤٥۸۰ مورخ ۱٤۰۲/۸/۳۰ از شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان قم گشته و شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان قم نیز در دادنامه شماره ۱٤۰۲۰۲۳۹۰۰۰۳٦۱۱۱۳٦ مورخ ۱٤۰۲.۱۱.۱۷ رأی بدوی را عیناً تأیید نموده، قضیه از این قرار بوده که «... آقای حسن... و شرکت صنعتی و تولیدی جهانرو به‌طرفیت: ۱- شرکت شهرک‌های صنعتی استان قم...، ۲- بانک ملی... ۳- شرکت سامان پویش... دعوایی به خواسته: ۱- صدور حکم بر تعیین میزان محاسبات واقعی بانک با رعایت و لحاظ قوانین آمره و قوانین پولی و بانکی در خصوص قرارداد شماره ۸٦۰۱٦۱٥٦ مورخ ۱۳۸٦/۸/۲، ۲- صدور حکم بر ابطال محاسبات واقعی بانکی به‌دلیل غیرقانونی بودن و خلاف قوانین آمره بودن در خصوص قرارداد شماره ۸٦۰۱٦۱٥٦، ۳- صدور حکم مبنی بر ابطال نقل و انتقال مندرج در دفترچه قرارداد شماره ۳۱۳٦٦/۱٥٦ از نام شرکت تولیدی صنعتی جهانرو به نام بانک ملی، ٤- صدور حکم مبنی بر ابطال صورتجلسه اعمال سند جانشینی شماره ۱۸٤۱۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/٦ از نام شرکت جهانرو به نام بانک ملی، ٥- صدور حکم مبنی بر ابطال دفترچه قرارداد شماره ۳۱۳٦٦/۱٥٦ به شرکت سامان پویش...، ٦- ابطال قرارداد اجاره به شرط تملیک بین بانک ملی و شرکت سامان پویش... در خصوص دفترچه قرارداد شماره ۳۱۳٦٦/۱٥٦، ۷- صدور حکم مبنی بر ابطال شروط (شرط سود و خسارت تأخیر تأدیه) قرارداد تسهیلاتی شماره ۸٦۰۱٦۱٥٦ مورخ ۱۳۸٦/۸/۲ نسبت به میزان مازاد بر مقررات حاکم بر نظام بانکی و بخشنامه‌های بانک مرکزی، و ۸- مطالبه خسارت دادرسی...، مطرح کرده و مدعی است که شرکت خواهان به‌موجب قرارداد شماره ۸٦۱٦۱٥٦ مورخ ۱۳۸٦/۸/۲، اقدام به اخذ تسهیلات بانکی از خوانده ردیف دوم نموده و در همین راستا سند رهنی شماره ۱٥۷۰۳٦ مورخ ۱۳۸۸/۱۰/۱۸، تنظیم گردیده و متعاقباً بانک خوانده علیرغم وصول کلیه مطالبات خویش، با محاسبات غیرواقعی و برخلاف مقررات قانونی، شرکت خواهان را بدهکار قلمداد نموده و اقدام به تنظیم سند جانشینی و انتقال ملک مرهونه به خود کرده است. لذا از آنجا که محاسبات بانک خوانده، خلاف قوانین آمره بوده و نیز با توجه به اینکه ارزش ملک مرهونه بسیار بیشتر از محاسبات و ارزش اعلامی بانک بوده و همچنین با توجه به اینکه بانک

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

خوانده بدون صدور اجرائیه و بدون رعایت تشریفات آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و برخلاف ماده ۳٤ قانون ثبت... اقدام به تملک ملک خواهان کرده، می‌بایست نسب به ابطال اقدامات بانک به شرح ستون خواسته، اقدام گردد. بانک خوانده نیز طی لایحه تقدیمی دعوای خواهان را رد کرده است. بر اساس اوراق پرونده و نیز نظریه کارشناسی پیوست: ۱- در تاریخ ۸٦/۸/۲ قرارداد تسهیلاتی به شماره ۸٦۰۱٦۱۵٦ بین شرکت خواهان و بانک ملی... تنظیم و منعقد گردیده است. ۲- در راستای تضمین بازپرداخت تسهیلات مذکور، اسناد متعددی از جمله سند رهنی شماره ۱۵۷۰۳٦ مورخ ۸۸/۱۰/۸ ناظر به قطعات f18 الی f27 از پلاک ثبتی ۳ فرعی... بخش ۳ ساوه تنظیم شده است. ۳- از آنجا که عرصه پلاک فوق، در مالکیت رسمی شرکت شهرک‌های صنعتی استان قم بوده، لذا در راستای ترهین قطعات مزبور، وکالت‌نامه‌ای به شماره ۱۵٦۷۵۸ بین شرکت خواهان به‌عنوان موکل و شرکت شهرک‌های صنعتی به‌عنوان وکیل، تنظیم و در قسمت اختیارات آن، تصریح گردیده است که «... وکیل مرقوم، حق دارد پس از انتقال قطعات مزبور به موکل، زمین مزبور را مورد وثیقه بانک‌ها قرار دهد. به‌علاوه، وکیل مرقوم، حق دارد هر زمان هر یک از بانک‌های یادشده، اقدام به صدور اجرائیه علیه موکل نماید، بانک را از تاریخ تقاضا نسبت به قرارداد مذکور از هر لحاظ قائم‌مقام و جانشین موکل نماید...». ٤- در مورخ ۹۱/۱۲/٦ نیز صورت‌جلسه‌ای تحت عنوان «اعمال جانشینی بانک‌های عامل...» میان بانک خوانده و شرکت شهرک‌های صنعتی قم، تنظیم و با این ادعا که شرکت صنعتی و تولیدی جهانرو، از مفاد قرارداد تسهیلاتی، تخلف کرده است، با لحاظ وکالت‌نامه شماره ۱۵٦۷۵۸، بانک خوانده به‌عنوان قائم‌مقام وجانشین شرکت جهانرو در قرارداد تخصیص زمین به شماره ٤۱۹-۲۵۸، قلمداد گردیده و تمامی حقوق و مزایای قرارداد مذکور و کلیه اعیان و تأسیسات منصوبه و دستگاهای موجود و غیره به بانک ملی... منتقل گردیده است. ۵- متعاقباً و پس از اعمال جانشینی بانک ملی به شرح فوق، بانک یادشده در قالب قرارداد اجاره به شرط تملیک، ملک مورد نزاع را به شرکت سامان پویش... واگذار کرده است». پس از صدور آرای بدوی و تجدیدنظر دایر بر ابطال صورتجلسه اعمال جانشینی به شماره ۱۸٤۱۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/٦، ابطال نقل و انتقالات مندرج در دفترچه قرارداد شماره ۱۵٦۳۱۳٦٦ به نام بانک ملی... و ابطال انتقال متعاقب این بانک در مورخ ۱۳۹۷/۱۳/۲۸به شرکت سامان پویش... و ابطال قرارداد اجاره به شرط تملیک با شرکت مزبور (که در ادامه آرای بدوی و تجدیدنظر به تفصیل مطالعه می‌شوند)، بانک ملی با این ادعا که آرای بدوی و تجدیدنظر استان قم بدون لحاظ مقررات قانونی راجع به قراردادهای واگذاری از سوی شرکت شهرک‌های صنعتی و با وحدت ملاک و به تعبیری قیاس مع‌الفارق از معاملات رهنی موضوع قانون اصلاح ماده ۳٤ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۵۱، صادر گشته و برخلاف شرع بیّن بوده، درخواست اعاده دادرسی خاص و اعمال ماده ٤۷۷ ق.آ.د.ک. را نموده است.

با دادخواهی بانک ملی، پرونده در حوزه معاونت قضایی استان قم مورد بررسی قرار گرفته و مشاوران آن مرجع به شرح ذیل اظهار نظر کرده‌اند: «۱- در پی شکایت کیفری بانک ملی علیه مدیران شرکت صنعتی و تولیدی جهانرو طبق دادنامه شماره ۹ مورخ ۱۳۸۷.۰۲.۱۵ شعبه ۱۱۹۲ دادگاه جزایی تهران به اتهام تحصیل مال از طریق نامشروع به تحمل کیفر و رد اصل مال محکوم گردیدند. ۲- در جهت اجرای حکم اقدام به تسویه کامل بدهی نمودند و زمین واگذاری به شرکت

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

جهانرو واقع در شهرک شکوهیه قم به استناد تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات به جانشین بانک درآمد که متعاقباً به شرکت سامان پویش... به‌صورت اجاره به شرط تملیک واگذار گردیده است. ۳- آقای رجبعلی... به‌موجب دادخواستی به طرفیت بانک ملی به خواسته بطلان قراردادهای رهنی و الزام به فک رهن به لحاظ تسویه کلیه دیون در شعبه ٦ دادگاه حقوقی تهران مطرح که شعبه مرجوع‌الیه با ارجاع به کارشناس ملک جانشین‌شده را ارزیابی و پس از محاسبه آن حکم به آزادسازی مرهونات صادر کرده است. ٤- استدلال شعبه هشتم دادگاه نخستین قم و شعبه دهم تجدیدنظر استان قم مبنی بر ابطال جانشینی بانک به استناد عدم رعایت ماده ٣٤ اصلاحی قانون ثبت از اساس اشتباه است؛ قطع نظر از بررسی قبلی راجع به عین مرهونه، اساساً تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات به‌عنوان قانون خاص، حکم عام ماده ٣٤ قانون ثبت را تخصیص زده و اختیار جانشینی بدون رعایت تشریفات ماده ٣٤ را داده است. با پیشنهاد تجویز اعاده دادرسی و موافقت ریاست محترم قوه قضاییه پرونده به دیوان عالی کشور ارسال و حسب دستور جهت رسیدگی به این شعبه [شعبه ٣٤ دیوان عالی کشور] ارجاع و به شرح ذیل اتخاذ تصمیم شده است: «به لحاظ ضرورت اطلاع طرفین از اعاده دادرسی موضوع ماده ٤٧٧ قانون آیین دادرسی کیفری و جهات آن که در گزارش مذکور افتاد، پرونده به همان دادگاه تجدیدنظر ارسال می‌گردد تا به نیابت با تعیین وقت رسیدگی و دعوت وکلاء و یا نمایندگان طرفین اظهارات آنها استماع، در صورتجلسه دادرسی منعکس نمایند، سپس پرونده با اوراق جدیدالتحصیل اعاده گردد. با انجام نیابت و اعاده پرونده تحت نظر قرار گرفت. هیأت شعبه در تاریخ بالا تشکیل گردید. پس از قرائت گزارش آقای... عضو ممیز و ملاحظه اوراق پرونده مشاوره نموده چنین رای می‌دهد».

در دادنامه صادرشده از شعبه شعبه ٣٤ دیوان عالی کشور به شماره ١٤٠٤٠٦٣٩٠٠٠٠٨٧٨٦٦ مورخ ١٤٠٤.٠٢.٠٢ می‌خوانیم: «همان‌گونه که در گزارش مشاوران حوزه معاونت قضایی به‌درستی استدلال شده است، منصرف از اینکه سابقاً طی دادنامه شماره ٠١٣٨٣–٩٥.١٢.١٦ شعبه ششم دادگاه عمومی حقوقی تهران که به‌موجب دادنامه شماره ٠١١٤٧– ٩٨.٠٧.٢٩ شعبه ١٢ دادگاه تجدیدنظر تأیید شده است، راجع به دعوی ابطال قراردادهای رهنی خواهان و الزام به فک رهن آنها رسیدگی معمول و انشاء حکم شده است؛[1] مع‌الوصف چون آراء بدون لحاظ **تبصره ۸ ماده یک قانون تسهیل... که اختیار جانشینی در اجرای طرح به بانک‌ها و مؤسساتی که اعطاء تسهیلات کرده‌اند داده است و این مقرره قانونی اولاً قانون خاص محسوب است و مقررات عام مندرج در ماده ٣٤ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک راجع به نحوه تشریفات تملیک [تملک] املاک رهینه را تخصیص داده است؛ ثانیاً چون در مانحن‌فیه ملک در تملک صاحبان سهام نمی‌باشد و مالکیت عین کماکان متعلق به شرکت شهرک‌های صنعتی است، از ماده ٣٤ خروج موضوعی دارد.** لذا ابطال صورتجلسه جانشینی که بطلان آن درخواست شده در اجرای مقررات قانونی یادشده بوده و منافاتی هم با ماده ٣٤ مرقوم ندارد، زیرا هم قانون خاص می‌باشد و هم قضیه جانشینی از ماده خروج موضوعی دارد.

[1]. در خصوص بخشی از اختلاف طرفین در باب شمول اعتبار امر قضاوت‌شده بر دادرسی در جریان، با توجه به اینکه موضوع از شمول نوشتار حاضر خارج است، از ذکر استدلال طرفین و تصمیم دادگاه در این زمینه خودداری می‌گردد و تنها استدلال دادگاه در زمینه وضعیت حقوقی و تشریفات قرارداد جانشینی بانک بیان می‌شود.

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

لذا آراء صادره که بدون لحاظ مراتب انشاء گردیده‌اند واجد اشکال می‌باشند و مستنداً به ماده ٤٧٧ قانون آیین دادرسی کیفری با نقض دادنامه شماره ٠٣٦١١١٣٦—١٤٠٢.١١.١٧ صادره از شعبه ١٠ دادگاه تجدیدنظر استان قم و دادنامه شماره ٠٢٦٤٤٥٨٠—١٤٠٢.٠٨.٣٠ شعبه هشتم دادگاه عمومی حقوقی [شهرستان قم] حکم به بطلان دعوی خواهان صادر و اعلام می‌دارد. این رأی قطعی است».

٣) شعبه ٤٢ دیوان عالی کشور نیز در نقض دادنامه شماره ١٤١٢١٢٩٠ مورخ ١٤٠٤/٠٣/١٢ صادر شده از شعبه اول دادگاه عمومی حقوقی شهرستان سیاهکل که طی آن حکم بر بطلان بند و آگهی مزایده شماره ٣/٩٨ و بطلان معامله و نقل و انتقال انجام‌گرفته بین بانک و آقای سعید... صادر گردیده است، با اعتبار بخشیدن به قرارداد جانشینی بانک به‌عنوان شیوه‌ای مستقل در راستای وصول مطالبات بانک‌ها، این‌گونه استدلال نموده است: «اقدام بانک در وصول طلب خویش از طریق صدور اجرائیه و متعاقباً برگزاری مزایده جهت وصول طلب و نیز با استفاده از ظرفیت تعهدنامه شرکت شهرک‌های صنعتی و استفاده از حق جانشینی مانعةالجمع نیست و این امکان برای بانک وجود دارد تا نسبت به وصول کامل طلب خویش از تصمیمات توأم استفاده نماید و ذکر کلمه «یا» به معنی انحصار در استفاده از یکی از تضامین نیست و استدلال دادگاه محترم در این بخش مخدوش است و بر همین اساس دادنامه صادره خلاف موازین تشخیص می‌شود. علیهذا مستنداً به بند دوم ماده (٣٧١) و بند (ج) ماده ٤٠١ قانون آیین دادرسی... مدنی، دادنامه فرجام‌خواسته در قسمت مورد فرجام نقض و رسیدگی مجدد به شعبه دیگری از محاکم عمومی حقوقی شهرستان سیاهکل به‌عنوان شعبه هم عرض ارجاع و محول می‌شود».

بدین ترتیب، گروهی از محاکم حقوقی و شعب دیوان کشور، با این استدلال که جانشین شدن بانک به جای وام‌گیرنده در قانون خاص موضوع حکم قرار گرفته و از شمول ماده ٣٤ ق.ث. خارج است، تشریفات مقرر در ماده اخیر را در تملک وثایق از سوی بانک‌ها الزامی نشمرده و اقدام بانک در تنظیم و اعمال قرارداد جانشینی را معتبر می‌دانند.

٢-٢. نظریه شمول ماده ٣٤ اصلاحی قانون ثبت بر قرارداد جانشینی بانک‌ها

در برابر دیدگاه نخست، گروهی از دادگاه‌های حقوقی و شعب دیوان عالی کشور، رعایت ترتیبات مذکور در ماده ٣٤ ق.ث. را در مورد اعمال جانشینی بانک در مقام تملک وثایق الزامی می‌شمرند که به تحلیل برخی از دادنامه‌ها می‌پردازیم.

١) شعبه ٨ دادگاه عمومی حقوقی قم طبق دادنامه شماره ١٤٠٢٠٢٣٩٠٠٠٢٦٤٤٥٨٠ مورخ ١٤٠٢/٨/٣٠، در اختلافی که پیش‌تر شرح وقایع آن را دیدیم و منجر به رأی شعبه ٣٤ دیوان عالی کشور گردید، با لحاظ مقررات حاکم بر موضوع، این‌گونه مبادرت به انشای رأی نموده است: «نظر به اینکه: ١- قراردادهای تسهیلاتی از حیث ماهیت، در زمره قرادادهای «الحاقی» و مرتبط با «نظم عمومی اقتصادی» است. بنابراین، مقررات قانونی حاکم بر آنها، در زمره قواعد آمره بوده و توافق و اراده طرفین، صرفاً در محدوده مقررات و نظم پیش‌بینی شده توسط مراجع قانونی، کارگزار خواهد بود. ٢- مطابق ماده ٣٤ قانون اصلاح قانون ثبت و تبصره‌های آن، مرتهن می‌بایست جهت وصول مطالبات خود، از مرجع ذیربط

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

درخواست صدور دستور اجرا نماید و پس از صدور دستور اجراییه، عملیات اجرایی را تحت نظارت واحد اجرای اسناد رسمی، تقیب نماید. از این‌رو، هرگونه توافق یا اقدام برخلاف مراتب فوق به جهت برخورد با نظم عمومی و مقررات آمره، باطل قلمداد می‌گردد.[1] ۳- علاوه بر مراتب فوق، بند ۷-۷ ماده واحد قانون بودجه سال ۹۱ و بخشنامه شماره ۹۱۷۲۸/۹۱ مورخ ۹۱/٤/۱۱ نیز بانک‌ها را از دریافت وکالت‌نامه نسبت به مالی که در رهن آنهاست، ممنوع کرده و آنها را ملزم به رعایت مقررات موضوع ماده ۳٤ ق.ث. نموده است. مقررات فوق، حاکی از آن است که مقنن بر اجرای مقررات موضوع ماده ۳٤ قانون یادشده، به‌ویژه نسبت به بانک‌ها و قراردادهای تسهیلاتی، تأکید ویژه دارد. ٤- در دعوای حاضر، مطابق اوراق پرونده و نظریه کارشناسی، اولاً برخلاف مقررات قانونی از شرکت خواهان به‌عنوان وثیقه‌گذار وکالت‌نامه رسمی اخذ گردیده است؛ ثانیاً و مجدداً برخلاف مراتب قانونی، در مورخ ۹۱/۱۲/٦، بدون رعایت مقررات موضوع ماده ۳٤ ق.ث.، رأساً و بدون مراجعه به مرجع ذی‌صلاح و بدون صدور اجرائیه و بدون تعقیب عملیات اجرایی تحت نظارت واحد اجرای اسناد رسمی و بدون انجام کارشناسی نسبت به ملک موضوع وثیقه و تشریفات لازم‌الرعایه قانونی، نسبت به جانشینی بانک خوانده در قرارداد شماره ٤۱۹-۲۵۸ و تنظیم صورت‌جلسه جانشینی تحت شماره ۱۸٤۱۱۰ مورخ ۹۱/۱۲/٦ گردیده است. ثالثاً هرچند با توجه به عدم مراجعه بانک مرتهن به مرجع ذی‌صلاح، میزان مطالبات مورد ادعای بانک در آن تاریخ رسماً اعلام نگردیده، لیکن مبلغی را که هم‌اکنون توسط بانک خوانده به‌عنوان مطالبات وی در آن تاریخ اعلام شده است، بسیار فراتر از مبلغی است که توسط کارشناس به‌عنوان مطالبات قانونی بانک، اعلام شده است. رابعاً و با صرف‌نظر از تمام مراتب فوق، تنظیم صورتجلسه جانشینی به تاریخ ۹۱/۱۲/٦ حتی برخلاف توافق طرفین و برخلاف مندرجات وکالت‌نامه رسمی شماره ۱۵٦۷۵۸ است، چه آنکه در وکالت‌نامه مذکور تصریح گردیده «... وکیل مرقوم، حق دارد هر زمان هر یک از بانک‌های یادشده اقدام به صدور اجراییه علیه موکل نمایند، بانک را از تاریخ تقاضا، نسبت به قرارداد مذکور، قائم‌مقام و جانشین موکل نماید...»؛ در حالی‌که در موضوع حاضر و همان‌گونه که در بالا آمده، بدون مراجعه بانک به مرجع ذی‌صلاح و بدون صدور اجرائیه، نسبت به جانشینی بانک، اقدام شده است. به‌طور خلاصه در موضوع محل بحث، بدون اینکه رسماً اعلام گردد که ملک مورد وثیقه و وسایل و تجهیزات موجود در آن به چه میزان ارزش داشته است، اقدام به جانشینی و تملیک ملک و وسایل و تجهیزات موجود در آن به بانک مرتهن شده که تماماً برخلاف مقررات قانونی است. بر این اساس، با صرف‌نظر از اینکه مطالبات مورد ادعای بانک خوانده در تاریخ تنظیم صورتجلسه جانشینی (مورخ ۹۱/۱۲/٦) به چه میزان فراتر از میزان استحقاق وی بوده است، از آنجایی که نفس و اصل اقدام یادشده، برخلاف مقررات آمره قانونی و نیز برخلاف توافقات مندرج در وکالت‌نامه رسمی شماره ۱۵٦۷۵۸ بوده است؛ لذا صورتجلسه مورخ ۹۱/۱۲/٦ و جانشینی بانک خوانده، تماماً باطل بوده و متعاقباً انتقال آن توسط بانک خوانده به شرکت سامان پویش نیز باطل قلمداد می‌گردد. در هر حال، دادگاه به شرح مذکور و به استناد ماده ۳٤ اصلاحی قانون ثبت... و بند ۷-۷ ماده واحده قانون بودجه سال ۹۱ و بند ۲ ماده ۳٤

[1]. برای دیدن وضعیت حقوقی تملک وثایق بدون رعایت تشریفات مقرر در ماده ۳٤ ق.ث.، ر.ک.: صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰۵: ۱۹۰ به بعد، به‌ویژه ص۲۰۱-۲۰٤؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵الف: ۵۲٦-۵۲۷ و ۵۹۰؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٤: ۱۹٤-۱۹۵؛ جواهرکلام، ۱٤۰۲: ۱۷۹ به بعد، به‌خصوص ص۱۸۸؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ب: ۲۵۰ و ۲۸۰.

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

قانون نظام پولی و بانکی کشور و مواد ۱۹۸، ۵۱۵ و۵۱۹ از قانون آیین دادرسی مدنی: ۱- حکم بر بطلان (اعلام بطلان) صورتجلسه اعمال جانشینی به شماره ۱۸٤۱۱۰ مورخ ۱۳۹۱/۱۲/٦ از نام شرکت جهانرو به نام بانک ملی صادر و اعلام می‌دارد. ۲- حکم بر ابطال (اعلام بطلان) نقل و انتقالات مندرج در دفترچه قرارداد شماره ۱٥٦۳۱۳٦٦ از شرکت جهانرو به نام بانک ملی صادر و اعلام می‌دارد. ۳- حکم بر ابطال (اعلام بطلان) انتقال مندرج در دفترچه قرارداد شماره ۱٥٦۳۱۳٦٦ به شرکت سامان پویش... صادر و اعلام می‌دارد. ٤- حکم بر ابطال (اعلام بطلان) قرارداد اجاره به شرط تملیک فیمابین بانک ملی و شرکت سامان پویش... در خصوص املاک موضوع دفترچه قرارداد شماره ۱٥٦۳۱۳٦٦ صادر و اعلام می‌دارد. ٥-حکم محکومیت بانک ملی به پرداخت هزینه دادرسی به مأخذ محکوم‌به و حق‌الوکاله وکیل مطابق تعرفه و هزینه کارشناسی در حق شرکت خواهان صادر و اعلام می‌دارد».[۱]

۲) پس از تجدیدنظرخواهی بانک ملی از دادنامه فوق، شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان قم طی دادنامه شماره ۱٤۰۲۰۲۳۹۰۰۰۳٦۱۱۱۳٦ مورخ ۱٤۰۲.۱۱.۱۷ رأی بدوی را عیناً تأیید کردند. در قسمتی از این رأی می‌خوانیم: «دادنامه تجدیدنظرخواسته با توجه به محتویات پرونده واستلال دادگاه به نحو صحیح صادر شده است و از نظر رعایت اصول دادرسی هم مخدوش نیست و تجدیدنظرخواه اعتراض مؤثری که نقض رأی یادشده را ایجاب نماید ابراز نداشته» و از این‌رو، دادنامه تجدیدنظرخواسته تأیید می‌گردد.

۳) شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان به‌موجب دادنامه شماره ۵۸۲ مورخ ۱۳۹۹.۰٤.۱٦، موضوع پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۷٦٥٤۸۰۱۳۸٤، در مقام رسیدگی به تجدیدنظرخواهی از دادنامه شماره ۳۰٤-۱۳۹۹.۰۳.۰۸ شعبه دوم دادگاه حقوقی جزیره کیش که شرح آن را پیش‌تر مطالعه کردیم، در خصوص مسأله موضوع اختلاف این‌گونه مبادرت به اتخاذ تصمیم نموده است: «در خصوص تجدیدنظرخواهی: ۱- شرکت هواپیمایی ارم... ۲- شرکت ارم... ۳- شرکت خدمات و پیمانکاری راه و ساختمان... قم... نسبت به دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۷٦٥٤۸۰۰۳۰٤ مورخ ۱۳۹۹.۰۳.۰۸ صادره از شعبه دوم دادگاه حقوقی کیش که طی آن حکم بر بی‌حقی خواهان‌ها (تجدیدنظرخواهان‌ها) نسبت به خواسته ابطال سند مالکیت شماره ۱٥۷٦۷ مورخ ۹۱.۰٦.۰٦ در خصوص یک قطعه زمین به همراه اعیانات احداثی با شماره قطعه تفکیکی HT44 واقع در اراضی شرقی نوار سیاحتی جزیره کیش موضوع سند شماره مسلسل ۳٦٦٥۹ که به نام بانک پارسیان... شده، صادر گردیده؛ این مرجع با نگرش در اوراق و محتویات پرونده... با این شرح که خواهان‌های بدوی در دادخواست تقدیمی تقاضای ابطال سند مالکیت پیش‌گفته را که متعاقب قرارداد سه‌جانبه تنظیمی فی‌مابین اطراف پرونده از سوی تجدیدنظرخوانده ردیف دوم (سازمان منطقه آزاد...) به نام تجدیدنظرخوانده ردیف اول (بانک پارسیان) انتقال یافته، به‌جهت عدم رعایت تشریفات قانونی و تخلفات بانک خواستار گردیده‌اند و عمده دفاع بانک در این خصوص استناد

[۱]. در ادامه رأی بدوی نیز می‌خوانیم: «در خصوص دعاوی مطروحه از ناحیه آقای حسن... نظر به اینکه نامبرده شخصاً و اصالتاً، ذی‌نفع دعاوی مطروحه نمی‌باشد، دادگاه به استناد مواد ۸٤ (بند ۱۰) قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعاوی نامبرده را صادر و اعلام می‌دارد. در خصوص سایر دعاوی شرکت خواهان (تعیین میزان محاسبات واقعی بانک... و ابطال محاسبات بانکی... و غیره) نیز با توجه به اینکه وکیل محترم خواهان با اختیار حاصله از وکالت‌نامه و طی لایحه‌ای به شماره ثبت ۳۷۹-۱٤۰۲، بعد از جلسه رسیدگی دادگاه و قبل از اعلام ختم دادرسی، خواسته موصوف را مسترد نمود، فلذا دادگاه مستنداً به بند (ب) ماده ۱۰۷ از قانون آیین دادرسی مدنی، قرار رد دعاوی معنونه را صادر و اعلام می‌دارد...».

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

به توافق نامه‌ای است که اختیار اجازه تملیک مورد وثیقه از سوی وام‌گیرندگان را به وام‌دهنده (مرتهن) اعطا و همچنین به استناد دادنامه ۹٤۰۹۹۷۷٦٥٤٤۰۱۹٤۳ مورخ ۹٤.۱۰.۲۹ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه کیفری دو شهرستان کیش دایر بر خلع ید تجدیدنظرخواهان‌ها می‌باشد. با نگرش و توجه به شرح بالا و با استناد به این‌که: ۱- علت و ایجاد و فلسفه قراردادهای سه‌جانبه تنظیمی که منشأ ایجاد مالکیت بانک‌ها در چنین موضوعاتی را با فرض پذیرش فراهم می‌آورد، ترغیب بخش خصوصی جهت سرمایه‌گذاری و ایجاد اشتغال در مناطق آزاد و تسهیل امور مربوط به اخذ وام از بانک‌ها می‌باشد و قانونگذار نیز در ماده ۱٤ آیین‌نامه نحوه استفاده از زمین و منابع ملی در مناطق آزاد تجاری و صنعتی موضوع ماده ۲٤ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد، قرادادهای عادی واگذاری زمین بین سازمان و درخواست‌کنندگان را از آن جهت در حکم سند رسمی دانسته تا بانک‌ها با پذیرش چنین اسنادی تسهیلات اعتباری و حقوقی مربوط را به متقاضیان اعطا نمایند؛ در نتیجه بار نمودن سایر آثار اسناد رسمی به چنین قراردادهایی محل تفکر و تأمل می‌باشد؛ ۲- با نگرش در قراردادهای بین شرکت ارم... و هواپیمایی ارم با بانک پارسیان... مشخص می‌گردد که این توافقات واجد دریافت وام و تسهیلات بانکی و مالی در قالب عقود اسلامی می‌باشند که متضمن توثیق و ترهین عرصه و اعیان زمین متعلق به شرکت... قم بوده و **عبارات به‌کار رفته در قرارداد از جمله کلمات رهن و راهن و مرتهن معنایی جز انعقاد عقد رهن بین طرفین ندارد؛ که از این نگاه لزوم رعایت مفاد عقد رهن در اقدامات مرتهن ضرورت دارد.** ۳- برابر بخشنامه شماره ۹۱۷۲۸/۹۱ مورخ ۹۱.۰٤.۱۱ صادره از بانک مرکزی... که به کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری ابلاغ شده است به‌موجب بند ۷-۷ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۱... مقرر شده است «**دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع می‌باشد و وثیقه‌گیرندگان موظفند فقط در قالب قراردادهای منعقده نسبت به اجرا گذاشتن وثیقه‌ها عمل نمایند**». با عنایت به تکلیف قانونی مزبور ضروری است بانک‌ها و مؤسسات اعتباری غیربانکی نسبت به حذف کلیه شروط و عبارات متضمن مفهوم «وکالت بلاعزل بانک/مؤسسه مالی و اعتباری از تسهیلات‌گیرندگان در فروش وثیقه‌های در رهن آنها» از متن قراردادهای خود به تسهیلات‌گیرندگان اقدام نمایند؛ که **خود نشان‌دهنده غیرقانونی و شرعی بودن شروط تنظیمی در قراردادهای سه‌جانبه می‌باشد.** ٤- طبق ماده ۸ قانون مدیریت خدمات کشوری مصوب ۱۳۸٦ امور ثبتی جزء امور حاکمیتی شناخته شده و قانون چگونگی اداره مناطق آزاد نیز تنها حاوی اعطای اختیارات اجرایی به سازمان مناطق آزاد می‌باشد و در تبصره ۲ از ماده ۲٤ قانون بالااشاره صراحتاً سازمان ثبت اسناد و املاک مکلف به صدور سند مالکیت به نام ساکنین مناطق آزاد شده است. ۵- با تعریف مندرج در بند «ج» از ماده ۱ آیین‌نامه اجرائی اسناد رسمی لازم‌الاجرا... مصوب ۱۳۸۷ که بیان می‌دارد: «سند وثیقه سندی است که دلالت بر عقد رهن کند و به‌موجب آن شخص (اعم از اینکه مدیون باشد یا نه) عین مال خود را وثیقه انجام عملی قرار دهد»، به استناد ماده ۲ این آیین‌نامه مرجع درخواست اجرا در خصوص املاک ثبت‌شده و ثبت‌نشده به‌صراحت تعیین گردیده است. ٦- **علی‌رغم این‌که قراردادهای سه‌جانبه متضمن اخذ اختیار از متقاضی و راهن و اعطای وکالت به سازمان جهت تملیک تمامی مال مورد وثیقه در صورت عدم اجرای تعهدات می‌باشد** اما باید توجه داشت که طبق ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی

Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

که آن را منعقد می‌نمایند **در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است** و نیز **طبق ماده ۹۷۵ قانون پیش‌گفته** محکمه نمی‌تواند قراردادهای خصوصی را که بر خلاف اخلاق حسنه و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به‌علت دیگری مخالف با نظم عمومی شناخته می‌شود به‌موقع اجرا گذارد و همچنین **طبق اصل چهلم قانون اساسی** هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد؛ به‌هر روی این مرجع با توجه به شرح پیش‌گفته به‌ویژه **تنظیم قراردادهای سه‌جانبه که شروط آن مخالف صریح قانون می‌باشد و همچنین عدم تقید بانک‌ها به پذیرش تکالیف قانونی در رعایت مقررات آمره بانکی، ثبتی و قضایی** و در موضوع مانحن‌فیه نیز با عنایت به اینکه قراردادهای رهنی بین متعاقدین و نیز سند مالکیت متنازع‌فیه به لحاظ عدم ثبت آن در دفاتر اسناد رسمی و دفتر املاک به نظر این دادگاه سند رسمی نبوده و سند عادی تلقی می‌گردند که در این صورت **مستلزم رعایت مقررات عام عقد رهن و مقررات قانون ثبت و نیز مقررات آمره مندرج در آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی لازم‌الاجرا می‌باشد** و **در فرضی هم که این اسناد را رسمی بدانیم، باز هم اقدام بانک در مطالبه و وصول مطالبات خود و ایضاً تملیک [تملک] مال مورد وثیقه از طریق مجرا و مرجع قانونی آن یعنی اداره ثبت اسناد و املاک به‌عمل نیامده و چنین تملکی در مغایرت صریح با مفاد قانون مدنی و قانون ثبت از جمله ماده ۳٤ اصلاحی مورخ ۸٦.۱۱.۲۹ و ماده ۳۹ قانون ثبت می‌باشد** و از طرفی **تصرف بستانکار نسبت به مازاد عین مرهونه من غیر حق بوده و از مصادیق اکل مال به باطل تلقی می‌گردد** و با توجه به اینکه وکیل محترم بانک پارسیان در لوایح تقدیمی خود به دادگاه مستند مالکیت رسمی موکل خود را دادنامه‌های شماره ۹٤۰۹۹۷۷٦٥٤٤۰۱۹٤۳ مورخ ۹٤.۱۰.۲۹ در پرونده شماره ۹۳۰۹۹۸۷٦٥٤٤۰۰٦۱۱ مبنی بر خلع ید تجدیدنظرخوان‌ها بیان نموده، در حالی‌که این دادنامه به‌موجب دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۷٦۱٥۸۰۰۰٤۹ مورخ ۹۹.۱۰.۲٤ و دادنامه اصلاحی به شماره ۹۹۰۹۹۷۷٦۱٥۸۰۰۰٦۱ مورخ ۹۹.۰۱.۲٦ صادره از شعبه سوم دادگاه تجدید نظر استان هرمزگان ملغی گردیده است و با توجه به اینکه دادگاه بدوی در حکم خود توافق بر انتقال ملک به مرتهن را نه تنها شرط فاسد ندانسته، بلکه آن را برابر قاعده اقدام و در راستای تضمین هر چه بیشتر سرمایه بانک قلمداد نموده که با عنایت به مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی اساساً چنین استدلالی صحیح نبوده و مصداق بارز عدم رعایت اصل چهلم قانون اساسی نیز می‌باشد؛ به‌هر روی دادگاه با توجه به مراتب بالا اعتراض تجدیدنظرخواهان‌ها را وارد تشخیص مستنداً به مواد ۳٥۸ قانون آیین دادرسی... مدنی و نیز مواد ۱۰ و ۹۷٥ قانون مدنی و اصل ٤۰ قانون اساسی و ماده ۲۲ و ٤۷ قانون ثبت و ماده ۳٤ اصلاحی قانون پیش‌گفته و نیز مواد ۱ و ۲ آیین‌نامه اجرایی اسناد رسمی لازم‌الاجرا، ضمن نقض دادنامه تجدیدنظرخواسته، حکم به ابطال سند مالکیت بانک پارسیان تحت شماره ۱٥۷٦۷ مورخ ۱۳۹۱.۰٦.۰٦ صادره از سوی سازمان منطقه آزاد کیش با مشخصات و مختصات مندرج در سند سازمان به شماره مسلسل ۳٦٦٥۹ و نیز محکومیت بانک پارسیان به پرداخت خسارت دادرسی، شامل هزینه دادرسی و حق‌الوکاله طبق تعرفه در حق تجدیدنظرخوان‌ها صادر و اعلام می‌نماید. رأی صادره حضوری و قطعی است».

پذیرفته شده در انتظار انتشار نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

٤) پس از درخواست اعاده دادرسی (موضوع ماده ٤٧٧ ق.آ.د.ک.) از سوی بانک پارسیان نسبت به دادنامه پیش‌گفته، شعبه ۲ دیوان عالی کشور در دادنامه شماره ۱٤۰۲۰٦۳۹۰۰۰۰۳۸۲۰۵۳ مورخ ۱٤۰۲.۰۵.۱۷، بعد از ذکر آرای شماره ۳۰٤–۹۹.۰۳.۰۸ شعبه ۲ دادگاه حقوقی جزیره کیش و ۵۸۲–۱۳۹۹.۰٤.۱٦ شعبه ۸ دادگاه تجدید نظر استان هرمزگان، اعلام می‌دارد: «رئیس کل محترم دادگستری استان هرمزگان رأی دادگاه تجدیدنظر را مخدوش و خلاف شرع تشخیص داده است. با ارجاع پرونده به معاونت قضایی قوه قضاییه، نظر مشاورین این حوزه کسب و معاون محترم در خلاف شرع بودن رأی دادگاه تجدیدنظر چنین نظر داده است: ۱– ملک مورد وثیقه فاقد سابقه ثبت رسمی بوده و منطقه آزاد کیش با رعایت ماده ۲٤ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد و ماده ۱٤ آیین‌نامه اجرایی آن را منتقل نموده است. ۲– بانک پارسیان موافق بخشنامه استنادی دادگاه تجدیدنظر از وام‌گیرندگان وکالت دریافت نکرده، بلکه به سازمان منطقه آزاد کیش وکالت داده شده تا چنانچه از طرف بانک اعلامی در خصوص عدم انجام تعهد پرداخت اقساط صورت گیرد بانک را قائم‌مقام شرکت‌های وام‌گیرنده تلقی و بدون تشریفات اداری و قضایی، ضمن ابطال سند مالکیت شرکت‌های وام‌گیرنده، سند به نام بانک صادر شود. ۳– بانک پارسیان به میزان طلب خود استحقاق تملک مورد وثیقه را دارد. ریاست محترم قوه قضاییه با پذیرش نظرات ابرازی، با رسیدگی مجدد و اعاده دادرسی موافقت فرموده و پرونده پس از ارسال به دیوان عالی کشور، جهت رسیدگی به شعبه دوم ارجاع گردیده و در دستور رسیدگی قرار گرفت. برای کشف واقع، شعبه دوم دیوان با حضور طرفین و نماینده و وکیل آنها جلسه رسیدگی برقرار کرد...[1] در جلسه پیشنهاد شد با تعیین کارشناس مرضی‌الطرفین و کارشناس‌های طرفین موضوع قیمت هتل در زمان تملک و در حال حاضر و دیون و ذی‌حق

---

[1]. در ادامه، دادگاه اظهارات وکلای طرفین را ذکر می‌کند: «خانم لیلا... به نمایندگی از بانک پارسیان اظهار داشت به‌موجب دادنامه صادره از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان حکم بر ابطال سند انتقال هتل که به نام بانک متبوع شده بود [صادر گردید] که به سه جهت ایراد دارد: ۱– قرارداد واگذاری تنظیمی بین شرکت... قم و سازمان منطقه آزاد کیش را نباید سند رسمی تلقی نمود. ۲– قرارداد تنظیمی با بانک پارسیان حاوی تضمین بوده و باید مقررات مربوط حاکم باشد و طبق بخشنامه بانک مرکزی و قانون بودجه بانک مجاز به اخذ وکالت از مشتری نبوده است. ۳– دادنامه شماره ۹٤۰–۱۹٤۳ صادره از شعبه ۱۰۱ دادگاه عمومی کیش لغو شده است و جهات خلاف شرع بودن به قرار ذیل است: ۱) طبق دادنامه شماره ۹٤۰۱۹٤۳ موضوع دعوی فیصله یافته و مورد دارای اعتبار امر مختوم بوده و در آن حکم خلع ید از هتل به نفع بانک متبوع صادر و قطعی شده است... و عده‌ای برای الغای رأی شکایت کردند و حکم صادره لغو شد ولی دادنامه مفاداً لغو نشده است... ۲) اگرچه دادنامه استنادی حکایت از صحت و درستی انتقال مالکیت هتل به بانک پارسیان دارد و مهر تأیید بر صحت قرارداد است و لیکن قانون بودجه اثر یک ساله دارد و اثر آن بر آینده است نه گذشته و موقتی است؛ لذا ایراد وکالت منتفی است. اراضی جزیره کیش در دهه هفتاد و هشتاد فاقد سابقه ثبتی بوده و اساساً سازمان منطقه آزاد کیش متولی آن بوده و بنابراین امکان تنظیم سند رسمی وجود نداشته و تشریفات مورد نظر دادگاه سالبه به انتفاء موضوع بوده و **ملاک نرخ سود هم مطابق دستور بانک مرکزی توافق طرفین بوده و امکان تعیین وجه التزام هم مطابق رأی وحدت رویه ۷۹٤ و ۸۰۵ وجود داشته است. قرارداد با هتل کیش و سال ۱۳۸۲ و اقساط آن هم مطابق سررسید می‌باشد و در زمان ضبط هتل نیازی به قیمت‌گذاری نبوده و مطابق شرط قراردادی که قرائت شد عمل شده است**. در مقابل، وکیل طرف مقابل در دفاع اظهار داشته که پروژه از سال ۱۳۷۵ شروع شده و ۱۳٦ واحد ساختیم و در سال ۱۳۷۹ کلنگ هتل زده شد و در سال ۱۳۸۳ برای تجهیز هتل و اتمام پروژه درخواست وام از بانک پارسیان کردیم و بالغ بر ۱۰ قرارداد امضاء شد و ادعای خانم لیلا... بر اعتبار مختوم با توجه به واحد نبودن خواسته که خواسته فعلی ابطال سند مالکیت و خواسته سابق ابطال تصمیمات و اقدامات سازمان منطقه آزاد کیش بوده با هم متفاوت است و ماده ۲٤ قانون چگونگی اداره مناطق آزاد تجاری و ماده ۱٤ آیین‌نامه اجرایی آن صرفاً در خصوص فروش و اجاره اراضی واقع در مناطق آزاد است و منصرف از انتقال ناشی از اسناد رهنی یا وثیقه‌ای می‌باشد و به‌اضافه به موجب بند ۷–۷ از ماده واحده قانون بودجه سال ۹۱ دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان ممنوع گردیده و چنین شروطی برخلاف بخشنامه صادره از بانک مرکزی است و در پایان عرض می‌شود که **بانک پارسیان برخلاف ماده ۳۳ مکرر قانون ثبت اسناد، بدون رعایت استحقاق قانونی خود، مازاد بر طلب واقعی خود اقدام نموده و از این منظر هم رعایت موازین شرعی نشده است**. سؤال شد علت معوق شدن اقساط چه بود؟ وی جواب داد از ۲۳ میلیارد، ۱٦ میلیارد تومان بابت تجهیز هتل و ۷ میلیارد بابت خرید سه فروند هواپیما بوده که به لحاظ ممنوعیت پرواز هواپیمایی توپولوف موکل نتوانست از هواپیمای خریداری استفاده کند و درآمد کسب نشد و اقساط در قسمتی پرداخت نشد و بعد هم موکل آمادگی خود را ابراز نمود ولی بانک هتل را تملیک [تملک] کرده و در حال حاضر آمادگی وجود دارد شروط مورد نظر خانم لیلا... اگر چه توسط موکل امضا شده ولی در شرایط نابرابر و نبود امکان جرح و تعدیل بوده و کاملاً خلاف شرع است و موکل در حال اضطرار امضا کرده است، اگرچه قانون بودجه مربوط به سال ۹۱ می‌باشد و وام در سال‌های ۸۲ و ۸۳ اخذ شده ولی اقدام در زمان حاکمیت قانون ۹۱ بوده است».

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

بودن طرفین با لحاظ مقررات مورد بررسی قرار گیرد که در نهایت پس از بحث و بررسی طرفین کارشناس مورد قبول و مرضی الطرفین را تعیین کردند (جلسه ۱٤۰۱.۱۰.۲۷) و قرار کارشناسی در مورخ ۱٤۰۱.۱۱.۰۱ صادر شد تا... نحوه پرداخت تسهیلات و قرارداد منعقده در مورد نرخ سود اقساط بانکی، معوق شدن اقساط نحوه تملیک، قیمت‌گذاری بر هتل و متعلقات آن، نظر خود را مکتوب و مدلل اعلام دارند».[1] در نهایت شعبه ۲ دیوان عالی کشور چنین رأی می‌دهد:[2] «... شعبه [دوم دیوان] پس از استماع اظهارات طرفین و ارجاع امر به کارشناسان مرضی الطرفین و وصول نظرات کارشناسی، دریافت که **بانک پارسیان بدون ارزیابی املاک مبادرت به تملیک [تملک] اموال تسهیلات‌گیرنده نموده و با اینکه ارزش اموال اعم از عرصه و اعیان و تجهیزات و تأسیسات که چندین برابر طلب بانک بوده، بانک بدون لحاظ مفاد ماده ۳٤ اصلاحی قانون ثبت... که قاعده امری است، اقدام به تملیک [تملک] مال مرهونه کرده است** و استدلال دادگاه در نقض رأی بدوی کاملاً به‌جا و درست بوده؛ به‌علاوه اینکه برخی از تسهیلات اعطایی بانک نمی‌تواند در قالب عقد مشارکت مدنی باشد و مضافاً بنا به حدیث: «فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ (المؤمنون) عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلاَّ شَرْطاً حَرَّمَ حَلاَلاً أَوْ أَحَلَّ حَرَاماً» (شرط نباید مخالف قاعده امری باشد) و در انعقاد عقود عدالت قراردادی و در اجرای آن انصاف و حسن‌نیت مورد تأکید و توصیه می‌باشد و قرارداد تسهیلات بدون رعایت مراتب اخیرالذکر منعقد شده است؛ لذا **رأی اعاده‌خواسته ایراد و اشکال اساسی ندارد و نقض رأی صحیح‌الصدور وجاهت قانونی نداشته و با اختیار حاصل از ماده ٤۷۷ قانون آیین دادرسی کیفری، رأی اعاده خواسته معتبر و پایدار اعلام می‌گردد.** رأی صادره قطعی است».

بدین ترتیب، مطالعه آرای صادرشده متعاقب درخواست اعاده دادرسی به استناد ماده ٤۷۷ ق.آ.د.ک.، که در دو پرونده ریاست محترم قوه قضاییه، آرای مورد اعتراض در خصوص بطلان تملک مال موضوع وثیقه از سوی بانک برخلاف

---

[1]. سپس، دادنامه به نتیجه ارزیابی‌های «کارشناسان ساختمان و ابنیه» در قسمت عرصه هتل و مستحدثات و ابنیه موجود در آن و نیز ارزش تأسیسات برقی و مکانیکی در مجموعه اقامتی هتل در تاریخ ۱۳۹۱.۰٦.۰٦ (تاریخ تملک) و ۱٤۰۱.۱۲.۱۰ (تاریخ تنظیم گزارش کارشناسی) تصریح می‌کند و گزارش «کارشناسان بانکی» را نیز به‌طور دقیق منعکس می‌سازد که بیانگر آن است که تفاوت فاحشی بین ارزش مال موضوع تملک و مجموع بدهی تسهیلات‌گیرنده وجود داشته و بانک مازاد بر میزان طلب و استحقاق خود تملک کرده است.

[2]. در قسمت مقدمه رأی نیز می‌خوانیم: «در خصوص تقاضای اعاده دادرسی بانک پارسیان به طرفیت شرکت‌های ارم...، هواپیمایی ارم... و خدمات و پیمانکاری راه و ساختمان... قم نسبت به دادنامه شماره ۵۸۲–۱٦.۰٤.۱۳۹۹ صادره از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان بدین توضیح که سند مالکیت یک قطعه زمین به‌همراه اعیانی احداثی به شماره ثبت ۱۵۷٦۷–۰٦.۰٦.۱۳۹۱ به شماره قطعه تفکیکی HT44 واقع در اراضی شرقی نوار سیاحتی جزیره کیش موضوع سند مسلسل ۳٦٦۵۹ در قبال اصل و فرع تسهیلات پرداخت شده و به لحاظ عجز شرکت‌های یادشده از پرداخت اقساط و معوق شدن اقساط و تحقق شرط مندرج در قرارداد فی‌مابین در نهایت به نام بانک پارسیان به تملک درآمده و متعاقب تملک، شرکت‌های ارم...، هواپیمایی ارم... و قم به دادگاه جزیره کیش برای ابطال تملک و صدور سند تقدیم دادخواست کرده و دادگاه پس از رسیدگی به موجب دادنامه شماره ۳۰٤–۰۸.۰۳.۹۹ حکم به بی‌حقی خواهان را صادر کرده و در اثر تجدیدنظرخواهی خواهان پرونده در شعبه ۸ دادگاه تجدید نظر استان هرمزگان مورد رسیدگی قرار گرفته و دادگاه تجدیدنظر به لحاظ اینکه انعقاد قراردادهای سه جانبه (بانک، مشتری، منطقه آزاد تجاری) ترغیب به سرمایه‌گذاری بخش خصوصی در مناطق آزاد تجاری بوده تا با سهولت در اخذ تسهیلات در سرمایه گذاری رونق اقتصادی فراهم شود و تملیک [تملک] سرمایه سرمایه‌گذار مخالف این نگرش است و کلمات رهن و توثیق و امثال آن معنایی جز عقد رهن ندارد و بخشنامه صادره به شماره ۹۱/۹۱۷۲۸ مورخ ۹۱.۰٤.۱۱ صادره از بانک مرکزی ناظر به بند ۷–۷ ماده واحده قانون بودجه سال ۱۳۹۱ که مقرر شده دریافت هر نوع وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان بابت ضبط وثیقه در مقابل معوق شدن اقساط ممنوع است نیز دلالت بر رفع اثر از وکالت مأخوذه دارد و نیز با توجه به این‌که اقدامات معموله بابت تملک با نادیده گرفتن مواد ۱۰ و ۹۷۵ قانون مدنی و نیز ماده ۳٤ قانون اصلاحی ثبت... صورت گرفته، تجدیدنظرخواهی را وارد تشخیص و با نقض رأی تجدیدنظرخواسته، حکم به ابطال سند مالکیت بانک پارسیان شعبه کیش تحت شماره ۱۵۷٦۷ مورخ ۱۳۹۱.۰٦.۰٦ صادر کرده و با شکایت بانک پارسیان نسبت به رأی اخیر در نهایت معاونت قضایی قوه قضاییه... رأی صادره را خلاف شرع تشخیص داده و با موافقت ریاست محترم قوه قضاییه پرونده برای رسیدگی به شعبه دوم دیوان ارجاع شده».

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | No Copyedited

تشریفات مقرر در قانون ثبت به استناد شرط جانشینی را خلاف شرع بیّن تشخیص داده‌اند، بیانگر آن است که شعبه دوم دیوان کشور، اقدام مستقل بانک را باطل شمرده و شرط جانشنی را مجوزی برای تملک مال مرهون، بدون رعایت ترتیبات و تشریفات قانونی مقرر در ماده ۳٤ ق.ث.، نمی‌داند. در برابر، شعبه ۳٤ دیوان کشور به تبع نظر ریاست قوه قضاییه، تملک رهینه به استناد قرارداد جانشینی را نیازمند رعایت الزامات مقرر در قانون ثبت ندانسته و تملک بانک را موافق شرع و مقررات قانونی اعلام نموده است. بر این بنیاد، پرداختن به مبانی و مستندات هر یک از دو دیدگاه و انتخاب نظریه صحیح، جهت ایجاد رویه واحد بین محاکم، ضروری به نظر می‌رسد.

۳- تحلیل منتخب؛ مبانی بحث و فلسفه وضع قواعد مورد گفتگو

تحلیل درست مسأله و یافتن پاسخ مناسب برای لزوم یا عدم لزوم رعایت مفاد ماده ۳٤ ق.ث. و تبصره‌های آن در مورد تملک وثایق به استناد شرط جانشینی، نیازمند توجه به فلسفه وضع ماده ۳٤ اصلاحی (که از قضا شامل نحوه وصول مطالبات بانک‌ها از محل وثیقه‌های دارای سند رسمی رهنی نیز می‌شود) و نیز تبیین هدف از پیش‌بینی قرارداد جانشینی بانک در مقام تملک اموال موضوع رهن است که باید با ملاحظه تاریخ حقوق و تحلیل حقوقی مسأله انجام پذیرد:

۱- فلسفه وضع مواد ۳۳ و ۳٤ ق.ث. مقابله با طمع‌ورزی طلبکاران در تملک اموال موضوع رهن در برابر طلب کمتر یا به ثمن بخس بود (کاتوزیان، ۱۳۸۵الف: ۵۲٦، ۵۲۹ و ۵۹۰؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰۵: ۱۹۹-۲۰۰؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ج: ۱٦۳-۱٦۵؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٤: ۱۹۲-۱۹۱؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ب: ۲٤۹ و ۲۵۱؛ جواهرکلام، ۱٤۰۲: ۱۷۹-۱۸۷؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷ب: ۱۵۵). به‌همین منظور، قانونگذار برای وصول طلب مرتهن از محل وثیقه، **مراجعه به مقام عمومی (اجرای ثبت)** و **فروش مال مرهون از طریق مزایده** را پیش‌بینی و تصریح نمود که مال منقول یا غیرمنقول موضوع وثیقه، باید **از سوی کارشناس رسمی دادگستری ارزیابی شده** و **حداکثر ظرف دو ماه از تاریخ قطعیت ارزیابی**، با برگزاری مزایده، نسبت به **وصول مطالبات مرتهن به میزان طلب قانونی وی**، که مستلزم تعیین و احراز مبلغ دقیق آن از سوی مقام عمومی است،[1] اقدام و **مازاد به راهن مسترد** شود.

۲- چنان‌که در جای خود گفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵الف: ۵۲۷ و ۵۹۱؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰۵: ۲۱۱-۲۱۲؛ کاتوزیان، ۱۳۸۵ب: ۲۵۰؛ جواهرکلام، ۱٤۰۲: ۱۸۸)، اعمال مقررات مذکور در ماده ۳٤ ق.ث.، به‌ویژه از حیث لزوم مراجعه به مقام عمومی و فروش مال مرهون از طریق مزایده و پرداخت طلب طلبکار از حاصل فروش مال مرهون تا حد مطالبات بستانکار و رد مازاد آن به بدهکار (راهن)، اختصاص به صورتی ندارد که قرارداد رهن به‌صورت رسمی در دفاتر اسناد رسمی تنظیم شده باشد؛ بلکه هرگاه عقد رهن دارای سند رسمی نباشد، باز هم مرتهن برای وصول طلب خود باید به مقام عمومی، یعنی دادگستری به‌عنوان مرجع عمومی دادخواهی[2] مراجعه کند و دادگاه نیز در مقام اجرای حکم، مفاد ماده ۳٤ اصلاحی

---

[1]. برای دیدن چالش‌های عملی در این زمینه، که پس از صدور رأی وحدت رویه شماره ۷۹٤ رو به فزونی گراییده، ر.ک.: السان و حاجی‌محمدی، ۱٤۰٤: ٤۲ به بعد.

[2]. طبق اصل ۱۵۹ ق.ا.: «مرجع رسمی تظلمات و شکایات، دادگستری است».

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

ق.ث. را اعمال می‌کند. بنابراین، در حال حاضر، مرتهن چه از طریق اجرای ثبت برای وصول طلب خود اقدام کند یا به دادگاه مراجعه نماید، برخلاف مفاد ماده ۳٤ پیشین قانون ثبت، مزایده مال موضوع وثیقه در هر حال از قیمت ارزیابی‌شده شروع می‌گردد و مازاد بر طلب بستانکار (مرتهن) به‌طور قهری به ملکیت وی در نمی‌آید؛ بلکه مازاد متعلق به بدهکار (راهن) است و باید به او رد شود (صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٤: ۱۹۳؛ جواهرکلام، ۱٤۰۲: ۱۸٤–۱۸۸).

۳– از مبنای وضع ماده ۳٤ ق.ث و فسفله اصلاح آن در سال ۱۳۸٦، که در پی ایراد شورای محترم نگهبان بدین ترتیب تصویب گردید، این‌گونه بر می‌آید که بانک حتی در مقام اعمال قرارداد جانشینی نیز مکلف به مراجعه به مقام عمومی (اجرای ثبت یا دادگاه) به‌منظور تعیین دقیق مطالبات وی، و نیز ارزیابی قطعی مال موضوع وثیقه از طریق کارشناس رسمی دادگستری است؛ وگرنه اقدام خودسرانه بانک در محاسبه مطالبات خود و نیز تملک وثیقه، بدون توجه به ارزش روز آن در روز اقدام بانک و بدون انجام کارشناسی، چنان‌که در پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۷٦٥٤۸۰۱۳۸٤، موضوع آرای صادرشده از دادگستری استان هرمزگان و شعبه ۲ دیوان عالی کشور و همچنین در پرونده شماره ۱٤۰۰۰۲۹۲۰۰۰۰۹۹٦۷٦٥، موضوع دادنامه دادگاه‌های بدوی و تجدیدنظر استان قم و شعبه ۳٤ دیوان عالی کشور دیدیم، سبب تضییع حقوق تسهیلات‌گیرندگان خواهد شد؛ چنان‌که در هر دو پرونده، بانک بدون توجه به ارزش اموال موضوع وثیقه که چند برابر مطالبات بانک، آن هم طبق محاسبات خود وی، بود، اقدام به تملک وثایق نمود. در نتیجه، تفسیر تبصره ۸ ماده یک قانون تسهیل باید با لحاظ مفاد ماده ۳٤ ق.ث. و بر پایه جمع احکام یادشده صورت گیرد، وگرنه کنار گذاشتن مقررات ماده ۳٤ اصلاحی و تملک وثیقه به استناد قرارداد جانشینی، موجب نقض غرض و دور زدن حکم آمره قانون ثبت بوده که مخالف فلسفه وضع ماده یادشده خواهد بود.

٤– در قوانین خاص، افزون بر ماده ۳٤ ق.ث.، که مرتهن را مکلف می‌کند تنها از طریق مکانیسم‌های مندرج در این ماده برای وصول مطالبات خود از محل مال مورد وثیقه اقدام نماید و از آن بر می‌آید که شرط وکالت در فروش یا تملک مال مرهون دیگر مرتهن را از مراجعه به مراجع ذی‌صلاح بی‌نیاز نمی‌کند (ر.ک.: صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٥: ۲۰۱–۲۰٤؛ کاتوزیان، ۱۳۸٥الف: ٥۲٦–٥۲۹ و ٥۹۰–٥۹۱؛ لنگرودی، ۱۳۸۷: ۸۲–۸٤؛ امامی، ۱۳۸٦: ٤٥۰–٤٥۱؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٤: ۱۹۲–۱۹٥؛ کاتوزیان، ۱۳۸٥ب: ۲٤۹–۲٥۱ و ۲۸۰؛ لنگرودی، ۱۳۷۹: ۲۹٥؛ جواهرکلام، ۱٤۰۲: ۱۷۹ و ۱۸۷–۱۸۸)، بند ۷–۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ نیز بانک‌ها را از گرفتن وکالت بابت اموال مورد رهن منع کرده است و دادگاه‌ها به استناد آن، حکم به بطلان وکالت‌های مزبور می‌کنند.[1] پیش‌تر نیز، بانک مرکزی طی بخشنامه شماره ۳۷۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۹/٤ و بخشنامه شماره ۹۱/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/٤/۱۱، اخذ وکالت بلاعزل از وام‌گیرندگان را بابت اموال در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع ساخته بود (ر.ک.: صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٥: ۲۰٥–۲۰٦؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰٤: ۱۹٤). افزون بر آن، بند «ب» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر مصوب ۱۳۹٤، اخذ وکالت بلاعزل بانک‌ها به عنوان مرتهن از راهن برای استیفای طلب خود از محل عین مال مرهون یا قیمت آن را ممنوع و باطل شمرده است و بانک (مرتهن) باید صرفاً از طریق ماده ۳٤ ق.ث. و

[1]. برای نمونه، ر.ک.: دادنامه شماره ۹۳۰۱٦٥ مورخ ۱۳۹۳.۰۳.۰۳ از شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران و دادنامه شماره ۹۳۰۷۳۰ مورخ ۱۳۹۳/٦/۱٥ از شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران. همچنین، برای دیدن چالش‌های حقوقی وکالتنامه‌های بلاعزل، ر.ک.: جواهرکلام و نوری، ۱٤۰٤: ۱٦٤ به بعد.

پذیرفته‌شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

صدور اجرائیه و برگزاری مزایده طلب خود را وصول نماید (ر.ک.: همان منابع؛ صفایی و جواهرکلام، ۱٤۰۱: ۲۰۰-۲۰۱؛ طهماسبی و جمشیدی، ۸۷-۱۰٤). از تمام این مقرات، به‌ویژه قانون اخیر که چندین سال پس از تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل مصوب ۱۳۸٦ وضع شده، چنین بر می‌آید که قانونگذار راضی به وصول مطالبات بانک‌ها از طریقی دیگری غیر از تشریفات مقرر در ماده ۳٤ ق.ث.، اعم از اخذ وکالت و به‌طریق اولی، تملک مستقیم وثایق، نیست. در حقیقت، چنانچه اخذ وکالت از تسهیلات‌گیرندگان که چه‌بسا مقدمه‌ای برای فروش مال موضوع وثیقه به اشخاص ثالث، مطابق قیمت روز آن و تهاتر طلب واقعی بانک با حاصل فروش و رد مازاد آن به مرتهن است، ممنوع باشد، به‌طریق اولی، تملک مستقیم مال موضوع وثیقه، آن هم بدون ارزیابی و کارشناسی، ممنوع است. ضرورت کنترل قضایی بر شرط قراردادی و نظارت دادگاه‌ها بر مفاد توافق طرفین نیز همین نظریه را تأیید می‌کند.

۵- در پاسخ به این ایراد که به‌دلیل تعلق عرصه به دستگاه‌های اجرایی و عدم مالکیت مجری طرح بر عین مال غیرمنقول، امکان تنظیم سند رهنی برای توثیق عرصه وجود ندارد و به‌همین جهت نیز درخواست صدور اجراییه برای استیفای طلب از محل مال غیرمنقول میسور نیست و در نتیجه، موضوع از اساس از شمول ماده ۳٤ ق.ث. خارج است نیز باید گفت که اولاً مجری یا بهره‌بردار مالک اعیانی و مستحدثات ایجادشده و ماشین‌آلات نصب‌شده در طرح است و امکان تنظیم سند رسمی رهنی برای آنها وجود دارد و از این‌رو، موضوع داخل در ماده ۳٤ ق.ث.، که شامل اموال منقول و غیرمنقول هر دو می‌شود، قرار دارد؛ ثانیاً بر فرض عدم تنظیم سند رسمی رهنی نیز چنان‌که گفتیم، مراجعه مرتهن (بانک) به مقام عمومی (دادگاه) و اعمال مفاد ماده ۳٤ اصلاحی قانون ثبت الزامی است.

٦- بر این بنیاد، نباید تبصره ۸ ماده یک قانون قانون تسهیل مصوب ۱۳۸٦.۰٤.۰۵ را حکمی مقدم و خاص و ماده ۳٤ ق.ث. اصلاحی ۱۳۸٦.۱۱.۲۹ را حکمی مؤخر و عام تلقی کرد و خاص سابق را مخصص عام لاحق برشمرد؛ بلکه ماده ۳٤ ق.ث. و اعمال آن بر نحوه استیفای مطالبات بانک‌ها که از طریق بخشنامه‌های بانک مرکزی و قوانین بعدی، از جمله قانون بودجه ۱۳۹۱، تأکید و تقویت شده است، حاکم بر ماده تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل ۱۳۸٦ است. به‌ویژه آنکه ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹٤/۲/۱ با اصلاحات و الحاقات بعدی، بانک‌ها را از اخذ وکالتنامه بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان برای وصول طلب خود از محل مال مرهون ممنوع شمرده و آنها را مکلف به اجرای قراردادهای وثیقه طبق طرق قانونی نموده است.[1] پس، نباید تفسیری را برگزید که در عمل منجر به دور زدن و کنار گذاشتن قوانین امری و به‌خصوص مقررات مؤخر که از قضا برای نحوه وصول تسهیلات بانکی

[1]. به موجب این حکم: «دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان و وثیقه‌گذاران بابت وثائق در رهن بانکها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع است و وثیقه‌گیرندگان موظفند در قالب قراردادهای منعقده یا سایر طرق قانونی نسبت به به اجراء گذاشتن وثیقه‌ها عمل کنند». باید توجه داشت که عبارت «در قالب قراردادهای منعقده» به معنای آزادی بی‌حد و حصر طرفین در تعیین شیوه وصول طلب بانک از محل رهینه، از قبیل اختیار تملک مال مرهون به‌صورت معامله با خود یا شرط تملیک مورد رهن به مرتهن و امثال آنها نیست؛ وگرنه اخذ وکالتنامه از وام‌گیرندگان نیز یکی از طرق قراردادی برای وصول است و طبق قاعده باید مجاز باشد؛ در حالی‌که قانونگذار توسل به این شیوه غیرمستقیم برای وصول مطالبات بانکی را ممنوع شمرده و بدیهی است که شیوه‌های مستقیم برای تملک موضوع وثیقه به‌طریق اولی مورد نظر قانونگذار نیست. پس، آزادی قراردادی طرفین برای اجرای وثیقه تنها در محدوده قوانین آمره امکان‌پذیر است که یکی از مهم‌ترین قوانین آمره، مفاد ماده ۳٤ ق.ث. است.

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

پیش‌بینی گردیده، شود. ذکر این نکته عملی هم مهم است که در قراردادهای سه‌جانبه، گاه اعطای وکالت از طرف بدهکار (راهن یا مجری طرح) برای تملیک وثیقه به بانک یا مؤسسه مالی یا اعتباری (به‌عنوان مرتهن) در صورت عدم تأدیه اقساط تسهیلات، به خود بانک صورت نمی‌گیرد، بلکه به طرف سوم قرارداد (یعنی سازمان‌ها و شرکت‌های واگذارکننده مال موضوع بهره‌برداری به بدهکار یا راهن) اعطای وکالت می‌شود؛ منتها این مسأله نیز تفاوتی در مسأله ایجاد نمی‌کند، زیرا ذینفع اصلی شرط، باز هم بانک است. در واقع، هدف این است که به جای اعطای مستقیم وکالت به بانک برای وصول طلب خود از محل مال مرهون یا تملک آن، این انتقال با وساطت شرکت واگذارکننده مال موضوع طرح و به نمایندگی از بدهکار (راهن یا بهره‌بردار) انجام گیرد. بنابراین، همان اشکال بنیادین برای ممنوعیت تملک بانک یا استیفای طلب به‌صورت مستقیم از محل وثیقه، بدون ارزیابی دقیق مطالبات بانک و ارزش روز وثیقه، در این فرض نیز وجود دارد. در حقیقت، اگر دریافت وکالت از خود بدهکار ممنوع باشد، انجام آن به وسیله شخص دیگر به نیابت از بدهکار نیز طبق نص ماده ٦٦٢ ق.م. ممنوع و باطل خواهد بود.[1]

۷- برای جمع احکام و قواعد مقرر در قانون مدنی، قانون ثبت، قانون تسهیل و قانون رفع موانع تولید، با توجه به درستی شرط جانشینی از یک طرف و احترام به حقوق بدهکار (مرتهن) در ادای بدهی از سایر اموال خود و تضمین حق وی در ارزیابی دقیق میزان بدهی و ارزش اموال موضوع وثیقه از سوی دیگر، به‌نظر می‌رسد که در صورت رسمی بودن سند رهنی، بانک مکلف به مراجعه به دفترخانه تنظیم‌کننده سند و درخواست صدور اجراییه است و در صورت عدم تأدیه دین در ظرف ده روز از تاریخ ابلاغ اجراییه، بانک باید به اداره ثبت رجوع نماید و اداره مذکور طبق آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا، مکلف به ارزیابی تمامی مال مورد وثیقه است؛ ولی به جهت شرط جانشینی بین طرفین که به تأیید قانونگذار رسیده، بانک تکلیفی به تعقیب عملیات اجرایی و انجام مزایده ندارد، بلکه می‌تواند به میزان طلب قانونی خود، طبق اجراییه صادرشده، مال موضوع وثیقه را تملک و جانشین تسهیلات‌گیرنده در قرارداد منعقدشده گردد. البته، بانک تکلیفی در جانشینی ندارد و می‌تواند انجام مزایده را بخواهد، زیرا شرط جانشینی تنها به سود اوست که می‌تواند از آن صرف‌نظر کند. در صورت فقدان سند رسمی رهنی، بانک طبق قواعد عام، مکلف به مراجعه به دادگاه است و پس از صدور حکم بر محکومیت تسهیلات‌گیرنده به پرداخت بدهی، بانک در مرحله اجرای احکام و مطابق قانون اجرای احکام مدنی، می‌تواند مطابق آنچه گفته شد، با استناد به شرط جانشینی و بدون نیاز به انجام مزایده، مال موضوع رهن را که از سوی کارشناسی رسمی دادگستری، تقویم شده و ارزیابی آن قطعیت یافته، به میزان طلب قانونی خویش، تملک کند. بر این بنیاد، اقدام بانک‌ها در تملک وثایق بدون رعایت تشریفات یادشده، باطل است و تسهیلات‌گیرنده یا راهن می‌تواند بطلان اقدامات خودسرانه بانک را از دادگاه بخواهد.

نتیجه

[1]. طبق این ماده: «وکالت باید در امری داده شود که خود موکل بتواند آن را به‌جا آورد» (برای تفصیل بحث، ر.ک.: صفایی و جواهرکلام، ١٤٠١: ٦٣-٦٥؛ کاتوزیان، ١٣٨٥الف: ١٥٠-١٥٢؛ صفایی و جواهرکلام، ١٤٠٤: ٩٥-٩٦).

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

واکاوی رویه قضایی متهافت محاکم حقوقی و شعب دیوان عالی کشور در مورد «قرارداد جانشینی» بانک‌ها در مقام تملک وثایق، مؤید آن است که تعارض آرای صادرشده ناشی از عدم توجه به فلسفه وضع قوانین گوناگون حاکم بر موضوع است. تبصره ۸ ماده ۱ قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی مصوب ۱۳۸٦ با هدف الگوسازی نوین برای تضمین امنیت سرمایه‌گذاری، امتیازات قراردادی مجری طرح را به‌عنوان وثیقه پذیرفته و امکان جانشینی بانک را به جای مجری طرح (تسهیلات‌گیرنده) پیش‌بینی نموده است؛ اما این مقرره هرگز در مقام نفی «فلسفه حمایتی» و «رویکرد پیشینی» قانون ثبت یا تجویز دارا شدن بلاجهت بانک‌ها نبوده است، زیرا شرط جانشینی نمی‌تواند مجوزی برای تجاوز به حقوق بنیادین بدهکار یا دور زدن مقررات آمره باشد. تحلیل دقیق قوانین متعاقب، از جمله بند ۷-۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱، بخشنامه‌های امری بانک مرکزی و به‌ویژه بند «ب» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر مصوب ۱۳۹٤، به‌روشنی نشان می‌دهد که سیاست‌گذار حقوقی، اخذ هرگونه وکالت بلاعزل یا تملک مستقیم و خودسرانه وثایق از سوی بانک‌ها را ممنوع و باطل شناخته و چگونگی استیفای مطالبات را منحصراً به مجاری قانونی موکول ساخته است. وقتی قانون‌گذار اخذ وکالت جهت فروش وثیقه را که متضمن ارزیابی و رد مازاد آن به بدهکار است منع می‌کند، به‌طریق اولی تملک مستقیم و بدون تقویم روزِ اموال و مستحدثات را نیز باطل می‌داند. از سوی دیگر، اطلاق ماده ۳٤ ق.ث. اصلاحی ۱۳۸٦ به‌عنوان یک قاعده آمره مرتبط با نظم عمومی اقتصادی، و وحدت ملاک آن در قراردادهای رهنی فاقد سند رسمی، تخصیص‌پذیر به‌وسیله قانون تسهیل نیست؛ چراکه قانون ثبت حکمی مؤخر و ناظر بر نحوه اجرای کلیه وثایق و جلوگیری از طمع‌ورزی طلبکاران و مرتهنان، از جمله بانک‌ها، است.

بر این بنیاد، راهکار منطقی در جمع این دو مقرره، تفکیک میان «اصل حق جانشینی» و «تشریفات اجرایی ارزیابی و تملک» است: ۱- از حیث ماهوی، شرط جانشینی سه‌جانبه، معتبر و نافذ بوده و بانک را در صورت انتخاب این امتیاز قانونی، از برگزاری مزایده بی‌نیاز می‌سازد. ۲- از حیث شکلی و اجرایی، بانک مطلقاً حق تملک خودسرانه ندارد، بلکه مکلف است با مراجعه به مراجع ذی‌صلاح قانونی (حسب مورد اجرای ثبت در فرض وجود سند رسمی رهنی دست‌کم نسبت به اعیانی و مستحدثات و ماشین‌آلات موجود در طرح طبق ماده ۳٤ ق.ث.، یا دادگاه صالح در صورت عدم تنظیم سند رسمی برای عقد رهن)، صدور اجراییه یا حکم و ارزیابی قطعی ارزش روز تمامی وثایق (اعم از عرصه، اعیانی و تأسیسات احداثی) توسط کارشناسان رسمی را تقاضا نماید. در این چارچوب حقوقی، پس از کسر مطالبات واقعی و قانونی بانک از ارزش ارزیابی‌شده، جانشینی بانک صرفاً تا سقف طلب قانونی وی نافذ است و مانده و مازاد ارزش ملک و مستحدثات قهراً متعلق به تسهیلات‌گیرنده بوده و باید به وی رد گردد. در نتیجه، هرگونه اقدام بانک‌ها خارج از

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه اولیه | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

این فرآیند نظارتی، به دلیل برخورد با قواعد امری و موازین شرعی نهی از اکل مال به باطل، فاقد اثر حقوقی بوده و در مراجع قضایی قابل ابطال است.

فهرست منابع

الف- کتاب‌ها

۱. امامی، سیدحسن(۱۳۸۵). حقوق مدنی، ج۱، چ۲۶، تهران: اسلامیه.

۲. امامی، سیدحسن(۱۳۸۶). حقوق مدنی، ج۲، چ۱۹، تهران: اسلامیه.

۳. بهرامی احمدی، حمید(۱۳۹۰). حقوق تعهدات و قراردادها، چ۱، تهران: دانشگاه امام صادق(ع).

٤. جعفری لنگرودی، محمدجعفر(۱۳۸۹). حقوق تعهدات، چ۲، تهران: گنج دانش.

٥. جعفری لنگرودی، محمدجعفر(۱۳۸۷). رهن و صلح، چ۳، تهران: گنج دانش.

٦. جعفری لنگرودی، محمدجعفر(۱۳۷۹). مجموعه محشی قانون مدنی، چ۱، تهران: گنج دانش.

۷. جواهرکلام، محمدهادی(۱٤۰۲). معامله نسبت به اموال آتی: بیع مال آینده و وثیقه دارایی در گردش، چ٤، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۸. شهیدی، مهدی(۱۳۸٦). سقوط تعهدات، چ۸، تهران، مجد.

۹. صفایی، سیدحسین و جواهرکلام، محمدهادی (۱٤۰٥). حقوق مدنی پیشرفته، ج۱: تضمین‌های دین، چ٥، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۰. صفایی، سیدحسین و جواهرکلام، محمدهادی(۱٤۰۱). حقوق مدنی پیشرفته، ج۲: نمایندگی و امانت، چ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۱. صفایی، سیدحسین و جواهرکلام، محمدهادی(۱٤۰٤). عقود معین: قراردادهای غیرمعاوضی، چ۲، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۲. صفایی، سیدحسین(۱٤۰٤). قواعد عمومی قراردادها، چ٤۲، تهران: میزان.

۱۳. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۳). اعمال حقوقی، چ۹، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱٤. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸٥الف). عقود معین، ج٤: عقود اذنی – وثیقه‌های دین، چ٥، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱٥. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸٥ب). درس‌هایی از عقود معین، ج۲، چ۹، تهران: گنج دانش.

۱٦. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۷الف). قواعد عمومی قراردادها، ج۳: آثار قرارداد، چ٥، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۷. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۷ب). قواعد عمومی قراردادها، ج٥: انحلال قرارداد، چ٥، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۸. کاتوزیان، ناصر(۱۳۸۷ج). عقود معین، ج۱: معاملات معوض - عقود تملیکی، چ۱۰، تهران: شرکت سهامی انتشار.

۱۹. مولودی، محمد، و جواهرکلام، محمدهادی(۱٤۰٤). قائم‌مقامی در قراردادها، چ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.

ب- مقاله‌ها

۲۰. السان، مصطفی؛ حاج‌محمدی، مسلم(۱٤۰٤). «چالش‌های رأی وحدت رویه مرتبط با سود بانکی از چشم‌انداز بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری»، نقد و تحلیل آراء قضایی٤(۸): ۳۷-۷۱. https://doi.org/10.22034/analysis.2025.2074796.1130

۲۱. ایزانلو، محسن؛ جواهرکلام، محمدهادی، و عباسی، مهدی(۱۳۹۱). «انتقال قراردادی عقد در فقه امامیه»، آموزه‌های فقه مدنی٥: ۳-۲٤.

۲۲. جواهرکلام، محمدهادی؛ علیجانی، محسن، و شریفی، فخرالدین(۱٤۰۳). «اثر انحلال قرارداد بر شرط وجه التزام؛ مطالعه تطبیقی در رویه قضایی ایران، انگلیس و فرانسه»، مجله حقوقی دادگستری۸۸(۱۲٦): ۱-۳۳.

۲۳. جواهرکلام، محمدهادی؛ نوری، عرفان(۱٤۰٤). «ارائه راهکاری برای گریز از «وکالت‌نامه‌های عام بلاعزل»؛ مطالعه فقهی - حقوقی و تحلیل آرای دادگاه‌های استان تهران در مورد اعتبار وکالت عام»، نقد و تحلیل آراء قضایی٤(۸): ۱۵۲-۱۸۵.https://doi.org/10.22034/analysis.2025.2076681.1140

۲٤. طهماسبی، علی و جمشیدی، عبدالله(۱۳۹٦). «ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل از تولیدکنندگان وام‌گیرنده»، تعالی حقوق۲۱: ۷۹-۱۰٤.

۲٥. قاسم‌پور، امین و دیگران(۱٤۰٤). «تأمّلی بر قلمرو ماده ۳٤ قانون ثبت اصلاحی ۱۳۸٦». تحقیقات حقوقی۲۸(۱): ۲۳٥-۲٥۲.

۲٦. قاسم‌زاده، سیدمرتضی و قربانی جویباری، محمد(۱۳۹۷). «اثر بطلان عقد بر شرط مستقل (توجیه و تحلیل رویه ی قضایی)، پژوهش حقوق خصوصی، ۲۲(۱): ۱۱٥-۱۳۷.

پذیرفته شده | در انتظار انتشار | نسخه اولیه ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

۲۷. کاظمی، محمود و دیگران(۱۳۹۹). «شرط مستقل از عقد؛ مطالعهٔ تطبیقی در فقه اسلامی و حقوق فرانسه بر مبنای اصلاحات قانون مدنی»، مطالعات حقوق تطبیقی۱۱(۱): ۲۴۵–۲۷۰.

۲۸. محمدی، قاسم؛ جواهرکلام، محمدهادی و جمالی، مرتضی(۱۴۰۱). «تأثیر بطلان و انحلال عقد بر شرط ضمن آن؛ تدارک قاعده برای استقلال شرط از عقد از منظر حقوق اسلامی و رویه قضایی»، تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی۵(۱۷): ۸۳–۱۱۶. https://doi.org/10.22034/law.2021.533203.1088

ج- آرای قضایی

۲۹. دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۲۳۹۰۰۰۲۶۴۴۵۸۰ مورخ ۱۴۰۲/۸/۳۰ از شعبه ۸ دادگاه عمومی حقوقی شهرستان قم، موضوع پرونده شماره ۱۴۰۰۰۲۹۲۰۰۰۰۹۹۶۷۶۵.

۳۰. دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۲۳۹۰۰۰۳۶۱۱۱۳۶ مورخ ۱۴۰۲.۱۱.۱۷ از شعبه ۱۰ دادگاه تجدیدنظر استان قم، موضوع پرونده شماره ۱۴۰۰۰۲۹۲۰۰۰۰۹۹۶۷۶۵.

۳۱. دادنامه شماره ۱۴۰۴۰۶۳۹۰۰۰۰۰۸۷۸۶۶ مورخ ۱۴۰۴.۰۲.۰۲ از شعبه ۳۴ دیوان عالی کشور، موضوع پرونده شماره ۱۴۰۰۰۲۹۲۰۰۰۰۹۹۶۷۶۵.

۳۲. دادنامه شماره ۵۸۲ مورخ ۱۳۹۹.۰۴.۱۶ از شعبه ۸ دادگاه تجدیدنظر استان هرمزگان، موضوع پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۷۶۵۴۸۰۱۳۸۴.

۳۳. دادنامه شماره ۹۹۰۹۹۷۷۶۵۴۸۰۰۳۰۴ مورخ ۱۳۹۹.۰۳.۰۸ از شعبه ۲ دادگاه حقوقی جزیره کیش، موضوع پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۷۶۵۴۸۰۱۳۸۴.

۳۴. دادنامه شماره ۱۴۰۲۰۶۳۹۰۰۰۰۳۸۲۰۵۳ مورخ ۱۴۰۲.۰۵.۱۷ از شعبه ۲ دیوان عالی کشور، موضوع پرونده شماره ۹۸۰۹۹۸۷۶۵۴۸۰۱۳۸۴.

۳۵. دادنامه شماره ۹۳۰۱۶۵ مورخ ۱۳۹۳.۰۳.۰۳ از شعبه ۱۸ دادگاه عمومی حقوقی تهران.

۳۶. دادنامه شماره ۹۳۰۷۳۰ مورخ ۱۳۹۳/۶/۱۵ از شعبه ۱۲ دادگاه تجدید نظر استان تهران.

References

1- Books

1. Bahrami Ahmadi, H. (2011). *Law of obligations and contracts* (1st ed.). Tehran: Imam Sadiq University Press (in Persian).
2. Emami, S. H. (2006). *Civil law* (Vol. 1, 26th ed.). Tehran: Eslamiyeh (in Persian).
3. Emami, S. H. (2007). *Civil law* (Vol. 2, 19th ed.). Tehran: Eslamiyeh (in Persian).
4. Jafari Langroudi, M. J. (2000). *Annotated collection of the civil code* (1st ed.). Tehran: Ganj-e Danesh (in Persian).
5. Jafari Langroudi, M. J. (2008). *Pledge (Rahn) and compromise (Solh)* (3rd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh (in Persian).
6. Jafari Langroudi, M. J. (2010). *Law of obligations* (2nd ed.). Tehran: Ganj-e Danesh (in Persian).
7. Javaherkalam, M. H. (2023). *Transactions on future assets: Sale of future goods and floating charge* (4th ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
8. Katouzian, N. (2004). *Legal acts* (9th ed.). Enteshar Co (in Persian).
9. Katouzian, N. (2006a). *Nominate contracts* (Vol. 4: Permissive contracts – Debt securities, 5th ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
10. Katouzian, N. (2006b). *Lessons on nominate contracts* (Vol. 2, 9th ed.). Tehran: Ganj-e Danesh (in Persian).
11. Katouzian, N. (2008a). *General rules of contracts* (Vol. 3: Effects of contracts, 5th ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
12. Katouzian, N. (2008b). *General rules of contracts* (Vol. 5: Dissolution of contracts, 5th ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
13. Katouzian, N. (2008c). *Nominate contracts* (Vol. 1: Compensatory transactions - Proprietary contracts, 10th ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
14. Moloudi, M., & Javaherkalam, M. H. (2025). *Privity and substitution (Qa'em-maqami) in contracts* (3rd ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
15. Safaei, S. H. (2025). *General rules of contracts* (42nd ed.). Tehran: Mizan (in Persian).
16. Safaei, S. H., & Javaherkalam, M. H. (2022). *Advanced civil law* (Vol. 2: Agency and bailment, 3rd ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
17. Safaei, S. H., & Javaherkalam, M. H. (2025). *Nominate contracts: Non-compensatory contracts* (Vol. 2nd ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
18. Safaei, S. H., & Javaherkalam, M. H. (2026). *Advanced civil law* (Vol. 1: Securities for debt, 5th ed.). Tehran: Enteshar Co. (in Persian).
19. Shahidi, M. (2007). *Termination of obligations* (8th ed.). Tehran: Majd (in Persian).

2- Articles

پذیرفته شده در انتظار انتشار | نسخه ویرایش نشده | ویراستاری نشده
Accepted | Awaiting Publication | Early Version | Not Copyedited

20. Elsan, M., & Hajmohammadi, M. (2025). Challenges of the unifying judicial precedent regarding bank interest rates from the perspective of banks and credit institutions. *Critique and Analysis of Judicial Precedents*, 4(8), 37–71 https://doi.org/10.22034/analysis.2025.2074796.1130 (in Persian).
21. Ghasempour, A., et al. (2025). A reflection on the scope of Article 34 of the amended Registration Act of 2007. *Legal Research*, 28(1), 235–252 (in Persian).
22. Ghasemzadeh, S. M., & Ghorbani Jouybari, M. (2018). The effect of contract nullity on an independent clause (Justification and analysis of judicial practice). *Private Law Research*, 22(1), 115–137 (in Persian).
23. Izanlou, M., Javaherkalam, M. H., & Abbasi, M. (2012). Contractual transfer of contract under Imami jurisprudence. *Civil Jurisprudence Doctrines*, 5, 3–24 (in Persian).
24. Javaherkalam, M. H., & Nouri, E. (2025). Providing a solution to evade "general irrevocable powers of attorney": A jurisprudential-legal study and analysis of Tehran provincial court rulings on the validity of general powers of attorney. *Critique and Analysis of Judicial Precedents*, 4(8), 152–185 https://doi.org/10.22034/analysis.2025.2076681.1140 (in Persian).
25. Javaherkalam, M. H., Alijani, M., & Sharifi, F. (2024). The effect of contract dissolution on the liquidated damages clause: A comparative study in the judicial practice of Iran, England, and France. *Judicial Law Magazine*, 88(126), 1–33 (in Persian).
26. Kazemi, M., et al. (2020). Independent clause from the contract: A comparative study in Islamic jurisprudence and French law based on civil code amendments. *Comparative Law Studies*, 11(1), 245–270 (in Persian).
27. Mohammadi, G., Javaherkalam, M. H., & Jamali, M. (2022). The impact of contract nullity and dissolution on its annexed clause: Providing a rule for the independence of the clause from the contract from the perspective of Islamic law and judicial practice. *Research and Development in Comparative Law*, 5(17), 83–116 https://doi.org/10.22034/law.2021.533203.1088 (in Persian).
28. Tahmasebi, A., & Jamshidi, A. (2017). Prohibition of obtaining irrevocable powers of attorney from borrowing producers. *Law Supremacy*, 21, 79–104 (in Persian).

3- Court Judgments

29. Appellate Judgment No. 140202390003611136 [140202390003611136], dated February 6, 2024, issued by Branch 10 of the Court of Appeal of Qom Province, concerning case file No. 140002920000996765 (in Persian).
30. Appellate Judgment No. 582, dated July 7, 2020, issued by Branch 8 of the Court of Appeal of Hormozgan Province, concerning case file No. 9809987654801384 (in Persian).
31. Appellate Judgment No. 930730, dated September 6, 2014, issued by Branch 12 of the Court of Appeal of Tehran Province (in Persian).
32. Judgment No. 140202390002644580, dated November 21, 2023, issued by Branch 8 of the General Civil Court of Qom, concerning case file No. 140002920000996765 (in Persian).
33. Judgment No. 930165, dated May 24, 2014, issued by Branch 18 of the General Civil Court of Tehran (in Persian).
34. Judgment No. 9909977654800304, dated May 28, 2020, issued by Branch 2 of the Civil Court of Kish Island, concerning case file No. 9809987654801384 (in Persian).
35. Supreme Court Judgment No. 140206390000382053, dated August 8, 2023, issued by Branch 2 of the Supreme Court of Iran, concerning case file No. 9809987654801384 (in Persian).
36. Supreme Court Judgment No. 140406390000087866, dated April 22, 2025, issued by Branch 34 of the Supreme Court of Iran, concerning case file No. 140002920000996765 (in Persian).

Archive of SID | Waiting For Publication | Not Copyedited

Subrogation Agreement of Banks in the Foreclosure of Collateral: A Critique and Analysis of Judicial Decisions

Abstract

The shift in credit and facility policies within the banking system, driven by the legislature's intent to support production, led to the enactment of the *Law on Facilitating the Granting of Banking Facilities (2007)* and the introduction of the legal framework of the "Subrogation Agreement." Under this novel tripartite model—concluded among the lending bank, the facility recipient (project executor), and the land-assigning authority (such as the Industrial Estates Corporation)—upon the debtor's default in installment payments, the assigning authority rescinds the initial agreement and subrogates the bank, or a party nominated by it, to the rights and obligations of the project executor. The fundamental challenge within Iranian case law lies in a profound split among courts and divisions of the Supreme Court regarding the legal nature of this subrogation and whether it falls under or is excluded from the scope of the mandatory rules of Article 34 of the *Amended Registration Act (2008)*. Some courts and divisions of the Supreme Court, relying on the specific nature of Note 8 to Article 1 of the Facilitation Law and the provision for bank subrogation in foreclosing on collateral without adherence to the conditions and procedures prescribed by Article 34, consider the enforcement of bank subrogation as a specific exception overriding Article 34. Consequently, they hold the direct acquisition of collateral and project revenues by the bank valid without the need to undergo registration formalities. Conversely, another judicial trend, relying on the underlying rationale of mandatory registration laws, the statutory prohibition against banks obtaining irrevocable powers of attorney, and the necessity of safeguarding contractual fairness, deems arbitrary foreclosure without expert valuation to be invalid. The present study, through a critical analysis of conflicting judicial decisions and a analytical-philosophical re-examination of the relevant statutes, aims to harmonize the rules established under the Civil Code, the Registration Act, the Facilitation Law, and the Law on Removing Obstacles to Competitive Production, while advocating for judicial control or registration supervision over the subrogation clause. Accordingly, the bank is obligated to petition the Enforcement Office of the Deeds Registration Department or a competent court, as the case may be, to ascertain the exact legal claims and obtain a definitive current market valuation of the collateral (including land, buildings, and improvements). Within this framework, the subrogation clause merely exempts the bank from conducting a public auction; however, it does not confer an absolute right of foreclosure without calculating the actual value and returning the surplus to the debtor. Therefore, any foreclosure of collateral by a bank conducted outside the supervision of competent legal authorities is null and void, and its annulment may be sought before the courts.

Keywords: Subrogation Agreement, Foreclosure of Collateral, Article 34 of the Registration Act, Case Law, Contractual Fairness, Law on Facilitating the Granting of Banking Facilities.