

بررسی حقوقی عملیات اجرائی در فروش مال مورد وثیقه

(تاریخ دریافت ۱۳۹۷/۰۵/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۷/۱۰/۱۵)

میرحسین میرنقی زاده

چکیده

اجرائیه ورقه ای است که به دنبال درخواست کتبی ذینفع (متعهد و متعهدله) برای اجرای مفاد سند ثبتی یا حکم قطعی دادگاه از مقام رسمی، به دستور این مقام صادر و به امضای او و نقش مهر رسمی می‌رسد و در آن صریحاً دستور مقام رسمی نامبرده برای اجرای مفاد سند یا حکم، ذکر شده است. به اجرائیه، برگ اجرائی و ورقه اجرائیه و برگ لازم الاجراء نیز می‌گویند. در خصوص اجرائیات دادگاه‌ها، قانونگذار با صراحت دادگاه نخستین را صالح به اجرای احکام صادره می‌داند این نص در ماده ۵ ق.ا.م. مقرر گردیده است. منظور از دادگاه نخستین، دادگاهی است که ابتدائاً به موضوع دعوا رسیدگی کرده باشد. اعم از اینکه حکم قطعی مورد اجرائیه را خود صادر کرده باشد یا اینکه در مرجع تجدیدنظر حکم اولیه نقض و حکم جدیدی صادر شده باشد. در هر حال دادگاه بدوی مسئول صدور اجرائیه برای احکامی است که ابتدائاً در آن شعبه مطرح و رسیدگی شده باشد. در صورت نقض حکم در دیوان و ارجاع به شعبه هم عرض دادگاه بدوی شعبه مرجوع علیه مسئول صدور اجرائیه است.

۳۶۹





بخش اول: ترتیب عملیات اجرایی نسبت به مال مورد وثیقه

عملیات اجرایی یک رشته اقدامات قانونی است که دارای ترتیب خاص می باشد. آغاز این عملیات پس از درخواست ذینفع با صدور دستور اجراء شود از سوی مرجع صالح و ابلاغ اجرائیه شروع شده و پایان آن ختم عملیات اجرایی و تحویل مال به صاحب حق و یا برگزاری مزایده یا حراج می باشد. در حین عملیات اجرایی مواردی همچون بازداشت مال، ارزیابی آن، نحوه وصول هزینه های اجرایی، شکایت از نحوه عملیات اجرایی مورد بحث است که در شش گفتار در خصوص این موارد مطالبی ارائه خواهیم نمود.

بند اول: صدور دستور اجرائیه و اجرای آن

عملیات اجرایی، یک اصطلاح حقوقی است که تعریف قانونی ندارد، لذا مفهوم عرفی آن ملاک است که یک رشته اقدامات قانونی برای اجرای سند یا حکم است که توسط اجرای ثبت یا دادگاه صورت گیرد. در معاملات رهنی و یا با حق استرداد و به طور کلی وثائقی که به منظور حسن انجام تعهد و یا وثائقی که به واسطه وجود دین یا ضمانت بر ذمه افراد تعلق می گیرد، دارنده حق وثیقه (مرتهن) پس از عدول وثیقه گذار (راهن) از انجام موضوع تعهد خود می تواند در صورت بروز اختلاف، حقوق خود را به روش تقدیم دادخواست به دادگاه صالح و پس از رسیدگی و صدور دادنامه از طریق اجرای احکام دادگاه و یا در صورت وجود سندی اعم از رسمی و یا اسناد عادی در حکم اسناد رسمی که ممکن است نزد سردفتر در دفترخانه تنظیم شده باشد و در آن به حق وثیقه گیرنده مبنی بر وجود طلب ناشی از عقد و یا هرگونه اقرارنامه و یا هر تعهدی که موضوع آن متوجه مال مورد وثیقه باشد اشاره نماید، می تواند درخواست اجرائیه را به عنوان ذی نفع با رعایت شرایط لازم و به شیوه ای که در مباحث مربوط به شرایط و نحوه درخواست اجرائیه بیان شد با ارائه سند مثبت حق از مراجع ثبتی نماید. پس از وصول درخواست، مقام صالح ضمن بررسی مورد درخواست با وجود احراز شرایط لازم، ملزم است به صدور دستور اجرائیه؛ چراکه اگر از این امر امتناع ورزد برابر ماده ۵۷۶ ق.م.ا. تحت تعقیب و مجازات قرار می گیرد و برای وی تخلف اداری نیز محسوب می گردد. تفاوتی در این نیست که لزوماً ذی نفع همان شخصی باشد که مدیون در سند ثبتی در

۱- حتی اشرفی، غلامرضا، مجموعه محشای از بخشنامه های ثبتی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم، سال ۱۳۸۵، ص ۲۶۲.

مقابل او تعهد به انجام امری یا دادن وجهی نموده است و یا اینکه طلبکار بودن وی به واسطه رابطه قراردادی است یا قهری. حال اینکه باز هم ممنوعیتی در این موضوع به نظر نمی رسد که تقاضای اجرائیه را خود شخص می دهد یا وکیل و یا ورثه وی به نمایندگی و جانشینی از شخص اصیل؛ فلذا آنچه حائز اهمیت است بلاشکال بودن سمت شخص از نظر قواعد و ضوابط حقوقی است. در تأیید این مطلب می توان به تبصره ماده ۳ آئین نامه اشاره کرد که مقرر شده است: «هرگاه درخواست اجراء از طرف وکیل یا مدیر شرکت یا ولی یا قیم یا سایر نمایندگان قانونی متعهدله به عمل آمده باشد باید مدارکی که سمت متقاضی را محرز بدارد پیوست شود و اگر اختیار انجام تعهد با متعهدله باشد با توجه به ماده ۲۲۶ ق.م. باید اخطار یا اظهارنامه رسمی را نیز که طی آن مطالبه به عمل آمده پیوست درخواست نامه کند.» درخواست اجراء نسبت به مال مورد وثیقه حسب مورد ممکن است در خصوص اموال منقول و یا غیرمنقول باشد همین امر موجب می شود روند صدور اجرائیه در هر مورد متفاوت باشد. در این خصوص آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی جدید مصوب ۱۳۸۷ در فصل نهم خود مواد ۱۰۴ تا ۱۲۰ از این آئین نامه را به مقرراتی راجع به وثیقه اختصاص داده است. به عنوان مثال قانونگذار در ماده ۱۰۴ آئین نامه مذکور مقرر داشته است که «هرگاه مورد وثیقه مال منقول باشد بستانکار می تواند بلافاصله بعد از ابلاغ اجرائیه درخواست بازداشت آن را بکند.» این در حالی است که مطابق ماده ۶ آئین نامه پیش از صدور اجرائیه در خصوص اموال غیرمنقول واحد اجراء موظف است ظرف سه روز وضع ثبتی ملک و مشخصات آن را از ثبت محل استعلام نماید. علی ایحال پس از وصول اوراق اجرائیه ممهور به مهر اجراء شود و ضمائم آن از دفترخانه مربوطه به اداره اجراء، بر اساس ماده ۱۳ آئین نامه اجراء، اجرای ثبت در صورت تکمیل بودن اوراق، اجرائیه ها را به ترتیب تاریخ وصول در دفتر مخصوص ثبت و برای آن پرونده تنظیم نموده و تعیین کلاسه می نماید. پس از تعیین کلاسه و تشکیل پرونده، اوراق اجرائیه جهت ابلاغ به اداره دوم ارسال می شود.

بند دوم: ابلاغ اجرائیه به مالک وثیقه

مواد ۱۴ تا ۲۰ آ.ا.م.ا.ر. به امر ابلاغ اختصاص داده شده است. مستفاد از مواد ۱۳، ۱۴ و ۱۵ آئین نامه اینگونه استنباط می گردد که اداره اجراء ثبت پس از وصول دستور اجراء موردی را



که از آن درخواست اجرائیه شده است را در دفتر مخصوص وارد نموده و در صورتی که متعهد سند مقیم در همان حوزه ثبتی باشد با تعیین مأمور ابلاغ دستور ابلاغ را صادر می نماید. اما چنانچه متعهد مقیم حوزه دیگری باشد بر گه های اجرائی ظرف ۲۴ ساعت به محلی که متعهد در آن محل اقامت دارد ارسال می گردد این امر در خصوص ساکنین کشورهای بیگانه از طریق دفاتر نظارت و هماهنگی اجرای اسناد رسمی سازمان ثبت به وزارت امور خارجه صورت می پذیرد. همچنین مأمور اجراء مکلف است ظرف ۴۸ ساعت از زمان دریافت اوراق اجرائیه، یک نسخه از آن را به شخص متعهد یا مالک وثیقه تسلیم و در نسخه دیگر با ذکر تاریخ، با تمام حروف رسید بگیرد و چنانچه از رؤیت یا امضاء ابلاغ اجرائیه امتناع ورزد مأمور مراتب را شخصاً و کتباً گواهی خواهد کرد. اگر متعهد یا مالک وثیقه در اقامتگاه حضور نداشته باشد، به یکی از کسان یا خادمان او که در آن محل ساکن بوده و سن ظاهری او برای تشخیص اهمیت برگ اجرائیه کافی باشد، ابلاغ می کند. مشروط بر اینکه بین متعهد یا مالک وثیقه و کسی که اوراق را دریافت می کند، تعارض منفعت نباشد. اگر هیچ یک از اشخاص مذکور در محل اقامت مالک وثیقه یا متعهد نباشند یا رسید ندهند، مأمور باید اجرائیه را به اقامتگاه او، الصاق کند و مراتب را در نسخه دیگر بنویسد.

بخش دوم: نحوه وصول هزینه اجرائی

در هر پرونده اجرائی حسب مورد پس از ابلاغ اجرائیه حق الاجراء وصول می گردد مگر اینکه به موجب قانون، معاذیری برای وصول وجود داشته باشد. مطابق بند "گ" ماده ۱۱.آ.م.ا.ر. حق الاجراء حقی است به صورت پول که دولت از بابت اجرائیه اسناد رسمی می گیرد که از قرار پنج درصد مبلغ مورد اجراء است. وصول حق الاجراء همانند وصول موضوع اصلی مورد تعهد خواهد بود و این مبلغ به حساب درآمد عمومی واریز می گردد. ماده ۱۳۱ ق.ث. در خصوص وصول حق اجراء بیان داشته: «حق الاجرای اسناد لازم الاجراء نیم عشر و از کسی که اجراء بر علیه او است اخذ خواهد شد مگر اینکه دائن بدون حق تقاضای اجراء نموده باشد که در این صورت نسبت به آن قسمتی که دائن حق نداشته از خود او مأخوذ می گردد.» در بعضی موارد حق الاجراء از کسی که مفاد اجرائیه بر علیه وی صادر گردید اخذ

نمی‌گردد و آن شخص معاف از پرداخت است و یا دست کم قسمتی از حق الاجراء دریافت می‌گردد. به عنوان مثال به موجب تبصره ۱ ماده ۱۵۸ آ.ا.م.ا.ر. چنانچه بدهکار از تاریخ ابلاغ اجرائیه ظرف مدت ۱۰ روز مفاد آن را به موقع اجرا بگذارد از پرداخت حق الاجراء معاف خواهد بود و یا در خصوص ورشکسته اگر در تاریخ ابلاغ اجرائیه شخص ورشکسته بوده و اجرائیه به مدیر تصفیه ابلاغ شود و یا چنانچه شخص محجور باشد، این اشخاص با حصول این شرایط از پرداخت حق الاجراء معاف هستند. چنانچه مزایده هم به نحوه صحیح اجراء نگردد و یا پس از صدور اجرائیه و ابلاغ آن به جهتی عملیات اجرائی متوقف گردد مادام که رفع توقیف نشده است حق اجراء دریافت نمی‌گردد. در مواردی هم حق الاجراء نصف می‌گردد و قسمتی از آن وصول می‌شود و یا اینکه هر یک از طرفین تحت شرایطی ملزم به پرداخت نصف حق الاجراء بوده و بالمناصفه پرداخت می‌نمایند. از جمله این موارد، موردی است که به موجب تبصره ۲ ماده ۱۵۸ آئین نامه مذکور «هرگاه بدهکار قبل از تنظیم و امضاء صورتمجلس مزایده نسبت به پرداخت تمام بدهی خود اقدام نماید نصف حق الاجراء وصول می‌شود.» و یا در صورتی که طرفین موضوع متنازع فیه حل اختلاف به صورت صلح نمایند و یا قرار به پرداخت اقساط گذارند و یا مهلتی را برای اجراء پس از صدور اجرائیه در نظر بگیرند هر یک ملزم به پرداخت نصف حق الاجراء می‌باشند.^۱ مضافاً اینکه مطابق ماده ۱۶۳ آئین نامه «ابراء ذمه متعهد، بعضاً یا کلاً پس از ابلاغ اجرائیه موجب سقوط ذمه متعهد از حق الاجراء نمی‌شود و برابر تبصره ماده ۱۳۱ ق.ث. باید وصول شود.»

بند اول: شکایت نسبت به عملیات اجرایی

متعهد سند و یا هر شخص ذینفعی که روند عملیات اجرایی را به ضرر خود می‌بیند می‌تواند نسبت به این عملیات شکایت خود را با ذکر دلیل و ارائه مدرک به رئیس ثبت محل اعلام نماید. رسیدگی به این شکایات توسط اداره ثبت به قضاوت رئیس ثبت فوری است. ذینفع متعرض مجدداً می‌تواند ظرف ۱۰ روز پس از ابلاغ اجرائیه به نظر رئیس ثبت اعتراض وارد نموده و در این صورت پرونده به هیأت نظارت برای اتخاذ تصمیم ارسال می‌گردد. هیأت

^۱ - تبصره الحاقی به ماده ۱۳۱ ق.ث. مورخ ۱۳۲۰/۵/۶.

نظارت به پرونده اعتراضی ارسال شده از سوی اداره ثبت با احراز شرایط لازم و تکمیل برگه های اعتراض به شرح ذیل رسیدگی می نماید:

۱- رونوشت کامل یا فتوکپی اعتراض نامه ذینفع و ضمائم آن به عملیات اجرائی.
۲- رونوشت کامل یا فتوکپی گزارش رئیس یا ممیز اجراء که مستند نظر رئیس ثبت بوده است.

۳- رونوشت کامل یا فتوکپی نظر رئیس ثبت.
۴- رونوشت کامل یا فتوکپی شکایت نامه ذینفع و ضمائم آن از نظر رئیس ثبت.
۵- رونوشت کامل یا فتوکپی برگ یا برگهائی از پرونده اجرائی که مربوط به موضوع شکایت است.

هیأت نظارت در صورت لزوم می تواند با اخذ توضیح از طرفین رسیدگی را تا صدور حکم ادامه دهد.

هیأت نظارت ثبت استان متشکل از دو نفر از قضات استان و مدیرکل ثبت استان بوده و پرونده واصله اعتراضی را از نظر انطباق یا عدم انطباق با قانون بررسی نموده و حسب اقتضاء آن را تأیید را رد می نماید. در خصوص عملیات اجرائی دو نوع شکایت متصور است ۱- شکایت دستور اجراء؛ ۲- شکایت از عملیات اجرائی.

۱- شکایت از دستور اجراء: چنانچه متعهد سند وثیقه ای یا محکوم علیه اجرایی پس ابلاغ اجرائیه ثبتی مدعی باشد که مفاد اجرائیه منطبق با مدلول سند نیست یا آن را برخلاف قانون بداند شکایت او از نوع شکایت به دستور اجراء می باشد. بر اساس منطوق ماده ۱ قانون اصلاح بعضی از مواد قانون ثبت و قانون دفاتر اسناد رسمی مصوب ۱۳۲۲ رسیدگی به این ادعا در صلاحیت دادگاه عمومی محلی است که در حوزه آن دستور اجراء داده شده است. فلذا رأی صادره در خصوص چنین شکایتی حسب مورد می تواند قابل تجدیدنظر نیز باشد.

۲- شکایت از عملیات اجرائی: در خصوص شکایت از عملیات اجرائی در رابطه با اجرای اسناد وثیقه ای، چنین می توان گفت که هرگاه شخص در صحت و سقم نفس اجرائیه ادعایی نداشته لیکن اعتراض شخص معترض نسبت به نحوه عملیات اجرائی اجرائیه باشد.

به عنوان مثال با فرض اعراض مرتهن از رهن و شمول اجرائیه در حیطة اجرائیات اسناد ذمه ای دادورز اجراء در حین عملیات اجرائی موضوع اجرائیه یکی از اموالی را که به موجب قانون به عنوان مستثنیات دین شناخته می شود را توقیف می نماید. با احراز این واقعه مرجع صالح برای رسیدگی اداره ثبت بوده و به این شکایت رئیس اداره ثبت محل رسیدگی می نماید. نظر واصله رئیس اداره ثبت طرف مدت ۱۰ روز قالب اعتراض در هیأت نظارت مرکز استان می باشد.

بخش سوم: طواری اجرائی در فروش وثیقه

طواری اجرائی عبارت است از وقایعی است که در طول دوره اجراء مفاد اجرائیه رخ می دهد و موجبات وقفه در عملیات اجرائی را فراهم می آورد. تفاوتی نمی نماید وقفه حاصله موقت باشد و یا دائمی اما در هر صورت عنصر اصلی این وقفه را می توان حادثه دانست. قانونگذار در آئین نامه پیشین اجرائی مفاد اسناد رسمی طواری اجرائی را از نظر دور داشته و در این خصوص ساکت مانده است اما شایسته بود با توجه به اهمیت موضوع فصلی از فصول آئین نامه را به بیان و تشریح مواردی که موجب طواری می گردند اختصاص دهند لکن حتی آئین نامه مؤخرالتصویب مصوب ۱۳۸۷ طواری اجرائی را به طور مجزا تشریح ننموده است. لازم به ذکر است طواری اجرائی محصور و منحصر به اعلام شکایت از سوی طرفین نیست چرا که مواردی همچون فوت، توقف و حجر مدیون و یا تلف مورد وثیقه و به طور کلی ابطال عملیات اجرائی را که موجب توقف در عملیات اجرائی می شوند را می توان از اقسام طواری اجرائی دانست.

بند اول: فوت مدیون سند وثیقه ای

از دیدگاه حقوقی هر زمان که شخصی فوت کند صرف نظر از اینکه مدیون باشد یا بستانکار اولین بحثی که به میان می آید ترکه باقی مانده از متوفی و ورثه او است. حال با توجه به اینکه اصولاً احتساب ترکه باقی مانده و شناسایی ورثه نیاز به زمان دارد و اگر این اعمال در حین دادرسی و یا عملیات اجرائی باشد باعث تطویل دادرسی یا عملیات اجرائی می شود و عملاً موجب توقف آنها می گردد لذا می بایست فوت مدیون سند وثیقه ای را یکی از موجبات طواری اجرائی دانست. آنچه روشن است که فوت مدیون سند وثیقه ای مانع عملیات



اجرائی به صورت موقت است و این به منزله ختم عملیات نبوده و ذینفع می تواند با مخاطب قرار دادن ورثه متوفی تمامی حقوق خود را از ورثه به جانشینی از طرف اصیل به موجب قانون درخواست و مطالبه دارد. ممکن است فوت مدیون قبل یا بعد از صدور اجرائیه باشد و یا پیش یا پس از ابلاغ اجرائیه رخ دهد که با مراجعه به مقررات آئین نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء صور مختلف آن مشخص می شود. لذا در خصوص این موضوع در ماده ۱۹ آ.ا.م.ا.ر. مقرر شده است: «هرگاه متعهد قبل از صدور اجرائیه فوت شود و درخواست صدور اجرائیه علیه ورثه به عمل آید اجرائیه در اقامتگاه مورث به آنان ابلاغ واقعی می گردد. در صورتی که ابلاغ واقعی در محل مزبور به هر یک از آنان میسر نگردد یا کسی که به نحو مزبور ابلاغ واقعی به او ممکن نگردیده اقامتگاه خود را اعلام ندارد و متعهدله نیز نتواند اقامتگاه او را به ترتیبی که ابلاغ واقعی میسر گردد تعیین نماید، ابلاغ اجرائیه با رعایت ماده ۱۸ فوق الذکر به وسیله درج در جراید به عمل می آید.

تبصره - در صورتی که متعهد پس از صدور اجرائیه و قبل از ابلاغ فوت کند طرز ابلاغ به ورثه به ترتیب مزبور خواهد بود.»

لذا لازم به ذکر است در همین راستا ماده ۱۸ بیان می دارد: «هرگاه محل اقامت متعهد در سند تعیین نشده یا محلی که تعیین گردیده موافق با واقع نباشد و یا به جهاتی محل مزبور از بین رفته و اساساً شناخته نشود اجرائیه یا اختاریه ظرف ۲۴ ساعت در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار محل و اگر در محل روزنامه نباشد، در روزنامه کثیرالانتشار نزدیک ترین محل فقط یک مرتبه آگهی خواهد شد و در آگهی مزبور باید تصریح شود که ظرف ده روز پس از انتشار آگهی عملیات اجرائی جریان خواهد یافت و در صورتی که متعهدله، متعهد را معرفی نماید اجرائیه طبق مقررات ابلاغ واقعی خواهد شد.» فلذا اگر فوت مدیون پس از ابلاغ اجرائیه اتفاق افتد و بتوان این امر را با استناد به مدارک رسمی احراز نمود آنگاه اجرای ثبت اطلاعیه ای که حاوی خلاصه ای از وضعیت پرونده اجرائی است به محل اقامت مدیون متوفی الصاق می کند و یک نسخه از آن به هر یک از وراثت، که محل اقامتشان معلوم است یا از طرف دائن معرفی می گردد از طریق پست سفارشی ارسال می شود و چنانچه مفاد اجرائیه از طریق انتشار

آگهی به اطلاع متوفی رسیده باشد آگهی مزبور یک نوبت دیگر در یکی از روزنامه های کثیرالانتشار منتشر خواهد شد. در صورت فوت مدیون در خلال عملیات اجرائی ادامه عملیات موکول به معرفی ورثه از طرف متعهدله خواهد بود. در ماده ۳۴ ق.ث. پیش از اصلاحیه ۱۳۸۶/۱۰/۲۹ قانونگذار برای ورثه متوفایی که متعهد سند وثیقه بود مواعد ۳ ماهه و ۶ ماهه ارفاقی را به منظور پرداخت بدهی به بستانکار در نظر داشت که البته در اصلاحیه جدید در این خصوص مقرراتی عنوان نشده است و حتی مهلت پرداخت بدهی برای متعهد مهلت مقرر در سند و در صورت صدور اجرائیه ۱۰ روز پس از ابلاغ اجرائیه تعیین شده است.

بخش چهارم: شروط مربوط به فروش وثیقه

شرط فروش وثیقه از جمله شرایطی است که طرفین معامله می توانند آن را ضمن معامله خود و یا به موجب توافقی جداگانه در نظر بگیرند. تجویز چنین شرطی به طبع به صراحت قانونگذاری نیازمند است. با نگاهی به منابع حقوقی از جمله قانون و کتب در می یابیم که شروط مربوط به فروش در چهار حالت متصور است.

بند اول: شرط وکالت وثیقه گذار در فروش وثیقه

قانونگذار در ماده ۷۷۷ ق.م. مقرر می دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است رهن، مرتهن را وکیل کند اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را اداء نمود، مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است قرار دهد وکالت مزبور بعد از فوت مرتهن با ورثه او باشد و بالاخره ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود.» اعطای وکالت وثیقه گذار به وثیقه گیرنده جهت استیفاء طلب خود می تواند در نگاه اول با طبیعت عقد رهن ناسازگار باشد چرا که ما رهن را مالک انگاشته و مرتهن را از تصرفات غیر از مقاصد حفاظت و نگهداری ممنوع نموده ایم. حال چطور ممکن است شرایطی تحقق پیدا کند که مرتهن حق فروش عینی را که به عنوان وثیقه طلب در دست اوست داشته باشد! اما این شرط به لحاظ رعایت حقوق گیرنده وثیقه به موجب قانون پیش بینی شده است. البته اصل کلی در حالتی که رهن تعلل و مسامحه در اداء دین و یا فروش آن می نماید توسل

^۱ - موضوع ماده ۱۲۰ آ.م.ا.ر.



به مقامات صالحه است اما چنانچه وکالت در استیفاء طلب از عین مرهونه جزئی از شروط عقد یا معامله باشد مرتهن می تواند از این مسیر نیز طلب خود را وصول نماید. این نوع از استیفاء حق می تواند به صورت معامله با خود انجام پذیرد چرا که مرتهن با تقویم عین مرهونه به قیمت عادلانه چنانچه مبلغ تقویم شده بیش از میزان طلب بود قسمتی از آن را به ملک خود در آورد. به عنوان مثال باغی به ارزش شش میلیون تومان وثیقه طلب چهار میلیونی مرتهن واقع شود در چنین شرایطی مرتهن می تواند با تکیه بر وکالتی که داراست چهار دانگ از باغ را به مالکیت خود در آورد. حالتی دیگر از طرق استیفاء طلب که به صورت وکالت انجام می پذیرد، استیفاء از قیمت مورد وثیقه می باشد در این صورت گیرنده وثیقه، مال مورد وثیقه را وکالتاً از جانب وثیقه گذار می فروشد و از ثمن حاصله از آن استیفاء طلب می نماید. این طریق وصول طلب از دو دیدگاه مورد بحث و بررسی قرار گرفته است:

حالت اول پس از انتقال عین مرهونه از طرف مرتهن ثمنی که بدست می آید به جای مبیع به صورت رهن به تصرف مرتهن در می آید و سپس مرتهن به وسیله اذن ضمنی به مقدار طلب خود از آن تملک می کند.

حالت دوم حالتی است که مرتهن به مقدار طلب خود از ثمن به عنوان استیفاء طلب از مشتری اخذ می کند و چنانچه زائدی داشته باشد به عنوان وکالت از طرف رهن می گیرد تا به او رد نماید. هر یک از دو صورت دارای احکام مخصوص به خود است.^۱

شرط وکالت برای مرتهن در فروش عین مرهونه می تواند به صورت شرط فعل یا شرط یا شرط نتیجه باشد که تفاوت آن در نحوه انعقاد وکالت به صورت شرط ضمن عقد یا عقد لازم دیگر است. باید متذکر شد از آنجا که وکالت عقد جایز است رهن هرگاه بخواهد می تواند مرتهن را از سمت وکالت او در فروش عزل نماید مگر اینکه وکالت وکیل یا عدم عزل او ضمن عقد لازمی شرط شده باشد.

۱- امامی، سید حسن، حقوق مدنی، ج ۲، همان منبع، ص ۴۴۴.

بند دوم: شرط فروش قسمتی از وثیقه در قبال تمام طلب

شرط فروش قسمتی از وثیقه در قبال تمام طلب شرطی است که عقلایی به نظر نمی رسد و از این روی در اجرائیه به طریق مزایده یا حراج به علت کم اقبال بودن در خصوص خریدار از طرفداران کمی برخوردار است و اصولاً بدان کمتر توجه می شود. شرایطی را در نظر بگیرید که دو نفر که ممکن است هر دو مدیون و یا یکی از مدیون اصلی و دیگری راهن که مدیون نیست و فقط مال معرفی کرده است دو ملک را نزد شخص مرتهن به رهن گذارند و این اختیار را به مرتهن بدهند که در زمان سررسید طلب یکی از دو ملک را از طریق اجرائیه به مزایده یا حراج گذارد؛ ابتدا باید دید این شرط صحیح است یا خیر؟ حقوقدانان در خصوص چنین شرطی بر این عقیده اند که به دلیل عدم رعایت تناسب بین دین با اجزاء وثیقه این شرط عقلایی به نظر نمی رسد و در واقع در مزایده ها تجربه نشان داده است که عمدتاً شرکت کنندگان در مزایده تمایل زیادی به خرید در چنین شرایطی ندارند، چرا که علاقه افراد در تملک، تمامیت آن است و قاعدتاً شرکت کننده در مزایده با خرید قسمتی از مالی که وثیقه طلب راهن به مرتهن است با وثیقه گذار در آن مال شریک می شود. و در پاسخ سوال در خصوص صحت شرط باید گفت شرطی که در آن منفعت عقلایی نباشد به استناد موارد ۳۴۸ و ۵۷۰ ق.م. باطل خواهد بود.^۱

۳۷۹



بخش پنجم: شرط فروش منافع وثیقه به نفع وثیقه گیرنده بعد از صدور اجرائیه

می دانیم که هر مالی اعم از منقول یا غیرمنقول به واسطه شیء بودنش عین تلقی می گردد و اصولاً به چیزی مال گفته می شود که منفعت نیز داشته باشد. در عقد رهن که عین مرهونه وثیقه طلب مرتهن از راهن قرار می گیرد مالکیت متعلق به راهن بوده و نسبت بدان حق عینی دارد. از سوی دیگر تصریح شد که مرتهن مالکیتی بر عین مرهونه نداشته و تنها دارای حق عینی تبعی است که به واسطه طلب او برای وی مستقر شده و حتی مرتهن از هرگونه تصرفی بدون اذن راهن در عین مرهونه ممنوع شده است. در نتیجه عین و منفعت مالی که به وثیقه

۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، رهن و صلح، همان منبع، ص ۹۳.

گذاشته شده است هر دو متعلق به راهن است؛ حال شرطی را در نظر بگیرید که در آن مقرر شود مرتهن علاوه بر عین، منافع رهینه را هم وثیقه طلب خود قرار دهد و متعاقب آن این حق را داشته باشد که در زمان فروش وثیقه منفعت آن را نیز بفروشد. سوال اینجاست که آیا چنین شرطی می تواند صحیح باشد؟ در پاسخ باید گفت با صراحت قانون در خصوص باطل بودن رهن منفعت در ماده ۷۷۴ ق.م. و توجه به رعایت قواعد آمره در میان اصول حقوقی نمی توان رهن منفعت را جایز دانست لیکن در رویه عملی امروزه شرط فروش منافع رهینه به نفع مرتهن بعد از صدور اجرائیه مرسوم شده است و در اسناد رهنی و معاملات با حق استرداد می نویسند در صورت صدور اجرائیه مرتهن حق دارد منافع وثیقه را پس از صدور و ابلاغ اجرائیه تا روز مزایده از طریق اجراء ثبت به نفع خود بازداشت کرده و بفروشد و بابت طلب خود احتساب کند و نکته قابل تأمل اینکه شورای عالی ثبت در رأی صادره در سال ۱۳۴۸ این نوع اعمال حقوقی را صحیح قلمداد نموده است.

بند اول: شرط فروش به هر قیمت

فروش به هر قیمت از لحاظ معنایی ماهیتی شبیه حراج دارد. هرگاه در ضمن عقد رهن شرط شود که عین مرهونه به هر قیمتی فروخته شود حتی کمتر از قیمت واقعی آن مال این شرط از منظر حقوق ما قابل اجراء و لازم الاتباع است اما در فقه از نظر فقهاء این شرط و عمل باطل است. اما نکته حائز اهمیت این است که آیا با توجه به اینکه رویه معمول در عملیات حراج که ابتدائاً یک قیمتی به عنوان قیمت پایه برای فروش تعیین می گردد و چنانچه خریداری با این قیمت پیدا نشود به سبب نوع عملیات که به هر ترتیب باید مال فروخته شود، این امکان وجود دارد که مال با قیمتی بسیار نازل تر از قیمت تعیین شده فروخته شود. مثلاً قیمت یک تخته فرش دستباف ۱۰ میلیون تومان به عنوان قیمت پایه در عملیات حراج تعیین می گردد اما بالاتر قیمت طالب آن ۶ میلیون تومان است و در نتیجه با همین قیمت به فروش می رسد. حقوقدانان بر سر عنوان این عمل بحث و اختلاف نظر دارند عده ای معتقد هستند این عمل به دلیل نقص در ایجاب و قبول و ابهام در قصد و رضای طرفین بیع نیست و آن را نهایتاً بیع محاباتی می نامند لیکن گروه دیگر به دلیل اینکه در مقررات ثبتی عنوان شده «به هر قیمت که خریدار پیدا کند»



باید بر این عمل عنوان خرید و فروش صدق نماید و آلا حراج باطل تلقی می گردد آن را از مصادیق بیع به شمار می آورند. بر این اساس درج چنین شرطی در ضمن اسناد دارای وثیقه به لحاظ حقوقی صحیح به نظر می رسد. به موجب ماده ۱۲۷ آ.ا.م.ا.ر. واحد اجراء علاوه بر دفاتر اداری لزوماً می بایست دفتر مختومه برای ثبت عملیات در هنگام خاتمه آن و همچنین دفتر اوقات مزایده را برای تعیین زمان مزایده داشته باشد. در اجرای مزایده و تشریفات فروش لازم است تا محل و موعد برگزاری مزایده به اطلاع خریداران داوطلب، متعهد و متعهدله برسد. اهمیت این مسأله از آن جهت است که خریداران داوطلب، آمادگی لازم را با مدنظر قرار دادن زمان مزایده فراهم نمایند. تعیین مکان مزایده نیز از آن جهت حائز اهمیت است تا داوطلبان بدانند در موعد مزایده به چه جایی یا مکانی مراجعه نمایند.

بخش ششم: نحوه انتشار آگهی مزایده (فروش)

به دلالت ذیل ماده ۱۱۷ ق.ا.م. محل و موعدی را که مدیر اجراء برای فروش اموال توقیفی معین می کند بایستی آگهی شود زیرا هدف از تعیین موعد و محل فروش، اعلام فروش به فرد یا افرادی است که قصد حضور در مزایده را دارند. انتشار آگهی فروش بایستی در یکی از روزنامه های محلی باشد که این آگهی باید در واحد اجراء، معابر عمومی و محل فروش مال مورد مزایده الصاق شود. در این قسمت به نحوه انتشار آگهی مزایده و الصاق آن در نقاط فوق الاشاره می پردازیم.

الف) انتشار آگهی فروش در روزنامه محلی

در آئین نامه اجراء جدید صرفاً به لزوم انتشار آگهی در یکی از روزنامه های محلی و یا کثیرالانتشار اشاره شده است و توضیحی در خصوص اینکه مقصود از این روزنامه چیست داده نشده است. روزنامه محلی روزنامه ای است مختص یک منطقه اعم از شهرستان یا استان است و این روزنامه تنها در همین منطقه توزیع شده و قابل توزیع در سطح کشور نمی باشد. روزنامه محلی به اهالی یک محل اختصاص دارد و اطلاعات و وقایع محلی در این روزنامه درج و به اطلاع اهالی آن محل می رسد. درج آگهی در روزنامه محلی به تنهایی کافی نبوده بلکه باید این روزنامه توزیع و منتشر شود تا اهالی آن محل و کسانی که قصد شرکت در مزایده را دارند



از زمان و مکان مزایده مطلع گردند. آگهی فروش بایستی فقط در روزنامه چاپ شود و چاپ آگهی در هفته نامه، فصل نامه و یا ماهنامه دارای اثر قانونی نمی باشد. هزینه انتشار آگهی فروش در زمان انتشار آگهی از محکوم علیه اخذ می شود و در زمان برگزاری مزایده و فروش اموال توقیفی به عنوان هزینه اجرایی از مال محکوم علیه وصول خواهد شد.

ب) الصاق آگهی فروش در معابر

مستنبط از ماده ۱۲۰ ق.ا.ا.م. «در نقاطی که روزنامه نباشد، همچنین در مورد اموالی که قیمت آنها بیش از دویست هزار ریال نباشد، آگهی به جای انتشار در روزنامه، به تعداد کافی در معابر الصاق و تاریخ الصاق در صورت مجلس قید می شود.» این ماده ۲ علت برای الصاق آگهی فروش در معابر بر شمرده که عبارتند از:

الف) در نقاطی که روزنامه نباشد: این ماده مربوط به نقاط بسیار کوچکی مانند روستاها یا بخش ها و شهرهای کوچک است که در آن هیچ روزنامه ای منتشر نمی شود. بدیهی است در این محل ها، انتشار آگهی از طریق روزنامه منتفی بوده و به جای آن به تعداد کافی آگهی در معابر عمومی الصاق می شود. دستور تکثیر آگهی، تعداد و محل هایی که باید این آگهی ها نصب شود با مدیر اجراء خواهد بود. هزینه تکثیر آگهی ها نیز به عنوان هزینه های اجرایی از محکوم علیه اخذ می شود.

ب) قلمت بهای اموال: یعنی در صورتی که قیمت اموال بیش از دویست هزار ریال نباشد انتشار آگهی در روزنامه محلی منتفی می شود و آگهی بایستی به تعداد کافی تکثیر و در معابر عمومی الصاق شود. همچنین مدیر اجراء باید تعداد آگهی ها، تاریخ الصاق و محل نصب آگهی ها را در صورت مجلسی درج نماید. علت این موضوع نیز به منظور رعایت مقررات ماده ۱۱۹ می باشد.

رویه قضایی به این صورت است که علاوه بر انتشار آگهی در روزنامه، در معابر عمومی نیز آگهی فروش نصب می شود.

ج) الصاق آگهی فروش در واحد اجراء

ماده ۱۲۳ ق.ا.ا.م. مقرر می دارد: «آگهی باید علاوه بر انتشار، در قسمت اجراء و محل فروش هم الصاق شود.» رویه حاضر به گونه ای است که علاوه بر انتشار آگهی فروش در روزنامه

محلّی یا الصاق در معابر، آگهی مزایده در واحدهای اجراء نیز نصب می‌شود. در خصوص اجرای احکام دادگاه‌ها در کتب حقوقی آمده است: «در صورتی که تنظیم آگهی فروش و انجام مراسم مزایده به موجب نیابت به واحد اجرای احکام حوزه قضایی دیگری محول شده باشد، به نظر می‌رسد الصاق آگهی در واحد اجرای مجری نیابت نیز صورت خواهد گرفت چرا که الصاق واحد اجرای معطی نیابت نمی‌تواند تأمین کننده اطلاع افراد محل انجام مزایده برای شرکت در این مراسم باشد.»^۱ بدیهی است که واحد اجراء مجری نیابت ملزم به اجرای اقداماتی است که معطی نیابت از آنها تقاضا کرده و بایستی آگهی فروش را در محل اجراء نیز نصب کند.

د) الصاق آگهی فروش در محل فروش

بر اساس ماده ۱۲۳ ق.ا.ا.م. مدیر اجراء باید آگهی فروش را در محل فروش نیز الصاق نماید. محل فروش محلّی است که اموال توقیفی در آن محل نگهداری می‌شود یا محلّی که توسط طرفین پرونده یا دولت یا شهرداری تعیین می‌شود و باید آگهی فروش در این محل نیز نصب شود. در صورت عدم اجرای حکم این ماده توسط مدیر اجراء، نامبرده مرتکب تخلف و مستوجب تعقیب انتظامی می‌باشد. طبق ماده ۱۳۹ ق.ا.ا.م. آگهی فروش اموال غیرمنقول نیز باید در محل وقوع مال غیرمنقول که به مزایده گذاشته شده نصب گردد. هر چند ماده ۱۳۷ ق.ا.ا.م. فروش اموال غیرمنقول را مانند اموال منقول عنوان نموده و لازم به تکرار مجدد نبوده است، در هر حال هدف از الصاق آگهی فروش در محل ملک غیرمنقول نیز طبق ماده ۱۲۳ و ۱۳۹ ق.ا.ا.م. آگاهی عموم جهت خرید مال مورد مزایده است.

ه) انتشار آگهی اضافی

مستنبط از ماده ۱۲۱ ق.ا.ا.م. «محکوم‌له یا محکوم‌علیه می‌تواند علاوه بر آگهی که به توسط قسمت اجرا به عمل می‌آید، آگهی دیگری به خرج خود منتشر نمایند.» طرفین پرونده اجرایی می‌توانند به هزینه خود آگهی دیگری علاوه بر آگهی قسمت اجرا منتشر نمایند. در انتشار آگهی اضافی به هزینه محکوم‌له یا محکوم‌علیه لازم نیست فاصله بین انتشار آگهی و روز

۱- مهاجری، علی، همان منبع، ج ۲، ص ۱۱۵.

فروش مندرج در ماده ۱۱۹ ق.ا.م. رعایت شود. لیکن انتشار آگهی باید قبل از برگزاری مزایده باشد. طرفین پرونده می‌توانند آگهی اضافی را در هر روزنامه‌ای منتشر نمایند و لازم نیست که حتماً در روزنامه محلی چاپ کنند یا در خصوص اموالی که بیش از دوست هزار ریال نباشد نیز می‌توانند به جای الصاق در معابر عمومی در یکی از روزنامه‌های کثیرالانتشار منتشر نمایند. در صورتی که محکوم‌له بخواهد به هزینه خود اقدام به انتشار آگهی اضافی نماید، نمی‌تواند هزینه‌ای را که بابت انتشار این آگهی پرداخت نموده است از محکوم‌علیه مطالبه کند یا به عنوان هزینه اجرایی از طریق فروش اموال از وی وصول نماید. زیرا مسئولیت محکوم‌علیه در پرداخت هزینه‌های اجرایی و انتشار آگهی محدود به آگهی تنظیمی مدیر اجراء مندرج در ماده ۱۱۷ می‌باشد.

نتیجه گیری

از مباحثی که در این نوشتار مطرح گردید، می‌توان چنین نتیجه‌گیری نمود که وثیقه از عناصر عقد رهن می‌باشد و به بیان دیگر وثیقه مالی است موجود در خارج اعم از منقول و غیر منقول که به بستانکار می‌سپارند تا اگر بدهی مدیون در سررسید پرداخت نگردد از محل فروش آن طلب بستانکار داده شود. وثیقه گاهی برای تضمین اجرای تعهد و یا ضمن اجرای تعهد معین سپرده می‌شود. در بحثی دیگر در خصوص جواز یا عدم جواز به رهن گذاردن دین بدین نتیجه نایل شدیم که از دیدگاه فقها به لحاظ خصوصیات آنی که عین مرهونه بایستی داشته باشد و با عنایت به اینکه ماهیت دین فاقد این خصوصیات است؛ رهن دین مطلقاً باطل می‌باشد و شهرت علمی قائلین به بطلان نویسنده‌گان قانون مدنی را نیز بر آن داشت که بطلان رهن دین به قانون مدنی سرایت نماید. لیکن نیاز مراودات بین مردم و معاملات تجاری حقوقدانان را مجاب نمود تا با ارائه راهکارهای عملی به صورت غیر مستقیم در خارج از قالب عقد رهن؛ در لباس قراردادهای خصوصی ماده ۱۰ ق.م. همچنین معاملات با حق استرداد و دیگر تأسیسات حقوقی این نیاز را که نوعی ضرورت به لحاظ اهمیت انگاشته می‌شود با مال تلقی نمودن برخی از اشیاء مانند اسناد تجاری و سهام شرکتها برطرف نماید. به هر حال با هر نظر موافق و مخالفی راجع به رهن دین آنچه در حال حاضر تصریح قانونی دارد و خلافتش نمی‌



توان توافق کرد بطلان رهن دین است، اگر چه رویه عملی و وجود میانبرهایی بر حسب نیاز جامعه سخنی دیگر می‌گوید. اما اصلاح قانون در این خصوص با توجه به قوت استدلال قائلین به این رهن دین ضروری است و نظر نگارنده نیز از این حیث هم سو با قائلین به صحت این نوع از رهن است. در بررسی حقوق و تکالیف وثیقه‌گذار و وثیقه‌گیرنده بدین نتیجه دست یافتیم که وثیقه‌گذار دارای حق تصرف و حتی حق منتقل نمودن مجدد مورد وثیقه به دیگری و حق فک آن می‌باشد و تکلیف او به پرداخت هزینه‌های نگهداری در شرایطی که عین مرهونه در ید مرتهن است همچنین اداء دین در وقت سررسید از بدیهیات است. در مقابل وثیقه‌گیرنده به واسطه حق عینی تبعی خود حق تقدم بر سایر بستانکاران داشته و با تکیه بر این حق می‌تواند در صورت تخطی وثیقه‌گذار از اجرای تعهد، متقاضی صدور اجرائیه به جهت وصول حق خویش باشد. از تکالیف وثیقه‌گیرنده می‌توان به منع تصرف در مورد وثیقه مگر با اذن و منع اقدام مستقیم در راستای احقاق حق اشاره نمود چراکه طریق وصول آن از مجاری همچون ادارات ثبت محل، دفاتر اسناد رسمی و دفاتر ازدواج و طلاق که از مراجع صالح برای صدور اجرائیه نیز تلقی می‌شوند درخواست گردد. گفته شد شرایط لازم برای صدور اجرائیه؛ وجود تعهد، منجز بودن موضوع تعهد و رعایت حدود صلاحیت مرجع صادر کننده آن می‌باشد. با توجه به مطالبی که در این نوشتار به رشته تحریر در آمد؛ روشن شد ترتیب عملیات اجرائی با درخواست ذینفع و صدور دستور اجراء از مراجع ثبتی آغاز می‌شود و با ابلاغ اجرائیه زمینه اجرای مفاد اجرائیه و متعاقب آن در صورت عدم بروز اجرای اختیاری از سوی متعهد، بازداشت مال، ارزیابی آن و اجرای عملیات مزایده و تسلیم مال به صاحب حق را در بر خواهد داشت و بدین ترتیب عملیات اجرائی خاتمه می‌یابد.



منابع و مآخذ

قرآن کریم و بعد

- ۱- اباذری فومشی، منصور، سال ۱۳۸۶، قانون اجرای احکام مدنی در نظم حقوق کنونی، تهران، انتشارات خرسندی، چاپ اول.
- ۲- امامی، سیدحسن، سال ۱۳۲۰، شرح قانون ثبت اسناد و املاک، تهران، انتشارات شرکت کانون کتاب، چاپ دوم.
- ۳- انصاری، ولی الله، سال ۱۳۷۸، حقوق قراردادهای اداری، تهران، نشر حقوقدان
- ۴- حاجتی اشرفی، غلامرضا، سال ۱۳۸۵، مجموعه محشای از بخشنامه‌های ثبتی، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ پنجم.
- ۵- حسن زاده، بهرام، سال ۱۳۸۹، اجرای مفاد اسناد رسمی، تهران انتشارات نگاه بینه
- ۶- شهری، غلامرضا، سال ۱۳۷۲، حقوق ثبت، تهران مؤسسه انتشارات جهاد دانشگاهی
- ۷- شهری، غلامرضا، سال ۱۳۸۲، حقوق ثبت اسناد و املاک، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی علامه طباطبایی، چاپ دوم.
- ۸- محقق حلی، تذکره الفقهاء، سال ۶۲۴.۷۲۶ ق، ج ۱، قم، موسسه تحقیقات و نشر معارف اهل البیت (ع).
- ۹- اخلاقی، بهروز، آذرماه ۱۳۶۸، بحثی پیرامون توثیق اسناد تجاری، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۲۴.
- ۱۰- صادقی گلدار، احمد، دی و اسفند ماه ۱۳۵۶، فصلنامه حق، معاملات رهنی در قانون مدنی و ۵۸- قانون تجارت، دفتر هشتم.

