

پژوهش‌ها و تطبیق‌های فقهی،

حقوق و سیاست

تحلیل مبانی و ماهیت فقهی و حقوقی اقاله املاک تملیکی بانک‌ها در جامعه و نظام بانکی ایران

۱. ناصر زنگباری: دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران

۲. علیرضا سلیمی*: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران. پست الکترونیک: mohammadrezasalimi68@gmail.com (نویسنده مسئول)

۳. فرزانه اکرمی: استادیار، گروه فقه و مبانی حقوق، واحد محلات، دانشگاه آزاد اسلامی، محلات، ایران

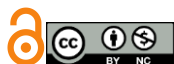
چکیده

اقاله به عنوان یکی از راهکارهای برهم زدن عقود لازم در نظام بانکی ایران کاربرد موثر داشته و عمده ترین کاربرد آن، اقاله املاک تملیکی بانک‌هاست. در حال حاضر و در اجرای ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴ مبنی بر تکلیف بانک‌ها به واگذاری سالانه حداقل ۳۳٪ از اموال مازاد خود و پیامد این ماده قانونی و در اجرای آن، با تصویب دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد موسسات اعتباری توسط شورای پول و اعتبار و ابلاغ این دستورالعمل به شبکه بانکی از طریق بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و براساس ماده ۲ این دستورالعمل که مقرر داشته واگذاری اموال مازاد موسسات اعتباری از طریق مزایده صورت می‌پذیرد، نظرباینکه املاک تملیکی بانک‌ها، براساس فراز «ب» از بند (۳-۱) ماده (۱) دستورالعمل یاد شده جزء اموال مازاد اعلام گردیده و بر این اساس واگذاری این اموال باید از طریق مزایده بعمل آید، بانک‌ها اکثراً به بهانه تصویب مقررات مذکور، از پذیرش درخواست اقاله املاک تملیکی، به دلیل کسب سود بیشتر، طفره رفته و برخی دیگر از بانک‌ها نیز عملاً مردد به انجام اقاله املاک تملیکی می‌باشند. بنا به مراتب مذکور، در این مقاله سعی می‌شود با توجه به مقررات اخیرالتصویب، مبانی فقهی و حقوقی و همچنین جایگاه و کارکرد اقاله در نظام بانکی ایران، با تکیه بر فقه، رویه بانکی و قوانین و مقررات مربوط، مورد بررسی قرار گرفته و راهکارهای عملی و اجرایی مرتبط ارائه گردد.

واژگان کلیدی: اقاله، عقد، تفاسخ، نظام بانکی ایران.

زنگباری، ناصر، سلیمی، علیرضا، و اکرمی، فرزانه. (۱۴۰۲). تحلیل مبانی و ماهیت فقهی و حقوقی اقاله املاک تملیکی بانک‌ها در جامعه و نظام بانکی ایران. پژوهش‌های تطبیقی فقه، حقوق و سیاست، ۵(۴)، ۱۷۲-۱۸۵.

© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.



عقود بانکی، از جمله مهم ترین عقود و قراردادهای در نظام حقوقی کشور ما هستند. قانون عملیات بانکی بدون ربا با فرض اینکه با اجرای عقود اسلامی در نظام بانکداری، باب هر گونه اخذ ربا بسته خواهد شد، این عقود را به رسمیت شناخته و تا کنون نیز تلاش‌های بسیاری برای ممانعت از ربوی شدن عقود و قراردادهای بانکی صورت گرفته است که چندان توفیقی در این زمینه حاصل نشده است. عقود بانکی البته از زوایای مختلف قابل بحث و بررسی هستند اما یکی از مهم ترین موارد، این است که آیا اقاله در این عقود راه دارد یا خیر؟ از سوی دیگر، معضلی به نام املاک تملیکی، امروزه گریبانگیر نظام بانکی کشور ما شده و باید مسأله را با عنایت به این موضوع نیز مورد بررسی قرار داد. با اینکه مخالفت‌هایی در مسیر شناسایی نهاد اقاله و آثار آن نسبت به عقود بانکی وجود دارد، لیکن به نظر می‌رسد در امور بانکی و با عنایت به شرایط بی ثباتی اقتصادی حاضر، با تفسیر قوانین و مقررات و برداشت صحیح فقهی و حقوقی از آن‌ها، اقاله یکی از راهکارهای قانونی جهت برگرداندن و حفظ سرپناه بخصوص راهنین ثالث که از روی احسان اقدام به پذیرش ترهین مایملک خود نموده اند، می‌باشد. با تأکید بر اینکه هم فقه و هم قانون این امر را تجویز نموده است، باید گفت از این طریق منابع بانکی نیز قابل برگشت و اقاله می‌تواند یکی از راهکارهای وصول مطالبات بانک‌ها و جلوگیری از پرداخت هزینه‌های نگهداری این املاک و مهمتر اینکه این منابع برگشت شده از این طریق در جریان عملیات بانکی قرار گرفته و می‌تواند برای بانک‌ها از این جهت نیز سودآور باشد.

۱. ماهیت اقاله

اقاله مصدر باب افعال و مشتق واژه «قیل» به معنی برهم زدن می‌باشد. در اصطلاح فقهی و حقوقی هم کوتاهترین و در عین حال رساترین تعریف اقاله «برهم زدن عقد لازم به تراضی طرفین» است. اقاله عقد می‌باشد، چون متکی به تراضی طرفین است و بدون آن هرگز تحقق نخواهد یافت.

۱-۱. ماهیت فقهی اقاله

نظر مشهور فقهای امامیه این است که اقاله فسخ است خواه در حق متعاقدين و خواه در حق اشخاص ثالث و خواه قبل از قبض باشد یا پس از آن و خواه مبیع مال منقول باشد و یا غیر منقول. برخی از فقها در تأیید این نظر به این دلیل لفظی استناد کرده اند که در اقاله از لفظ بیع استفاده نمی‌شود و همچنین بر اقاله بیع اطلاق نمی‌گردد. پاره‌ای نیز به صراحت عقد بودن اقاله را منکر شده اند و گفته اند اقاله عقد نیست بلکه فسخ عقد است.

به نظر می‌رسد منظور فقهای امامیه از فسخ بودن اقاله، رد نظر پاره‌ای از فقهای عامه مبنی بر بیع بودن آن است و خواسته‌اند بگویند که در اثر اقاله، بیع جدید و تملیک و تملک جدید اتفاق نمی‌افتد بلکه عقد پیشین فسخ می‌شود و همان مالکیت‌ها بازمی‌گردد نه اینکه اقاله از حیث ماهیت فسخ تلقی می‌شود. از همین رو، پس از ذکر فسخ بودن اقاله، افزوده اند که اقاله، بیع نیست.

در برابر نظریه مشهور در فقه و حقوق، عده‌ای از فقهای عامه همچون مالکی‌ها اقاله را معامله تعریف کرده‌اند. ظاهراً نظر ایشان مشعر بر وحدت معنوی اقاله و معامله نیست، بلکه بر نفی امکان اجرای اقاله در اکثر معاملات استوار است. مؤید این مدعا اعتقاد آنان به فسخ بودن اقاله در برخی معاملات مانند معامله مربوط به مواد غذایی است.

در فقه عامه، فقهای مالکی اقاله را بیع می‌شمرند و احکام بیع را در اقاله نیز جاری می‌دانند. به نظر آن‌ها، مبیع به همان صورتی که نخستین بار با بیع فروخته دوباره به مالک خود باز می‌گردد. بنابراین همانگونه که دادن مبیع از سوی با بیع مبیع به شمار می‌آید، دادن و بازگشت مبیع

بدو نیز باید بیع باشد. (الزرقا، ۱۴۲۰ ق: ۱۴۴) با این تعریف که اقاله عبارت است از رضایت دهی دو طرف به نقل و انتقال ملک به عوض (معلوم) پس از این جهت، اقاله را بیع باید دانست. فقیهان ظاهری نیز همانند مالکیان اقاله را بیع جدیدی برمی‌شمرند. (اسماعیل آبادی، ۱۳۸۲: ۲۵۲)

فقه‌های حنفیه نیز در بیان ماهیت حقوقی قائل به تفصیل شده و معتقدند که اقاله نسبت به متعاملین فسخ و نسبت به شخص ثالث عقد جدید محسوب می‌گردد و این نظرها به امام ابو حنیفه نسبت داده‌اند.

گروهی چون حنبلیان و «زُقر» از حنفیان معتقدند که اقاله در گذشته اثر می‌گذارد و عقد را از آغاز بی اثر می‌سازد و دیگران معتقدند که از هنگام اقاله، عقد از بین می‌رود و نسبت به آینده کارایی نخواهد داشت نه آنکه از آغاز بی اثر شود (صدر، ۱۴۱۶ ق: ۳۶۱).

ابو یوسف، اقاله را نسبت به دو طرف و دیگران بیع جدیدی می‌داند بدینگونه که اقاله مگر در مورد اقاله فروش عقار (زمین) که همواره و در همه حال بیع است، پیش از قبض مبیع، فسخ عقد است و پس از آن در حکم بیع شمرده می‌شود زیرا فروش زمین پیش و پس از قبض آن جایز است (شیخ طوسی، ۱۴۱۱ ق: ۲۰۶). محمد بن حسن حنفی، اقاله را فسخ می‌داند و تنها در صورتی که اقاله را فسخ بتوان شمرد، از ضرورت اقاله بیع می‌گوید (شیخ طوسی، ۱۴۱۳ ق: ۱۶۹).

برخی معتقدند؛ اقاله معامله جدیدی نیست بلکه عقدی را که طرفین سابقاً منعقد کرده‌اند، قطع و از ادامه آثار آن جلوگیری می‌نماید (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱: ۳۲۷). به اعتقاد برخی، اقاله فقط از سوی متعاقدین ممکن است و قائم مقام متعاقد، چنین اختیاری ندارد (شهیدی، ۱۳۸۱: ۱۲۰).

۲-۱. ماهیت حقوقی اقاله

در برابر نظریه مشهور در فقه و حقوق، عده‌ای از فقه‌های عامه همچون مالکی‌ها اقاله را معامله تعریف کرده‌اند. ظاهراً نظر ایشان مشعر بر وحدت معنوی اقاله و معامله نیست، بلکه بر نفی امکان اجرای اقاله در اکثر معاملات استوار است. مؤید این مدعا اعتقاد آنان به فسخ بودن اقاله در برخی معاملات مانند معامله مربوط به مواد غذایی است. قانون مدنی نیز به موجب ماده ۲۸۳ اقاله را عقد شمرده است، ولی آن را معامله نمی‌داند. برخلاف فقه اسلامی که اقاله را وسیله انحلال عقد شناخته، قانون مدنی آن را وسیله سقوط تعهد معرفی کرده و بر اساس ماده ۲۶۴ آن را در ردیف وفای به عهد، ابراء، تهاتر، تبدیل تعهد و مالکیت فی‌الذمه قرار داده است. در میان فقه‌های عظام و حقوقدانان، برخی از این موضع‌گیری قانون مدنی جانبداری نموده و سقوط تعهد را منتهی به انحلال عقد دانسته و گفته‌اند هرگاه تعهد به وسیله یکی از اسباب سقوط تعهد احصاء شده در ماده ۲۶۴ قانون مدنی به غیر از اقاله ساقط شود، این امر سقوط و انحلال عقد را هم به دنبال دارد و به همین جهت نوبت به اجرای اقاله نمی‌رسد و اصولاً عقدی باقی نمی‌ماند تا وجود اقاله برای انحلال آن لازم آید. در این حالت، اقاله فقط آثار ناشی از انجام تعهد نسبت به آینده را زایل می‌کند، لیکن هرگاه در زمان اعمال اقاله تعهدات ناشی از عقد باقی باشد، اقاله این تعهدات را ساقط می‌کند و به تبع آن عقد هم منحل می‌شود. در مقابل، گروه دیگری از موضع‌گیری قانون مدنی انتقاد کرده و می‌گویند اقاله جایگاه وسیعی در حقوق دارد و محدود کردن آن به وسیله سقوط تعهد ناصواب است، خاصه اینکه در برخی موارد مانند اجرای تعهدات از سوی متعاملین اصلاً تعهدی وجود ندارد تا اقاله آن را ساقط کند. پس باید اقاله را وسیله انحلال عقد شمرد که ممکن است گاهی به تبع این اثر موجب سقوط تعهد هم بشود. ما هم دیدگاه قانون مدنی را رد و بر لزوم تعبیر اقاله به وسیله انحلال عقد تأکید می‌کنیم، زیرا عقد سبب ایجاد

تعهد است (بجنوردی، ۱۳۸۴: ۲۷). زوال عقد (سبب) می‌تواند با زوال تعهد (مسبب) ملازمه داشته باشد، ولی تصور عکس این حالت من حیث منطقی صادق نیست (شهیدی، ۱۳۸۹: ۳۲۹).

۲. مبانی اقاله در نظام بانکی ایران

عقد یک تعهد طرفینی است که از بین بردن و اقاله آن نیازمند به اسباب مشخص و معینی است. از بین رفتن عقد می‌تواند به وسیله انفساخ، فسخ یا اقاله باشد. اقاله بر خلاف فسخ یک عمل طرفینی و با رضایت هر دو جانب عقد است. هنگامی که دو طرف برای برآوردن نیازها و تأمین منافع خود با یکدیگر عقد را منعقد می‌سازند، این عقد و پیمان از آثار شرعی برخوردار می‌شود و برابر با قاعده و اصل اولی در عقد پابرجا و وفای به آن ضروری خواهد شد زیرا، هر کدام از دو طرف عقد به هنگام بستن عقد منظور و هدفی را دنبال می‌کرده اند که برای برآورده شدن آن به انعقاد عقد روی آورده اند، این هدف و حق نباید ضایع گردد. حال اگر هر کدام پس از انعقاد عقد دریابند که به هدف مورد نظر خود دست نمی‌یابند و یا به هر دلیلی از انعقاد عقد پشیمان شوند، آن گاه نیز با توافق یکدیگر عقد را می‌توانند برهم بزنند. به گفته دیگر، همان گونه که اراده دو طرف در پدید آمدن عقد تأثیر می‌گذارد و بدون این دو اراده عقدی برقرار نخواهد شد، همین دو اراده نیز در سرنوشت عقد تأثیر می‌گذارد، پابرجا بودن و یا از میان رفتن عقد، بنا بر اراده دو طرف است. پس اگر به انحلال و زوال عقد و آثار آن تصمیم بگیرند، عقد از بین می‌رود و در پی آن، آثار عقد نیز زایل می‌گردد؛ به این عمل حقوقی اقاله یا تفاسخ گویند. در این نوشتار، ابتدا مختصراً با مذاقه در قوانین و مقررات اخیرالتصویب، قوانین و مقررات بانکی و بنابر قانون مدنی، به بررسی مطالب پیرامون امکان انجام یا عدم انجام اقاله و همچنین پذیرش یا عدم پذیرش درخواست اقاله از سوی مشتریان بانک‌ها پرداخته می‌شود. سپس، نحوه اجرا و نیز کارکردها و آثار اقاله در سیستم بانکی کشور با توجه به موازین فقهی، مورد بحث و ارزیابی قرار می‌گیرد.

۱-۲. اقاله در قانون مدنی

قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران در مواد ۲۸۳ تا ۲۸۸ به تعریف اقاله و موجبات آن می‌پردازد:

قانون مدنی ایران، اقاله را یکی از اسباب سقوط تعهدات به حساب می‌آورد. ماده ۲۶۴ قانون مدنی مقرر می‌کند: «تعهدات به یکی از طرق ذیل ساقط می‌شود: ۱- به وسیله وفای به عهد، ۲- به وسیله اقاله، ۳- به وسیله ابراء، ۴- به وسیله تبدیل تعهد، ۵- به وسیله تهاتر، ۶- به وسیله مالکیت مافی الذمه»

۲-۲. اقاله در قوانین و مقررات بانکی

مهمترین منابع حقوق بانکی؛ قانون پولی و بانکی کشور، قانون عملیات بانکی بدون ربا و آیین نامه‌های آن، دستورالعمل‌های عقود قانون عملیات بانکی بدون ربا؛ مصوب شورای پول و اعتبار و بخشنامه‌های بانک مرکزی می‌باشند.

۳-۲. اقاله در قانون پولی و بانکی کشور

در قانون پولی و بانکی کشور، نصی در خصوص اقاله وجود ندارد لذا، انجام اقاله در بانک‌ها تابع شرایط عمومی و قوانین و مقررات جاری است. ماده ۳۷ قانون پولی و بانکی کشور مقرر داشته است: «بانک‌ها مکلفند مقررات این قانون و آیین‌نامه‌های متکی بر آن و دستورهای بانک مرکزی ایران را که به موجب این قانون یا آیین‌نامه‌های متکی بر آن صادر می‌شود و همچنین مقررات اساسنامه مصوب خود را رعایت کنند.»

بر این اساس بانک‌ها مکلف به رعایت مصوبات شورای پول و اعتبار و دستورات بانک مرکزی ج.ا.ا. می‌باشند. همچنین در اساسنامه بانک‌ها انجام هر یک از معاملات، از وظایف اعضای هیات مدیره آن بانک مطابق قانون تجارت می‌باشد. اقاله نیز یکی از این دسته از معاملات بوده که معمولاً در زمینه موافقت با درخواست آن، از طرف هیأت مدیره بانک‌ها به مدیران عامل بانک‌ها تفویض اختیار صورت پذیرفته است.

۲-۴. اقاله در قانون عملیات بانکی بدون ربا

در قانون عملیات بانکی بدون ربا همانند قانون پولی و بانکی کشور، در این خصوص نصی وجود ندارد. ماده ۷ آیین نامه فصل پنجم این قانون نیز مقرر داشته است: «بانک‌ها مکلفند دستورها و بخش‌نامه‌های بانک مرکزی را که به موجب قوانین و آیین‌نامه‌های متکی به آن صادر می‌گردد، به موقع اجرا بگذارند.»

بدیهی است بر این اساس، بانک‌ها مکلف به اجرای بخشنامه‌های بانک مرکزی بوده و در خصوص اقاله نیز در هفتصد و شصت و سومین جلسه شورای عالی بانک‌ها اتخاذ تصمیم صورت گرفته و مراتب طی بخشنامه شماره ش/۵۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۶ مبنی بر تکلیف بانک‌ها به اقاله پلاک‌های تملیکی مسکونی به بانک‌ها ابلاغ گردیده است.

۲-۵. اقاله در مصوبات شورای عالی بانک‌ها

بموجب بند ۲ ماده ۶۵ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۳۹: «تملیک کالا و اموال غیر منقول و سهام و اوراق بهادار برای وصول مطالبات بانک بیش از حد مقرر در بند یک ماده ۶۵ مجاز می‌باشد ولی باید در ظرف دو سال فروخته شود مگر آنکه شورای پول و اعتبار مدت بیشتری را اجازه دهد.» و بر طبق بند ۲ ماده ۳۴ قانون پولی و بانکی مصوب ۱۳۵۱ از جمله ممنوعیت‌های تعیین شده برای بانک‌ها، معاملات غیر منقول جز برای بانک‌هایی است که هدف آن‌ها انجام معاملات غیر منقول است.

در تبصره این ماده آمده است: «تملک غیر منقول برای استیفای مطالبات بانک یا برای تأمین محل کار یا مسکن کارکنان بانک و معاملات نسبت به آن، طبق شرایطی که بانک مرکزی ایران تعیین خواهد نمود، مشمول ممنوعیت موضوع بند ۲ این ماده نخواهد بود.» تبصره مذکور هم آیین نامه‌ای به این شرح دارد:

«هرگاه در نتیجه عدم پرداخت به موقع وام یا اعتبار اعطایی یا عدم اجرای سایر تعهدات قانونی و قراردادی مشتری، بانک مبادرت به استیفای مطالبات خود از طریق تملک غیرمنقول نماید، مکلف است از تاریخ تملک ظرف مدت دو سال غیرمنقول مذکور را واگذار نماید مگر آنکه قبل از انقضای مدت مقرر موافقت کتبی بانک مرکزی ایران را برای ادامه تملک کسب نموده باشد...». به این ترتیب، در مقررات یاد شده نه تنها موضوع اقاله دیده نمی‌شود بلکه تأکید بر عدم نگاهداری املاک تملیکی هم وجود دارد. در اینجا بی‌مناسبت نیست یادآوری شود که مجمع عمومی بانک‌ها به موجب مصوبات مورخ ۱۳۶۳/۷/۵ و ۱۳۶۹/۱۰/۱۲ اعلام نموده است: «چنانچه وثایق تملیکی بانک‌ها املاک مسکونی باشد، بانک‌ها موظفند در صورت تقاضای مالک یا قائم مقام یا وکیل وی، معامله را اقاله نمایند به شرط اینکه عین ملک در مالکیت بانک باشد، کلیه مطالبات و متفرعات متعلقه تا زمان اقاله وصول شده باشد و ملک مسکونی مورد اقاله تنها مایملک مسکونی متقاضی باشد.»

سپس به موجب مصوبه مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۸ شورای عالی بانک‌ها، اتخاذ تصمیم در خصوص اقاله با توجه به مفاد اساسنامه بانک‌ها، با رعایت حق و عدالت و حفظ حقوق بانک در اختیار مدیریت هر بانک قرار گرفت.

بر این اساس و بموجب مصوبه مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۸ شورای عالی بانک‌ها و مصوبه هفتصد و شصت و سومین جلسه شورای عالی بانک‌ها که طی بخشنامه شماره ش/۵۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۶ مبنی بر تکلیف بانک‌ها به اقاله پلاک‌های تملیکی مسکونی به بانک‌ها ابلاغ گردیده است در

آن مصوبات صرفاً شرط پذیرش درخواست اقاله را مسکونی بودن کاربری ملک و اینکه ملک مزبور در تصرف مشتری بانک بوده و نیز تنها مایملک مالک باشد، اعلام نموده است. توجه به این نکته ضروری است که تصمیمات متخذه فوق، مربوط به زمان حاکمیت قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ و آیین نامه و تبصره بند ۲ ماده ۳۴ قانون مذکور می‌باشد که شرح آن داده شد. بنابراین، بانک‌ها بر اساس بخشنامه بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران و مصوبه شورای عالی بانک‌ها، مکلف به پذیرش درخواست اقاله متقاضیانی هستند که دارای ملک با کاربری مسکونی بوده اند. این امر در قبال وصول کلیه مطالبات بانک اعم از اصل، سود و جرایم متعلقه، محقق می‌گردد. در مورد املاک با کاربری تجاری، اداری، کارگاهی و سایر کاربری‌های دیگر، اختیار موافقت با درخواست متقاضیان، حسب مورد به مدیران عامل یا اعضای هیأت مدیره بانک‌ها و به موجب اساسنامه آن‌ها واگذار شده است و بانک‌ها بر اساس بخشنامه یاد شده تکلیفی به پذیرش درخواست اقاله مالکین آن‌ها نداشته اند.

۳. مبانی اقاله در مورد اموال و دارایی‌های مازاد و غیر ضرور بانک‌ها

با وضع قوانین و مقررات جدید و نسخ برخی از مقررات در سالهای اخیر، مبانی قانونی اقاله دچار تغییراتی گردید که در راستای دستیابی به مبانی اجرای اقاله در نظام بانکی ایران، ناگزیر از اشاره به این مبانی و تغییرات انجام شده با توجه به وضع مقررات اخیرالتصویب هستیم.

۱-۳. اقاله در آیین نامه نحوه واگذاری دارایی‌های غیر ضرور و اماکن رفاهی بانک‌ها

بموجب تبصره ۲ آیین نامه نحوه واگذاری دارایی‌های غیر ضرور و اماکن رفاهی بانک‌ها مصوب سال ۱۳۸۶ هیأت وزیران: «چنانچه قبل از فروش وثایق، مشتری کل مطالبات بانک شامل اصل، سود و جرایم مترتبه را تأمین نماید، بانک موظف به فک و اعاده وثیقه خواهد بود (اقاله)، در این صورت بانک حق هیچگونه تقسیط یا بخشودگی جرایم را نخواهد داشت».

بر اساس مقرر فوق الذکر، در صورت درخواست اقاله از سوی مشتری بانک و پرداخت کل مطالبات بانک شامل اصل، سود و جرایم مترتبه بانک صرف نظر از نوع کاربری ملک تملیک شده مکلف به پذیرش اقاله بوده است.

در تبصره فوق، ملاحظه می‌شد که امکان اقاله کلیه املاک تملیکی توسط بانک‌ها با هر نوع کاربری اعم از مسکونی، تجاری، کارگاهی و... وجود داشت. نکته قابل توجه در این تبصره از آیین نامه نحوه واگذاری دارایی‌های غیر ضرور بانک‌ها این بود که اولاً؛ قبل از فروش وثیقه درخواست اقاله مشتری به بانک واصل شده باشد، ثانیاً؛ مشتری کل مطالبات بانک شامل اصل، سود و جرایم مترتبه را تأمین نموده باشد و در این صورت بانک نیز حق هیچگونه تقسیط یا بخشودگی جرایم را نداشته است. باید توجه داشت که مستند به بخش «تعاریف» ماده (۱) آیین نامه مذکور، صرفاً بانک‌های دولتی مشمول این مقررات بوده‌اند، حال آنکه به نظر می‌رسد رأی وحدت رویه شماره ۶۲۶ مورخ ۱۳۹۶/۷/۴ هیئت عمومی دیوان عدالت اداری، تلویحاً مقررات این آیین نامه را به بانک‌های خصوصی نیز قابل تسری دانسته بود. بر اساس مراتب، ملاحظه می‌شود که بانک‌ها در چارچوب مقررات مذکور و با رعایت مندرجات اساسنامه خود، مکلف به اقاله املاک تملیکی مزبور و بنا به درخواست مالکین آن یا گیرندگان تسهیلات بوده اند.

شایان ذکر است، برخلاف مصوبه مورخ ۱۳۷۱/۷/۲۸ شورای عالی بانک‌ها و برخلاف مصوبه هفتصد و شصت و سومین جلسه شورای عالی بانک‌ها که طی بخشنامه شماره ش/۵۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۶ مبنی بر تکلیف بانک‌ها به اقاله پلاک‌های تملیکی مسکونی به بانک‌ها ابلاغ گردیده بود که در آن مصوبات صرفاً شرط پذیرش درخواست اقاله را مسکونی بودن کاربری ملک و اینکه ملک مزبور در تصرف مشتری بانک بوده و نیز تنها مایملک مالک باشد، در آیین نامه واگذاری دارایی‌های غیر ضرور بانک‌ها حذف، و بدین ترتیب، کلیه اموال غیر منقول و غیر ضرور

بانک‌ها که براساس عملیات اجرایی به تملک بانک درآمده بودند و جزء اموال غیر ضرور تلقی می‌شدند، از طریق اقاله قابلیت برگشت به مالک آن را داشته اند و لذا، پس از تصویب این آیین نامه تفاوتی نمی‌کرد که کاربری ملک تملیک شده از چه نوعی باشد؛ مسکونی، تجاری، اداری، کارگاهی و... و یا اینکه لزوماً ملک مزبور در تصرف مشتری بانک (مالک) باشد یا نباشد و یا تنها مایملک مالک باشد یا خیر. بنابراین مطالب یاد شده کلیه املاک تملیک شده توسط بانک‌ها در چارچوب اقاله برگشت پذیر و بانک‌ها موظف به پذیرش درخواست اقاله از سوی مالک بوده اند.

هر چند مقرره مربوط به اقاله در این آیین نامه در این خصوص راهگشا بود و مجوز قابل قبولی برای پذیرش و اجرای اقاله محسوب می‌شد، متأسفانه این مقرره به همراه سایر مقررات آیین نامه مذکور، بموجب بند ۲ تصویب نامه شماره ۱۵۰۹۳۷/ت ۵۸۰۹۴۰ هـ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۹ هیات وزیران لغو گردید.

۲-۳. اقاله در قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر

بموجب بند «الف» ماده (۱۶) قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر: «کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری موظفند از تاریخ لازم الاجرا شدن این قانون تا مدت سه سال سالانه حداقل سی و سه درصد (۳۳٪) اموال خود اعم از منقول، غیرمنقول و سرقفلی را که به تملک آنها و شرکت‌های تابعه آنها درآمده است و به تشخیص شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مازاد می‌باشد، واگذار کنند. منظور از شرکت‌های تابعه مذکور، شرکت‌هایی هستند که بانک‌ها و مؤسسات اعتباری به صورت مستقیم یا غیرمستقیم مالک بیش از پنجاه درصد (۵۰٪) سهام آن باشند یا اکثریت اعضای هیأت مدیره آن را تعیین کنند». همچنین ماده ۱۷ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر مقرر داشته است که؛ در صورت عدم انجام تکالیف موضوع ماده (۱۶) قانون مذکور، مجازات‌هایی را نسبت به بانک یا مؤسسه اعتباری متخلف اعمال نماید. براساس این قانون، بانک‌ها مکلف به واگذاری سالانه حداقل سی و سه درصد (۳۳٪) اموال خود اعم از منقول، غیرمنقول و سرقفلی که به تملک آنها و شرکت‌های تابعه آنها درآمده است و به تشخیص شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران این اموال جزء اموال مازاد تلقی می‌شوند، می‌باشند. بدیهی است یکی از روش‌های واگذاری و اجرای این قانون اقاله املاک تملیکی است. قانون مذکور در ارتباط با اقاله و اجرای آن در نظام بانکی ساکت است.

۳-۳. اقاله در دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد مؤسسات اعتباری

آخرین مقرره در خصوص واگذاری اموال مازاد مؤسسات اعتباری، دستورالعمل مصوب شورای پول و اعتبار بشرح آتی است که در آن هیچ اشاره‌ای به نهاد اقاله و چگونگی اجرای آن در نظام بانکداری ایران نشده است؛ «دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد مؤسسات اعتباری»، در جلسه یک هزار و دویست و نود و پنجمین جلسه مورخ ۱۳۹۹/۳/۲۷ شورای پول و اعتبار به تصویب رسید و اهم مفاد «دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد مؤسسات اعتباری» به شرح زیر است:

- ۱- لزوم تعیین مبلغ ارزیابی اموال مازاد قابل واگذاری صرفاً توسط کارشناس یا کارشناسان رسمی شامل کارشناسان کانون کارشناسان رسمی دادگستری یا مرکز امور مشاوران حقوقی، وکلا و کارشناسان قوه قضائیه؛
- ۲- لزوم واگذاری اموال مازاد صرفاً از طریق برگزاری مزایده؛
- ۳- لزوم برگزاری حداقل چهار بار مزایده در سال با فاصله زمانی حداقل یک ماه؛
- ۴- امکان واگذاری اموال مازاد به صورت نقد یا اقساطی در قالب عقود فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک و مرابحه؛

۵- تعیین حداقل مبلغ تأدیه نقدی معادل ده درصد ارزش مال مازاد، مدت تسویه معادل پنج سال با احتساب یک سال دوره تنفس و با نرخ سود معادل حداکثر نرخ سود مصوب شورای پول اعتبار برای تسهیلات اعطایی در صورت واگذاری اموال مازاد به صورت اقساطی در قالب عقود فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک و مرابحه؛

۶- امکان پذیر بودن استرداد مال مازاد از نوع تملیکی، به مالک قبلی آن تا قبل از بازگشایی پاکت‌های مزایده.

شایان ذکر است، آن بخش از اموال مازاد آن بانک یا مؤسسه اعتباری و غیربانکی که تشریفات برگزاری مزایده به شرح مقرر در دستورالعمل یادشده برای آن طی شده باشد، به تأیید بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران، از مجازات‌های مقرر در ماده (۱۷) «قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور» مستثنی خواهد بود. ضمن اعلام اینکه با تصویب این دستورالعمل «آیین نامه نحوه واگذاری دارایی‌های غیرضرور و امکان رفاهی بانک‌ها» ابلاغی طی بخشنامه شماره مب ۵۰۷۲/ مورخ ۱۳۸۶/ ۱۲/ ۶ دیگر قابل استناد نمی‌باشد. علیرغم اینکه در این دستورالعمل، صراحتاً اشاره به غیرقابل استناد بودن «آیین نامه نحوه واگذاری دارایی‌های غیرضرور و امکان رفاهی بانک‌ها» مستند به بند ۲ تصویب نامه شماره ۱۵۰۹۳۷/ ت ۵۸۰۹۴۰ هـ مورخ ۱۳۹۹/۱۲/۱۹ هیات وزیران شده است، مقررات جایگزین جهت نهاد اقاله تعریف نگردیده و مغفول مانده است.

۴-۳. اقاله در دستورالعمل‌ها و بخشنامه‌های صادره توسط بانک‌ها

در ارتباط با اجرای اقاله در نظام بانکی، بین بانک‌ها در سطح کل کشور رویه واحدی وجود نداشته و بدون توجه به قوانین و مقررات موجود و با نادیده انگاشتن ماهیت فقهی و حقوقی اقاله و همچنین بدون توجه به حقوق اساسی اشخاص، هریک به فراخور سلیقه و با در نظر گرفتن منافع مادی خود، نسبت به اقاله املاک تملیک شده، بنا به درخواست مالکین اقدام می‌نمایند. در این راستا بی تردید، با اعمال قدرت برتر و انحصار و بطور یک جانبه، حقوق مشتریان از سوی بانک‌ها غالباً مورد تعرض و سوء استفاده قرار گرفته است و نیز با توجه به فقدان نظارت صحیح و نبود قوانین و مقررات شفاف، هر یک از بانک‌ها با بهره مندی از آشفتگی موجود، خود سرانه و بدون توجه به رعایت حقوق عامه مردم، صرفاً بدنبال تأمین منافع خود هستند.

۴. آثار و کارآمدی اقاله در نظام بانکی

اثرگذاری و کارآمدی اقاله در نظام بانکی موجب می‌شود اولاً؛ مطالبات بانک‌ها به حیطة وصول درآیند، ثانیاً؛ بجای سرمایه‌های راکد و هزینه زاء، منابع حاصل از وصول مطالبات به منابعی سودآور تبدیل شوند مضافاً اینکه اثر مهم اقاله را می‌توان حفظ منافع اجتماعی جامعه و برتری منافع جامعه نسبت به منافع فردی دانست. آنجایی که با پذیرش درخواست اقاله و با اجرای صحیح آن در چارچوب فقه و قانون سرپناه راهنین به آنان اعاده می‌شود.

۴-۱. تأثیر اقاله بر عملیات بانکی

در راستای بازپرداخت تسهیلات بانکی، در صورت عدم ایفای تعهدات قراردادی از سوی مشتری یا راهنین و عدم وصول مطالبات بانک، به استناد ماده ۳۴ قانون ثبت و همچنین در اجرای آئین نامه مفاد اسناد رسمی، بانک‌ها ناگزیر از اقدام اجرائی و پیگیری فرایند عملیات اجراء می‌باشند. در این فرایند، با انجام مزایده و در صورت نبود خریدار ملک مورد وثبقة، با تنظیم سند انتقال اجرائی، به تملک بانک در می‌آید. در حال حاضر، تعداد املاک تملیک شده توسط بانک‌ها، در اجرای ماده ۳۴ قانون ثبت بسیارند. تملیک این املاک، منجر به تبدیل سرمایه‌های

نقدی قابل توجه بانک‌ها به ملک، بلوکه و راکد شدن سرمایه آنها و همچنین خروج سرمایه‌های مزبور از چرخه عملیات بانکی و سودآوری است.

براساس مقررات یاد شده، پس از تملیک، بانک‌ها مکلفند ظرف یک سال برای فروش این املاک در چارچوب قوانین و مقررات موجود (دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد موسسات اعتباری) از طریق مزایده اقدام کنند. علیرغم آگهی‌های مزایده متعدد، به علت عدم فقدان فرهنگ خرید این املاک در کشور ما (با توجه اینکه مردم رغبت به خرید این گونه از املاک که ممکن است به تصور آنها مصادره‌ای باشد ندارند، معمولاً در جلسات فروش و مزایده این املاک، به نسبت مشتری کمتری حضور دارند)، بانک‌ها مواجه با معضل بزرگی به نام تجمیع املاک تملیکی خود هستند که فاقد خریدارند و صرفاً می‌توانند منشاء هزینه برای آنها باشند. تبدیل آنها به سرمایه‌های نقدی، موجب جلوگیری از افزایش هزینه‌ها، برگشت منابع ارزشمند و سودآور است. این تبدیل به دو طریق امکان پذیر می‌باشد؛ از طریق انجام مزایده و فروش، یا از طریق اقاله.

بنابراین اثر اقاله این املاک برای بانک‌ها، برگشت منابع ارزشمندی است که بصورت راکد و غیرقابل استفاده برای آنها بوده مضافاً اینکه، در صورت پذیرش و تحقق اقاله، بانک‌ها نیاز به پرداخت هزینه‌های سنگین نگاهداری از این املاک نمی‌باشند. اثر مهم دیگر اقاله برگشت سرپناه مشتریان بانک‌ها و بخصوص راهنین ثالثی است که از روی احسان اقدام به ترهین ملک خود برای اخذ تسهیلات توسط وام گیرندگان نموده اند.

۲-۴. کارکرد اقاله در نظام بانکی

متأسفانه نظام بانکی کشور، بدلیل فقدان قوانین و مقررات شفاف و با استناد به مواد قانونی نظیر ماده (۱۶) قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور و دستورالعمل نحوه واگذاری اموال تملیکی مصوب یک هزار و دویست و نود و پنجمین جلسه مورخ ۱۳۹۹/۰۳/۲۷ شورای پول و اعتبار که بموجب بخشنامه شماره ۹۹/۲۸۹۶۱۷ مورخ ۱۳۹۹/۰۹/۱۱ مدیریت کل مقررات، مجوزهای بانکی و مبارزه با پولشویی اداره مطالعات و مقررات بانکی بانک مرکزی به شبکه بانکی ابلاغ گردیده است، اقاله را فاقد کاربرد در شبکه بانکی کشور دانسته و در توجیه آن نیز مقررات فوق الذکر را ناسخ مقررات سابق در خصوص انجام اقاله می‌داند. در اینجا برای تبیین موضوع لازم است، بدواً به شرح اقاله اختیاری و اقاله اجباری پرداخته و سپس ماهیت و کارکرد اقاله در نظام بانکی را مورد بررسی قرار گیرد.

۴-۲-۱. اقاله اختیاری

براساس ماده (۱) قانون بانکداری مصوب ۱۳۳۴: «بانک موسسه‌ای است که به صورت شرکت سهامی مطابق قانون تجارت تشکیل شده و براساس مواد این قانون به عملیات بانکی اشتغال ورزد». ماده (۵۸) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۳۹ نیز بانک را اینچنین تعریف کرده است: «۱- بانک موسسه‌ای است که بصورت شرکت سهامی مطابق قانون بازرگانی تشکیل شده و براساس موازین این فصل به عملیات بانکی اشتغال ورزد. ۲- تشخیص عملیات بانکی با شورای پول و اعتبار است».

و طبق بند «الف» ماده (۳۱) قانون پولی و بانکی کشور مصوب ۱۳۵۱ که مقرر داشته است: «تشکیل بانک فقط به صورت شرکت سهامی عام بانام ممکن خواهد بود». بنا به مراتب مذکور؛

اولاً: بانک شرکت سهامی موضوع قانون تجارت و مستند به ماده ۵۸۸ ق.ت. «اشخاص حقوقی واجد کلیه حقوق و تکالیفی هستند که قانون برای اشخاص حقیقی قائل شده است» و لذا همانطور که برای اقاله اموال اشخاص حقیقی مانعی وجود ندارد، بانک‌ها نیز منعی برای انجام

اقاله نخواهند داشت. ثانیاً: براساس اساسنامه بانک ها، اختیار اقاله از طرف صاحبان سهام، حسب مورد به اعضای هیات مدیره، مدیرعامل و یا هیات عامل تفویض گردیده است. ثالثاً: مستند به ماده ۱۱۸ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت که مقرر داشته است:

«جز درباره موضوعاتی که بموجب مقررات این قانون اخذ تصمیم و اقدام درباره آنها در صلاحیت خاص مجامع عمومی است مدیران شرکت دارای کلیه اختیارات لازم برای اداره امور شرکت می‌باشند مشروط بر آنکه تصمیمات و اقدامات آنها در حدود موضوع شرکت باشد. محدود کردن اختیارات مدیران در اساسنامه یا بموجب تصمیمات مجامع عمومی فقط از لحاظ روابط بین مدیران و صاحبان سهام معتبر بوده و در مقابل اشخاص ثالث باطل و کان‌لم‌یکن است.»

براساس ماده مذکور مدیران بانک ها (شرکت)، کلیه اختیارات لازم برای به اداره امور بانک را بطور مطلق دارا می‌باشند مگر اینکه اقدامات و تصمیمات آنها در حدود موضوع شرکت نباشد. بدیهی است و علی‌الاصول، اقاله املاک تملیکی که منجر به تبدیل سرمایه‌های راکد به منابع سودآور و نقدی برای بانک می‌شوند، در چارچوب موضوع شرکت (بانک) بوده و محدودیتی در این خصوص برای مدیران بانک‌ها قابل تصور نمی‌باشد. بنابراین صرف نظر از اقاله موضوع بخشنامه شورای عالی بانک‌ها در مورد اقاله املاک تملیکی با کاربری مسکونی، که تحت شرایط تعیینی برای بانک‌ها تکلیفی و اجباری است در مورد سایر کاربری‌های املاک نظیر کاربری تجاری، کارگاهی و... موافقت با درخواست اقاله در اختیار مدیران بانک‌ها می‌باشد.

۴-۲-۲. اقاله اجباری

منظور از اقاله اجباری، اقاله موضوع مصوبه هفتصد و شصت و سومین جلسه شورای عالی بانک هاست که طی بخشنامه شماره ش/۵۳۹ مورخ ۱۳۷۷/۶/۱۶ مبنی بر تکلیف بانک‌ها به اقاله پلاک‌های تملیکی مسکونی به شبکه بانکی ابلاغ گردیده است. در این مصوبه صرفاً شرط پذیرش درخواست اقاله را مسکونی بودن کاربری ملک و اینکه ملک مزبور در تصرف مشتری بانک بوده و نیز تنها مایملک مالک باشد، اعلام گردیده است. مفاد این بخشنامه، تکلیف به انجام اقاله در صورت احراز شرایط مذکور است. بنابراین در صورتیکه کاربری ملک تملیک شده مسکونی و این ملک همچنان در تصرف مشتری و نیز تنها مایملک وی نیز باشد، بانک در قبال دریافت اصل طلب و متفرعات آن موظف به پذیرش درخواست اقاله و انجام فرایند آن می‌باشد.

۴-۳. نظرات پیرامون کارکرد اقاله در نظام بانکی

در مجموع، دو نظریه عمده پیرامون کارکرد اقاله در عقود بانکی مطرح شده است. گروه اول معتقدند اقاله در عقود بانکی جاری نیست. ایشان اعتقاد دارند به دلیل آنکه اصولاً اقاله نهادی مختص و مخصوص عقد بیع است ولی عقود بانکی، قراردادهای خاصی هستند که الزاماً در قالب عقد بیع قابل تعریف نیستند، لذا نباید اقاله را به عقود بانکی راه داد. بنابراین طبع خاص قراردادها و عقود بانکی که قراردادهای خاصی با ویژگی‌هایی غیر از عقود بیع هستند، سبب می‌شود که نتوان دلیل منطقی برای جریان اقاله در این عقود و قراردادهای ارائه نمود. بر اساس قانون عملیات بانکی بدون ربا انواع قراردادهای بانکی را می‌توان عبارت دانست از: ۱- مضاربه (بازرگانی داخلی - صادراتی - وارداتی)، ۲- مشارکت مدنی (بازرگانی - تولیدی - صادراتی - مسکن و ساختمان)، ۳- فروش اقساطی (مواد اولیه - ماشین آلات - مسکن)، ۴- سلف، ۵- اجاره به شرط تملیک، ۶- قرض الحسنه (ازدواج - تعمیر و تامین مسکن - کمک هزینه درمان - کمک هزینه تحصیلی) و ۷- جعاله. این عقود، ظاهراً اوصاف و ظاهر عقد بیع مرسوم را ندارند و بررسی مفهوم و ویژگی‌های آنها نیز گویای همین واقعیت است. لذا تابع احکام دیگر عقد بیع نیستند از جمله اینکه اقاله پذیر نیستند و فسخ آنها نیز باید در قالب‌ها و صورت‌های خاص تعریف شده و صورت گیرد.

در مقابل، گروه دوم بر این عقیده اند که اقاله در عقود بانکی جاری است و همان آثار اقاله در عقود عادی را دارد. مخالفان اقاله ناپذیری عقود بانکی معتقدند اقاله در این عقود نیز راه دارد و دلیلی بر انحصار اجرای آن نسبت به عقد بیع وجود ندارد. از نظر گروه دوم، اقاله، سازوکاری برای پایان دادن به حیات قرارداد است و عنوان قرارداد در این باره، شامل هر نوع قراردادی از جمله قراردادهای بانکی نیز می‌شود. آنچه مسلم است اقاله عقود جایز بانکی نظیر مضاربه، مشارکت و سایر عقودی که ماهیت جایز دارند، منتفی است چرا که اقاله مختص عقود لازم است. عقود لازم بانکی عبارتند از: فروش اقساطی، سلف، قرض الحسنه اجاره بشرط تملیک، خرید دین، استصناع و... بنابراین طبع خاص قراردادهای و عقود بانکی که قراردادهای خاص با ویژگی‌هایی خاص خود هستند، سبب می‌شود که نتوان دلیل منطقی برای جریان اقاله در این عقود و قراردادهای را نیز ارائه نمود. بدرستی می‌توان گفت، بجز طرح موضوع اقاله عقد قرض الحسنه، طرح موضوع اقاله در هر یک از عقود مذکور عملاً به ضرر مشتری بانک و به لحاظ شرایط اقتصادی و شرایط قراردادی امکان پذیر نیست. معمولاً مشتری بانک امکان تسویه زودتر از موعد بدهی خود، ناشی از عقود و قراردادهای مزبور را دارد که در صورت درخواست گیرنده تسهیلات، ممکن است به جهت تسویه بدهی قبل از سررسید مشتری سود کمتری پرداخت کند.

آنچه در این نگاشت به عنوان عمده ترین موضوع مطمح نظر است، اقاله املاک تملیکی بانک هاست که نظرات موجود پیرامون آن، با توجه به ماده (۱۶) قانون رفع موانع تولید و دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد موسسات اعتباری طرح، مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد در این پاسخ به سولات ذیل می‌تواند راهگشا باشد:

آیا با توجه به بند الف ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید مبنی بر تکلیف بانک‌ها به اینکه باید: «سالانه حداقل سی و سه درصد (۳۳٪) اموال خود اعم از منقول، غیرمنقول و سرقفلی را که به تملک آنها و شرکت‌های تابعه آنها درآمده است و به تشخیص شورای پول و اعتبار و بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مازاد می‌باشد، را واگذار کنند»، و

آیا با توجه به ماده ۲ دستورالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد موسسات اعتباری مصوبه شورای پول و اعتبار مبنی بر اینکه: «واگذاری اموال مازاد مؤسسه اعتباری از طریق مزایده صورت می‌پذیرد»،

و آیا با عنایت به اینکه ماده ۱۱ دستورالعمل مزبور مبنی بر اینکه: «در صورتی که مال مازاد از جمله وثایق تملیکی باشد، مؤسسه اعتباری موظف است نحوه و زمان مزایده را حداقل ده روز قبل از مزایده، به اطلاع مالک قبلی آن برساند. در صورتی که مالک قبلی، قبل از بازگشایی پاکت‌های مزایده، کتبا اعلام آمادگی نماید، مؤسسه اعتباری موظف است مال مازاد را به مالک قبلی آن واگذار نماید. مبلغ قابل دریافت بابت واگذاری اموال مازاد به مالک قبلی که باید نقداً پرداخت گردد، معادل با اصل، سود و وجه التزام تأخیر تأدیه‌ی دین تا تاریخ واگذاری مال مازاد به علاوه سایر هزینه‌هایی است که مؤسسه اعتباری در اجرای وثیقه، تملک مال، نگهداری و مزایده آن متحمل شده است، می‌باشد»، اصلاح و حذف گردیده است، امکان پذیرش درخواست اقاله برای بانک‌ها وجود دارد یا خیر؟

براساس مقررات قانونی فوق‌الاشعار، بانک‌ها مکلف به واگذار نمودن سالانه ۳۳٪ از اموال مازاد خود می‌باشند. می‌توان گفت اکثر اموال غیرمنقول مازاد بانک‌ها، اموال تملیک شده مورد وثیقه اسناد رهنی و یا اموال غیرمنقول تملیک شده باستناد اسناد در حکم لازم الاجرا می‌باشند. در این مقررات اموال غیرمنقول تملیکی جزء اموال مازاد معرفی گردیدند. پرواضح است که «واگذاری» در ماده (۱۶) قانون رفع موانع تولید، منصرف و صرف نظر از اقاله است. اقاله به معنای واگذاری نبوده و واگذاری تلقی نمی‌شود. از نظر فقهی اقاله فسخ و از منظر حقوقی اقاله تفاسخ است و نتیجه آن اعاده وضعیت سابق و بنابراین اقاله مطلقاً عقد جدید محسوب نمی‌شود.

"اقاله" به معنی "واگذاری" موضوع قوانین و مقررات فوق الذکر نیست؛ واگذاری بدین معناست که خریدار و فروشنده در مورد قیمت و نحوه پرداخت ثمن به توافق رسیده و بدنبال آن قرارداد بیع جدیدی تنظیم نمایند. اقاله یک عمل حقوقی است که با تراضی متعاقدین صورت می‌پذیرد و موجب انحلال عقد می‌شود. فقیهان، حنبلیه و شافعیه مطلقاً اقاله را فسخ می‌دانند. فقیهان حنفی اقاله را نسبت به متعاملین، فسخ، اما نسبت به اشخاص ثالث، بیع جدید تلقی می‌کنند. از دید فقیهان مالکیه، اقاله بیع جدید است، اما قانون مدنی اقاله را تفاسخ می‌داند. فقیهان امامیه اقاله را فسخ بیع می‌دانند، خواه در رابطه بین خریدار و فروشنده و یا نسبت به دیگران باشد و چه پیش از قبض عوضین رخ دهد و یا پس از آن. زیرا مقصود از اقاله بیع نیست و دو طرف، به هنگام اقاله قصد و اراده بیع را ندارند و ردّ ملک نیز تملیک جدید نیست که احکام بیع در آن جریان یابد و حتی اقاله را در شمار عقود تملیکی نمی‌توان گنجانند، زیرا اقاله تنها به ردّ ملک می‌انجامد که با فسخ عقد این هم انجام می‌شود (نجفی، ۱۳۱۴ ق، ج ۲۴: ۳۵۳). بنابراین، دو طرف عقد به هنگام اقاله معامله جدیدی را نمی‌خواهند برپا دارند بلکه می‌خواهند همه آثار عقد بجای نخستین خود بازگردد و به همین دلیل، بازگشت وضع و آثار عقد را به جای نخستین اراده می‌کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۱۲).

از اقاله، برای رفع عقد لازم و ازاله آن یاد می‌شود. بنابراین، اقاله از ویژگی‌های عقود لازم است و عقود لازم را می‌توان اقاله کرد؛ درست همانند خیارات که بر عقود لازم عارض می‌شود. به گفته دیگر، اقاله رضایت دهی دو طرف عقد بر فسخ آن است؛ تراضی طرفین بر رفع عقد و از بین بردن آثار آن (مراغه ای، ۱۴۱۸ ق: ۳۸۴). برخلاف حق فسخ و خیارات که نیازمند سبب قانونی (شرعی) و یا قراردادی است، اقاله به سبب ویژه ای نیاز ندارد و هرگاه دو طرف، بر نقض و ازاله معامله رضایت دهند، معامله و قرارداد نیز از بین می‌رود و پایان می‌پذیرد. از منظر حقوقی اقاله، نوعی عقد است که با رضایت و توافق، قصد و انشای طرفین محقق می‌شود و موضوع آن توافق برای از بین رفتن عقد نخست است. قانونگذار تعریف مشخصی از عقد اقاله ارائه نکرده اما مصادیق و شرایط آن در مواد ۲۸۳ تا ۲۸۸ قانون مدنی جمهوری اسلامی ایران آمده و به صراحت ماده ۲۶۴ از علل سقوط تعهدات و آثار آن است. از منظر حقوقی اقاله یکی از اسباب سقوط تعهدات است. ماده ۲۸۳ قانون مدنی نیز مقرر داشته است: "بعد از معامله، طرفین می‌توانند به تراضی آن را اقاله و تفاسخ کنند".

از نظر قانون مدنی اقاله معامله جدیدی نیست بلکه بوسیله اقاله عقد لازمی را که طرفین سابقاً منعقد کرده‌اند، قطع و از ادامه آثار آن جلوگیری می‌نماید (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱: ۳۲۷). از سوی دیگر به موجب ماده ۱۸۵ قانون مدنی: "عقد لازم، آن است که هیچ یک از طرفین معامله، حق فسخ آن را نداشته باشد، مگر در موارد معینه". یکی از مواردی که قانون برای برهم زدن و انحلال عقد لازم معین کرده، اقاله می‌باشد.

نتیجه‌گیری

ملاحظه می‌شود هم از نظر فقه و هم از منظر حقوقی و قانونی اقاله توافقی است برای انحلال و زوال عقدی که سابقاً منعقد شده، عقدی است برای برهم زدن عقد لازمی که قبلاً منعقد شده، اقاله تفاسخ است و به عبارت دیگر اقاله وسیله‌ای است برای اعاده وضعیت سابق و به هیچ عنوان عقد جدیدی محسوب نمی‌شود. لذا فسخ و تفاسخ اسباب انحلال و زوال عقدند و عقد جدید، مملک و از موجبات تملیک و انتقال مالکیت محسوب نمی‌شوند.

بدیهی است که اقاله به معنای واگذاری و آن هم واگذاری که در ماده ۱۶ قانون رفع موانع تولید آمده است نبوده و به تبع آن مشمول مقررات دستوالعمل نحوه واگذاری اموال مازاد موسسات اعتباری مصوب شورای پول و اعتبار نیز نمی‌باشد.

بانک‌ها همچنان مجاز به پذیرش درخواست اقاله از سوی مالکین سابق اموال تملیکی مورد وثیقه تسهیلات بانکی هستند و نیز امکان انجام اقاله اعم از اختیاری یا اجباری همچنان برای بانک‌ها وجود دارد.

همانطور که قبلاً مذکور افتاد، بانک‌ها همانند سایر اشخاص حقوقی واجد کلیه حقوق و تکالیف شخص حقیقی از جمله انجام عمل حقوقی اقاله می‌باشند. اقاله از سوی بانک‌ها از طریق نمایندگان آن‌ها، هیات عامل، مدیرعامل و یا اعضای هیات مدیره در چارچوب اختیارات تفویضی و در اجرای مقررات قانونی از جمله ماده ۱۱۸ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت، حسب مورد اعمال می‌گردد. و همچنین از آنجایی که تاکنون قانون جدیدی که بانک‌ها از انجام اقاله منع کند و یا اختیار نمایندگان قانونی بانک‌ها را در این ارتباط محدود کند و نیز هیچگونه مقرراتی در ارتباط با نسخ مصوبه شورای عالی بانک‌ها وضع و ابلاغ نگردیده است مصوبه شورای عالی بانک‌ها همچنان برای بانک‌ها قابل اجرا خواهد بود مضافاً اینکه بانک‌ها در چارچوب اساسنامه خود نیز مجاز به انجام اقاله اختیاری خواهند بود.

علاوه بر موارد مذکور نیز؛ شورای پول و اعتبار برخلاف اصول مسلم قانون اساسی اختیارات راجع به محدود کردن و سلب حقوق را اشخاص ندارد.

براساس اصل ۲۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: "همه افراد ملت اعم از زن و مرد یکسان در حمایت قانون قرار دارند و از همه حقوق انسانی، سیاسی، اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی با رعایت موازین اسلام برخوردارند".

همچنین بموجب اصل ۲۲ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران: "حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن و شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند".

اینک با توجه به اصول مسلم قانون اساسی اولاً؛ همه افراد ملت از حقوق مساوی برخوردارند و ثانیاً؛ حقوق اشخاص نیز از هرگونه تعرض مصون است بنابراین، فرض اینکه شورای پول و اعتبار بدنبال سلب حق اعمال و انجام اقاله از بانک‌ها به عنوان یکی از اشخاص حقوقی فعال در زمینه بانکی باشد، بنا به مراتب امری محال و خارج از چارچوب اختیارات قانونی این شورا، مندرج در ماده ۱۸ قانون پولی و بانکی کشور می‌باشد.

در پایان ضمن تشکر و قدردانی از کلیه اساتید محترم که اینجانب را در تهیه این مقاله یاری نمودند اضافه می‌نمایم این مقاله حاصل بخشی از تحقیقات انجام شده مربوط به رساله دکتری ناصر زنگباری می‌باشد که در دانشگاه آزاد اسلامی واحد محلات انجام شده است.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ‌گونه تضاد منافی وجود ندارد.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

حامی مالی

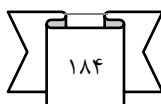
این پژوهش حامی مالی نداشته است.

فهرست منابع

اسماعیل آبادی، علیرضا. (۱۳۸۲). نگاهی به ماهیت حقوقی اقاله و احکام آن. پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، (۳۷).

امامی، حسن. (۱۳۷۱). حقوق مدنی. تهران: انتشارات اسلامی، چاپ ششم.

بانک مرکزی. بخشنامه‌ها و دستورالعمل‌ها.



- الزرقا، مصطفی. (۱۴۲۰ ه.ق). فتاوی. دمشق: دارالقلم، چاپ چهارم.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۱). حقوق مدنی سقوط تعهدات. تهران: انتشارات مجد، چاپ شانزدهم.
- شهیدی، مهدی. (۱۳۸۵). سقوط تعهدات. تهران: نشر مجد، چاپ هجدهم.
- شیخ طوسی. (۱۴۱۱ ه.ق). الخلاف (جلد ۳). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- شیخ طوسی. (۱۴۱۳ ه.ق). الخلاف (جلد ۶). قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- صدر، سید محمد. (۱۴۱۶ ه.ق). ماوراء الفقه. بیروت: دار الاحیاء التراث العربی.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۷). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها. تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ سی و چهارم.
- مراغه‌ای، سید میرعبدالفتاح. (۱۴۱۸ ه.ق). العناوین. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
- موسوی بجنوردی، سید محمد. (۱۳۸۴). بررسی فقهی و حقوقی اقاله. پژوهشنامه متین، (۲۰).