

توقیف مازاد در نظام حقوقی ایران چالش‌ها و راهکارها

محمد سرمدی
کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

چکیده

در مورد توقیف اموال غیرمنقول در صورتی که محکوم‌علیه در موعدی که برای اجرای حکم مقرر شده است مدلول حکم را اجرا نکند یا قراری با محکوم‌له برای اجرای حکم ندهد، محکوم‌له می‌تواند توقیف اموال محکوم‌علیه را به میزان محکوم به درخواست کند. در این میان اگر مالی که به درخواست محکوم‌له تقاضای توقیف آن داده شده است در رهن اشخاص حقوقی یا حقیقی باشد یا اینکه وثیقه طلب دیگری باشد، آیا محکوم‌له می‌تواند مازاد آن را بازداشت نماید؟ آیا لازم است ارزش ملک معرفی شده برای توقیف مازاد با جمع دین مقدمی که ملک در قبال آن ترهین یا توقیف شده است با دین موخر متناسب باشد؟ آیا مسئله توقیف و توقیف مازاد فقط شامل املاک ثبت شده و در جریان ثبت می‌شود یا املاک فاقد سابقه ثبتی را هم در بر می‌گیرد؟ در پاسخ باید گفت با عنایت به مواد قانون مدنی و قانون اجرای احکام مدنی و آیین نامه مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا و قانون ثبت و... در صورتی که براساس پرونده ثبتی یا دفتر املاک، ملک مورد تقاضای بازداشت بنام متعهد یا بدهکار باشد فارغ از اینکه ملک پیش از این در رهن یا بازداشت مقدمی بوده و یا خیر و یا منافع ملک چه بصورت رسمی و چه غیررسمی واگذار شده یا نشده باشد و یا حتی اینکه مفروز باشد یا مشاع، ملک ثبت شده باشد یا در جریان ثبت، در هریک از این حالات، اداره ثبت با چشم‌پوشی از این امر که آیا ملک از حیث ارزش گنجایش چنین بازداشتی را دارد یا خیر، بسته به مورد، ملک، یا اگر سابقه بازداشت دارد «مازاد» آن را توقیف می‌کند. و اگر ملک فاقد سابقه ثبتی باشد بازداشت آن توسط مرجع صالح قضایی صورت می‌گیرد.

واژگان کلیدی: بازداشت، وثیقه، رهن، مال مرهون، توقیف مازاد، سابقه بازداشت.

1. مقدمه

نظر به اهمیت اجرای قانون، باید برای کیفیت اجرای قانون ارزشی دست کم مساوی با خود قانون در نظر گرفت. فلسفه وجودی علم حقوق، بسط عدالت در جامعه و ایجاد قسط و عدل است. عدالت به هنگام اجرای قانون نمایان می‌گردد و در این میان قوانین اجرایی و شکلی از اهمیت خاصی برخوردار هستند. در این پژوهش در پی آن هستیم تا حالتی را بررسی کنیم که شخصی بر مال مورد بازداشت حقی داشته باشد «خواه به عنوان مرتبه یا به عنوان بازداشت کننده مقدم» و اجرای ثبت یا دستگاه قضایی، اکنون برای احقاق حقوق محکوم‌له جدید مال قصد بازداشت مازاد آن را در پیش می‌گیرد، در واقع بازداشت مؤخر توسط اجرای ثبت صورت گرفته و چشمان بازداشت کننده مؤخر به این اجرا امید بسته است. قطعاً فرآیند اجرا در این حالت باید بتواند با حفظ حقوق مقدماتی و بدون تضییع حقوق ایشان زمینه‌های لازم جهت احقاق حقوق بازداشت کننده مؤخر را نیز فراهم آورد، که البته گاهی چندان هم ساده نمی‌باشد. برای این منظور لازم است حقوق مقدم را در دو دسته کلی در نظر بگیریم، گاهی دائن درخواست بازداشت مالی را از اجرای ثبت دارد که این مال قبلاً توسط مدیون و به گواه اسناد رهنی و وثیقه‌ای موجود نزد دیگری به وثیقه گذاشته شده است و گاه دائن درخواست بازداشت مالی را از اجرای ثبت دارد که آن دارای سابقه بازداشت است؛ که البته سابقه بازداشت مذکور در حالت دوم خود حالات متعددی را در بر می‌گیرد، چراکه گاه بازداشت مقدم توسط خود اداره ثبت صورت گرفته است و گاه واحد اجرای بازداشت کننده می‌تواند واحدهای اجرا کننده دیگر «به جز ثبت» باشند.

توقیف اموال چه منقول و چه غیرمنقول باید مطابق، قانون اجرای احکام مدنی صورت بگیرد. علاوه بر این آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم الاجراء جدید مصوب، 1387/6/11 مودای را به توقیف اموال غیر منقول اختصاص داده است. برای روشن شدن حدود و جوانب موضوع، بررسی تطبیقی میان قانون اجرای احکام مدنی و آیین‌نامه جدید ضرورت دارد و باتوجه به اهمیت بحث توقیف اموال غیرمنقول و پرونده‌های فراوانی که در این زمینه وجود دارد و با توجه به کمبود منابع و تالیفات حقوقی در این باره «فقط در ضمن شرح مواد قانون اجرای احکام مدنی به آن پرداخته شده است». تبیین مساله توقیف و توقیف مازاد اموال غیرمنقول در قوانین و روشن شدن جنبه‌های حقوقی راجع به آن ضروری به نظر می‌رسد. توقیف و رهن اموال غیرمنقول و توقیف مازاد آن و رهن مکرر، از قوانین موضوعه، به خصوص قانون مدنی و قانون اجرای احکام مدنی و آیین‌نامه اجرای مفاد اسناد رسمی لازم‌الاجرا است. توقیف برای حفظ حقوق خواهان یا محکوم‌له یا در مورد محاکمات فوری برای حفظ حقوق اشخاص ذی‌نفع به‌عمل می‌آید. قانون مدنی در مبحث رهن درباره اوصاف عین مرهونه، حقوق رهن و مرتبه مقرراتی دارد و این امر پذیرفته شده است که اشخاص بتوانند ملک خود را در قبال دریافت مبلغی در رهن و وثیقه قرار دهند و یا طلبکاری بتواند مال مدیون را در قبال طلب خود بازداشت نماید.

بخش عمده‌ای از روابط خصوصی مردم به انعقاد قراردادها مربوط می‌شود و به تبع آن اختلافاتی نیز از این قراردادها نشأت می‌گیرند که بسیاری از آنها از مجرای دستگاه قضائی کشور قابل حل و فصل هستند و قسمت عمده‌ای از آنها به مرجع دیگری که خود از ارکان قوه قضائیه است، واگذار شده است و «سازمان ثبت اسناد و املاک کشور» نیز، به عنوان متولی آن معین گردیده است. به واسطه وجود بحث «اسناد» است که قانون ثبت ارتباط تنانگی با قانون مدنی پیدا کرده است و از این‌رو آن را شبه‌مدنی نیز نامیده‌اند. «تجربه نشان داده است که موارد استعمال قانون مدنی در مراجع ثبتی، کمتر از موارد استعمال آن در دعاوی مدنی و مراجع قضایی نمی‌باشد، به ویژه آن که تسهیلات مربوط به اجرای اسناد رسمی، اشخاص را از مراجعه به دادگاهها و صرف زمانی طولانی برای احقاق حق خود باز می‌دارد».

بسیاری از دانشجویان حقوق، تا قبل از سال دوم و سوم دانشکده، تنها نامی از «حقوق ثبت» را، آن هم در درس مقدمه علم حقوق و در تقسیم‌بندی شاخه‌های حقوق شنیده‌اند و چه بسا که پس از سال‌های مذکور نیز، بدون هیچ توجهی از کنار آن گذر می‌کنند. خرده‌ای هم نمی‌توان گرفت چرا که این رشته وسیع و این شاخه تنومند علم حقوق، چنان در انزوا قرار گرفته که فقط به عنوان یک واحد درسی و آن هم به شکل اختیاری در برنامه درسی دانشجویان حقوق گنجانده شده است. و آن چه بیشتر باعث ملالت است، عدم استقبال اندیشمندان حقوقی از این رشته است. رشته‌ای که از چنان وسعی برخوردار است که برای هر یک از بخش‌های آن بتوان ده‌ها جلد کتاب نوشت: ثبت املاک، ثبت اسناد، ثبت شرکت‌ها، دفاتر اسناد رسمی و نحوه

تنظیم اسناد و شیوه اجرای آن‌ها و ده‌ها مطلب عمده دیگر و به قول اندیشمند فرزانه، استاد محمدجعفر جعفری‌لنگرودی «ثبت دریاست».

لذا در این پژوهش با روش توصیفی و تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای به این مسئله پرداخته می‌شود که در توقیف اموال غیرمنقول در صورتی که محکوم‌علیه در موعدی که برای اجرای حکم مقرر شده است مدلول حکم را اجرا نکند یا قراری با محکوم‌له برای اجرای حکم ندهد، محکوم‌له می‌تواند توقیف اموال محکوم‌علیه را به میزان محکوم به درخواست کند. در این میان اگر مالی که به درخواست محکوم‌له تقاضای توقیف آن داده شده است در رهن اشخاص حقوقی یا حقیقی باشد یا اینکه وثیقه طلب دیگری باشد، آیا محکوم‌له می‌تواند مازاد آن را بازداشت نماید؟ آیا لازم است ارزش ملک معرفی شده برای توقیف مازاد با جمع دین مقدمی که ملک در قبال آن تهرین یا توقیف شده است با دین موخر متناسب باشد؟ آیا مسئله توقیف و توقیف مازاد فقط شامل املاک ثبت شده و در جریان ثبت می‌شود یا املاک فاقد سابقه ثبتی را هم در بر می‌گیرد؟

2. توقیف، مازاد توقیف و توقیف مازاد

واژه توقیف در لغت به معنی بازداشت کردن، از حرکت بازداشتن و در جایی نگاه داشتن است، توقیف یعنی سلب آزادی از شخص یا مال او با حالت انتظار ترخیص که در حالت اول توقیف شخص و در حالت دوم توقیف مال صدق می‌کند. مازاد هم در اصطلاحات ثبتی مازاد بهای ملکی است که مورد معامله با حق استرداد واقع شده باشد، یعنی آنچه از ارزش ملک مذکور که زائد بر مقدار طلب بستانکار مقدم بوده باشد و چون معلوم نیست که ملک مورد وثیقه بستانکار مقدم بعد از مزایده برای پرداخت طلب او مازادی داشته باشد، آن را «مازاد احتمالی» هم نامیده‌اند (جعفری لنگرودی، 1383).

توقیف مازاد آن گونه که از مواد قانونی استنباط می‌شود و آیین نامه اجرای اسناد هم بر آن دلالت داشته و آن را مازاد احتمالی هم نامیده است عبارتست از توقیف مجدد مالی که قبلاً توقیف شده یا به رهن گرفته شده باشد. توقیف مازاد ناشی از بقای مالکیت مال مرهون یا توقیف شده برای بدهکار یا متعهد است. مازاد وقتی تحقق پیدا می‌کند که بازداشت‌های متعدد نسبت به ملک واحد و به مالکان واحد و نسبت به همان سهم بازداشت شده قبلی تحقق پیدا کند.

توقیف بر دو نوع است: توقیف تامینی و توقیف اجرایی. توقیف تامینی عبارتست از توقیفی که توسط اجرای ثبت و به دستور مقام قضایی برای حفظ حقوق خواهان یا محکوم‌له یا در مورد محاکمات فوری برای حفظ حق اشخاص ذی‌نفع به عمل می‌آید و مدعی‌علیه یا محکوم‌علیه به طور موقت، از تصرف در مال خود منع می‌شود تا در خصوص مورد، حکم صادر یا به جهتی قرار تامین مرتفع شود. اما توقیف اجرایی آن است که اموال محکوم‌علیه برای فروش وادای محکوم به توقیف می‌شود. بنابراین توقیف اجرایی عبارت است از توقیف مال مدیون یا محکوم‌علیه از طریق قسمت اجرای ثبت یا اجرای دادگاه، که این توقیف مانع از تصرف مالک در مال خود می‌باشد. البته تصرفاتی که به ضرر کسی که مال برای او توقیف شده، منظور است (کاتوزیان، 1392).

3. مال غیرمنقول دارای سابقه بازداشت در «اجرای ثبت»

نحوه استیفای حق بسته به نوع تعهد و این که برای آن وثیقه‌ای گرفته یا نگرفته شده باشد متفاوت است. هدف از صدور اجراییه و تعقیب عملیات اجرایی، اجرای تعهد مندرج در سند و احقاق حق متعهدله است و در این راه، حقوق از تمامی وسایل موجود بهره می‌گیرد تا متعهدله هر چه زودتر به حق خود برسد و یکی از این وسایل، توانایی تامین و توقیف اموال مدیون است، چرا که امکان دارد متعهدله با متعهدی دغل باز مواجه شود که برای فرار از بار تعهد، نسبت به انتقال و اختفای اموال خویش اقدام نموده و مانعی بر سر راه اجرای سند پدید آورد. این است که در قوانین، آیین‌نامه‌ها و بخش‌نامه‌های مختلف به وجود چنین حقی برای متعهدله تاکید شده و از جمله بارزترین آنها مواد 27، 41 و 85 به بعد آیین نامه اجرا است که بیان‌کننده حق توقیف اموال مدیون برای متعهدله و شرایط و موانع آن است. امکان توقیف و فروش اموال بدهکار، نتیجه حق وثیقه عمومی و ناقصی است که هر طلبکار بر دارایی مدیون دارد. مجموع اموال شخص وسیله تامین بدهی‌های اوست و به همین جهت طلبکار می‌تواند هر جزئی از دارایی مدیون را به منظور تادیه طلب خود توقیف کند (کاتوزیان، 1397) و در صورتی که

مدیون به ایفای تعهد خویش اقدام نکند، نسبت به فروش آنها از طریق مزایده و استیفای طلب خویش مبادرت نماید. توقیف ممکن است نسبت به اموال منقول یا غیرمنقول و یا منافع آنها باشد «موضوع مقاله حاضر صرفاً مال غیرمنقول «ملک» می-باشد».

ماده 91 آیین‌نامه اجرا، بازداشت مال غیرمنقولی را که نسبت به منافع آن تعهدی به نفع غیر نشده است، مستلزم بازداشت منافع آن دانسته مگر این که نیازی به توقیف منفعت نباشد، لیکن بازداشت بی‌حد و حصر نیست. حقوق وسیله‌ای است برای اجرای عدالت و امکان توقیف و فروش اموال مدیون نیز ابزاری است در همین راستا، لیکن تا جایی پیش می‌رود که منجر به بی‌عدالتی دیگری نشود. این است که برخی از اموال مدیون، مصون از توقیف اعلام شده که از آنها به «مستثنیات دین»¹ تعبیر می‌شود؛ اموالی که در فرض قانونگذار حداقل امکان معیشت را برای مدیون و خانواده او فراهم می‌آورد.

بازداشت گاه به صورت اجرائی و در راستای وصول طلب و انجام تعهد موضوع اجرائیه است، همان طور که در ماده 21 آیین‌نامه اجرا مقرر گردیده که بدهکار پس از ابلاغ اجرائیه ده روز فرصت خواهد داشت که نسبت به پرداخت بدهی خود اقدام نماید که البته این موضوع در ماده 34 اصلاحی ق.ث. نیز به صراحت آمده است.² گاه توقیف اموال تأمیننی و با احتیاطی است و برای جلوگیری از نقل و انتقال اموال یا تضییع و تفریط آنها صورت می‌پذیرد. در ماده 27 آیین‌نامه‌اجرا پیش‌بینی گردیده جهت تأمین طلب بستانکار و این که بدهکار نتواند از مهلت مذکور سوء استفاده نموده و به منظور فرار از دین، اموال خود را به دیگری انتقال و یا از دسترس بازداشت خارج نماید لذا به اجرای ثبت این اجازه و اختیار داده شده که بلافاصله بعد از ابلاغ اجرائیه با معرفی بستانکار نسبت به بازداشت اموال بلامعارض وی اقدام نماید. در این جا باید توضیح داده شود که منظور از ماده 27 آیین‌نامه آن نیست که بعد از انقضا ده روز، نمی‌توان درخواست بازداشت اموال متعهد را نمود. بلکه پس از ابلاغ اجرائیه و انقضا ده روز، بازداشت اموال متعهد در جهت اجرا مفاد سند صورت می‌گیرد و دیگر عنوان تأمین طلب را ندارد اما قبل از سپری شدن آن مدت، توقیف اموال بدهکار «تأمین طلب» می‌باشد نه اجرا سند، زیرا قبل از انقضای مدت مذکور، نمی‌توان مفاد سند را اجرا نمود (شهری، 1397). البته براساس تبصره 2 بند ب ماده 113 قانون پنجم توسعه جمهوری اسلامی ایران مصوب 14 اسفند 1395 مجلس شورای اسلامی، متعهد سند لازم الاجرا ظرف مدت 20 روز باید نسبت به انجام تعهد خود یا جلب رضایت متعهدله سند اقدام نماید. بدیهی است در صورتی که بدهکار نسبت به بازداشت ملک خود ادعایی داشته باشد «از قبیل مستثنی بودن³ آن از دین»، می‌تواند شکایت⁴ خود را به رئیس ثبت تسلیم تا برابر مقررات، موضوع در هیئت نظارت مطرح گردد (میرحسینی، 1395).

مراجع صلاحیت‌دار دیگری نیز به غیر از اجرای ثبت وجود دارند که براساس ماده قانونی مربوطه برای وصول مطالبات خود اقدام به بازداشت اموال غیرمنقول متعهد از طریق «اداره ثبت» می‌نمایند. و بر این اساس ممکن است زودتر به بازداشت اموال متعهد بپردازند و نسبت به مال بازداشتی دارای «حق تقدم»⁵ گردند و بازداشت کننده از طریق اجرای ثبت به عنوان «بازداشت

¹ ر.ک. آیین‌نامه اجرا اصلاحی 1398 ماده 61

² همچنین بر اساس تبصره ماده 21 آیین‌نامه اجرا اصلاحی 1398 ((ادارات اجرای ثبت مکلفند بلافاصله با تشکیل پرونده اجرائی الکترونیکی نسبت به شناسایی و توقیف اموال و دارایی‌های متعهد از طریق بانک‌های اطلاعاتی سازمان ثبت و سایر دستگاه‌ها که به هر نحوی اطلاعاتی در مورد اموال اشخاص دارند، اقدام نمایند. مقررات این ماده مانع از توقیف اموالی که از سوی بستانکار به منظور تعقیب اجرائیه و استیفای طلب معرفی می‌شود، نخواهد بود.))

³ بر اساس بند 1 ماده 61 آیین‌نامه اجرا قبل از اصلاح، مسکن متناسب با نیاز متعهد و اشخاص واجب‌النفقة او جزء مستثنیات دین وی محسوب می‌شد و در نتیجه صرفاً مسکن مازاد بر نیاز و شان عرفی وی و اشخاص واجب‌النفقة اش قابل بازداشت بود، لذا آرایه که از شورای عالی ثبت تا قبل از اصلاح این ماده صادر شده در همین راستا است.

⁴ ر.ک. آیین‌نامه اجرا ماده 169 و ق.ث. بند 8 ماده 25

⁵ ماده 56 آیین‌نامه اجرا ((هر گاه چند نفر علیه یک نفر اجرائیه صادر کند آن که به نفع او بازداشت در تاریخ مقدم صورت گرفته است نسبت به وصول طلب از مورد بازداشت حق تقدم دارد.))

ماده 58 آیین‌نامه اجرا ((در مورد ماده 56 مذکور تفاوتی نمی‌کند که اجرائیه‌های متعدد از ثبت صادر شده باشد یا اجرا دادگاه و ثبت و یا از سایر مراجعی قانونی که حق توقیف مال مدیون را دارند.))

کننده موخر» یا «بازداشت کننده مازاد» شناخته شود که در این صورت برای رسیدن به طلب خود در ابتدا باید تکلیف بازداشت های مقدم مشخص شود. همین طور ممکن است مازاد مال مورد وثیقه از طریق اجرای ثبت یا مراجع صالح قانونی دیگر بازداشت¹ شده باشد.

1-3- املاک از نظر سابقه ثبتی

ملکی را که به عنوان مال بدهکار برای بازداشت معرفی می شود از حیث وضعیت کلی ثبتی براساس آیین نامه اجرا² به دو صورت می توان تقسیم بندی نمود، نخست، ثبت شده و دوم، ثبت نشده که شامل در جریان ثبت (که در اصطلاح ملک جاری نامیده می شود)، مجهول المالك و یا درخواست ثبت نشده می باشد. حالت نخست، در مورد «ملک ثبت» شده می باشد، براساس ماده 21 ق.ث. پس از اتمام عملیات مقدماتی ثبت³، ملک در دفتر املاک ثبت شده و سند مالکیت مطابق ثبت دفتر املاک داده می شود و طبق ماده 22 ق.ث. «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده یا کسی که ملک مزبور به او منتقل گردیده و این انتقال نیز در دفتر املاک به ثبت رسیده، یا این که ملک مزبور از مالک رسمی ارثا به او رسیده باشد مالک خواهد شناخت». حالت دوم، ملک «در جریان ثبت» می باشد که درباره آن آگهی عمومی چاپ شده است و در مراحل مقدماتی ثبت می باشد و متقاضی ثبت (مدعی مالکیت)، درخواست ثبت آن را به موجب اظهارنامه ثبتی، تقدیم اداره ثبت نموده است ولی هنوز ثبت دفتر املاک نشده که اصطلاحا «ملک جاری» خوانده می شوند. از نظر دکتر شمس، املاکی که در حالت نخست یا دوم قرار دارند، «دارای سابقه ثبت» می باشند؛ بنابراین هم ملکی که «جریان ثبتی آن خاتمه یافته» و هم ملکی که «عملیات مقدماتی» ثبت آن با تسلیم اظهارنامه ثبتی و ثبت تین اظهارنامه در «دفتر اظهارنامه» اداره ثبت، آغاز شده دارای سابقه ثبت می باشد (شمس، 1398). حالت سوم، طبق ماده 97 آیین نامه اجرا، متعهدله می تواند ملک «درخواست ثبت نشده»⁴ متعهد را برای استیفای طلب خود معرفی کند، منظور از این دسته املاک، املاکی هستند که به نام متعهد یا مورث وی در دفتر آمار و توزیع اظهارنامه به ثبت رسیده ولی از طرف آنها عملیات ثبتی ادامه نیافته و به اصطلاح عملیات مقدماتی ثبت ملک نسبت به آنها انجام نگرفته است. حالت چهارم، شامل املاک «مجهول المالك» می باشد. چنانچه ملک در نقطه ای از کشور بوده که به ثبت عمومی گذاشته شده اما نسبت به آن تقاضای ثبت نشده باشد به عنوان ملک «مجهول المالك»، در «آگهی های نوبتی مقرر در ماده 11 ق.ث. اعلام می شود.

«ملک مجهول المالك» در حقوق ثبت، براساس ماده 139 ق.ث. و ماده 51 آیین نامه آن، به املاکی اطلاق می گردد که علی رغم اعلام ثبت اجباری در آن نقطه، در مهلت مقرر قانونی نسبت به آن درخواست ثبت نشده و در خصوص آن اظهارنامه ثبتی تنظیم و به اداره ثبت تحویل نگردیده است. مجهول المالك ثبتی متفاوت از مجهول المالك مدنی است؛ مجهول المالك در قانون مدنی در معنی لغوی خود به کار رفته و شامل مال منقول و غیرمنقولی می باشد که سابقه مالکیت دارد اما مالک آن شناخته نمی شود به طور کلی مجهول المالك مدنی⁵ به هر مال بلاصاحب اطلاق دارد. اما از نظر مقررات ثبتی، مجهول المالك شامل املاکی می شود که به ثبت عمومی گذاشته شده ولی نسبت به آن تقاضای ثبت نشده باشد، یعنی تنها شامل اموال غیرمنقول می باشد. رابطه بین مجهول المالك ثبتی و مجهول المالك مدنی، عموم و خصوص من وجه است. ممکن است ملکی هم از نظر قانون ثبت و هم از نظر قانون مدنی مجهول المالك باشد. مثل ملکی که نسبت به آن درخواست ثبت داده نشده و مالک آن هم معلوم نباشد. از طرفی ممکن است ملکی از نظر قانون ثبت، مجهول المالك باشد «تقاضای ثبت داده نشده باشد» ولی از نظر قانون مدنی مجهول المالك شناخته نشود و دارای مالک باشد.

¹ ر.ک. آیین نامه اجرا ماده 114

² ر.ک. آیین نامه اجرا مواد 87 و 88

³ پس از انجام عملیات تحدید و تطبیق حدود با مجاورین و عدم وجود اعتراض، پرونده آماده ثبت در دفتر املاک و صدور سند مالکیت می باشد و عملیات مقدماتی ثبت خاتمه یافته است.

⁴ ملک درخواست ثبت نشده با ملکی که هیچ گونه سابقه ثبتی در اداره ثبت ندارد متفاوت است.

⁵ ر.ک. ق.م. ماده 28

2-3- نحوه بازداشت ملک در اداره ثبت

در صورتی که جریان ثبتی ملک خاتمه یافته و ملک در «دفتر املاک» به ثبت رسیده و آخرین مالک نیز به حکایت پرونده ثبتی و دفتر املاک، شخص متعهد یا بدهکار باشد و سابقه استعلام ثبتی هم از سوی دفترخانه‌ای وجود نداشته باشد، اداره ثبت مراتب بازداشت را براساس ماده 87 آیین‌نامه اجرا در در «دفتر املاک توقیف شده» و در ستون ملاحظات «دفتر املاک» منعکس و بازداشت شدن ملک را به واحد اجرای مربوطه اعلام می‌کند. پرسش این است که، آیا می‌توان پیش از آن که جریان ثبتی ملکی خاتمه یافته و در دفتر املاک، به نام بدهکار ثبت شده باشد، به عنوان ملک وی بازداشت نمود؟ بند یک ماده 88 آیین‌نامه اجرا¹ بدان پاسخ مثبت می‌دهد.

املاک جاری در اداره ثبت، اولاً، شماره ملک دارد و چون شماره ملک دارد حتماً پرونده ثبتی هم در بایگانی دارد؛ ثانیاً، مهم‌ترین اوراق پرونده املاک جاری اظهارنامه² ثبتی می‌باشد. در خصوص املاک جاری که در مرحله مقدماتی ثبت بوده‌اند و هنوز ثبت دفتر املاک نگردیده و سند مالکیت صادر نشده است برای بازداشت نیازی به ارسال به دفتر املاک جهت احراز مالکیت نیست، بلکه به دفتر بازداشتی فرستاده می‌شوند. در این گونه املاک متصدی دفتر بازداشتی (نماینده اداره ثبت) پرونده ثبتی را از جمله اظهارنامه و سایر مکاتبات و استعلام‌ها و خلاصه معاملاتی که دلالت دارند بر مالکیت آخرین نفر، مطالعه و اقدام خواهد نمود. بنابراین اگر در پرونده ثبتی املاک جاری، اعتراضی نسبت به درخواست ثبت وجود نداشته و موعد اعتراض هم گذشته باشد می‌توان متقاضی ثبت را که اسم وی در اظهارنامه ثبتی قید شده است و اوراقی دال بر انتقال از طرف مستدعی ثبت در پرونده وجود نداشته باشد را در حکم مالک ملک یا «متقاضی ثبت به عنوان مالکیت» دانست. مراتب بازداشت را در «دفتر املاک توقیف شده» و «پرونده ثبتی» قید و به مرجع بازداشت کننده اعلام نمود و با توجه به عدم سابقه ثبت در دفتر املاک دیگر نیازی به قید مراتب بازداشت در دفتر املاک وجود نخواهد داشت. در بازداشت املاک تقاضای ثبت شده³ (املاک جاری) ثبت بازداشت فقط در دفتر بازداشتی و قید آن در پرونده ثبتی کافی خواهد بود، اما در بازداشت املاک ثبت شده⁴ مراتب در دفتر املاک توقیف شده (دفتر بازداشت) و در دفتر املاک نیز قید می‌شود. تفاوت بازداشت املاک ثبت شده با املاک جاری در این است که اطمینان از مالکیت شخص موردنظر در املاک ثبت شده بیشتر از املاک جاری است، چرا که برای آن، سند مالکیت صادر شده و در دفتر املاک ثبت شده است و بر اساس ماده 22 ق.ث. «همین که ملکی مطابق قانون در دفتر املاک به ثبت رسید، دولت فقط کسی را که ملک به اسم او ثبت شده و... مالک خواهد شناخت».

بنابراین تنها در مورد «املاک ثبت شده» و «در جریان ثبت» که دارای پلاک ثبتی می‌باشند می‌توان از طریق «اداره ثبت» اقدام به بازداشت نمود و در مورد اموال غیرمنقول فاقد سابقه ثبتی نمی‌توان از طریق اداره ثبت اقدام به بازداشت نمود «املاک فاقد سابقه ثبتی اموالی هستند که در نقطه‌ای از کشور قرار گرفته و برای آنها نه تنها ثبت عمومی املاک اعلام نگردیده است «عملیات مقدماتی ثبت آنها آغاز نشده» بلکه نسبت به ثبت اختیاری آنها نیز اقدام نشده است»، به موجب ماده 90 آیین‌نامه اجرا «بازداشت مال غیر منقول ثبت نشده به نام مدیون ولو اینکه متعهدله مدعی مالکیت متعهد و یا خود متعهد مدعی مالکیت آن باشد مادام که این ادعا به موجب حکم نهایی به اثبات نرسیده باشد ممنوع است». همچنین به موجب بخش پایانی ماده 2 آیین‌نامه اجرا «... راجع به املاکی که ثبت دفتر املاک نشده است برای اجرا مفاد سند باید به دادگاه صالحه مراجعه کرد».

¹ ماده 88 آیین‌نامه اجرا ((هرگاه ملک مورد بازداشت ثبت نشده باشد مطابق شقوق زیر رفتار خواهد شد:

هرگاه ملک مزبور از طرف متعهد تقاضای ثبت شده باشد و طبق سند رسمی به غیر منتقل نشده باشد و یا اینکه مجهول المالك باشد، بازداشت در دفتر بازداشتی قید و در پرونده ثبتی یادداشت می‌شود)).

² از مهمترین دفاتر در ادارات ثبت اسناد و املاک که در ماده یک آیین‌نامه ق.ث. از آن اسم برده شده است یکی ((دفتر توزیع اظهارنامه)) و دیگری ((دفتر ثبت اظهارنامه)) است. اظهارنامه ثبتی عبارت است از برگ رسمی ویژه‌ای که دارای فرم خاصی است و فصول مخصوص دارد که به موجب آن، متصرف به عنوان مالکیت و یا به عنوان وقفیت و یا به عنوان خالصه اصالتا و یا به نمایندگی از طرف غیر، اقدام به درخواست ثبت ملک می‌کند)). اظهارنامه ثبتی که مشتمل بر مشخصات متقاضی و ملک مورد تقاضا است به ثبت محل داده می‌شود.))

³ ر.ک. آیین‌نامه اجرا ماده 88

⁴ ر.ک. آیین‌نامه اجرا ماده 87

پرسش مطرح شده این است که آیا مال غیرمنقولی که سابقه ثبت ندارد قابل بازداشت در اداره ثبت است؟ آنچه در این املاک برای احراز مالکیت حکم فرماست «تصرف مالکانه» و اسناد عادی می‌باشد. عدم ثبت این املاک قطعا مانع از «مال» تلقی شدن آنها و جزء «املاک» بودن آنها نمی‌شود. تفاوت بازداشت این املاک با املاک ثبت شده در شیوه بازداشت و احراز مالکیت آنها و ضعف اطمینان به مالکیت واقعی و اعتبار آنهاست. اما برای بازداشت آنها نیاز به ثبت مراتب بازداشت در اداره ثبت اسناد و املاک نیست؛ چرا که هیچ سابقه‌ای در اداره ثبت ندارند، لذا بازداشت این دسته از املاک از طریق ادارات ثبت ممکن نبوده و بایستی از طریق مرجع قضایی صالح صورت گیرد.

3-3- بی‌تاثیر بودن وضعیت ملک در بازداشت آن

در صورتی که براساس پرونده ثبتی یا دفتر املاک، ملک مورد تقاضای بازداشت به نام متعهد یا بدهکار باشد و سابقه هیچ گونه استعلام وضعیت ثبتی هم در آن وجود نداشته باشد، فارغ از اینکه ملک پیش از این در رهن یا بازداشت مقدمی بوده و یا خیر و یا منافع ملک چه به صورت رسمی و چه غیر رسمی واگذار شده یا نشده باشد و یا حتی این که مفروز باشد یا مشاع، یا در آن حق انتفاعی چه به صورت عمری یا رقبی به شخص دیگری واگذار شده باشد یا نه. «در هر یک از این حالات، اداره ثبت با چشم پوشی از این امر که آیا ملک از حیث ارزش، گنجایش چنین بازداشتی را دارد یا ندارد» که البته از پرونده ثبتی معمولا ارزش واقعی ملک به دست نمی‌آید، باید، بسته به مورد، ملک یا اگر سابقه بازداشت یا رهن دارد «مازاد» آن را بازداشت کند؛ یعنی مراتب بازداشت را در دفتر املاک قید و دستور بازداشت را در پرونده ثبتی بایگانی نموده و مراتب را به موجب نامه‌ای به قسمت اجرا در پاسخ دستور بازداشت، اعلام و نسخه دوم این نامه را نیز در پرونده ملک بایگانی کند. روشن است که چنانچه پیش از بازداشت، نسبت به ملک، حقوقی واگذار شده باشد، ملک، با لحاظ این حقوق، بازداشت می‌شود و بازداشت، لطمه‌ای به حقوق اشخاص ذی‌حق، وارد نمی‌کند (شمس، 1398).

3-4- تعیین مبلغ در بازداشت ملک

براساس ماده 22 آیین‌نامه اجرا «قیمت مالی که برای بازداشت معرفی می‌گردد باید متناسب با دین بوده...» و همچنین در قسمت آخر ماده 27 نیز آمده است «...اجرا بلافاصله پس از ابلاغ اجراییه معادل موضوع لازم الاجرا را از اموال متعهد بازداشت می‌کند». در این که میزان و مقدار بازداشتی از اموال بدهکار از نظر قیمت باید معادل طلب بستانکار باشد تردیدی وجود ندارد، اما ممکن است اموال معرفی شده جهت بازداشت «غیرقابل تجزیه» باشند که در این حالت براساس ماده 42 آیین‌نامه اجرا، از اموال متعهد «معادل طلب و یک تا دو عشر اضافی» جهت تامین هزینه‌های اجرایی و حقوق دولتی بازداشت و اگر مال مورد بازداشت غیرقابل تجزیه باشد و نتوان به میزان طلب از اموال مذکور بازداشت نمود، تمامی آن بازداشت می‌گردد.

تشخیص این موضوع که مال مذکور قابل تجزیه است یا خیر بر عهده اجرای ثبت¹ گذاشته شده است. بدیهی است یکی از معیارها و ملاک‌های تشخیص این است که با تجزیه، مال مذکور از مالیت نیفتد و از حیث انتفاع خارج نگردد. بدیهی است پس از ارزیابی و مزایده مال مذکور به میزان طلب به بستانکار پرداخت و مازاد قیمتی اگر وجود داشته باشد به بدهکار مسترد خواهد شد. منظور از تجزیه، قابلیت افزای یا تفکیک ملک نبوده بلکه جزء جزء شدن آن و به عبارت دیگر تبدیل قیمت و سهام آن به اجزای کوچک‌تر است که در مورد اموال غیرمنقول صادق است و باید به صورت مشاعی از سهم بدهکار بازداشت و به مزایده گذاشته شود. به عنوان مثال نمی‌توان شش دانگ آپارتمان یا منزل مسکونی را «فارغ از بحث مستثنی بودن یا نبودن آن» که به طور مثال حداقل ده میلیارد ریال ارزش دارد در قبال یک میلیارد ریال دین بازداشت نمود اما می‌توان به تناسب مبلغ مذکور و قیمت آپارتمان با نظر کارشناس مقداری از شش دانگ ملک مذکور را به نحو مشاع بازداشت نمود. مرجع بازداشت کننده ملک در قبال مبلغ معین به دو حالت دستور بازداشت می‌دهد، یا دستور می‌دهد ملک «به اندازه آن مبلغ» یا «کل ملک در قبال آن مبلغ» بازداشت شود. در «بازداشت ملک به اندازه مبلغ مندرج» از نظر مازاد بازداشت مشکلی برای اداره

¹ ر.ک. آیین‌نامه اجرا ماده 118

ثبت نیست، پرسش این است که آیا می‌شود مازاد ملکی را که «کل آن در قبال مبلغ معینی» بازداشت گردیده است، توقیف کرد؟

به نظر می‌رسد که اگر مرجع دوم موافقت خود را با بازداشت مازاد اعلام کرده باشد بازداشت مازاد انجام خواهد شد. دستور ارزیابی ملک با «مرجع بازداشت کننده» است و اداره ثبت به عنوان «مرجع اجرای دستور» و مأمور اجرای دستور، مسئولیتی در قبال تکافوی مبلغ ملک در قبال دین بستانکار یا متعهدله از جهت اصل و مازاد نخواهد داشت. بستانکار باید در ابتدای درخواست بازداشت، علاوه بر دادن مشخصات ملک، مبلغی را که می‌خواهد ملک در ازای آن بازداشت شود به مأمور اجرا اعلام نماید. و بدین ترتیب، مبلغی که ملک قرار است در ازای آن بازداشت شود به درستی مشخص نماید تا معلوم شود از همین زمان، بازداشت ملک مدیون ممنوع است. بنابراین از اموال متعهد، به میزان دین و هزینه‌های اجرایی¹ با جلب نظر کارشناس رسمی بازداشت می‌شود.

5-3- آثار تعیین مبلغ

با تعیین مبلغ مشخص می‌شود که این ملک تا چه میزان متعلق حق بستانکار است تا مشخص شود که آیا بستانکار یا متعهدله، با توجه به مبلغ دین و حدود هزینه‌های اجرایی، می‌تواند مال دیگری را از متعهد بازداشت کند و اگر پاسخ مثبت باشد به چه میزان. به طور مثال، اگر طلب بستانکار سه میلیارد ریال باشد، در حالی که ارزش ملک با کارشناسی دو میلیارد ریال باشد، متعهدله می‌تواند به اندازه بقیه طلب خود یعنی به اندازه یک میلیارد باقی مانده از اموال دیگر بدهکار با رعایت مستثنیات دین بازداشت نماید. اما در صورتی که ملک کفاف بدهی او را دهد، حق بازداشت سایر اموال بدهکار را ندارد. با تعیین مبلغ مشخص می‌شود که ملک تا این میزان طلب، «متعلق حق بستانکار» است، یعنی تا این میزان «حق تقدم» دارد و در صورتی که ملک بیش از طلب وی ارزش داشته باشد بقیه طلبکاران هم می‌توانند مقدار باقی مانده را بازداشت نمایند. «مشخص بودن میزان حق تقدم بستانکار در ملک، میزانی از ارزش ملک را که هنوز آزاد است، البته در صورتی که ملک، بیش از مبلغی که در ازای آن بازداشت شده ارزش داشته باشد روشن می‌سازد و از این راه برای بازداشت کنندگان بعدی، تصمیم‌گیری آسان می‌شود که آیا ملک، «مازادی» دارد یا نه؛ برای نمونه، اگر ارزش واقعی ملکی یک میلیارد ریال باشد و این ملک در ازای چهارصد میلیون ریال بازداشت شود بستانکار دیگر بدهکار نیز می‌تواند مطمئن شود که مازاد آن تا مبلغ ششصد میلیون ریال «محل» دارد و در این صورت، نسبت به بازداشت آن می‌تواند تصمیم‌گیری کند». با مشخص بودن مبلغ طلب شخص مقدم، نه تنها بدهکار یا متعهد، بلکه حتی شخص ثالث نیز می‌تواند با تودیع مبلغ یاد شده در صندوق ثبت یا صندوق مربوطه، ملک را آزاد آید.

پرسش این است که، چنانچه مأمور اجرا دستور بازداشت ملکی را بدهد اما مبلغی را که ملک در ازای آن بازداشت می‌شود، در دستور مشخص نکند تکلیف چیست؟ در پاسخ می‌توان گفت که در این صورت، «این گونه تلقی می‌شود که ملک در ازای تمامی دین و هزینه‌های اجرایی بازداشت است و بنابراین بازداشت مال دیگری از بدهکار مجاز نمی‌باشد». با تعیین مبلغی که مال در ازای آن بازداشت می‌شود، «حداکثر حق عینی تبعی بستانکار نسبت به آن تعیین می‌شود به این معنی که اگر ملک، به بهای بیشتری به فروش رود، مازاد آن متعلق حق بازداشت کننده نمی‌باشد». اما ممکن است مبلغی کمتر از آنچه که به نفع متعهدله بازداشت شده نصیب او شود، چون در ابتدا باید هزینه‌های اجرا پرداخت شود و یا در صورتی که ملک سابقه بازداشت داشته و یا در رهن باشد و بستانکار «مازاد» آن را در ازای مبلغی بازداشت کرده، مبلغی که نهایتاً از محل این ملک، به وی خواهد رسید، در صورتی معادل مبلغی خواهد بود که «مازاد» ملک در ازای آن بازداشت شده که از حاصل فروش ملک، ابتدا هزینه‌های اجرا و حقوق دولتی پرداخت شود و سپس مطالبات بازداشت کننده مقدم، مرتهن که نسبت به ملک «حق عینی تبعی» دارند، پرداخت و در صورتی که مازادی از مبلغ مزایده مانده باشد به بستانکار بازداشت کننده مازاد پرداخت می‌شود و

¹ ماده 42 آیین نامه اجرا (... در موقع بازداشت اموال، نظر کارشناس رسمی را جلب خواهد کرد و از اموال متعهد معاد طلبی یک تا دو عشر اضافه بازداشت می‌کند....).

² ر.ک. آیین نامه اجرا مواد 39 اصلاحی، 145، 146.

³ ر.ک. ماده 114 آیین نامه اجرا

از آنجا که دریافتی او از «محل» کم می‌شود، برای مابقی طلب خود می‌تواند بقیه اموال بدهکار را با رعایت مستثنیات دین بازداشت نماید (شمس، 1398). قید مبلغ برای آن است که در هنگام مزایده به اندازه طلب بستانکار از ملک برداشت شود و از نظر بازداشت مازاد هم مانعی به وجود نیاید و دیگر طلبکاران بتوانند مازاد مبلغ ملک را بازداشت کنند. به نظر می‌رسد هیچ محدودیتی در بازداشت‌های مازاد وجود نداشته باشد، چون ممکن است بازداشت‌های قبلی بلااثر شوند یا از ملک فک رهن به عمل آید و... حداقل این بازداشت‌ها باعث امیدواری طلبکارانی می‌شود که امکان دستیابی به طلب خود را ولو به صورت احتمالی خواهند داشت. نهایت این که وقتی ملک متعلق حق یکی از بستانکاران شد، از مابقی بازداشت‌ها رفع اثر می‌شود و هیچ مشکلی هم پیش نمی‌آید. مگر این که طلبکاری با استفاده از امکانی که قانونگذار به بستانکار معامله موخر داده بخواند میزان بدهی شخص مقدم را تودیع نماید و جانشین وی شود.

4. بازداشت مازاد مال غیرمنقول

بازداشت مازاد ملک در اصطلاحات ثبتی وجه یا مقدار ملک زائد بر طلب بستانکار مقدم است. ماده 54 ق.ا.م.م.ر می‌دارد: «اگر مالی که توقیف آن تقاضا شده وثیقه دینی بوده یا در مقابل طلب دیگری توقیف شده باشد، قسمت اجرا به درخواست محکوم له توقیف مازاد ارزش مال مزبور را حسب مورد به اداره ثبت یا مرجعی که قبلاً مال را توقیف کرده است اطلاع می‌دهد. در این صورت اگر مال دیگری به تقاضای محکوم له توقیف شود که تکافوی طلب او را بنماید از توقیف مازاد رفع اثر خواهد شد. در صورت فک وثیقه یا رفع توقیف اصل مال، توقیف مازاد خود به خود به توقیف اصل مال تبدیل می‌شود. در این صورت هرگاه محکوم علیه به عنوان عدم تناسب بهای مال با میزان بدهی معترض باشد به هزینه او مال ارزیابی شده از مقدار زاید بر بدهی رفع توقیف خواهد شد».

1-4- امکان بازداشت «مازاد» ملک در رهن یا بازداشت

گاهی این موضوع مورد شبهه قرار می‌گرفت که، آیا می‌شود با وجود رهن یا بازداشت بودن ملکی، مازاد آن را بازداشت نمود، در پاسخ باید گفت، همین که در زمان معرفی برای بازداشت، ملک متعلق به بدهکار باشد برای بازداشت شدن آن کافی است، هر چند که ممکن است از سوی اشخاص دیگری در رهن یا بازداشت مقدم قرار گرفته باشد، که در این حالت به صورت «مازاد» بازداشت خواهد شد. بازداشت «املاک ثبت شده» از سوی مراجع مجاز در بازداشت ملک، همواره از طریق «اداره ثبت» صورت می‌گیرد، بنابراین دستور بازداشت و آگاه نمودن اداره ثبت از بازداشت مازاد مال، در مورد اموال غیرمنقولی که سابقه ثبت دارند لازمه بازداشت مازاد مال است. نیازی نیست که ارزش ملک معرفی شده، با جمع دین موخر و میزان دینی (دیونی) که مال پیش از آن، در مقابل آن (ها) بازداشت شده، یا در رهن قرار گرفته، متناسب باشد. بنابراین «متعهدله یا بستانکار می‌تواند، برای نمونه، درخواست بازداشت «مازاد» مالی را بنماید که ارزش آن حتی از میزان طلب (های) که مال، پیش از آن، در مقابل آن (ها) بازداشت شده کمتر باشد و مأمور اجرا نمی‌تواند درخواست بستانکار را به این دستاویز نپذیرد؛ زیرا بستانکاری که نتوانسته به مال قابل بازداشت دیگری دست یابد با بازداشت چنین «مازدای» می‌تواند امیدوار باشد که بازداشت‌های پیشین، به هر علت رفع شود (مانند آن که بازداشت پیشین، در اجرای قرار تامین خواسته بوده و قرار به یکی از علل قانونی فسخ، الغا یا بی‌اثر شود) یا اگر مال در وثیقه بوده، وثیقه فک شود و یا حتی، در درازمدت، ارزش مال افزایش یافته و به هر یک از این راه‌ها طلب از همان مال بازداشت شده، قابل وصول گردد. به هر روی، اختیار با بستانکار است. برای نمونه، اگر ارزش واقعی مالی یکصد واحد باشد و وثیقه دینی به مبلغ هفتاد واحد قرار گرفته باشد و مازاد آن نیز در ازای مبلغ سی واحد بازداشت شده باشد بستانکار می‌تواند «مازاد» (مازاد مازاد) همان مال را در ازای مبلغ ده واحد یا بیشتر یا کمتر (تا هر میزان) بازداشت کند با این امید که یا وثیقه و بازداشت‌های پیشین فک یا برطرف شده و یا ارزش مال افزایش یابد تا بتواند طلب یا بخشی از آن را از محل همان مال استیفاء نماید.

به موجب بند 223 م.ب.ث. «در موردی که مازاد معاملات شرطی و رهنی یا مال بازداشت شده از طرف دادگاه و سایر مراجع صالحه طبق مقررات به نفع ثالث بازداشت و مراتب به اجرای ثبت رسماً ابلاغ می‌شود، اجرای ثبت باید عملیات اجرایی را طبق

مقررات تعقیب و در صورت وجود مزاد به مرجع بازداشت کننده ارسال والا بلافاصله بعد از تنظیم صورت مجلس مراتب را به مرجع مزبور اعلام دارد. اگر معامله شرطی فسخ و یا بازداشت مقدم رفع شود بازداشت موخر جانشین آن خواهد شد. بدین ترتیب، با رفع هر یک از بازداشت های مقدم یا فک وثیقه های پیشین، بستانکار بازداشت کننده مزاد به همان ترتیب تاریخ و با لحاظ همان مبلغی که مزاد مال را در مقابل آن بازداشت نموده یا در وثیقه دارد جای پیشینیان را می گیرد و بازداشت مزاد تبدیل به بازداشت اصل می گردد (آذرپور، 1398).

در ماده 65 آیین نامه اجرا به صراحت بیان شده که «مزاد احتمالی مال مورد وثیقه یا توقیف شده قابل بازداشت است ...»، همچنین در انتهای ماده 113 آیین نامه اجرا آمده که «هر گاه مزاد مرهونه به نفع غیر بازداشت شده باشد ...» و در ماده 114 آیین نامه اجرا نیز نحوه عمل اجرای ثبت و دفتر اسناد رسمی تنظیم کننده سند در بازداشت مزاد مورد وثیقه توضیح داده شده است. در این ماده به این امر تصریح شده است که به مجرد وصول دستور بازداشت از طریق اجرای ثبت یا مراجع قانونی دیگر، ضمن ثبت بازداشت مزاد در دفتر بازداشتی، مراتب از طریق اجرای ثبت به دفتر تنظیم کننده سند رهنی اعلام می شود تا در صورتی که سند رهنی مذکور فسخ شود، بازداشت مزاد به اصل تبدیل خواهد شد. اگر نسبت به سند رهنی اجراییه صادر شده باشد پس از اتمام عملیات اجرایی و انجام مزایده اگر مزادی از قیمت مورد رهن باقی باشد به نفع بازداشت کننده مزاد به حساب سپرده اداره ثبت تودیع خواهد شد و اگر مزاد قیمتی باقی نماند، بازداشت کننده مزاد به عنوان طلبکار ذمه ای می تواند سایر اموال بلامعارض بدهکار را معرفی و بازداشت نماید، مگر این که بازداشت کننده مزاد قبل از تنظیم صورت مجلس مزایده یا تنظیم و امضا سند انتقال اجرایی (حسب مورد) تمامی دین و حقوق اجرایی سند مقدم (رهنی) را پرداخت و جانشین بستانکار رهنی (مقدم) گردد.

در خصوص امکان بازداشت مزاد سند ذمه ای نیز در ماده 39 اصلاحی به طور ضمنی اشاره شده، «در مواردی که مال معرفی شده از طرف بستانکار دارای سابقه بازداشت باشد ...» و همچنین در ماده 85 آیین نامه اجرا عنوان شده است که «بازداشت اموال غیرمنقول اعم از اصل و مزاد به نحوی که در مواد 41 و 42 این آیین نامه مقرر است به عمل می آید...». در مواردی که به موجب عملیات اجرایی (نسبت به سند مقدم که مزاد آن بازداشت گردیده) و تنظیم سند انتقال اجرایی، مزادی باقی نماند، بازداشت های مزاد نسبت به مورد رهن فاقد اثر قانونی است و اداره ثبت یا اجرا هنگام تنظیم «سند انتقال اجرایی» مذکور باید از بازداشت ها رفع اثر نماید. این موضوع با توجه به جلسه معاونین و مشاورین سازمان ثبت اسناد و املاک که در تاریخ 1383/4/21 تصویب و طی شماره 34/7589 مورخ 1383/5/4 اداره کل امور اسناد و سردفتران به اداره کل اجرای اسناد رسمی ابلاغ و در مجموعه بخشنامه های ثبتی تحت کد شماره 696 آمده است به صراحت بیان گردیده است (آذرپور، 1398).

4-2- انواع بازداشت ملک

همانطور که بیان شد که حتی در صورت رهن یا بازداشت بودن ملک، امکان «بازداشت مزاد» آن وجود دارد. مزاد بازداشت ملک در اصطلاحات ثبتی، وجه یا مقدار ملک زائد بر طلب بستانکار مقدم است. مزاد باتوجه به «قیمت ملک» و «مبلغ بازداشتی» و «هزینه های اجرایی» مشخص می شود؛ یعنی هر چه در نتیجه فروش ملک به دست می آید، از آن به اندازه مبلغ بازداشتی و هزینه هایی که انجام شده کسر و مابقی «مزاد» محسوب می شود یا با ارزیابی در حین بازداشت زائد بر آن «مزاد» تلقی می شود و چون هنوز فروخته نشده و احتمال نوسان قیمت تا زمان فروش وجود دارد و معلوم نیست ملک مورد بازداشت یا مورد وثیقه بستانکار اول بعد از مزایده برای پرداخت طلب بقیه بازداشت کنندگان مزادی داشته باشد، آن را «مزاد احتمالی» هم نامیده اند. در صورتی که بعد از مزایده بستانکاران دیگری وجود داشته باشند، مزاد به ترتیب به آن ها پرداخت می شود و اگر بستانکار دیگری وجود نداشته باشد، مابقی متعلق به بدهکار است.

¹ «بازداشت های مزاد در صورت وجود، برای بازداشت کننده ایجاد حق می نماید. در مواردی که با تنظیم سند انتقال اجرایی مزادی باقی نماند، بازداشت های مزاد فاقد اثر حقوقی است. در مواردی که عملیات اجرایی، منجر به صدور سند انتقال اجرایی گردد، جهت تنظیم سند انتقال در دفترخانه، بایستی نسبت به رفع بازداشت های مذکور توسط اداره ثبت مربوطه، اقدام لازم به عمل آید. در صورت وجود مزاد، مبلغ مذکور بر حسب اولویت به هر یک از بازداشت کنندگان، قابل پرداخت خواهد بود.»

الف) مازاد رهن و بازداشت

در اداره ثبت ممکن است سه نوع بازداشت مازاد وجود داشته باشد: مازاد رهنی؛ مازاد بازداشتی؛ مازاد رهنی و بازداشتی.

مازاد رهنی

اگر پیش از بازداشت، ملک در رهن شخصی اعم از حقیقی یا حقوقی قرار گرفته باشد، باید نسبت به بازداشت‌های بعدی به صورت «مازاد رهنی» اقدام شود و مرتبه نسبت به وصول طلب خود از آن مقدم بر هر بازداشت کننده دیگر است و بازداشت-کنندگان دیگر در ردیف بعدی قرار می‌گیرند.

مازاد بازداشتی

اگر قبل از تقاضای بازداشت از اداره ثبت، درخواست بازداشتی نسبت به همان ملک زودتر رسیده باشد، بازداشت اول نسبت به ملک «بازداشت مقدم» و بازداشت بعدی، «بازداشت موخر» یا «مازاد بازداشتی» خواهد بود.

مازاد رهنی و بازداشت

ماده 65 آیین‌نامه اجرا، مازاد احتمالی مال مورد وثیقه یا توقیف شده را قابل بازداشت دانسته است. بنابراین اگر قبل از بازداشت،

ملک در رهن و بازداشت مقدم دیگری بوده باشد، می‌توان مازاد آن را با حفظ حقوق مرتبه و بازداشت کننده مقدم، بازداشت کرد.

ب) مازاد بازداشت کل ملک

در مواقعی ممکن است که بازداشت مقدم ناظر به بازداشت «کل ملک» باشد، که معمولاً تقاضای بازداشت از سوی دادگاه‌ها بدین شکل می‌باشد. در این صورت اگر دستور بازداشت مقدم دادگاه مبنی بر توقیف «کل ملک» در جهت تأمین خواسته خواهان باشد که «رسیدن به عین ملک و منافع آن» است، هر گونه بازداشت دیگر بعد از آن بلااثر خواهد بود؛ چرا که با اجرای حکم، دیگر عینی باقی نخواهد ماند تا مازادی داشته باشد.

5- مهلت پرداخت طلب بستانکار مقدم

با مطالعه مواد آیین‌نامه اجرا در ظاهر به نظر می‌رسد که حتی با پرداخت طلب بستانکار مقدم که سند را در رهن خود دارد تا زمانی که مدت آن منقضی نگشته، امکان استیفای حقوق بستانکاران موخر «اعم از ذمه ای و رهنی» نیست! از آن جا که امروزه در اسناد رهنی تنظیمی که عموماً بین اشخاص حقیقی و بانک‌ها تنظیم می‌شود «عمده مرتبه‌نشین بانک‌ها می‌باشند»، مدت سند رهنی به 10 و حتی 20 سال هم می‌رسد، لذا توقف عملیات اجرایی تا انقضای مدت سند در چنین پرونده‌هایی باعث نگرانی و ضرر بستانکاران بازداشت کننده مازاد مورد وثیقه می‌گردد.

بررسی و تبیین این نکته ضروری است که آیا صرفاً رعایت مدت سند مورد نظر قانونگذار بوده، یا چنانچه به موجب قرارداد رهنی برای بستانکار مقدم حقوقی تعیین شده که بدهکار در طول مدت سند ملزم به ایفای آن شده است، این حق باید رعایت شود؟ که اگر قائل به نظر اول مبنی بر حفظ مدت سند باشیم، مشخص نیست وقتی که کلیه حقوق قانونی بستانکار مقدم تودیع یا پرداخت می‌شود و هیچ‌گونه حقی برای بستانکار باقی نمی‌ماند، چه لزومی بر حفظ مدت سند قبلی وجود دارد، به نظر می‌رسد که قانونگذار در پی حفظ حقوق بدهکار بوده باشد، اما حقوق طلبکاران چه می‌شود، آن هم با وجود پرداخت طلب مرتبه؟ بر این نکته در بند 6 ماده 146 آیین‌نامه اجرا تأکید و تصریح شده است که «هر گاه منافع مال مورد معامله حق سکنی بوده و به بستانکار منتقل شده باشد باید حق نامبرده تا آخر مدت مذکور در سند رعایت شود». به نظر می‌رسد وجه

غالب با نظر دوم باشد. در صورتی که بستانکار مقدم (مرتهن) حقوق دیگری غیر از مطالبات خود اعم از اصل و خسارات و هزینه های قانونی نداشته باشد و با پرداخت مطالبات وی، سند رهنی فک رهن گردد، بنابراین چه ضرورتی دارد که مدت سند رهنی رعایت شود؟ ضمناً با توجه به ماده 787 ق.م. که عقد رهن را نسبت به مرتهن جایز و نسبت به راهن لازم دانسته است، همچنین به موجب بند "ص" ماده 1 آیین‌نامه اجرا «عقد رهن از سوی مرتهن جائز است و او می‌تواند آن را یک جانبه فسخ کند و حق وثیقه‌اش را ساقط نماید.....» پس مرتهن هر وقت که بخواهد می‌تواند عقد رهن را برهم زند. بنابراین با وصول مطالبات توسط مرتهن و اعلام مراتب فسخ سند به دفترخانه تنظیم کننده سند رهنی، تعهداتی باقی نمی‌ماند که قائل به حفظ آن باشیم. البته همان‌طور که اشاره شد حقوقی که تا پایان مدت سند برای مرتهن در نظر گرفته شده بایستی رعایت گردد. در «قائم‌مقامی با پرداخت» سه شخص وجود دارد «پرداخت کننده»، «طلبکار» و «بدهکار»، این نوع قائم‌مقامی کاملاً به نفع بستانکار مقدم است چون زودتر از موعد می‌تواند به حق خود برسد، اما در مورد بدهکار، به نظر می‌رسد که قانون گذار با تاکید بر این که تا وقتی که مدت سند رهنی منقضی نشده امکان استیفای طلب را به پرداخت کننده مازاد نمی‌دهد در راستای حمایت از بدهکار برخاسته، اما در صورتی که قانونگذار در مورد بدهکار خواسته انصاف و عدالت را برقرار نماید، اما حق پرداخت کننده یعنی بازداشت کننده موخر چه می‌شود؟

آیا این انصاف است که وی که به شخص بدهکار اعتماد کرده اکنون که مالی از او را پیدا کرده به دلیل در رهن بودن نتواند مازاد بر ارزش عرفی آن را با پرداخت طلب مرتهن مقدم که عقد رهن هم نسبت به وی جایز است، استیفا نماید؟ آیا انصاف است که بستانکار پرداخت کننده طلب مرتهن مقدم با وجود پرداخت طلب مرتهن، تا انقضای مدت سند رهنی صبر نماید؟! به نظر می‌رسد که باید به فکر چاره‌ای بود که هم حقوق بدهکار و هم قائم‌مقام پرداخت کننده طلب سند رهنی حفظ شود، شاید بتوان گفت که با تعویض وثیقه از سوی راهن بتوان حق وی را حفظ کرد که بتواند بدهی خود را به بانک زودتر از موعد پرداخت نکند و از طرفی هم مشکل سپردن وثیقه جدید سخت باشد و حتی ممکن است شخص ثالثی هم پیدا نشود که به وی اعتماد کند که بستانکاران را نداشته، تهیه وثیقه جدید سخت باشد و حتی ممکن است شخص ثالثی هم پیدا نشود که به وی اعتماد کند که ملک خود را به جای سند رهنی بدهکار در رهن بانک بگذارد تا سند رهنی وی آزاد شده و بستانکاران دیگر هم به حق و حقوق خود برسند. شاید یک راه حل دیگر این باشد که بانک بتواند از حقوق دریافتی بدهکار، مطالبات خود را وصول کند که البته بانک‌ها در مقابل پرداخت وام کلان به هیچ عنوان وثیقه‌ای غیر از ملک را قبول نمی‌کنند. ولی به هر حال قانونگذار باید به فکر حقوق بستانکار پرداخت کننده طلب مرتهن هم باشد، قائم‌مقامی که تمام مطالبات مرتهن را هم پرداخت کرده است.

1-5- پرداخت طلب «بستانکار بازداشت کننده مقدم» از سوی «بازداشت کننده مازاد»

ماده 39 آیین‌نامه اجرا قبل از اصلاح بدین‌صورت بود که، در مورد مالی که در مقابل مطالباتی به وسیله اجرای ثبت توقیف شده باشد، بستانکار بازداشت کننده مازاد می‌توانست تمام دیون و هزینه‌های قانونی بازداشت‌کنندگان مقدم و حقوق دولتی (نیم‌عشر اجرایی) را در «صندوق ثبت» واریز و جانشین و قائم‌مقام قانونی آنها گردد و به موجب همان پرونده اجرایی تقاضای ادامه عملیات اجرایی را به منظور استیفای کلیه مطالبات و وجوه تودיעی را بنماید در این صورت از توقیف‌ها رفع اثر می‌گردید و اداره ثبت پس از ارزیابی مال مذکور و برگزاری مزایده، نسبت به وصول مطالبات اقدام می‌کرد، در غیر این حالت بستانکار بازداشت کننده موخر نمی‌توانست برای وصول طلب خود از مالی که قبل از وی توسط شخص دیگری بازداشت شده بود اقدام نماید، که این امر می‌توانست به دلایل گوناگون از جمله عدم توانایی پرداخت از سوی بستانکار بازداشت کننده مازاد باشد که خود یکی از دلایل طولانی شدن روند رسیدگی به پرونده‌های اجرایی در اجرای ثبت بود، لذا برای تسریع در روند عملیات اجرایی و جلوگیری از بلا تکلیفی متعهدله و راکد شدن پرونده‌ها این ماده در سال 1398 مورد اصلاح قانونگذار قرار گرفت.

بنابراین براساس ماده 39 اصلاحی آیین‌نامه اجرا، دو راه پیش روی بستانکار بازداشت کننده مازاد سند ذمه‌ای قرار دارد؛ راه حل اول براساس بخش اول ماده این است که «در مواردی که مال معرفی شده از طرف بستانکار، دارای سابقه بازداشت باشد، بازداشت کننده مازاد می‌تواند تمام دیون و هزینه‌های قانونی بازداشت‌کنندگان مقدم و حقوق دولتی را در صندوق ثبت تودیع

و تقاضای توقیف مال و استیفای حقوق خود را از آن بنماید...». که این همان راه‌حلی هست که در ماده 39 آیین‌نامه قبل از اصلاح هم پیش‌بینی شده بود اما براساس اصلاحات صورت گرفته در بخش دوم ماده 39 اصلاحی آیین‌نامه «... با تقاضای هر یک از بازداشت‌کنندگان موخر اداره ثبت مکلف است بلافاصله به بستانکار مقدم اخطار نماید تا نسبت به درخواست ادامه عملیات اقدام نماید. چنانچه ظرف پنج روز از تاریخ ابلاغ مذکور بازداشت‌کننده مقدم اقدامی ننماید، اداره ثبت با حفظ حقوق بستانکار مقدم نسبت به مزایده اقدام خواهد نمود. در صورت وجود خریدار در جلسه مزایده پس از کسر مطالبات پرونده اجرایی مقدم از محل وجوه حاصل از مزایده، باقی‌مانده مبلغ به بستانکار موخر پرداخت خواهد شد. در صورت عدم وجود خریدار با کسر سهم بستانکار مقدم، باقی‌مانده به بستانکار موخر واگذار می‌شود».

اما چه قبل از اصلاح و چه بعد از اصلاح ماده 39 آیین‌نامه به این مورد اشاره نشده که، اگر بازداشت به تقاضای سایر واحدهای اجرایی توسط اداره ثبت صورت گرفته باشد و بازداشت‌کننده مزاد از طریق اجرای ثبت، مال را بازداشت کرده باشد در صورتی که بازداشت‌کننده مزاد در پی دستیابی به حق و حقوق خود از طریق اجرای ثبت باشد، طلب قانونی بستانکار مقدم را در کدام صندوق باید واریز نماید؟ ظاهراً قانونگذار فقط موردی را در نظر داشته که بازداشت مقدم و موخر هر دو در واحد اجرای ثبت صورت گرفته است ولی ممکن است مراجع مجاز بازداشت‌کننده دیگری اقدام به بازداشت مال از طریق اداره ثبت نموده باشند، به نظر می‌رسد در صورتی که بازداشت‌کننده موخر در پی واریز مطالبات بازداشت مقدم از سوی سایر واحدهای اجرایی باشد با اطلاع از میزان طلب مقدم از اداره ثبت، جهت تسریع در امور رسیدگی به «صندوق مربوطه» که حسب مورد ممکن است صندوق دادگستری، صندوق تأمین اجتماعی و یا ... باشد، مراجعه نماید و با اعلام رفع بازداشت از سوی واحد مربوطه و تبدیل بازداشت مزاد به اصل، از طریق اجرای ثبت و با برگزاری مزایده به حقوق خود و آن چه که بابت طلب بستانکار مقدم پرداخته است دست پیدا کند. که البته این موضوع از ماده 119 آیین‌نامه اجرا، در مورد پرداخت طلب سند وثیقه‌ای از سوی احد از وراث که خود نیز نوعی از «قائم مقامی با پرداخت» می‌باشد هم قابل برداشت است، به موجب این ماده «... کلیه بدهی و خسارت قانونی و حق‌الاجرا ... در صندوق ثبت یا مرجع دیگری که اداره ثبت تعیین نماید، تودیع شود...». که با بهره‌گیری از ملاک این ماده یعنی «مرجعی که اداره ثبت تعیین نماید» می‌توان نظر داد که در جهت تسریع در امور و جلوگیری از طولانی شدن فرایند اجرا، بهتر است مطالبات بستانکار بازداشت‌کننده مقدم در «صندوق مربوطه» تودیع شود.

6. حق بستانکار وثیقه‌گیرنده موخر نسبت به سند وثیقه‌ای

برابر قواعد عام رهن و براساس ماده 108 آیین‌نامه اجرا، رهن می‌تواند با قید حق بستانکار مقدم و ذکر تاریخ انقضای سند مقدم، مورد رهن را در وثیقه چند بستانکار قرار دهد که در اصطلاح «رهن مکرر» گفته می‌شود. حق بستانکار وثیقه‌گیرنده موخر در رهن مکرر در مواد 109 و 110 آیین‌نامه اجرا آمده است. به موجب ماده 109 آیین‌نامه اجرا «بستانکار معامله موخر می‌تواند پس از انقضای مدت سند مقدم کلیه بدهی موضوع سند مقدم را قبل از صدور اجراییه سند مذکور پرداخت یا ایداع نماید. نحوه پرداخت یا سپردن وجه و صدور گواهی و انعکاس مراتب در پرونده ثبتی ملک به شرح مندرج در ماده 146 آیین‌نامه می‌باشد و دفتر تنظیم‌کننده سند، وثیقه بودن مال را در ازاء طلب بستانکار بابت معامله موخر و وجوه پرداختی بابت طلب بستانکار مقدم در دفتر قید می‌نماید در این صورت صدور اجراییه به ماخذ هر دو طلب و متفرعات آن خواهد بود. به موجب ماده 110 آیین‌نامه اجرا «بستانکار معامله موخر می‌تواند قبل از فروش مال از طریق مزایده یا تنظیم سند انتقال ملک به بستانکار مقدم، کلیه بدهی موضوع سند مقدم را پرداخت یا ایداع نموده و تقاضای استیفای حقوق خود را از اداره ثبت بنماید. در این مورد عملیات اجرایی نسبت به هر دو سند توأماً انجام می‌گیرد و در صورتی که مدت سند بستانکار موخر، حال نشده باشد پس از حال شدن موعد، عملیات اجرایی به‌ترتیب مذکور در ماده 146 انجام خواهد شد.

مواد 109 و 110 فوق‌الذکر دارای مفهوم یکسانی هستند و تفاوت آنها در زمان پرداخت حقوق بستانکار مقدم است. بدین صورت که، ماده 109 آیین‌نامه اجرا، مربوط به پس از انقضای مدت سند مقدم و قبل از صدور اجراییه است و ماده 110 آیین‌نامه اجرا، مربوط به پس از صدور اجراییه و قبل از فروش مال از طریق مزایده یا تنظیم سند انتقال ملک به بستانکار مقدم

است. به بیان دیگر، بستانکار موخر پس از انقضای مدت سند مقدم و قبل از صدور اجرائیه تا پس از صدور اجرائیه و تنظیم سند انتقال، اختیار دارد که با پرداخت حقوق بستانکار مقدم تمام مال مورد وثیقه را به وثیقه خود درآورد. بعید است که نظر قانونگذار این بوده باشد که حق مزبور مختص دارندگان وثیقه یا تامین موخر باشد. چون خصوصیاتی در این مورد وجود ندارد که اختصاص این حکم را توجیه کند. آن چه مهم است پرداخت حقوق بستانکار مقدم و امکان بازداشت بعدی است. برای بستانکار مقدم چه فرقی می‌کند که پرداخت‌کننده، بستانکار دارنده وثیقه موخر باشد یا یک بستانکار عادی بدون وثیقه.

مواد 109 و 110 آیین‌نامه اجرا نیز متضمن یک نوع «قائم‌مقامی با پرداخت» می‌باشند. بدین ترتیب که مواد مذکور به بستانکار موخر حق داده است طلب بستانکار مقدم، که همان دین بدهکار است را بپردازد و سپس به او مراجعه کند. منتها این رجوع به صورت توقیف تمام مال مورد وثیقه، که متعلق به بدهکار است و فروش آن و برداشت طلب اصلی او و آن چه که بابت دین بدهکار پرداخته است صورت می‌گیرد. این معنا از قسمت اخیر مواد مزبور به دست می‌آید که مقرر داشته «... در این صورت «یعنی پرداخت دین بدهکار و توقیف مورد وثیقه» صدور اجرائیه به ماخذ هر دو طلب و متفرعات آن خواهد بود». ماده 109 آیین‌نامه اجرا یا در قسمت اخیر ماده 110 آیین‌نامه اجرا آمده است که «... در این مورد عملیات اجرایی نسبت به هر دو سند توانان انجام می‌گیرد...».

ایرادی که به ماده 109 آیین‌نامه اجرا وارد است این می‌باشد که نیازی به انقضای مدت سند رهنی اول نیست، چون عقد رهن نسبت به مرتهن جایز است و وقتی که بستانکار موخر به اذن قانون، طلب وی را پرداخت می‌نماید با فک رهن از سند رهنی مقدم، سند در رهن بستانکار معامله موخر قرار می‌گیرد، اما تا وقتی که طلب بستانکار موخر حال نشده است نمی‌تواند عملیات اجرایی را پیگیری نماید.

7- صحت یا بطلان رهن مازاد مال توقیف‌شده

در خصوص انتقال مال بازداشتی توسط مالک مواد 56 و 57 قانون اجرای احکام مدنی در ظاهر متعارض می‌باشند، به‌طوری‌که ماده 56 چنین انتقالی را باطل و ماده 57 آن را غیرنافذ می‌داند.

براساس ماده ۵۶ قانون اجرای احکام مدنی «هرگونه نقل و انتقال اعم از قطعی و رهنی و شرطی، نسبت به مال توقیف شده باطل و بلاثر است.» بطلان عبارت است از نتیجه‌ای که از نقض مقررات امری حاصل می‌شود. در مورد بطلان عمل حقوقی از اصل شکل نگرفته است. برخلاف نظر برخی از نویسندگان، بطلان را نمی‌توان ضمانت اجرا دانست. چون در حقیقت قرارداد باطل در عالم اعتبار شکل نگرفته و ضمانت اجرا در قراردادی به کار برده می‌شود که به‌طور صحیح منعقد و در حقیقت تعهدات قراردادی از آن به وجود آمده باشد. بلاثر بودن با بطلان متفاوت است. منظور از بلاثر بودن یعنی اینکه اعمال حقوقی صحیح ایجاد اما جهت خارجی باعث بلاثر شدن آنها شده باشد. برخی معتقدند که بطلان به کار رفته در ماده ۵۶، بطلان نسبی است و با رضایت محکوم‌له، این بطلان برطرف می‌گردد. یکی از نظریه‌های بسیار مهم در نظام حقوقی، نظریه بطلان برخی اعمال حقوقی می‌باشد. بطلان دارای دو وضعیت می‌باشد که براساس یکی از وضعیت‌ها بطلان مطلق بوده و براساس وضعیت دیگر، بطلان نسبی است. در این رابطه گفته شده است بطلان اصطلاحاً وصف عملی است که مطابق قانون نباشد و اثر نداشته باشد مانند قمار و بیع صغیر، این را بطلان مطلق می‌گویند در برابر بطلان نسبی. عمل حقوقی هر گاه به علت اشتباه یا اکراه یا حجر عاقد ناقص گردد و قابل اصلاح با حقوق اجازه متاخر باشد در اصطلاحات فقهی موقوف است. ولی در اصطلاحات حقوق فرانسه باطل است به بطلان نسبی که با عدم نفوذ از آن یاد کرده‌اند.

بطلان در لغت، خلاف حق است. در اصطلاح حقوق مدنی عبارت است از اینکه عملی مطابق با قوانین نباشد و اثری بر آن قانوناً مترتب نگردد. فرق نمی‌کند که از اصل، قانون، آن عمل را به رسمیت نشناسد مانند قمار و گروپندی که به موجب ماده ۶۵۴ قانون مدنی باطل است یا اصل عمل، باطل نباشد لکن عارضه‌ای پیدا کند که به جهت آن عارضه و صفتی که پیدا کرده است باطل باشد مانند بیع عاقدی که به سن کبر، نرسیده است. خود عقد بیع قانوناً مثل قمار نیست بیع اساساً درست است. اما اگر صفتی که در این مثال گفته شد عارض بر آن شود آن را باطل می‌کند. به همین جهت است که فقه حنفی قمار را فاسد

می‌داند اما بیع مذکور را باطل می‌شمارد یعنی بین فاسد و باطل، فرق می‌گذارد. در تعریف باطل می‌گویند: «ما کان مشروعاً باصله، ممنوعاً بوصفه» یعنی باطل، در عمل حقوقی است که طبعاً قانونی باشد اما به علت وصفی که پیدا کرده است باطل شود. به عکس قمار که طبعاً غیرقانونی است و به همین جهت قمار را فاسد می‌دانند. بطلان در اصطلاح حقوق مدنی، در برابر دو واژه «عدم نفوذ» و «صحت» قرار می‌گیرد. گاهی قانونگذار «عدم نفوذ» را به گونه‌ای به کار می‌برد که با بطلان، اشتباه می‌شود چنانکه این معنی را در ماده ۸۳۷ قانون مدنی مشاهده می‌کنیم.

حقوقدانان خارجی بطلان را یکی از اسباب سقوط تعهدات می‌دانند. این اندیشه درست نیست چه اگر دادگاه رای به بطلان عقد یا ایقاعی بدهد کشف می‌شود که از همان لحظه اول، تعهدی به وجود نیامده بود. حال آنکه مقصود ماده 264 قانون مدنی که از ماده 1234 قانون مدنی فرانسه گرفته شده است این است که تعهدی صحیحاً ولو برای چند لحظه به وجود بیاید آنگاه به یکی از طرق مذکور در قانون، ساقط گردد. برای مثال از ماده 179 قانون دریایی ایران می‌توان یاری جست که می‌گوید: «هر قرارداد کمک و نجات، حین خطر و تحت‌تاثیر آن، منعقد شده و شرایط آن به تشخیص دادگاه غیرعادلانه باشد ممکن است به تقاضای هر یک از طرفین، قرارداد را تغییر داده و یا بطلان آن را اعلام نماید.» از ذیل این ماده به خوبی معلوم است که رای دادگاه، اعلامی است و کشف بطلان می‌کند نه تاسیس آن. معذک در مواردی که عقدی به صورت غیرنافذ، منعقد می‌شود و ذینفع بدون مراجعه به دادگاه و یا با مراجعه به دادگاه آن عقد را ابطال کند در این گونه از موارد، بطلان ناشی از ابطال، موجب سقوط، تعهدی است که به طور غیرنافذ به وجود آمده بود.

در این رابطه منظور از بطلان نسبی صفتی است در یک عمل حقوقی که در آن رعایت کامل شرایط قانونی نشده ولی عمل مزبور به علت نقص مذکور به ذینفع در حال تزلزل بین صحت و فساد اعلام شده باشد و فقط ذینفع می‌تواند از طریق اعلام اراده خود آن را صحیح یا باطل گرداند. بطلان نسبی تاسیسی متعلق به حقوق خارجی است و در حقوق ایران جایی ندارد هرچند برخی از موارد آن در قانون تجارت مشخص است. بر اساس مطالب گفته شده نمی‌توان این مورد را پذیرفت که منظور از بطلان در ماده ۵۶ قانون اجرای احکام بطلان نسبی است. زیرا بطلان به معنی تجاوز از مقررات آمده است و باطل هر عمل حقوقی است که مخالف مقررات قانونی بوده و قانون آن را فاقد هر اثر حقوقی از ابتدا شناخته شده باشد. بنابراین باید گفت ماده ۵۶ بیان‌کننده بطلان مطلق و بطلان مطلق بی‌اثر بودن عقد یا ایقاع به علت فقدان شرط یا شروطی است که بدون آنها قانوناً نمی‌توان اثری بر آن عمل حقوقی مترتب نمود و رضایت ذینفع هم نمی‌تواند آن را موثر کند.

8- نتیجه‌گیری و پیشنهادها

تقاضای توقیف ملک دارای سابقه بازداشت «در راستای اجرای مفاد اسناد ذمه‌ای» و مال مرهون «به موجب سند رسمی»، بر عهده اجرای ثبت می‌باشد. در این بین ممکن است در راستای وصول طلب از سوی واحدهای اجرایی غیر از واحد اجرای ثبت به وسیله اداره ثبت به نفع این واحدها در بازداشت باشد و پس از آن نیز به درخواست اجرای ثبت نیز مورد بازداشت قرار گیرد و در اصطلاح «بازداشت مازاد» باشد و چون ملک ارزیابی و سپس بازداشت می‌شود امکان «بازداشت مازاد احتمالی» آن بنا بر قانون مدنی و قانون اجرای احکام مدنی و قانون ثبت و قانون تجارت و لایحه آن امکان‌پذیر بوده و همچنین ممکن است مالی مورد رهن‌های مکرر و حتی رهن و بازداشت هم قرار بگیرد. در این موارد در صورتی که تقاضای فروش از سوی بازداشت‌کننده مازاد یا پستانکاری که مال در رهن مکرر وی است، شود در ابتدا باید تکلیف بازداشت و رهن مقدم روشن شود. اما در هر صورت حقوق توقیف‌کننده مقدم بر دیگر طلبکاران اولویت دارد لیکن با شرایطی که بیان شد ممکن است دیگر توقیف‌کنندگان از مال توقیفی بهره ببرند.

در خصوص موضوع اصلی این پژوهش «که رهن مازاد مال توقیف شده است» باید گفت: در صورتی که مالک مال توقیفی را در زمان توقیف و قبل از قطعیت حکم راجع به دعوا یا موضوع، به موجب قرارداد قطعی یا شرطی به دیگری منتقل یا در رهن دیگری قرار دهد، این قرارداد برابر ماده 56 باطل است، و در صورتی که پس از قطعیت حکم راجع به اصل دعوا و محکوم شدن در پرونده، به چنین قراردادی اقدام نماید، آن قرارداد یا تعهد برابر ماده 57 غیرنافذ و متوقف بر تنفیذ کتبی محکوم‌له می‌باشد. بنابراین، انتقالات مالک نسبت به مال بازداشت شده قبل از قطعیت حکم راجع به اصل دعوا، باطل و بلااثر است اما انتقالات

محکوم علیه پس از قطعیت حکم (در مرحله تجدیدنظر یا انقضای مهلت تجدیدنظر) صحیح اما غیرنافذ است. ماده 57 بر ماده 56 حکومت دارد و دائره شمول ماده 56 را تضییق می‌کند و بطلان قرارداد را فقط در موردی می‌داند که قرارداد انتقال قطعی، شرطی و رهنی قبل از قطعیت حکم به نفع محکوم له باشد. طبق اصل 170 ق.ا.، آیین‌نامه هیچ زمان نمی‌تواند قانون را نسخ نماید. ولی همان‌طور که در اشاره شد، در آیین‌نامه اجرا مواردی وجود دارد که برخلاف مقررات قانون مدنی می‌باشد. محتوای این آیین‌نامه در برخی موارد عادلانه بوده و براساس نیاز جامعه است، ولی برای رعایت اصول حقوقی به‌ویژه اصول اساسی یعنی اصل 171 ق.ا. بهتر است این موارد در خود قانون مدنی یا حداقل در قانون ثبت آورده شوند.

به نظر می‌رسد که قوانین مربوط به رهن پاسخگوی نیازها و شرایط امروزی نیست و شرایط موجود، نیازمند تقنین قوانینی سازگارتر با واقعیات اجتماعی است که اراده مشترک طرفین را لحاظ کند و در عین حال حقوق مرتهن و بازداشت‌کننده مقدم نیز محفوظ بماند. در عین حال وجود قوانین غیرشفاف و پراکنده در کنار تصویب قوانین جدید به صورت مکرر و نسخ قوانین پیشین کار را برای هر شخصی چه پژوهشگر چه مامور اجرا سخت می‌نماید به نظر می‌رسد که تقنین قوانین روشن و منسجم در حیطه اجرای اسناد لازم‌الاجرا ضروری است و در خصوص اسناد بازداشت شده که رهن آنها غیرممکن است، اگر قانون‌گذار محترم پس از صدور حکم محکومیت محکوم‌علیه، این مسئله را مورد توجه قرار دهد و تدابیری در جهت حفظ حقوق محکوم‌له بیندیشد که با کسب رضایت محکوم‌له، محکوم‌علیه بتواند آن ملک را به فروش رسانده یا مورد رهن قرار داده و از حاصل فروش یا رهن آن، بدهی خود به محکوم‌له را پرداخت نماید «که در صورت رهن می‌تواند بدهی خود به محکوم‌له را پرداخت نموده و ملک خود را نیز از دست نداده و در طول زمان و در سررسیدهای مقرر اقساط بانک را پرداخت نماید» و وارد جریان مزایده و دور طولانی کارهای اداری و اجرایی نشود و همزمان از مراجعه و ازدحام جمعیت و پرونده در مراجع قانونی و قضایی و اجرایی و غیره بکاهد، به نظر بسیار بهتر خواهد بود.

منابع

- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ چهاردهم، تهران، انتشارات گنج دانش، 1383.
- شمس، عبدالله، اجرای احکام مدنی، چاپ سوم، تهران، انتشارات دراک، 1398، ج 1 و 2.
- شهری، غلامرضا، حقوق ثبت اسناد و املاک، چاپ چهل و هشتم، تهران، انتشارات جهاد دانشگاهی، واحد علامه طباطبائی، 1397.
- میرحسینی، سید حسن، شرح آرای شورای عالی ثبت، چاپ سوم، تهران، انتشارات میزان، 1395.
- کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، تهران، انتشارات میزان، 1392.
- کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، 1397، ج 4.
- آذرپور، حمید؛ حجتی‌اشرفی، غلامرضا، مجموعه محشای بخشنامه‌های ثبتی، چاپ بیست و چهارم، تهران، انتشارات گنج دانش، 1398.

Seizure of excess in Iran's legal system Challenges and solutions

Mohamad Sarmadi

(Master of private law)

Abstract

Regarding the confiscation of immovable property, if the convicted person does not implement the meaning of the sentence within the time limit set for the execution of the sentence, or does not make an appointment with the convicted person to execute the sentence, the convicted person can request the confiscation of the property of the convicted person in the amount of the sentence. In the meantime, if the property that was requested to be confiscated at the request of the convicted person is mortgaged by legal or natural persons or if it is another bailee, can the convicted person detain the surplus? Is it necessary that the value of the property introduced for the seizure of the surplus should be proportional to the sum of the advance debt for which the property is mortgaged or seized and the deferred debt? Does the issue of seizure and seizure of surplus only include properties that are registered and in the process of being registered, or does it also include properties that do not have a registration record? In response, it should be said that according to the articles of the civil law and the law on the enforcement of civil judgments and the regulations on the provisions of official documents in force and the registration law, if according to the registration file or the real estate office, the property requested for arrest is in the name of obligor or debtor. The fact that the property has previously been mortgaged or pre-arrested, or whether or not the interests of the property have been officially or informally transferred or not, or even whether it is assigned or shared, the property has been registered or is in the process of being registered, in each In these situations, the registry office will seize the property, or if it has a record of arrest, its "surplus" regardless of whether the property is capable of such detention in terms of value or not. And if the property does not have a registration record, it will be seized by a competent judicial authority.

Keywords: Arrest, bail, mortgage, mortgaged property, seizure of surplus, history of arrest.