

دو فصل نامه علمی - اختصاصی فقه و حقوق معاصر

سال چهارم، شماره هفتم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷

صفحات ۱۲۱ تا ۱۳۳

بررسی آثار قراردادهای رهنی بانکی در نظام بانکداری جمهوری اسلامی ایران^۱

جواد عدالت جو^۲

الهام شبیبانی^۳

چکیده

تسهیلات اعطایی غالباً در قالب عقود اسلامی با عناوینی از عقود معین در اختیار متقاضیان قرار می‌گیرد. این قراردادها مشتمل بر تعهدات تبعی بوده که گاه این تعهدات تبعی خود عقود مستقلی هستند که به ضرورتی به عنوان شرط ضمن عقد، در قرارداد اصلی گنجانده شده‌اند، مانند عقد رهن.

عقد رهن در قالب قراردادهای رهنی بانکی دارای آثار مختلفی از حیث ارکان عقد می‌باشد. این آثار نسبت به رهن، مرتهن و عین مرهونه متفاوت می‌باشد؛ در آثار شروط مربوط به رهن می‌توان گفت این آثار محدود کننده مرتهن در حفظ مورد رهن و بازگرداندن آن، استیفای طلب از عین مرهونه و نیز کافی نبودن رهن برای پرداخت و انصراف را در برمی‌گیرد. همچنین در آثار شروط مربوط به عین مرهونه، آثار رهن اوراق بهادار و سایر آثار پیرامون عقد رهن را شامل می‌شود.

واژگان کلیدی: ماهیت قراردادهای رهنی بانکی، آثار قراردادهای رهنی بانکی، بانکداری اسلامی

شوشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

^۱ - تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۱۱/۱۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۱۲/۲۵

^۲ - گروه حقوق، واحد نی ریز، دانشگاه آزاد اسلامی، نی ریز، ایران. (نویسنده مسئول)

^۳ - دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق، گروه حقوق، واحد نی ریز، دانشگاه آزاد اسلامی، نی ریز، ایران.

مقدمه

بانک ها در قراردادهایی با عنوان قراردادهای رهنی بانکی شرایطی را برای اعطای تسهیلات به مشتریان در نظر می گیرند. که این قراردادهای رهنی بانکی دارای آثار و ضمانت اجرایی است. قانونگذار ایران نیز با پذیرش عقد رهن از سوی شارع و همچنین رواج این عقد در میان جامعه، عقد مزبور و احکام و آثار آن را در قوانین موضوعه خود وارد نموده است؛ به گونه ای که می توان گفت قدیمی ترین نهادی که در نظام حقوقی ایران برای توثیق دین به رسمیت شناخته شده، عقد رهن است. در این قراردادها، طرف مرتهن پس از اعطای اعتبارات مالی، با انعقاد قرارداد رهنی و درج شروطی یک طرفه ضمانت هایی را از طرف راهن دریافت می نماید تا در هنگام سررسید طلب، در صورت عدم استیفا بتواند از محل ضمانت های مذکور، در قالب صدور اجراییه های قانونی، مطالبات خود را وصول نماید، اما به دلیل پیچیدگی و اطاله دریافت طلب و یا توجه به رسمی بودن جریان آن، منجر به عدم حصول نتیجه کافی برای طلبکاران این قراردادها و باعث کاهش تمایل به تنظیم چنین قراردادهایی شده که لازم است، قانونگذار به اصلاح قوانین اجرایی موجود بپردازد و جریان وصول طلب را آسانتر و تشریفات اداری و رسمی آن هم کمتر شود.

انواع قراردادهای رهنی بانکی**۱. تسهیلات قرض الحسنه**

قرض الحسنه عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین (قرض دهنده)، مقدار معینی از مال خود را به طرف دیگر (قرض گیرنده) تملیک می کند که قرض گیرنده مثل و یا در صورت عدم امکان، قیمت آن را به قرض دهنده رد نماید.

بانک ها، به منظور تحقق اهداف مقرر در بند های ۲ و ۹ اصل ۴۳ قانون اساسی و همچنین رفع نیازهای اساسی اشخاص، با تخصیص بخشی از منابع خود طبق ضوابطی که به تصویب شورای پول و اعتبار و تأیید ریاست محترم جمهوری اسلامی خواهد رسید. (هادوی نیا، ۱۳۸۷)

۲. اجاره به شرط تملیک

اجاره به شرط تملیک عقد اجاره ای است که در آن شرط می شود مستأجر در پایان مدت اجاره در صورت عمل به شرایط قرارداد، عین مستأجره را مالک شود.

بانک به منظور ایجاد تسهیلات لازم برای گسترش امور خدماتی، کشاورزی، صنعتی و معدنی، ساختمان و مسکن، بازرگانی و کسب و کار و مصرف کالاهای بادوام به عنوان موجر مبادرت به معاملات اجاره به شرط تملیک می کند. بانک منحصراً بنا به درخواست کتبی و تعهد متقاضی مبنی بر انجام اجاره به شرط تملیک و استفاده خود، اموال منقول و غیرمنقول را خریداری و به صورت اجاره به شرط تملیک در اختیار متقاضی قرار می دهد.

۳. فروش اقساطی

فروش اقساطی یعنی واگذاری عین به بهای معلوم به غیر، به ترتیبی که تمام یا قسمتی از بهای مزبور به اقساط مساوی یا نامساوی در سررسیدهای معین دریافت شود. در این روش، بانک کالای مورد نیاز متقاضی را به صورت نقد خریده، با احتساب سود بانکی، به صورت نسیه اقساطی به متقاضی می فروشد.

فروش اقساطی نوعی از بیع نسیه و عقد لازم است. صاحب سرمایه عین یک کالا یا خدمات را به بهای معلومی به مشتری می فروشد که تمام یا قسمتی از آن قسطی دریافت می شود، این کار اشکال ندارد و ربا نیست، وقتی که از ابتدا نوع معامله معلوم باشد. (ر.ک: ماده ۴۷ فصل سوم قانون عملیات بانکداری بدون ربا)

۴. جعاله

یکی دیگر از تسهیلات بانکی جعاله است که به موجب آن جاعل یا کارفرما در مقابل انجام عمل معین ملزم به ادای مبلغ یا اجرت معلوم می گردد. طرفی که عمل یا کار را انجام می دهد، عامل یا پیمانکار نامیده می شود. این عقد در بخش های صنعت و معدن، کشاورزی مسکن و ساختمان، بازرگانی و خدمات استفاده می شود. نحوه اجرای عقد جعاله در مواردی که بانک عامل است، این گونه است که بانک ضمن انعقاد قرارداد با متقاضی، انجام کاری مشخص را قبول می نماید، سپس با توجه به شرایط خاص کار موضوع قرارداد، بانک حسب مورد، تمام یا قسمتی از عملیات اجرایی کار پذیرفته شده را طبق قرارداد دوم به غیر واگذار و به این ترتیب ایفای تعهد می کند.

۵. مضاربه

مضاربه عقد جایزی است که هر یک از عامل و مالک در هر مرحله از عقد می توانند عقد را فسخ کنند. انتشار اوراق بهادار بر اساس احکام مقدس شریعت اسلامی یکی از مهم ترین اهداف بانکداری و مالی اسلامی و از جمله بر جسته ترین ابزار توسعه اقتصادی اسلامی در جامعه است؛ مشروط بر اینکه در ساز و کارهای آن، تمام اصول بنیادی که اقتصاد اسلامی را از دیگر اقتصادها متمایز می سازد، رعایت شود. (بنی هاشمی، ۱۳۷۹)

۶. مشارکت مدنی

مشارکت مدنی یکی از عقود مؤثر به منظور ایجاد تسهیلات برای توسعه فعالیت های تولید، بازرگانی و خدماتی است. مشارکت مدنی عبارت است از در آمیختن سهم شرکت نقدی یا غیرنقدی متعلق به اشخاص حقیقی یا حقوقی متعدد، به نحو مشاع، به منظور انتفاع و طبق قرارداد. برای انجام معامله مشارکت مدنی، موضوع معامله، سرمایه لازم برای مشارکت، وثایق و بهای کالا و هزینه های تقریبی و قیمت تمام شده، قیمت فروش و نحوه آن، نسبت به سهم سود بانک و متقاضی باید مشخص شود.

۷. مشارکت حقوقی

مشارکت حقوقی عنوانی است که آیین نامه اعطای تسهیلات بانکی به کار برده و در متن قانون عملیات بانکی بدون ربا وجود ندارد. مشارکت حقوقی را می توان به تأمین بخشی از سرمایه شرکت سهامی در حال تأسیس، خرید بخشی از سهام شرکت سهامی موجود یا شرکت در افزایش سرمایه یک شرکت سهامی موجود تعریف کرد. مشارکت بانک ها در سرمایه شرکت های سهامی تولیدی و نیز شرکت های سهامی بازرگانی و خدماتی به منظور تأمین کمبود منابع مالی مورد نیاز این گونه شرکت ها، تحت عنوان مشارکت حقوقی صورت می گیرد. به این ترتیب امکان تأمین قسمتی از منابع مالی بلند مدت که برای اجرای طرح مورد نظر شرکت های سهامی ضروری است، از محل منابع سیستم بانکی به وجود می آید. (رضوانی، ۱۳۸۳)

آثار قراردادهای رهنی مربوط به رهن

آثار شروط محدود کننده حقوق رهن بر بقای حق مالکیت

عقد رهن از اختیارات مالک در عین مرهونه می‌کاهد، ولی حق مالکیت را از بین نمی‌برد. رهن همچنان مالک عین مرهونه می‌باشد. همچنین به تبع این حق، منافع عین مرهونه از آن مالک خواهد بود.

مرتهن حق استیفاء یا انتفاع از عین مرهونه ندارد و مرتهن فقط نسبت به عین مرهونه حق وثیقه دارد و حق وثیقه از اقسام عقود تبعی می‌باشند و به هیچ وجه مالکیت عین مرهونه به مرتهن منتقل نمی‌شود. (صفایی، ۱۳۸۹)

رای حمایت از حق عینی مرتهن ایجاب می‌شود که رهن نتواند بطور آزادانه در مال خود تصرف کند. در این باره قانون مدنی، مبنای تصرف های مجاز را با هم مخلوط کرده است.

بدین ترتیب، در ماده ۷۹۴ شرط نفوذ تصرفات رهن، نافع بودن برای رهن باشد و منافی حقوق مرتهن نباشد به عبارت دیگر با حقوق مرتهن تعارض نداشته باشد. اما در ماده ۷۹۳ ق.م. تصرفاتی که نافی حق مرتهن است را منع کرده است و آن را به اذن مرتهن دانسته است به عبارت دیگر اگر محل حق مرتهن باشد نیاز به اذن مرتهن است بنابراین برای جمع بین دو ماده، باید یکی از این دو راه را برگزید:

- (۱) از ماده ۷۹۴ ق.م. چنین بر می‌آید که راجع به تصرفات حقوقی است که نیاز به قصد انشاء دارد. در راه حل نخست با ظاهر مواد و راه حل دوم با نظر مشهور در فقه منطبق تر است.
- (۲) اما، بیشتر نویسندگان حقوقی نظر دوم را برگزیده اند و برخی از آنها نظر نخست را ترجیح داده ان و معتقدند که راه حل نخست با ساختمان حقوقی رهن و مصالح اجتماعی سازگار تر است و با احکام شرع تعارض ندارد.

اثر فوت رهن

عقد رهن با فوت یکی از دو طرف منحل نمی شود. (ماده ۷۸۸ ق.م.) و حقوق و تکالیف متوفی به ورثه او منتقل می شود ولی ، درباره ادامه قبض مورد رهن از سوی مرتهن نظرات متفاوتی بین حقوقدانان وجود دارد :

۱. چون استمرار قبض شرط صحت رهن نیست ، رهن تکلیفی ندارد که مورد رهن را همچنان در تصرف مرتهن باقی گذارد . بنابراین گر در عقد رهن چینی شرطی آمده باشد، پای بند به آن است و گرنه متصرف عین مرهونه باید به تراضی معین شود . بنابراین ع اگر به حکم شرط یا تراضی بعدی عین مرهون در تصرف مرتهن باقی بماند، این تصرف ناشی از ودیعه یا وکالتی است که بین طرفین منعقد شده به موجب آن مرتهن از عین نگهداری می کند .
۲. وضع ید مرتهن بر مورد رهن از لوازم عقد رهن است ، حقی که نمی توان از او گرفت بنابراین ، عنوان مرتهن در قبض و نگهداری مورد رهن وکالت از سوی رهن نیست، حقی است که در نتیجه رهن ب او تعلق می گیرد و عنوان نمایندگی ندارد . بر مبنای نظر نخست، هر گاه مال در دست مرتهن باشد و فوت کند ، ودیعه یا وکالتی که مبنای سلطه او بر عین مرهون بوده است از بین می رود، و رهن می تواند از دادگاه بخواهد که مورد رهن را به امین دیگری بسپارد. همچنین است در صورتی که رهن بمیرد، زیرا وارثان او پای بند به وکالت یا ودیعه مورث خود نیستند. بر عکس، در مبنای نظر دوم، حق قبض نیز به تبعیت حق رهن به وارثان مرتهن منتقل می شود و راه نمی تواند به بقای آن اعتراض کند.

قانون مدنی در مورد فوت مرتهن نظر نخست را برگزیده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۹)

آثار شروط مربوط به مرتهن

اثر مسئولیت مرتهن در حفظ مورد رهن و بازگرداندن آن

در اثر رهن عین مرهونه متعلق حق مرتهن قرار میگیرد، ولی عین آن در ملکیت رهن باقی است و بدین جهت مال مرهون پس از قبض مرتهن مادامی که در تصرف اوست، امانت مالکانه می باشد و کسی که مال غیر را در امانت مالکانه خود دارد مسئول تلف و یا نقص آن نمی باشد، مگر در صورتی که تقصیر کرده باشد. مال جامع علوم انسانی

مال مرهون پس از فک رهن در ید مرتهن به صورت امانت مالکانه باقی می ماند تا به مالک و یا قائم مقام او رد شود، زیرا در اثر قبض مال مرهون به مرتهن، امانت مالکانه پیدایش می یابد و

در اثر فک رهن، حق وثیقه زایل می گردد ولی اذن در تصرف که ملاک امانت است باقی خواهد ماند.

اثر کافی نبودن رهن برای پرداخت و انصراف از رهن

برای بررسی این موضوع، آن در دو قسمت، که در قسمت اول کافی نبودن رهن برای پرداخت طلب و در قسمت دوم انصراف از رهن در ذیل مورد بحث و بررسی قرار می گیرد:

الف. کافی نبودن رهن برای پرداخت طلب

مفهوم «وثیقه» این است که وصول طلب را تضمین کند و در این راه به سود طلبکار باشد. بنابراین، اگر بهای رهن برای پرداخت تمام بدهی کافی نباشد، باید طلبکار به سایر اموال بدهکار رجوع کند. ماده ۷۸۱ ق.م در بیان همین نتیجه عادلانه مقرر می دارد: «اگر مال مرهون به قیمتی پیش از طلب فروخته شود، مازاد مال مالک آن است و اگر برعکس حاصل فروش کمتر باشد مرتهن باید برای نقیصه به راهن رجوع کند» و ماده ۷۸۲ ق.م می افزاید: «در مورد قسمت اخیر ماده قبل، اگر راهن مفلس شده باشد، مرتهن با سایر غرما شریک می شود». (کاتوزیان، ۱۳۸۹)

اما در ماده ۳۴ ق.ت مرتهن هیچ گاه نمی تواند به استناد کافی نبودن بهای رهن، به سایر اموال راهن رجوع کند. زیرا، بر طبق این ماده: «مبلغ حراج باید از کل مبلغ طلب و خسارت قانونی و حقوق و عوارض و هزینه های قانونی تا روز حراج شروع شود و در جایی که حراج انجام نمی شود، به همین قیمت به مرتهن واگذار می گردد و در هر حال به کمتر از آن فروخته نخواهد شد». در حال حاضر نیز مرتهن می تواند از رهن صرف نظر کند و با توقیف عین مرهون و سایر اموال مدیون به تمام حق خود برسد.

ب. انصراف از رهن

جایز بودن عقد رهن از سوی مرتهن، با تصویب ماده ۳۴ ق.ت ثبت به شدت مورد تردید قرار گرفت. زیرا لحن ماده چنان بود که هیچ راهی، جز استیفای حق از عین مرهونه، برای مرتهن باقی نمی گذارد. ولی تبصره ۶ ماده ۳۴ ق.ت ثبت اصلاح شد و این تردید را از میان برد. در این تبصره آمده است که: «در مورد معاملات رهنی آزاد و عملیات اجرایی بر اساس اسناد ذمه خواهد بود». در این صورت مرتهن می تواند هرگاه بخواهد، از رهن منصرف شود و مانند طلبکاری ساده به مورد رهن و سایر اموال مدیون رجوع کند. (کاتوزیان، ۱۳۸۹)

استیفاء طلب از عین مرهونه

استیفاء طلب از راه فروش عین مرهونه به یکی از سه راه حل ذیل می باشد:

۱. مرتهن در فروش عین مرهونه وکالت داشته باشد: در این صورت مرتهن اگر وکالت نداشته باشد برای فروش عین مرهونه باید به دادگاه مراجعه کند. پس، فلسفه دادن وکالت برای مرتهن از مراجعه به دادگاه بی نیاز می کند.

ماده ۷۷۷ ق.م در این زمینه مقرر می دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علیحده ممکن است رهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را اداء ننموده مرتهن از عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفاء کند و نیز ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود». در مورد این ماده نظرات متفاوتی وجود دارد:

الف) وکالت عقدی جایز است که با فوت، جنون و سفه خود به خود منفسخ می شود و قاعده مندرج در ماده ۷۷۷ ق.م یک استثناء است قابل تعمیم به موارد دیگر نیست، بنابراین با درج چنین شرطی در واقع به مرتهن حق فروش داده است و این وکالت محسوب نمی شود و حق فروش از جمله حقوق مالی است که با فوت صاحب حق به ورثه می رسند، چینی شرطی فراتر از این وکالت است.

ب) طبق این نظر می توان شرط کرد که وکالت بعد از فوت مرتهن به ورثه برسد به خاطر اینکه این وکالت به نفع مرتهن است و با فوت مرتهن این به ورثه می رسد هر چند که رویه عملی این نظر قبول ندارد.

رویه عملی نظر اول که یک استثناء است قبول دارد. در حالی که اگر مرتهن وکالت داشته باشد خود راساً می تواند مال را بفروش رساند.

۲. رجوع به رهن: در صورتی که مرتهن وکالت نداشته باشد از ماده ۷۷۹ چنین بر می آید که مرتهن پیش از رجوع به حاکم باید برای فروش رهن یا مطالبه دین به رهن رجوع کند. سوالی که در این بحث وجود دارد این است که آیا ماده ۷۷۷ ق.م با ماده ۳۴ ق.ت تعارض دارد؟ آیا ماده ۳۴ ق.ت ماده ۷۷۷ ق.م را منسوخ کرده است؟

بعضی از نویسندگان حقوقی معتقدند که ماده ۳۴ ق.ت ماده ۷۷۷ ق.م را کرده است و اگر وکالت داده شود، این وکالت ضمن عقد رهن داده می شود، زیرا ماده ۷۷۷ ق.م آن را نسخ ضمنی کرده است. اما اگر سر رسید فرا رسد و طلب پرداخت نشده باشد و مرتهن به رهن مراجعه کرد و در

این تاریخ رهن به مرتهن وکالت دهد، این وکالت معتبر است و مرتهن نیاز به مراجعه به دادگاه نیست. (مرادی راد، ۱۳۹۰)

آثار محدودیت تصرف در عین مرهونه

برای حمایت از حق عینی مرتهن، حقی ایجاد می شود که رهن نتواند به طور آزادانه در مال خود تصرف کند. در این باره قانون مدنی، مبنای تصرف های مجاز را با هم مخلوط کرده است. بدین ترتیب، در ماده ۷۹۴ شرط نفوذ تصرفات رهن، نافع بودن برای رهن باشد و منافی حقوق مرتهن نباشد. به عبارت دیگر با حقوق مرتهن تعارض نداشته باشد. اما در ماده ۷۹۳ ق.م. تصرفاتی که نافی حق مرتهن است را منع کرده است و آن را به اذن مرتهن دانسته است. به عبارت دیگر اگر مخل حق مرتهن باشد نیاز به اذن مرتهن است.

مواردی که باعث محدودیت تصرف در عین مرهونه می شود اجاره و زراعت و سکونت در مورد رهن که در دو قسمت جداگانه بررسی می شود:

الف. اجاره

در مورد اجاره دادن عین مرهونه، نافی حق مرتهن نیست و شخص می تواند عین مرهونه را اجاره دهد. برخی از حقوقدانان معتقدند که ماده ۷۹۴ ق.م. در مورد تصرفات مادی است. در فرض مثال، اگر ملکی رهن داده شود و این ملک در حال خراب شدن باشد و نیاز به تعمیر است، این تعمیر نافی حق مرتهن نیست و به نفع مرتهن است یا مثلاً در مورد رنگ آمیزی خانه، در صورتی که مرتهن اجاره ندهد شخص می تواند به دادگاه مراجعه و از حاکم اجازه بگیرد. (صفایی، ۱۳۸۹)

ب. زراعت

زراعت در زمین مورد رهن و سکونت در خانه ای که به وثیقه گذاشته شده است به طور معمول زبانی برای مرتهن به بار نمی آورد. زیرا هر نوع تصرف مادی که نفعی برای رهن داشته باشد نیاز به اذن مرتهن ندارد. بنابراین، می توان در زمین یا خانه ای که به وثیقه گذاشته شده است، زراعت یا سکونت داشت.

اثر منع مرتهن از تصرف و استیفای طلب از عین مرهونه

مرتهن در عین مرهونه حق تصرف ندارد و در صورت عدم پرداخت از سوی رهن، می تواند از عین مرهونه طلب خود را استیفا کند. بنابراین، برای بحث در مورد این موضوع آن را به دو

قسمت جداگانه که در قسمت اول منع مرتهن از تصرف و در قسمت دوم استیفای طلب از عین مرهونه را مورد بررسی قرار می دهیم.

الف. منع مرتهن از تصرف در رهن

مرتهن در صورت قبض در مورد رهن حق تصرف در آن ندارد. عین و منافع رهن به رهن تعلق دارد. بنابراین مرتهن نمی تواند مورد رهن را اجاره دهد، مگر این که رهن به او اذن داده باشد. در مورد تصرفاتی که برای حفظ عین ضرورت دارد، باقی گذاردن عین در تصرف مرتهن به منزله اذن در نگهداری از آن و صرف هزینه های لازم برای تحقق این مقصود است. مرتهن، نه تنها می تواند، بلکه وظیفه دارد که درختان را آب دهد و از آنها مواظبت کند و از تلف اموال فاسد شدنی جلوگیری کند و هزینه های لازم را از رهن بگیرد. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۰)

تصرف های خارج از اذن نوعی (تعدی) است و باعث می شود که از آن پس مرتهن در حکم غاصب قرار گیرد و مسئول تلف عین و منافع آن باشد. به اضافه باید عوض منافی را که استیفاء کرده است به مرتهن بدهد.

ب. استیفای طلب از عین مرهونه

هدف از رهن این است که مرتهن بتواند، در صورتی که مدیون از پرداخت دین امتناع کند، طلب خود را از عین مرهونه استیفا کند. به این صورت که با فروش عین و برداشت طلب از بهای آن محقق شود. اما سوالی که در ذهن متبادر می شود اینکه چگونه مرتهن این اختیار دارد؟ ماده ۷۹۹ قانون مدنی در این زمینه مقرر می دارد: «هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و رهن هم برای فروش آن و ادای دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم رجوع می نماید تا اجبار به بیع یا ادای دین به نحو دیگر بکند».

بنابراین، استیفاء طلب از راه فروش عین مرهونه به یکی از راه حل های ذیل می باشد:

۱. مرتهن در فروش عین مرهونه وکالت داشته باشد: در این صورت مرتهن اگر وکالت نداشته باشد برای فروش عین مرهونه باید به دادگاه مراجعه کند. پس، فلسفه دادن وکالت برای مرتهن، بی نیازی رجوع به دادگاه است.

ماده ۷۷۷ق.م در این زمینه مقرر می دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی حده ممکن است رهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر رهن قرض خود را ادا ننموده مرتهن از

عین مرهونه یا قیمت آن طلب خود را استیفا کند و نیز ممکن است که وکالت به شخص ثالث داده شود».

۲. رجوع به حاکم: در صورت مراجعه مرتهن به راهن، راهن یا پرداخت می کند یا وکالت می دهد و در صورت امتناع شخص به حاکم مراجعه می کند و با اجازه حاکم ملک از طریق مزایده فروخته و طلب مرتهن پرداخت می شود.

اما در مورد رهن بستگی دارد که رهن عادی یا رهن رسمی باشد. اگر رهن عادی باشد طبق مقررات قانون مدنی اعمال می شود و ماده ۷۷۷ ق.م حکومت می کند، اما اگر مستند رهن سند رسمی باشد مرتهن باید به دفترخانه تنظیم کننده سند برای صدور اجرائیه رجوع کند. دفترخانه اسناد رسمی اجرائیه را به اداره ثبت ارسال می کند، اگر مال غیرمنقول باشد «بدهکار از تاریخ ابلاغ اجرائیه هشت ماه مهلت خواهد داشت که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام کند. بدهکار می تواند ظرف شش ماه از تاریخ ابلاغ اجرائیه درخواست نماید که ملک از طریق حراج به فروش برسد. قبل از فروش ملک، در صورت اعلام انصراف بدهکار حراج ملک موضوعاً منتفی خواهد بود».

در مورد اموال منقول، مهلت پرداخت دین از سوی راهن چهار ماه است و مورد رهن، بی آنکه نیاز به تقاضای راهن باشد، به حراج گذاشته می شود.

هرگاه برای مال خریداری پیدا نشود مورد رهن به قسمت طلب و کلیه خسارات و عوارض به مرتهن واگذار می شود. ولی اگر به بهای بیشتر فروخته شود، زاید بر طلب به راهن داده خواهد شد. (همتی پور، ۱۳۹۱)

نتیجه گیری و پیشنهادات

۱. قراردادهای بانکی دارای آثاری است که می تواند از حیث ارکان عقد متفاوت باشد و دارای آثاری نسبت به راهن، مرتهن، عین مرهونه باشد.

۲. در آثار شروط مربوط به راهن می توان گفت این آثار محدود کننده مرتهن در حفظ مورد رهن و بازگرداندن آن، استیفای طلب از عین مرهونه و نیز کافی نبودن رهن برای پرداخت و انصراف را در برمی گیرد.

۳. در آثار شروط مربوط به عین مرهونه، آثار رهن اوراق بهادار و سایر آثار پیرامون عقد رهن را شامل می شود.

بهترین پیشنهادی که می توان در جهت اجرای بهتر قراردادهای رهنی بانک ها و کاهش مطالبات معوق بانکی ارائه کرد، تفاوت قائل شدن بین مشتری است. بدین صورت که بانک قبل از اعطای هر نوع تسهیلات اقدام به شناسایی مشتری کرده و حتی المقدور با توجه به وضعیت مشتری اقدام به اعطای تسهیلات کند.

سوابق درخشان مشتری یا گردش حساب و شغل مشتری می تواند تضمینی جهت ارائه تسهیلات بانکی باشد.

باید تضمینات تسهیلات بانکی در چهارچوب فقه اسلامی و حقوق موضوعه تحلیل و موارد مجمل و مبهم قانون عملیات بدون ربا در خصوص اخذ تضمینات و نحوه وصول مطالبات از آنها و همچنین میزان کارآمدی و اثر تضمینات در وصول مطالبات مورد بررسی قرار گیرد. همچنین باید در مورد موانع فقهی و قانونی رهن دین تجدید نظر شود و آن را تسهیل نمایند و نظارت بر اجرای قوانین از سوی بانک ها بهتر و دقیق تر انجام گیرد.



منابع

کتب

- آذرپور، حمید (۱۳۸۹)، بخشنامه های ثبتی، تهران، انتشارات گنج دانش، چاپ ۱۴.
- امامی، حسن (۱۳۸۷)، حقوق مدنی، تهران، کتابفروشی اسلامی، جلد ۱.
- بازگیر، یدالله (۱۳۸۳)، قانون مدنی در آینه آراء وحدت رویه، تهران، نشر فردوسی.
- بنی هاشمی، سید محمد حسن (۱۳۷۹)، توضیح المسائل مراجع، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- بیگ زاده، اصغر (۱۳۸۷)، مجموعه قوانین صبا، انتشارات کلک صبا، چاپ ۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۷)، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، جلد ۳.
- حقوق بانکی (۱۳۸۵)، انتشارات اداره آموزش و مدیریت بانک ملی ایران.
- صفایی، سید حسین (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، تهران، نشر میزان، جلد ۲.
- طاهری، حبیب الله (۱۴۱۸)، حقوق مدنی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹)، حقوق مدنی، تهران، نشر سهامی انتشار، شماره ۲۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷)، اعمال حقوقی، تهران، سهامی انتشار، شماره ۴۱.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۰)، عقود معین، تهران، نشر سهامی انتشار، جلد ۱.

مقالات

- تسخیری، محمد علی (۱۴۸۷)، مبانی شرعی اوراق بهادار اسلامی، فصلنامه علمی پژوهشی اقتصاد اسلامی، تهران، نشر فرهنگ و اندیشه، شماره ۲۷.
- دادمرزی، سید مهدی (۱۳۸۰)، مفهوم عقد در قانون مدنی، مجله پژوهش های فلسفی کلامی، شماره ۴.
- روحانی، سهیلا (۱۳۹۰)، عقد رهن و دستورالعمل توثیق اوراق بهادار، ماهنامه بورس، شماره ۱۱۰.
- عبیدی، امیر (۱۳۹۱)، بانکداری اسلامی، مجموعه دلایل اقتصاد و تجارت نوین مجله، مجله تخصص اقتصاد، شماره ۱۲.
- مرادی راد، نادر (۱۳۹۰)، الگوی مناسب جهت وصول مطالبات بانکی، فصلنامه تخصصی وصول مطالبات، شماره ۳.