

ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل از تولیدکنندگان وام‌گیرنده^۱

علی طهماسبی^۲
عبدالله جمشیدی^۳

چکیده

قواعد حقوقی حاکم بر قرارداد رهن، وام‌دهنده را ملزم می‌کند در صورت عدم بازپرداخت وام از سوی وام‌گیرنده، برای فروش وثیقه و دریافت طلب خود از طریق مراجع عمومی اقدام کند. بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری برای فرار از شمول این مقرر، اقدام به دریافت وکالت بلاعزل از وثیقه‌گذار کرده و رأساً اقدام به فروش عین مرهونه می‌کنند. قانون‌گذار در سال ۱۳۹۴ با تصویب قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی دولت و در راستای حمایت از تولیدکننده، دریافت وکالت بلاعزل را منع نموده است و حال آن‌که نیازی به این حکم نبود و تصویب این مقرر موجب ابهام در شمول قانون بر مؤسسات غیرمجاز، وضعیت مطالبات معوق نشده در زمان تصویب قانون، اعتبار قراردادهای وکالت گذشته و ابهام در مورد ضمانت اجرای این حکم قانونی شده است؛ در حالی که قانون ثبت اسناد و املاک پیش‌تر با منع دریافت وکالت در فروش از راهن و باطل دانستن آن، تکلیف موضوع را روشن ساخته و اعلام بطلان اقدامات انجام شده بر اساس چنین وکالتی در رویه‌ی قضایی نیز رایج بوده است.

واژگان کلیدی: تولیدکننده، بانک، تسهیلات، وام، وثیقه، وکالت بلاعزل.

۱. تاریخ دریافت مقاله ۱۳۹۶/۸/۲۱، تاریخ پذیرش مقاله ۱۳۹۶/۱۱/۳۰.

۲. دکتری حقوق خصوصی و استادیار دانشگاه رازی کرمانشاه؛ نویسنده‌ی مسؤول:

a.tahmasebi.7@gmail.com

۳. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، مستشار دادگاه تجدید نظر استان کرمانشاه

درآمد

بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، در عین حالی که بستر تأمین مالی و ایجاد نقدینگی را برای واحدهای تولیدی فراهم می‌کنند، ممکن است با عدم بازپرداخت وام‌های پرداختی مواجه شوند؛ بنابراین به منظور تنظیم روابط آن‌ها با وام‌گیرندگان باید قواعد حقوقی مطلوبی پیش‌بینی شود تا از یک سو، امکان فراهم آوردن نقدینگی کافی را برای این واحدها به ارمغان آورده و از سوی دیگر، تا حدود زیادی بانک را از بازپرداخت وام آسوده خاطر سازد.

یکی از چالش‌های روابط قراردادی به ویژه در زمان رکود اقتصادی و وقوع بحران‌های مالی، ریسک اعتباری متعهد است؛ به این معنا که ممکن است وی از ایفای تعهد خودداری کرده یا اساساً توان انجام آن را نداشته باشد. در نتیجه طبیعی است که بانک با هدف عدم مواجهه با پیمان‌شکنی طرف مقابل، اقدامات پیش‌گیرانه‌ای را اتخاذ و از او تضمین دریافت کند. این تضمین ممکن است شخصی یا عینی باشد. در فرض نخست، شخص یا اشخاصی از وام‌گیرنده ضمانت کرده و وام‌دهنده را از بازپرداخت آن مطمئن می‌سازند؛ اما در مواردی که مبلغ وام از میزان مشخصی بیشتر باشد، وثیقه‌ی عینی و غالباً ملک در رهن قرار داده می‌شود. دریافت وثیقه‌ی عینی این اطمینان را به وام‌دهنده می‌دهد که در صورت عدم بازپرداخت تسهیلات دریافتی از سوی وام‌گیرنده، متعهدله (بانک) بتواند از محل فروش وثیقه، طلب خود را استیفا کند و ریسک اعتباری رابطه‌ی قراردادی خود را به حداقل برساند. به هر حال با وجود دریافت وثیقه، در صورت عدم بازپرداخت وام از سوی متعهد، بانک برای استیفای طلب خود از محل وثیقه، باید از طریق مرجع صالح اقدام کند و نمی‌تواند رأساً اقدام به فروش مال یا تملک آن کند. بدین ترتیب ممکن است بانک چاره‌اندیشی کرده و با دریافت وکالت بلاعزل از وثیقه‌گذار (وام‌گیرنده یا ثالث)، این امکان را برای خود فراهم کند که بدون نیاز به اقدام از طریق مراجع قانونی، رأساً وثیقه را به فروش رسانده یا آن را بر اساس اختیاری که به موجب قرارداد وکالت به دست آورده، تملک کند. طبعاً وام‌گیرنده به سبب نیاز مالی به وام دریافتی و تحت تأثیر اجبار اقتصادی^۱ ناگزیر خواهد بود

1. Economic duress; See: Stone, 2002: 13

به شرایط تحمیلی وام‌دهنده تن دهد؛ چه در غیر این صورت، بانک از پرداخت تسهیلات خودداری خواهد کرد.

قانون‌گذار ایران ابتدا در بند ۷-۷ قانون بودجه سال ۱۳۹۱ دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان بابت وثیقه‌های در رهن بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی را منع کرد. در عین حال، نظر به اعتبار یک ساله‌ی این قانون و عدم پیش‌بینی حکم مشابه در قوانین بودجه‌ی سال‌های بعد، قانون‌گذار با تصویب بندهای الف، ب و پ ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی دولت مصوب ۱۳۹۴^۱ در راستای حمایت از واحدهای تولیدی کالا و خدمات، بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و یا اعتباری^۲ را از دریافت وکالت بلاعزل منع کرد؛ بر این اساس چنین به نظر می‌رسد که اندیشه‌ی حمایت از تولیدکننده که در قراردادهای دریافت وام در برابر بانک طرف ضعیف قرارداد به شمار می‌آید، وضع چنین حکمی را در پی داشته است؛ اگر چه به شرح آن چه خواهد آمد، ممکن است این اقدام چندان هم حمایتی نباشد.

این نوشتار کوششی است برای واکاوی این حکم و چرایی ناکارآمدی آن در رسیدن به شاهد مقصود؛ در عین حال توضیح اجمالی در خصوص فلسفه‌ی وضع این قانون، برای درک بهتر موضوع مناسب به نظر می‌رسد. لذا پس از ارائه‌ی توضیحات مختصری در خصوص قانون، حکم به ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل بررسی می‌شود.

۱. پیوند حق کار شهروندان و حمایت از واحدهای تولیدی کالا و

خدمات

پیدایش و گسترش گفتمان حقوق بشر تأثیری به‌سزا بر رابطه‌ی دولت - فرد گذاشته است؛ در نتیجه قدرت دولت‌ها بیش از پیش به سوی محدود شدن حرکت می‌کند. در این میان هر چند حقوق سیاسی و مدنی (نسل اول حقوق بشر)

۱. از این به بعد با عنوان قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر ذکر می‌شود.

۲. برای رعایت ایجاز کلام، در مطالب آتی صرفاً از بانک به عنوان مرتبه‌ی سخن گفته می‌شود؛ بدیهی مطالب بیان شده در خصوص مؤسسات مالی و اعتباری نیز صادق است.

جنبه‌ی منفی داشته و از دولت‌ها عمدتاً انتظار می‌رود که در این حوزه از حقوق مداخله‌ی ناروا نداشته باشند، اما در خصوص نسل دوم حقوق بشر یعنی حقوق اقتصادی و اجتماعی و فرهنگی، تکلیف دولت در ایجاد بسترهای لازم برای عملیاتی شدن آن حق‌ها، دست‌کم از جهت تأمین جنبه‌ی حداقلی این حقوق کاملاً نمایان است؛ با توجه به مثبت بودن این دسته از حق‌ها، تعهد دولت در تأمین آن‌ها، تعهد به نتیجه‌ی فوری است؛ بنابراین لازم است متعهد (دولت) بستر برخورداری شهروندان از این حداقل‌ها را فراهم آورد؛ زیرا «حداقل‌های معیشتی، آموزشی، بهداشتی در نهایت به عنوان جلوه‌هایی از حق حیات انسانی مطرح خواهد بود که تمام جهانیان در مقابل آن متعهد هستند و نه صرفاً دولت‌های متبوع افراد» (قاری سیدفاطمی، ۱۳۹۳: ۲۶۰).

حال پرسش آن است که آیا داشتن کار به عنوان «حق» قابل دفاع است؟ در پاسخ باید گفت همه‌ی حق‌هایی که در اسناد بین‌المللی به منظور تأمین و حفظ استقلال و آزادی اخلاقی و فراهم آوردن حداقل منابع ضروری برای حفظ این عنصر آمده، زیر عنوان حق می‌گنجد. در واقع بدون آن که به دنبال گسترش افراطی مفهوم حق بر ادعاهای بی‌پایه‌ای باشیم که به دلیل دشواری یا امتناع از اجرای آن‌ها، به سستی اعتبار و تأثیر زبان حق و سردرگمی نظری می‌انجامد، باید گفت کار داشتن دست‌کم از این دیدگاه که هدف از آن تأمین حداقل منابع لازم برای زندگی بوده و این منابع به روشی غیر از کار فراهم نمی‌آید، در قلمرو مفهوم حق قرار می‌گیرد. به دیگر سخن، آن دسته از ادعاها که با کرامت و فاعلیت اخلاقی ارتباط دارند؛ یعنی بدون آن‌ها کرامت و فاعلیت اخلاقی فرد پایمال می‌شود، در گستره‌ی مفهومی حق جای می‌گیرند (راسخ، ۱۳۹۳: ۲۸۱-۲۷۲). بر این اساس است که حق بر اشتغال در اعلامیه‌ی جهانی حقوق بشر، ماده‌ی ۶ میثاق حقوق اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی و اصل بیست و هشتم قانون اساسی ایران برای انسان‌ها به رسمیت شناخته شده است.

بدین ترتیب، سامان‌دهی اقتصاد و ایجاد بسترهای لازم برای ایجاد و بهبود فضای کسب و کار و تشویق کارآفرینی در جامعه، مورد توجه ویژه‌ی سیاست‌گذاران است؛ زیرا ایجاد اشتغال به عنوان یکی از حق ادعاهای شهروندان، برای دولت این

تکلیف را در پی دارد که بستر اشتغال را برایشان فراهم آورد؛ در غیر این صورت، منابع جامعه هدر رفته؛ بهره‌گیری مطلوب از آن ممکن نیست؛ و بیکاری شهروندان می‌تواند زنگ خطری برای امنیت ملی و ثبات جامعه باشد.

در ایران طی سال‌های گذشته واحدهای تولیدی با مشکلات اقتصادی فراوانی مواجه بوده‌اند؛ به نحوی که بعضاً تعطیل شده یا مبادرت به تعدیل نیرو کرده‌اند؛ امری که بیکاری بیشتر شهروندان را در پی داشته و تبعات آن برای جامعه، اتخاذ تدابیری از سوی سیاست‌گذاران را موجب شده است؛ دولت بر آن شده است تا با ارائه‌ی راهکارهایی از تعطیلی این واحدها جلوگیری کرده و نهادهایی را برای مدیریت بحران اقتصادی تعبیه کند.^۱ لذا با تصویب قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیرگاه با دست‌کاری قواعد حقوقی کلاسیک چون تجزیه‌ناپذیر بودن عقد رهن (بند الف ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر) و گاه با ایجاد نهادهای جدید هم‌چون صندوق تثبیت بازار سرمایه (موضوع بند الف ماده‌ی ۲۸ این قانون) یا پیش‌بینی راهکارهای جدید برای تسویه‌ی طلب بستانکاران (اوراق بدهی) و بسیاری از قواعد دیگر، در صدد حمایت از واحدهای تولیدی برآمد. در این راستا یکی از طرق حمایتی که در بند ب ماده‌ی ۱۹ این قانون مورد توجه قرار گرفت، منع بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری از دریافت و کالت بلاعزل برای فروش وثایق تسهیلات پرداختی به این نهادها بود.

۲. حمایت از طرف ضعیف قرارداد و فرسایش اصل آزادی قراردادها

خودآیین بودن افراد^۲ ایجاب می‌کند ایشان بتوانند آن‌گونه که درست می‌پندارند زندگی خود را سامان دهند و آزادانه تصمیم به انعقاد قرارداد گرفته، نوع

۱. حمایت قانون‌گذار از واحدهای تولیدی سابقاً در قوانین دیگری مانند قانون حمایت صنعتی و جلوگیری از تعطیلی کارخانه‌های کشور مصوب ۱۳۴۳، قانون حمایت از صنایع داخلی مصوب ۱۳۴۳، قانون تسهیل اعطای تسهیلات بانکی و کاهش هزینه‌های طرح و تسریع در اجرای طرح‌های تولیدی مصوب ۱۳۸۶، قانون حداکثر استفاده از توان تولیدی و خدماتی در تأمین نیازهای کشور و تقویت آن‌ها در امر صادرات و اصلاح ماده‌ی ۱۰۴ قانون مالیات‌های مستقیم مصوب ۱۳۹۱ و ماده‌ی ۸ آیین‌نامه‌ی نحوه واگذاری دارایی‌های غیرضرور و اماکن رفاهی بانک‌ها و قوانین مشابه دیگر نیز انعکاس یافته است.

2. Autonomous

آن و طرف قرارداد را به صلاحدید خود برگزینند. بدین ترتیب پاسداشت استقلال افراد برای تصمیم‌گیری، ایشان را بر سرنوشت خویش حاکم ساخته و می‌توانند آن‌چنان که می‌اندیشند زندگی کنند. به همین دلیل، در خصوص مداخله‌ی قدرت عمومی در اصل آزادی قراردادها و تحدید آن دیدگاه مطلوبی وجود ندارد. این دیدگاه فردگرایان افراطی با تأکید انحصاری بر برابری حقوقی افراد و نادیده گرفتن نابرابری‌های اقتصادی، راه را برای بیداد طرف‌های قوی قرارداد نسبت به طرف‌های ضعیف آن گشوده است؛ به نحوی که آنان می‌توانند در پناه این دیدگاه و اصل آزادی قراردادها هرگونه تمایل دارند عمل کنند.

پیامدهای نامطلوب چنین رویکردی بر حقوق قراردادها با توجه به نابرابری‌های طرفین قرارداد آشکار است؛ چگونه می‌توان عرضه‌کننده‌ی خودرو را با مصرف‌کننده، بیمارستان فوق تخصصی را با بیمار و سرانجام یک بانک یا نهاد مالی و اعتباری دارای سرمایه‌ی کلان را با وام‌گیرنده‌ای که در بسیاری از مواقع از سر نیاز به دنبال دریافت وام است، برابر دانست؟ بنابراین با توجه به کاستی‌های این رویکرد و ناتوانی آن در سامان بخشیدن به امور افراد و مهار بیدادگری قدرتمندان اقتصادی، گرایش به اجتماعی کردن حقوق قراردادها^۱ و اساسی‌سازی آن^۲ اهمیت روزافزون یافت و قانون‌گذاران و قضات کوشیدند دیدگاه

1. Society-oriented Private Law

اجتماعی کردن حقوق قراردادها، گرایشی در حقوق خصوصی است که در جامعه‌ی حمایت از طرف ضعیف قرارداد جلوه‌گر می‌شود. مبنای این رویکرد آن است که طرف قرارداد، مراحل مختلف حیات آن نباید صرفاً به منافع شخصی خود بیندیشد، بلکه باید منافع طرف مقابل را هم لحاظ نماید و به دیگر سخن، هر طرف قرارداد در برابر طرف دیگر نیز مسؤول است. در این زمینه، برخی نویسندگان در مقابل ایده‌ی «تجاری‌سازی» حقوق خصوصی، از «مصرف‌سازی» آن سخن به میان آورده‌اند که با مبنا قرار دادن اصل حسن‌نیت، دادن اطلاعات را در تمام قراردادها (و نه فقط قراردادهای مصرف‌کننده) مورد تأکید قرار می‌دهد. بدیهی است چنین دیدگاهی در قرن نوزدهم میلادی که دکترین لیبرال آزادی مطلق قراردادهای حاکم بود، قابل تصور نبوده است (Cherednychenko, 2004: 5). در واقع اجتماعی کردن حقوق قراردادها اشاره به عدالت اجتماعی دارد که هدف آن ارتقای همبستگی اجتماعی مندرج در اسناد حقوق بشری است و در نتیجه ابعادی از اساسی‌سازی آن را با خود دارد (Fu, 2011: 153).

2. Constitutionalisation of Private law

اساسی‌سازی حقوق خصوصی یا اثر افقی حق‌های بنیادین، به معنای خروج حقوق بنیادین افراد از قلمرو سنتی رابطه‌ی دولت-فرد و اعمال آن‌ها در روابط میان شهروندان است؛ بدین ترتیب پای حقوق بشر به حقوق خصوصی

لیبرال به حقوق قراردادهای را به چالش کشیده و در راستای حمایت از طرف‌های ضعیف قرارداد، آن را محدود کنند (Basil S and Unberath and Johnston, 2006: 45-9).

در واقع بر خلاف اصل حاکمیت اراده که برخاسته از انسانیت و مبتنی بر استقلال حکومت اراده‌ی ایشان است، اصل آزادی قراردادهای برگرفته از قانون است؛ به دیگر سخن، این اصل برخاسته از مصالحی است که قانون‌گذار لازم دانسته و هر زمان آن را مغایر با مصالح عمومی تشخیص دهد، می‌تواند آن را محدود سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۲۰). بنابراین فردگرایی و اصل آزادی قراردادی در اثر وجود ضرورت‌های اجتماعی دستخوش تحول شده است (قاسمی حامد، ۱۳۹۴: ۵۳)؛ به نحوی که امروزه دیگر قرارداد مسأله‌ی صرفاً شخصی طرفین آن نیست؛ بلکه اجتماع نیز خود را ملزم به نظارت بر چگونگی روابط قراردادی می‌داند (همان: ۱۴۳). بدین ترتیب با ورود دولت در بخش خصوصی، اصل حاکمیت اراده در حقوق خصوصی محدود می‌شود؛ به طوری که دولت به نام حفظ حقوق عمومی، حمایت از طرف ضعیف قرارداد و برآوردن اهداف جامعه، رعایت برخی اصول را اجباری نمود و یا بستن پیمانی را بر اشخاص تحمیل کرد و برخی اصول مسلم مانند اصل آزادی اراده را در حقوق قراردادهای محدود نمود (طجرلو، ۱۳۸۷: ۱۹۳).

با توجه به آنچه بیان شد، گفته شده است دوران ستایش قرارداد به سر آمده و باید به اداره‌ی آن پرداخت (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۳۹۲). هنر قانون‌گذار و حقوق‌دان آن نیست که به پشیمانی‌های برابری حقوقی افراد، ایشان را راهی نبردی نابرابر سازد که بازنده‌ی آن پیشاپیش آشکار است؛ بلکه باید با برطرف ساختن کاستی‌های رویکرد افراطی فردگرایانه به حقوق قراردادهای، برابری را در روابط نابرابر افراد حاکم ساخته و آن را با ضرورت‌های اجتماعی و نیازهای جامعه‌ی مدرن هماهنگ سازد. در این میان، تولیدکننده از وضعیت دوگانه‌ای برخوردار است؛

باز شده و محدود به رابطه‌ی دولت - فرد نمی‌شود (طهماسبی، ۱۳۹۱: ۱۰۸). برای نمونه ممکن است به علت ضعف مفرط قدرت چانه‌زنی یکی از طرفین و یک سویه بودن معامله، کرامت انسانی فرد وارد عمل شده و قرارداد را نسبت به او غیرالزام‌آور کند؛ دادگاه قانون اساسی آلمان در دعوی بورگه بر همین مبنا به حمایت از طرف ضعیف قرارداد برخاست (Fu, 2011: 113).

در برابر مصرف‌کننده، طرف قوی قرارداد بوده و نباید اجازه یابد از وی بهره‌کشی کند؛ اما برای انجام فعالیت خویش یا گسترش آن نیاز به سرمایه‌ای دارد که خود قادر به فراهم آوردن آن نیست؛ بنابراین ناگزیر است دست یاری به سوی بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دراز کند که در بیشتر مواقع، در برابر این نهادها از توان چانه‌زنی یکسان برخوردار نبوده و طرف ضعیف قرارداد به شمار می‌آید. از این رو قانون‌گذار با لحاظ اهمیت حیاتی تولید برای اقتصاد جامعه، به یاری تولیدکننده شتافته و وام‌دهنده را از اخذ وکالت بلاعزل برای فروش عین مرهونه منع کرده است.

۳. وکالت در فروش رهینه

به موجب ماده‌ی ۷۷۹ قانون مدنی، هرگاه مرتهن برای فروش عین مرهونه وکالت نداشته باشد و راهن هم برای فروش آن و ادای دین حاضر نگردد، مرتهن به حاکم رجوع می‌نماید تا به نحو دیگر الزام به بیع یا ادای دین نماید. بدین ترتیب اگر وام‌گیرنده در سررسید بدهی خود را نپردازد، مرتهن باید استیفای طلب خود از محل فروش عین مرهونه را از طریق مرجع صالح قانونی درخواست کند و یا بر مبنای وکالتی که از راهن دارد، خود برای فروش عین مرهونه اقدام نماید.

در واقع قانون مدنی در چارچوب حاکمیت اراده و اصل آزادی قراردادهای، این امکان را برای مرتهن فراهم آورده تا با دریافت وکالت در فروش عین مرهونه، خود را از رجوع به حاکم بی‌نیاز ساخته و با فروش آن، طلبش را استیفاء کند. به همین دلیل در ماده‌ی ۷۷۷ مقرر می‌دارد: «در ضمن عقد رهن یا به موجب عقد علی‌حده ممکن است راهن مرتهن را وکیل کند که اگر در موعد مقرر راهن قرض خود را اداء ننمود، 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». بر این اساس در صورتی که وام‌گیرنده از بازپرداخت اقساط وام خودداری کند، مرتهن می‌تواند رأساً عین مرهونه را به فروش رسانده یا آن را تملک کند.

با وجود این، قانون‌گذار در گذر زمان از اصل آزادی قراردادهای فاصله گرفت

و دامنه‌ی اختیار طرفین برای انعقاد وکالت در فروش را محدود ساخت. گرچه در بند ب ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید به ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل تأکید نمود، اما چنین ممنوعیتی پیش‌تر نیز وجود داشته است. بنابراین جهت تبیین موضوع، شایسته است افزون بر این قانون، قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱ و ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور نیز بررسی شود تا معلوم گردد قانون‌گذار در دستیابی به هدف، بهینه رفتار کرده است یا نه. در عین حال نظر به این‌که قوانین اخیرالذکر به تفصیل بررسی شده است (طهماسبی و رشیدی، ۱۳۹۲: ۷۱-۴۷)، برای رعایت ایجاز کلام، در این خصوص مختصر بحث می‌شود.

۳-۱. قانون رفع موانع تولید

برای حمایت از واحدهای تولید کالا و خدمات و تأمین نقدینگی آنان و در عین حال تسهیل وصول مطالبات سررسید گذشته‌ای که بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دارای مجوز از این واحدها دارند، قانون‌گذار در بند ب ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی دولت مقرر می‌دارد «دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات‌گیرندگان و وثیقه‌گذاران بابت وثایق در رهن بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی ممنوع است و وثیقه‌گیرندگان موظفند در قالب قراردادهای منعقد شده یا سایر طرق قانونی، نسبت به به اجرا گذاشتن وثیقه‌ها عمل کنند».

به‌رغم اندیشه‌ی حمایت از تولیدکننده و کوشش قانون‌گذار برای گره‌گشایی از مشکلات اقتصادی تولیدکننده که در سال‌های اخیر تشدید گردیده و مشکلات بسیاری را برای این واحدها در پی داشته، در این ماده ابهاماتی به شرح زیر به چشم می‌خورد:

نخست آن که اگر بر اساس نص آن پیش برویم، اقدامات مقرر در این ماده صرفاً در خصوص بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری دارای مجوز قابل اعمال است؛ چرا که در صدر ماده به این نهادها تصریح شده و ظاهر ماده دلالت بر این دارد که اگر این مؤسسات مجوز نداشته باشند، مشمول این ممنوعیت نیستند و به دلیل نقض قانون در عدم دریافت مجوز، سزاوار پاداش اند و می‌توانند از

وام‌گیرنده یا وثیقه‌گذار وکالت بلاعزل دریافت کنند؛ چنین حکمی که خلاف عقل سلیم و منطق قانون‌گذاری است، نمی‌تواند مقصود قانون‌گذار باشد؛^۱ زیرا قانون‌شکنان اگر مستوجب کیفر نباشند، شایسته‌ی پاداش هم نیستند. در حقیقت با توجه به آموزه‌های رویکرد اقتصادی به حقوق، قواعد حقوقی باید انگیزه‌های رفتاری مطلوب را در افراد ایجاد کند و از آنجا که ضمانت اجراهای حقوقی قیمت دستیابی به کالا و خدمات به شمار می‌آیند و برابر ثنوری قیمت اقتصاد خرد، افزایش بهای می‌تواند بر کاهش میزان تقاضا برای کالا تأثیرگذار باشد (Shavell, 2004: 1-4; Posner, 2003: 24-26)، لذا انتظار می‌رود با این مؤسسات برخورد شدیدتری صورت گیرد، حال آن‌که ظاهر ماده‌ی ۱۹ بر خلاف این شیوه‌ی منطقی وضع شده و بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری فاقد مجوز را در بر نمی‌گیرد؛ در حالی که این‌گونه نهادها، نه تنها سزاوار دریافت پاداش نیستند؛ بلکه باید شدت عمل بیشتری در خصوص آن‌ها داشت و ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل از وثیقه‌گذار، این نهادها را هم در بر گیرد. بر این اساس باید بر آن بود که هدف از بیان قید «دارای مجوز» آن بوده که بر عدم شناسایی نهادهای بدون مجوز تأکید شود؛ نه آن‌که آزادی عمل آنان در مقایسه با نهادهای دارای مجوز که الزامات قانونی را پاس داشته‌اند، بیشتر باشد.

دوم آن‌که، مسلماً ملاحظات اجتماعی، اقتصادی و تاریخی زمان تصویب قانون در تفسیر آن نقشی تعیین‌کننده دارد؛ دلیل وضع قانون یاد شده آن است که در زمان تصویب، اقتصاد کشور با چالش مواجه بود و به علت رکود حاکم بر بازار، بسیاری از واحدهای تولیدی تعطیل شده و نرخ بیکاری بسیار افزایش یافته بود. لذا سیاست‌گذاران بر آن شدند تا با برطرف ساختن موانع تولید و ایجاد قواعد حقوقی مناسب، تولیدکننده را یاری کنند تا مسیر رشد اقتصادی جامعه تسهیل شود؛ طبعاً این امکان وجود دارد که در آینده این شرایط به طور بنیادی تغییر

۱. در برخی مقررات قانونی مانند بند «ه» قانون اخلال در نظام اقتصادی کشور مصوب سال ۱۳۶۹، تبصره‌ی ۴ ماده‌ی ۱ قانون تنظیم بازار غیر متشکل پولی مصوب ۱۳۸۳ و ماده‌ی ۹۶ قانون برنامه‌ی پنجم توسعه اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی جمهوری اسلامی ایران ۱۳۸۹ به لزوم اخذ مجوز برای اشتغال به هر گونه عملیات بانکی و جرم‌انگاری فعالیت بدون مجوز تصریح شده است.

کرده و حمایت از تولیدکننده ضروری نباشد. لذا ممکن است چنین به نظر آید که حکم ماده ناظر به مطالباتی است که در زمان لازم‌الاجراء شدن قانون، سررسید آن گذشته و وام‌گیرنده برای بازپرداخت آن اقدام نکرده است؛ زیرا این ماده به صراحت، از تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته سخن می‌گوید، در نتیجه اگر تولیدکننده‌ای پس از تصویب قانون تسهیلات دریافت کند یا برای تسهیلاتی که دریافت کرده و اقساطش را به موقع بازپرداخت نموده، بخواهد وثیقه بسپارد، مشمول این ممنوعیت قانونی نیست و قرارداد و کالت در پناه قانونی مدنی (قانون حاکم در زمان انعقاد قرارداد) معتبر است.

بدین ترتیب باید به این پرسش پاسخ داد که آیا حکم یاد شده صرفاً مطالباتی را در بر می‌گیرد که در تاریخ لازم‌الاجراء شدن قانون بازپرداخت نشده‌اند یا باید گفت آن دسته از مطالبات بانک را هم که ممکن است در آینده با عدم پرداخت مواجه شود نیز در بر می‌گیرد و تنها ناظر بر مطالبات فعلی نمی‌شود.

از یک سو باید توجه داشت که اصولاً دریافت و کالت بلاعزل در زمان دریافت تسهیلات صورت می‌گیرد و اگر بانک پیش‌تر وام را پرداخته و پس از گذشتن سررسید و عدم بازپرداخت اقساط آن، در صدد دریافت و کالت بلاعزل برآید، وام‌گیرنده به ندرت با این درخواست موافقت می‌کند و بدین ترتیب حکم قانون‌گذار ناظر به موارد نادر خواهد بود که مردود بودن آن، بی‌نیاز از استدلال است. از سوی دیگر، احکام حقوقی به عنوان هنجارهای یک نظام بایدانگار که به دنبال وضع بایدها و نبایدهای حقوقی است، باید به صورت شفاف، منطقی و هدفمند بیان شود؛ حال آن‌که با پذیرش چنین تفسیری، این هدف محقق نمی‌شود، لذا باید بر آن بود که قراردادهای و کالت بلاعزل مرتهن به طور مطلق ممنوع است.

سومین ابهام این بند، چالش آن در حوزه‌ی حقوق انتقالی است؛ زیرا وفق ماده‌ی ۲ قانون مدنی، قوانین ناظر به آینده است و اصولاً نسبت به گذشته اثر ندارد. از نظر زمان انعقاد قرارداد و کالت بلاعزل در فروش عین مرهونه باید گفت، این قرارداد ممکن است پیش از لازم‌الاجراء شدن قانون منعقد و اجرا شده یا پیش از لازم‌الاجراء قانون منعقد شده؛ اما هنوز به اجرا درنیامده و یا پس از لازم‌الاجراء شدن قانون منعقد شود. پرسش آن است که این قانون کدام یک از

قراردادهای وکالت را ممنوع ساخته است. واضح است که به موجب بند ب قانون رفع موانع، تولید قراردادهای دسته‌ی سوم بی‌اعتبارند؛ چرا که از یک سو، نتیجه‌ی عمل حقوقی وکالت که مأذون بودن مرتهن در فروش عین مرهونه است، مورد نهی قانون‌گذار قرار گرفته و از سوی دیگر، در انعقاد قرارداد مانع ایجاد شده است؛ اما در خصوص دو گروه دیگر باید گفت، این قانون خللی در اعتبار آن‌ها به وجود نمی‌آورد؛ زیرا اعتبار قرارداد بر اساس قواعد حقوقی حاکم در زمان انعقاد آن تعیین می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۸: ۱۶۶-۱۶۵؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳) و قراردادهای یاد شده پیش از تصویب این قانون منعقد شده و ظاهراً معتبرند. در واقع هرگاه شرایط صحت قرارداد در زمان انعقاد آن وجود داشته باشد، آن قرارداد معتبر است و قوانین جدید نمی‌توانند خدشه‌ای بر اعتبار آن وارد کنند؛ مگر این‌که قانون به صراحت چنین حکمی را مقرر دارد.

چهارمین ابهام موجود در بند ب مذکور آن است که ضمن ممنوع ساختن دریافت وکالت بلاعزل، بانک را مکلف می‌کند در قالب قرارداد منعقد یا دیگر طرق قانونی، وثیقه را برای دریافت طلب خود به اجرا گذارد. بدین ترتیب قانون‌گذار اجرا گذاشتن وثیقه در قالب قرارداد یا سایر طرق قانونی را پیش‌بینی کرده، اما مراد از «اجرا گذاشتن وثیقه در قالب قرارداد منعقد» روشن نیست؛ زیرا در مقررات شیوه‌ی وصول طلب مرتهن از محل فروش عین مرهونه پیش‌بینی شده و به علت ماهیت آمره‌ی این قواعد، توافق طرفین بی‌معناست. برای فهم درست این موضوع، باید توجه داشت به موجب بند پ ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید تبصره‌ای به ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور الحاق شده که از مقررات عمومی حاکم بر اجرای اسناد وثیقه‌ای فاصله گرفته است؛ توضیح آن که برابر قواعد عمومی هرگاه وام‌گیرنده از بازپرداخت وام خودداری کند، بانک مکلف است برابر آیین‌نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷ برای وصول طلب خود اقدام کند. به موجب ماده‌ی ۱۲۶ این آیین‌نامه، در صورتی که مال بازداشتی یا مورد وثیقه در جلسه‌ی مزایده خریدار پیدا نکند، با دریافت حق‌الاجرا و حق مزایده به قیمتی که مزایده از آن شروع می‌شود به بستانکار واگذار می‌شود و اگر مازاد بر طلب باشد، از بستانکار وصول می‌گردد؛ اما

تبصره‌ی الحاقی مقرر می‌دارد: «در راستای تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و یا اعتباری دارای مجوز به یکی از روش‌های زیر عمل می‌شود:

۱- بانک و یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری تسهیلات‌دهنده، در صورت 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، در صورت شرط ضمن عقد در قرارداد مناقصه درخواست خریدار، بدهکار مکلف است به خریدار سهام واحد تولیدی بدهکار اعم از این که 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 اعتباری مجاز، هر گاه 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 این که 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. در صورت 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».

بنابراین در خصوص مطالبات سررسید گذشته بانک‌ها، متفاوت از مقررات عمومی عمل می‌شود و در واقع بند اول بر مبنای اراده‌ی واحد تولیدی بدهکار استوار است؛ بدین معنا که هرگاه وی درخواست کند، بدهی مرتهن از طریق فرایند پیش‌بینی شده در بند یک بازپرداخت می‌شود؛ اما اگر چنین درخواستی نشود، در صورت وجود خریدار برابر مقررات عمومی عمل می‌شود و بانک بودن مرتهن موجب تفاوت در احکام نمی‌گردد؛ اما اگر مال مرهونه به قیمت پایه‌ی کارشناسی خریدار نداشته باشد^۱، به درخواست مرتهن، مهلت دوماهه‌ای برای پرداخت طلب (تمام یا معادل سقف مبلغ پایه) به بدهکار و وثیقه‌گذار داده می‌شود و با عدم بازپرداخت وام در این مهلت، آن مال به بالاترین مبلغ پیشنهادی مشروط بر آن‌که از هفتاد درصد مبلغ پایه کمتر نباشد، به فروش رسیده و طلب بستانکار وصول می‌شود؛ بدین ترتیب ماده‌ی ۱۲۶ آیین‌نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجراء و طرز رسیدگی به شکایت از عملیات اجرایی مصوب ۱۳۸۷ در این مورد اعمال نمی‌شود. در اینجا هم پرسش پیشین به میان می‌آید که آیا این حکم صرفاً ناظر به مطالباتی است که در زمان لازم‌الاجراء شدن قانون، سررسیدشان گذشته یا شامل مطالبات سررسید گذشته آینده هم می‌شود. به رغم ظاهر تبصره، به نظر می‌رسد این حکم هر دو فرض یاد شده را در بر می‌گیرد و انحصار آن به مطالبات سررسید گذشته‌ی زمان لازم‌الاجراء شدن قانون، از پشتوانه‌ی منطقی برخوردار نیست.

پنجم آن‌که از دیدگاه طرفین قرارداد هم این حکم جامع نیست و حسب آن‌که وام‌گیرنده واحد تولیدی باشد یا نه؛ و نیز مرتهن بانک و مؤسسه مالی و اعتباری باشد یا شخصی دیگر، ملاحظاتی قابل طرح است. در حقیقت باید توجه

۱. هرچند چنین فرضی در عمل کمتر رخ می‌دهد، زیرا قیمت کارشناسی مال پایین‌تر از قیمت واقعی آن است و با فرض نبود خریدار، بانک آن را تملک می‌کند.

داشت که در این رابطه احتمال دارد سه شخص دخالت داشته باشند؛ وام‌گیرنده، وثیقه‌گذار و مرتهن. توضیح آن که ممکن است وام‌گیرنده و وثیقه‌گذار یک واحد تولیدی باشد یا وام‌گیرنده واحد تولیدی و وثیقه‌گذار یک شخصی حقیقی یا حقوقی غیرتولیدی باشد و یا به عکس وام‌گیرنده یک شخص یا واحد غیرتولیدی و وثیقه‌گذار یک واحد تولیدی باشد. حال پرسش آن است که آیا حکم قانون شامل تمامی فروض سه‌گانه می‌شود. برای تحلیل جامع موضوع و بیان حکم آن، بحث را در سه بند به شرح آتی پی می‌گیریم.

۳-۱-۱. وام‌گیرنده

ممکن است وام‌گیرنده و وثیقه‌گذار یک واحد تولیدی باشند؛ در این صورت بدون تردید مشمول حمایت مقرر در بند ب ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید خواهند بود؛ اما اگر یکی از آنان واحد تولیدی و دیگری شخص حقیقی یا حقوقی غیرتولیدی باشد، هرچند می‌توان دیدگاه‌های مختلفی ارائه و له یا علیه هر یک استدلال کرد، اما به نظر می‌رسد با توجه به فلسفه‌ی وضع قانون و شرایط اقتصادی جامعه در زمان تصویب آن، باید گفت که مشمول حمایت‌های قانون خواهند شد و دریافت وکالت بلاعزل از آنان ممنوع است؛ اما اگر اشخاص حقیقی یا حقوقی غیرتولیدکننده از بانک تسهیلات دریافت کرده باشند، خارج از شمول قانون قرار می‌گیرند و در صورت نبود قواعد حقوقی دیگری برای حمایت از آنان، دریافت وکالت بلاعزل مجاز خواهد بود؛ هرچند که در بسیاری از موارد شخص حقیقی یا حقوقی غیرتولیدکننده در مقایسه با واحد تولیدی، در برابر بانک ضعیف‌تر بوده و از قدرت چانه‌زنی کمتری برخوردار است.

۳-۱-۲. راهن

پیشتر گفته شد که وام‌گیرنده ممکن است واحد تولیدی باشد که اموال خود را برای تضمین بازپرداخت دین، به وثیقه‌ی بانک داده باشد و یا آن که وام‌گیرنده یک واحد تولیدی است؛ اما وثیقه‌گذار شخصی حقیقی (برای نمونه مدیر عامل و رئیس هیأت مدیره که در عین حال سهامدار عمده واحد هم هست) یا حقوقی

غیرتولیدی باشد و یا به عکس وام‌گیرنده یک شخص حقیقی یا حقوقی غیرتولیدی باشد؛ اما مالک یک واحد تولیدی اموال خود را برای تضمین بازپرداخت دین او در وثیقه بانک قرار دهد. به هر حال ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل، تمام موارد فوق را شامل می‌شود. هم‌چنین ممکن است اشخاص دیگری اعم از حقیقی یا حقوقی که واحد تولیدی به شمار نمی‌آیند، از بانک تسهیلات دریافت کرده و اموال خود را در رهن آن قرار دهند یا شخص دیگری غیر از وام‌گیرنده، مال خود را برای تضمین بازپرداخت وام در رهن بانک بگذارند، اما هیچ کدام از وام‌گیرنده یا وثیقه‌گذار واحد تولیدی نباشند. بدیهی است که تمام این فروض از شمول ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید خارج است و باید حکم آن را از قوانین دیگر استنباط نمود.

۳-۱-۳. مرتهن

مرتهن ممکن است شخص حقیقی یا حقوقی اعم از بانک، مؤسسه‌ی مالی و اعتباری یا هر نهاد دیگری باشد. با این حال، یکی از شروط لازم برای اعمال ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید، آن است که مرتهن بانک یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری دارای مجوز باشد؛ در نتیجه هرگاه مرتهن یک شخص حقیقی یا حقوقی باشد که بانک یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری به شمار نیاید، از قلمرو حکم ماده‌ی ۱۹ و ممنوعیت دریافت وکالت بلاعزل موضوع بند ب این ماده خارج است و اگر ممنوعیتی در دیگر قوانین پیش‌بینی نشده باشد، مشمول اصل آزادی قراردادهای باقی مانده و از دیدگاه حقوقی، قراردادی معتبر است.

۱. در بند هـ ماده‌ی ۳۱ قانون پولی و بانکی کشور مصوب سال ۱۳۵۱ مؤسسه‌ی اعتباری غیربانکی به این شرح تعریف شده است: «مؤسسات اعتباری غیر بانکی موسساتی هستند که در عنوان خود از نام بانک استفاده نمی‌کنند ولی به تشخیص بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران واسطه بین عرضه‌کنندگان و متقاضیان وجوه در اعتبار هستند و عملیات آن‌ها در حجم و نحوه توزیع اعتبارات موثر است». هم‌چنین به موجب بند ۳ ماده‌ی یک آیین‌نامه‌ی نحوه‌ی تأسیس و اداره‌ی مؤسسات اعتباری غیر دولتی مصوب ۱۳۹۳ هیأت وزیران، مؤسسه‌ی اعتباری عبارت است از: «بانک، مؤسسه‌ی اعتباری غیر بانکی و سایر بنگاه‌های واسطه‌ی پولی که به موجب قانون و با اجازه‌نامه‌ی بانک مرکزی تأسیس شده و به عملیات بانکی اشتغال دارد و بیش از پنجاه درصد آن به اشخاص غیر دولتی تعلق داشته و تحت نظارت بانک مرکزی می‌باشد».

۲-۳. قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱

چنان‌که گفته شد، پیش از تصویب قانون رفع موانع تولید، بند ۷-۷ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱ بانک‌ها را از دریافت وکالت بلاعزل از وام‌گیرنده منع کرده بود. این بند از جهاتی با ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر تشابه و تفاوت دارد:

وجه تشابه آن‌ها در این است که هر دو قانون، بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری را به عنوان وثیقه‌گیرنده مد نظر قرار داده‌اند و اگر وثیقه‌گیرنده شخص حقیقی یا حقوقی دیگری باشد، مشمول ممنوعیت نیست. البته برخلاف ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید، واجد مجوز بودن بانک یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری در قانون بودجه، شرط نشده است؛ دیگر آن‌که از دیدگاه حقوق انتقالی، چالش‌های نسبتاً یکسانی در خصوص هر دو قانون به مطرح می‌شود.

وجه افتراق آن‌ها در این است که از یک سو ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید نسبت به واحدهای تولیدی اعمال می‌شود؛ خواه وام‌گیرنده و وثیقه‌گذار یک واحد تولیدی باشد یا دو واحد تولیدی یا یکی از آن‌ها واحد تولیدی و دیگری شخص حقیقی یا حقوقی غیر تولیدی باشد؛ بنابراین اگر کارمندی برای خرید یک آپارتمان مسکونی تسهیلاتی از بانک دریافت کرده و آن آپارتمان را در وثیقه بانک قرار دهد، از شمول ماده‌ی مذکور خارج است؛ در حالی که بند ۷-۷ عام بوده و چنین وضعیتی را نیز در بر می‌گرفت، از سوی دیگر قانون بودجه اعتبار یک‌ساله دارد و مدت اعتبار آن به پایان رسیده است؛ حال آن‌که قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر دائمی است.

۳-۳. ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور

مطابق ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک کشور^۱ «در مورد کلیه معاملات رهنی و شرطی و دیگر معاملات مذکور در ماده ۳۳ قانون ثبت، راجع به

۱. قانون اصلاح ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت مصوب ۱۳۵۱ و حذف ماده‌ی ۳۴ مکرر آن در جلسه‌ی علنی روز دوشنبه مورخ بیست و نهم بهمن‌ماه یک‌هزار و سیصد و هشتاد و شش مجلس شورای اسلامی تصویب و در تاریخ ۱۳۸۶/۱۲/۸ به تأیید شورای نگهبان رسید.

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.^۱ از سوی دیگر، برابر تبصره‌ی یک این ماده، در مواردی هم که مال یا ملکی وثیقه‌ی دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود، مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد.

بدین ترتیب به موجب ماده‌ی ۳۴ این قانون، مرتهن اعم از آن که شخص حقیقی یا حقوقی باشد و در فرض اخیر، خواه بانک یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری دارای مجوز یا فاقد آن و یا هر گونه شخص حقوقی دیگر باشد، رابطه‌اش با وثیقه‌گذار (وام‌گیرنده یا دیگری)، مشمول این ماده است و نمی‌تواند خارج از فرایند پیش‌بینی شده در این قانون، برای دریافت طلب خود اقدام کند؛ زیرا به موجب ماده‌ی ۳۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور، ماده‌ی ۳۴ این قانون بیانگر یک قاعده‌ی امری است که هرگونه توافقی برای کنار گذاشتن آن و استیفای طلب از راهی به جز آن چه در ماده‌ی ۳۴ پیش‌بینی شده، باطل است.

برخی بر این باورند که با وضع ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک کشور ماده‌ی ۷۷۷ قانون نسخ ضمنی شده است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۸۴-۸۲)؛ این حقوق‌دان در تألیفات جدید خود تغییر عبارت داده است؛ به این ترتیب که از نسخ ضمنی سخنی به میان نیاورده و صرفاً توکیل را منتفی دانسته‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷: ۳۹۹). چنین دیدگاهی در رویه‌ی قضایی نیز وجود دارد.^۱

در مقابل این نظر، برخی به لازم‌الاتباع بودن ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی و

۱. دادنامه‌های شماره ۸۹۰۹۹۷۸۷۱۰۲۰۰۷۳۵ مورخ ۸۹/۷/۲۹ شعبه‌ی اول دادگاه عمومی حقوقی سنندج و دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۰۰۹۹۷۸۷۱۶۵۰۰۷۱۶ مورخ ۹۰/۸/۲۶ صادره از شعبه‌ی سوم دادگاه تجدید نظر استان کردستان مؤید این دیدگاه است (طهماسبی و رشیدی، ۱۳۹۲: ۶۶).

عدم نسخ آن معتقد هستند (ره‌پیک، ۱۳۸۷: ۱۵۸-۱۵۷؛ باریکو، ۱۳۸۸: ۲۰۱-۲۰۲). آرای صادره بر اساس این دیدگاه، وکالت در فروش عین مرهونه را در معاملات تضمینی معتبر دانسته و اقدامات انجام شده بر اساس آن را مطابق ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی می‌داند.^۱

دیدگاه سوومی هم وجود دارد که معتقد است قانون‌گذار با تصویب ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک کشور، در صدد بوده در راه اعمال و اجرای وکالت اعطاء شده بر اساس این معاملات با حق استرداد و از جمله وکالت موضوع ماده‌ی ۷۷۷ قانون مدنی مانعی قرار دهد و با محدود ساختن اختیار وکیل در این گونه موارد، وی را مکلف نموده است تا جهت اعمال مورد وکالت به مقامات صالح مراجعه نماید؛ چرا که امکان دادن وکالت به مشروطه با ممنوعیت اقدام خصوصی و فردی وکیل تعارضی ندارد و صرفاً اختیارات وکیل محدود گردیده است. از طرف دیگر وکیلی که از طرف مشروطه‌علیه وکالت در فروش مال دارد، می‌تواند در جریان فروش از ناحیه‌ی مقام صالح، اقداماتی که با غبطه‌ی موکل سازگارتر است را از اجرای ثبت یا دادگاه بخواهد و این امر با ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک کشور تعارضی ندارد به ویژه آن که عام بودن قوانین مدنی به عنوان اصل و خاص بودن قلمرو قوانین ثبتی و شکلی بودن آن‌ها قرینه‌ای است که این تفسیر را تایید می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۷۶: ۳۴۱). این رویکرد در رویه‌ی قضایی غریب نیست و برای نمونه شعبه‌ی پانزدهم دادگاه عمومی حقوقی شهرستان کرمانشاه در بخشی از استدلال خود چنین آورده است: «از آن جا که حسب ماده‌ی ۳۳ قانون ثبت که با توجه به تاریخ انعقاد قرارداد طرفین حاکم بر رابطه‌ی آن‌ها بوده و نیز قانون اصلاح ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت و حذف ماده‌ی ۳۴ مکرر آن مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ در معامله‌ی با حق استرداد، شخص مرتهن یا مشروطه فقط بستانکار بوده و برای وصول طلب خود باید از اداره‌ی ثبت تقاضای فروش مال از طریق مزایده

۱. برای نمونه دادنامه‌ی شماره‌ی ۶۰۶۰۶۰۷۲۱۳۰۶۰۹۹۷۲ مورخ ۹۶/۹/۱ صادره از شعبه‌ی ۶۱ دادگاه تجدید نظر استان تهران نمونه‌ای از این دست است. هم‌چنین در دادنامه‌ی شماره‌ی ۳۶۲۰۰۳۲۴۲۰۰۹۹۷۸ مورخ ۹۶/۴/۲۹ صادره از شعبه‌ی دوم دادگاه تجدید نظر استان کرمانشاه، حکم دادگاه نخستین مبنی بر رد دعوی ابطال وکالت‌نامه‌های رسمی اعطا شده در معامله‌ی تضمینی تایید شده است.

و استرداد مزاد به مالک اقدام نماید و حسب تبصره‌ی یک ماده‌ی ۳۴ اصلاحی مصوب ۱۳۸۶/۱۱/۲۹ در مواردی هم که مال یا ملکی وثیقه‌ی دین یا انجام تعهد یا ضمانتی قرار داده می‌شود مطابق مقررات این قانون عمل خواهد شد؛ به این معنی که این احکام صرفاً راجع به معاملاتی که با سند رسمی منعقد شده‌اند و معاملات موضوع سایر اسناد از جمله وکالت را نیز شامل خواهد شد (علاوه بر آن) مستفاد از ماده‌ی ۳۴ اصلاحی قانون ثبت اسناد و املاک مصوب ۱۳۵۱ و اصلاحیه‌ی آن مصوب سال ۱۳۸۶ و روح حاکم بر این ماده و فلسفه و حکمت وجودی آن که حمایت از حقوق بدهکارانی است که از روی اضطرار و با این امید که در کارشان گشایشی حاصل شود زیر بار چنین شروط و وکالتی می‌روند و در این راستا هم مالی را به عنوان وثیقه در گرو قرار می‌دهند که در اغلب موارد توازن و تعادلی هم از لحاظ قیمت بین ملک مورد وثیقه و طلب وجود ندارد. آن‌چه واضح و مبرهن است، ممنوعیت اقدام فردی و خصوصی مرتهن و کیلی که از طرف بدهکار، وکالت در فروش مال او را دارد، می‌باشد و مطابق این مواد قانونی که از جمله قوانین آمره می‌باشند مرتهن یا مشروط‌له (یا هر عنوان و وصف دیگری) چه اصالتاً و چه وکالتاً جهت استیفاء طلب خود می‌بایست حسب مورد به مقامات صالحه مراجعه نماید و مستقیماً نمی‌تواند به تنهایی و راساً نسبت به اجرای وکالت و فروش مال در گرو قرار داده شده اقدام نماید...»؛ لذا دادگاه با ثابت تشخیص دادن دعوی خواهان (راهن) حکم به ابطال اسناد رسمی تنظیم شده بر اساس وکالت‌نامه‌ی اعطایی به خوانده (مرتهن) صادر کرده است.^۱

اگرچه این دادنامه از جهت باطل ندانستن وکالت در فروش عین مرهونه، با دیدگاه مورد پذیرش این نوشتار متفاوت است، اما اقدام مستقل بر مبنای آن را جایز ندانسته و وکیل را مکلف به اقدام از طریق مراجع صالح می‌داند. گفتنی است در این دعوا، راهن تولیدکننده نیست و مرتهن نیز شرکت تعاونی است که بانک یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری به شمار نمی‌آید.

۱. دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۸۳۱۱۵۰۰۵۷۴ مورخ ۹۳/۸/۲۹ صادره در پرونده‌ی کلاسه‌ی ۱۳۹۶/۹/۱۲ مورخ ۹۳۰۹۹۸۸۳۱۱۵۰۰۳۳۴؛ هم‌چنین بنگرید به: دادنامه‌ی شماره‌ی ۹۳۰۹۹۷۶۱۱۸۱۰۰۶۱۱ مورخ ۹۳/۹/۱۲ صادره از شعبه‌ی دهم دادگاه تجدید نظر استان خوزستان.

بدین ترتیب هرگاه وام‌گیرنده برای تضمین بازپرداخت تسهیلاتی که از بانک دریافت کرده، وثیقه‌ای سپرده یا دیگری برای آسودگی خاطر بانک از پرداخت بدهی، مالی را در رهن بانک قرار داده باشد، برابر این ماده عمل می‌شود و دریافت وکالت بلاعزل از وثیقه‌گذار خلاف قاعده‌ی آمره بوده و باطل است. حال باید پرسید که با وجود ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک و پیشینه‌ی طولانی آن، آیا وضع حکمی خاص برای ممنوع ساختن دریافت وکالت بلاعزل از وثیقه‌گذار، امری ضروری بوده و فایده‌ای بر آن مترتب است یا آن که چنین نیست. به دیگر سخن، اگر ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک فرایند استیفای طلب مرتهن از وثیقه را به صورت آمره مشخص کرده و در صورت رسمی بودن سند رهنی گریزی از طی آن طریق نیست، بیان مکرر چنین حکمی در قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱ و قانون رفع موانع تولید چه دلیلی دارد؟

۴. عدم لزوم تصویب قانون جدید

مصوبه وقتی قانون به شمار می‌آید که از ویژگی‌هایی برخوردار باشد. این ویژگی‌ها در دو دسته‌ی ذاتی (مانند قطعیت و وضوح) و عرضی قرار می‌گیرد. قطعیت به این معناست که قانون باید صریح، مستقیم و دقیق بوده و مراد قانون‌گذار را برای شهروندان روشن کند؛ یعنی تا آنجا که ممکن است قواعد و مقررات حاکم بر افعال شهروندان را مشخص ساخته و آنان را از ناامنی کار و زندگی و تهدید حوادث غیرمنتظره بیرون آورد؛ لذا نمی‌توان و نباید به‌گونه‌ای قانون نوشت که دست مقامات اجرایی و قضایی برای تصمیم‌گیری درباره‌ی اعمال شهروندان باز باشد. افزون بر این، قانون باید واضح باشد؛ یعنی آن قدر شفاف و روشن باشد که تابعان و مجریان منظور آن را به خوبی دریابند و در جهت هدف مورد نظر به کار گیرند. از لوازم وضوح قانون آن است که خالی از تناقض بوده و با دیگر اجزای نظام قانونی مربوط باشد و در یک کل معنادار جای گیرد (راسخ، ۱۳۹۳: ۸۶-۸۵)؛ در توجیه گفته شده است ورود هر قانون جدید به نظام حقوقی، به منزله‌ی پیوند به بدن است که اگر نامناسب باشد، گیرا نبوده و بدن را هم فاسد می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۳۳). هم‌چنین گفته شده است نظام حقوقی که اجزای آن یکدیگر را نفی

و نقض می‌کنند یا موجب ابهام و پیچیدگی‌های لاینحل می‌گردند، به هیچ وجه نمی‌تواند کارکردهای مورد نظر را، داشته باشد و منابع را به نحو کارآمد به کار گیرد (راسخ، ۱۳۸۵: ۱۵۵).

به نظر می‌رسد تصویب بند ب ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و بند ۷-۷ قانون بودجه‌ی سال ۱۳۹۱ فاقد ویژگی‌های ذاتی یاد شده است و نه تنها تصویب آن ضروری نبوده، بلکه حکم روشن ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک را هم در حاله‌ای از ابهام قرار داده و شهروندان، مجریان و دستگاه قضایی را با چالش مواجه کرده است؛ زیرا ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک و آیین‌نامه‌ی اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و طرز شکایت از عملیات اجرایی، شیوه‌ی استیفای طلب مرتهن از وثیقه را به روشنی بیان کرده و خارج از چارچوب پیش‌بینی شده در این مقررات، نمی‌توان برای دریافت طلب اقدام کرد. بدیهی است در صورتی که سند رهنی عادی باشد، مرتهن برای وصول طلب خود باید از طریق دادگاه اقدام نماید. افزون بر این بانک مرکزی نیز با صدور بخشنامه، بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری را از دریافت وکالت بلاعزل از وام‌گیرندگان منع کرده و شورای نگهبان و هیأت تخصصی دیوان عدالت اداری، این بخشنامه‌ها را خلاف شرع و قانون ندانسته‌اند.^۱

۱. بانک مرکزی نیز در راستای وظایف نظارتی خود با صدور بخشنامه‌های شماره‌ی نت/۳۷۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۹/۴ و ۹/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱ بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری را از دریافت وکالت بلاعزل از وام‌گیرندگان منع کرده است. در پی دادخواهی برای ابطال این بخشنامه‌ها در دیوان عدالت اداری، هیأت تخصصی اقتصادی، مالی و اصناف دیوان به موجب دادنامه‌ی شماره‌ی ۲۰۰-۱۹۳/ق/۱۱۴ در پرونده‌ی کلاسه‌ی مع/۸۴۲/۹۲ رأی به رد شکایت صادر نمود که خلاصه‌ی آن ذکر می‌شود. شکایتی به موجب دادخواست تقدیمی تقاضای ابطال بخشنامه‌های شماره‌ی نت/۳۷۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۹/۴ و ۹/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱ بانک مرکزی را به دلیل مغایرت با شرع و اصل چهارم قانون اساسی و مواد ۷۷۷ و ۷۷۹ قانون مدنی نموده است. در بخشنامه‌ی شماره‌ی نت/۳۷۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۹/۴ که خطاب به بانکهای خصوصی و مؤسسات اعتباری غیربانکی بوده، مؤسسات و بانکهای مزبور را از تنظیم بیع‌نامه‌ی عادی و وکالت‌نامه‌های رسمی منع کرده که به موجب این قراردادها، شش‌دانگ پلاک موضوع قرارداد را در زمان اخذ تسهیلات مالی به مؤسسات مذکور (معطی تسهیلات) واگذار می‌نماید تا در صورت بروز اختلاف و معوق ماندن یا عدم بازپرداخت به موقع تسهیلات اعطایی، از این طریق منابع مورد استفاده را تأمین و جبران نماید. بخشنامه‌ی دیگر (۹/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱) که خطاب به کلیه‌ی بانکهای دولتی و غیردولتی و پست بانک و مؤسسه‌ی مالی اعتباری توسعه صادر شده است، دریافت وکالت بلاعزل از تسهیلات گیرندگان، بابت وثیقه‌های در رهن بانکها و مؤسسات مالی و اعتباری دولتی و خصوصی را ممنوع نمود؛ حال شاکای با ادعای



ممکن است گفته شود قانون‌گذار به این دلیل مداخله کرده که رویه‌ی قضایی در خصوص اعتبار یا عدم اعتبار قرارداد و کالت بلاعزل مرتهن دچار آشفتگی بوده و برخی دادگاه‌ها آن را معتبر می‌دانستند؛ لذا سیاست‌گذاران چاره را در آن دیدند که مسأله را از طریق قانون حل کنند. در نقد این سخن باید گفت، هر چند منکر وجود چنین معضلی در رویه‌ی قضایی نیستیم، اما شیوه‌ی قانون‌گذار برای حل آن نامناسب است؛ زیرا بهتر آن بود که دیوان عالی کشور با صدور رأی

مغایرت بخشنامه‌های موصوف با شرع و قانون اساسی و قانون مدنی به شرح مذکور، تقاضای ابطال بخشنامه‌ها را نموده است. مشتکی‌عنه نیز به شرح نامی شماره‌ی ۹۳/۸۵۳۳۷ مورخ ۱۳۹۳/۴/۲ در مقام پاسخ به شکایت مطروحه اظهار داشته است: ۱. بخشنامه‌های بانک مرکزی به استناد بندهای ۷ و ۱۱ ماده‌ی ۱۴ قانون نظام پولی و بانکی کشور صادر شده و مطابق ماده‌ی ۳۷ همان قانون، بانک‌ها مکلف به رعایت دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های صادره بوده و با توجه به صلاحیت ذاتی بانک مرکزی جهت نظارت بر عملکرد بانک‌ها و مؤسسات پولی غیربانکی در ارتباط با امور پولی و بانکی در زمره‌ی قواعد آمره می‌باشند. ۲. مطابق بند ۲ ماده‌ی ۳۴ قانون پولی و بانکی، معاملات غیرمنقول برای بانک‌ها جز برای بانک‌هایی که هدف آن‌ها انجام معاملات غیرمنقول است ممنوع می‌باشد و تبصره‌ی ماده‌ی مذکور نیز مقرر می‌دارد: تملک غیرمنقول توسط بانک‌ها برای استیفای مطالبات و معاملات نسبت به آن (از جمله عقد وکالت) در صورتی ممنوع نخواهد بود که طبق شرایط مقرر از سوی بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران انجام شود. ۳. تضییع حقوق گیرندگان تسهیلات در زمان عدم امکان استرداد تسهیلات در مواردی که بانک‌ها یا مؤسسات مالی بخواهند از طریق وکالت‌نامه یا سایر موارد مندرج در بخشنامه‌های موضوع شکایت حقوق خود را استیفاء کنند. موضوع در جلسه مورخ ۱۳۹۴/۳/۲۲ هیات تخصصی اقتصادی مالی و اصناف دیوان عدالت اداری مطرح، نظریه‌ی هیأت به شرح زیر اعلام می‌گردد: «در خصوص شکایت خانم ... به طرفیت بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران به خواسته ابطال بخشنامه‌های شماره‌ی ۳۷۰۹/ن/۳۷۰۹ مورخ ۱۳۸۱/۹/۴ و شماره‌ی ۹/۹۱۷۲۸ مورخ ۱۳۹۱/۴/۱۱، اولاً بر مبنای نامی شماره‌ی ۹۳/۱۰۲/۲۵۵۳ مورخ ۱۳۹۳/۸/۲۵ صادره از قائم‌مقام محترم دبیر شورای نگهبان مورد بحث و بررسی قرار گرفت و خلاف موازین شرع شناخته نشد؛ ثانیاً بر اساس بندهای ۷ و ۱۱ ماده‌ی ۱۴ قانون پولی و بانکی کشور، بانک مرکزی واجد صلاحیت نظارت بر بانک‌ها و مؤسسات اعتباری بوده و مطابق ماده‌ی ۳۷ همان قانون، بانک‌ها مکلف به رعایت دستورالعمل‌ها و آیین‌نامه‌های صادره از سوی این بانک بوده و بر این اساس حدود اختیارات بانک‌ها و مؤسسات اعتباری در امور پولی و بانکی و مسایل مرتبط با آن (از جمله نحوه‌ی استیفای مطالبات) محدود به مقررات قانون پولی و دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های صادره از سوی این بانک است و مطابق بند ۲ ماده‌ی ۳۴ قانون مذکور، معاملات غیرمنقول برای بانک‌ها جز برای بانک‌هایی که هدف آن‌ها انجام معاملات غیرمنقول است، ممنوع بوده و طبق تبصره‌ی ماده‌ی مزبور، تملک غیرمنقول توسط بانک‌ها برای استیفای مطالبات و معاملات نسبت به آن (از جمله عقد وکالت) در صورتی ممنوع نخواهد بود که شرایط مقرر از سوی بانک مرکزی رعایت شود. بنابراین بخشنامه‌های مورد شکایت خلاف شرع و قانون و خارج از حدود اختیار نبوده، به استناد بند ب ماده‌ی ۸۴ قانون تشکیلات و آیین دادرسی دیوان عدالت اداری مصوب ۱۳۹۲ رأی به رد شکایت صادر و اعلام می‌کند. رأی صادره ظرف مدت بیست روز از تاریخ صدور از سوی ریاست ارزشمند دیوان یا ده نفر از قضات گرانقدر قابل اعتراض است.»

وحدت رویه‌ای به اختلاف دادگاه‌ها پایان می‌داد یا مقنن در قالب قانون تفسیری (تفسیر ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک) مشکل را مرتفع می‌ساخت تا از یک سو در حوزه‌ی حقوق انتقالی چالش ایجاد نکند و از سوی دیگر، میان تولیدکننده و غیرتولیدکننده و نیز بانک و دیگر مرته‌نین تبعیضی ناروا حادث نشود؛ چرا که ماده‌ی ۳۴ قانون ثبت اسناد و املاک عام‌تر از بند ب ماده‌ی ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر است و هر گونه توافق برای دور زدن آن، خواه از طریق دریافت وکالت بلاعزل یا غیر آن، بی‌اعتبار اعلام شده است (ماده‌ی ۳۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور).



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

برآمد

۱- در بسیاری از مواقع، تولیدکننده در برابر بانک یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری به عنوان وام‌دهنده، از جایگاه برابری برخوردار نیست و به دلیل ناتوانی در فراهم آوردن سرمایه‌ی مورد نیاز، به ناچار به شرایط پیشنهادی بانک تن می‌دهد. بدیهی است از یک سو، بانک برای آسودگی خاطر از بازپرداخت طلب، از وام‌گیرنده تضمین می‌خواهد و هرگاه میزان تسهیلات اعطایی از رقم معینی بیشتر باشد، وثیقه‌ی عینی دریافت می‌کند؛ از سوی دیگر وفق مقررات، در صورت بازپرداخت نشدن وام از سوی وام‌گیرنده، بانک ناگزیر خواهد بود برای فروش وثیقه و استیفای مطالبات خود از طریق مراجع قانونی اقدام نماید. به این دلیل به سود وام‌دهنده است که برای دور زدن این مسیر، اقدام به دریافت وکالت بلاعزل از وثیقه‌گذار کرده و رأساً عین مرهونه را به فروش رساند.

۲- قانون‌گذار در سال ۱۳۹۴ با منع دریافت وکالت بلاعزل، ظاهراً در راستای حمایت از تولیدکنندگان برآمده است؛ حال آن‌که نیازی به این حکم وجود نداشته و می‌توان گفت تصویب آن، ارمغانی جز ابهام و عدم قطعیت ندارد؛ زیرا قانون ثبت اسناد و املاک، پیش‌تر آن را ممنوع ساخته است. این امر موجب شده اجزای نظام حقوقی با یکدیگر هماهنگی نداشته باشد و نتیجه‌ی این ممنوعیت، بروز چالش‌های نظری و عملی است. از جمله‌ی این ابهامات، شمول قانون بر مؤسسات غیر مجاز است. هم‌چنین این ابهام در خصوص وضعیت مطالباتی که در زمان تصویب قانون معوق نشده است خودنمایی می‌کند؛ و ابهام دیگر مربوط به اعتبار قراردادهای وکالتی است که پیش از تصویب قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی دولت میان تولیدکننده و بانک و یا مؤسسه‌ی مالی و اعتباری منعقد شده است.

فهرست منابع

- باریکلو، علیرضا، *حقوق مدنی ۷*، تهران: مجد، چاپ نخست، ۱۳۸۸.
- جعفری لنگرودی محمدجعفر، *مجموعه محشی قانون مدنی*، تهران: گنج دانش چاپ سوم، ۱۳۸۷.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *رهن و صلح*، تهران: گنج دانش، چاپ نخست، ۱۳۷۸.
- راسخ، محمد، «*نظریه حق*»، در: حق و مصلحت، جلد دوم، تهران: نشر نی، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
- راسخ، محمد، «*ویژگی‌های ذاتی و عرضی قانون*»، در: حق و مصلحت، جلد دوم، تهران، نشر نی، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
- راسخ، محمد، *بنیاد نظری اصلاح نظام قانون‌گذاری*، تهران: مرکز پژوهش‌های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۸۵.
- ره‌پیک، حسن، *حقوق مدنی: عقود معین ۲*، تهران: خرسندی، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
- طهماسبی، علی، «*فزون‌خواهی حقوق اساسی: درآمدی بر اساسی‌سازی حقوق خصوصی*»، فصل‌نامه‌ی پژوهش‌های حقوق تطبیقی، دوره‌ی ۱۶، شماره‌ی ۳، پاییز ۱۳۹۱.
- طهماسبی، علی و رشیدی، علی، «*جستاری بر وکالت مرتهن در فروش عین مرهونه*»، فصل‌نامه‌ی تعالی حقوق، شماره‌ی ۴، پاییز ۱۳۹۲.
- قاری سیدفاطمی، محمد، *حقوق بشر در جهان معاصر*، دفتر دوم، تهران: نشر دانش، چاپ سوم، ۱۳۹۳.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی - عقود معین*، جلد چهارم، تهران: شرکت انتشار، چاپ دوم، ۱۳۷۶.
- کاتوزیان، ناصر، *حقوق انتقالی*، تهران: دادگستر، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر، «*ستایش قرارداد یا اداره قرارداد*»، فصل‌نامه‌ی حقوق دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، شماره‌ی ۵۲، تابستان ۱۳۸۰.
- کاتوزیان، ناصر، «*محدودیت‌های آزادی قراردادی بر مبنای حمایت از*

- مصرف‌کننده»، فصل‌نامه‌ی حقوق دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، شماره‌ی ۳، دوره‌ی ۳۸، پاییز ۱۳۸۷.
- کاتوزیان، ناصر، «اهمیت ذاتی قانون و فنون قانون‌گذاری»، در: گامی به سوی عدالت، جلد دوم، تهران: میزان، چاپ نخست، ۱۳۸۷.
- قاسمی حامد، عباس، الف، مروری اجمالی بر نظریه‌ی تعهد به دادن اطلاعات در قرارداد از دیدگاه حقوق فرانسه، حقوق اقتصادی، تهران: دراک، ۱۳۹۴.
- قاسمی حامد، عباس، ب، حسن‌تیت در قرارداد، مبنای تعهد به درستکاری و تعهد به همکاری در حقوق فرانسه، حقوق اقتصادی، تهران: دراک، ۱۳۹۴.
- طجرلو، رضا، «برداشت تئوریک بر دخالت دولت بر محدود کردن آزادی قراردادها (با رجوع به سیستم حقوقی، انگلیس)»، فصل‌نامه‌ی حقوق دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی، شماره‌ی ۳، دوره‌ی ۳۸، پاییز ۱۳۸۷.
- Fu, Junwei, *Modern European and Chinese Contract Law: A Comparative Study of Party Autonomy*, Wolters Kluwer, 2011.
- Cherednychenko, Olha, "The Constitutionalization of Contract Law: Something New under the Sun?", *Electronic Journal of Comparative Law*, vol. 8.1, 2004, <http://www.ejcl.org>
- Stone, Richard, *The Modern Law of Contract*, Fifth edition, Great Britain, Cavendish Publishing Limited, 2002.
- Shavell Steven, *Foundation of Economic Analysis of Law*, U.S.A., Harvard University Press, 1 edition, 2004.
- Smits, Jan, "Private Law and Fundamental Rights: A Sceptical View", reprinted in Tom Barkhuysen and Siewert Lindenbergh, *Constitutionalisation of Private Law*, MartinusNijhoff Publishers, 2006.
- Posner Richard A, *Economic Analysis of Law*, Sixth edition, USA, Aspen Publishers, 2003.
- Markesinis Basil S & Hannes Unberath & Angus Johnston, *The German Law of Contract*, Second Edition, USA, Hart Publishing, 2006.