

تأثیر پرداخت بخشی از دین بر فک جزئی رهن؛ تحلیل حقوقی و اقتصادی

سیدحسین صفایی*
محمد هادی جواهر کلام**
رضا خودکار***
پرویز رحمتی****

تاریخ پذیرش: ۹۹/۰۸/۰۶

تاریخ دریافت: ۹۷/۱۲/۲۸

چکیده

در این مقاله، تأثیر پرداخت بخشی از دین بر فک جزئی رهن از حیث حقوقی و اقتصادی با تأکید بر حکم جدیدی که در بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مقرر شده، مورد مطالعه قرار گرفته است. نتیجه تحقیق‌ها در حقوق ما و فقه امامیه نشان می‌دهد که ماده ۷۸۳ قانون مدنی به پیروی از فقیهان امامیه، «قاعده تجزیه ناپذیری رهن» را پذیرفته است که به موجب آن، با پرداخت جزئی از دین، هیچ بخشی از وثیقه آزاد نمی‌شود. در مقابل، بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور، در فرضی که واحد تولیدی از بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری، اعم از دولتی یا خصوصی، تسهیلات گرفته باشد، نظریه «تجزیه‌پذیری رهن» را اعمال کرده و حکم قانون مدنی را تخصیص زده است. از حیث تحلیل اقتصادی نیز معلوم می‌شود که بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر در مقایسه با ماده ۸۷۳ قانون مدنی، می‌تواند به افزایش ثروت منتهی شده، کارایی را محقق گرداند.

کلید واژگان:

تجزیه‌ناپذیری رهن، تجزیه‌پذیری رهن، تأمین سرمایه، فک جزئی رهن، کارایی.

* استاد بازنشسته دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه تهران

h_safaii@ut.ac.ir

** استادیار دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی (نویسنده مسئول)

Javaherkalam@atu.ac.ir

*** دانش‌آموخته دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه علوم قضایی

rezakhodkar@gmail.com

**** دانش‌آموخته کارشناسی ارشد حقوق اقتصادی، دانشگاه علامه طباطبائی

rahmati1367@gmail.com

مقدمه

استفاده از عقد رهن برای تضمین مطالبات بستانکاران، به ویژه بانک‌ها و مؤسسات مالی و اعتباری، امروزه به یک ضرورت اجتناب‌ناپذیر تبدیل شده است. دلیل این امر آن است که بسیاری از فعالان عرصه بازرگانی و اقتصاد، برای اجرای طرح‌های بزرگ نیاز به سرمایه کلان دارند و به دلیل محدودیت منابع در دسترس، ناچارند چنین مبالغی را به ویژه از بانک‌ها یا مؤسسات مالی و اعتباری استقراض نمایند. وام‌دهندگان نیز در صورتی حاضر به اعطای تسهیلات به متقاضیان می‌شوند که تضمین کافی برای بازپرداخت وام دریافت کنند. به این ترتیب، سرمایه‌دارانی که در اندیشه به جریان انداختن سرمایه‌های راکد خود به منظور فعالیت و مشارکت در طرح‌های تولیدی و عمرانی هستند، با رهن گرفتن اموال بدهکار، به بازگشت اصل سرمایه خود اطمینان پیدا می‌کنند. از این رو، نیاز متقابل تسهیلات‌گیرندگان و تسهیلات‌دهندگان برای مشارکت در فعالیت‌های اقتصادی و تجاری، آنها را به استفاده از عقد رهن سوق می‌دهد.

منتها یکی از دغدغه‌های اصلی وام‌گیرندگان آن است که اگر تمام مال مرهون تا پرداخت آخرین قسط وام، در رهن بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری باشد، عملاً آن مال از صحنه گردش اقتصادی خارج می‌شود و تسهیلات‌گیرنده نمی‌تواند از آن در چرخه معاملات خود استفاده نماید. به همین دلیل، آنان مایل‌اند در ازای پرداخت بخشی از دین، مازاد رهنه آزاد شود تا از آن در راستای منافع خود بهره ببرند. از طرف دیگر، طلبکار (مرتهن) می‌خواهد تا دریافت تمام طلب خود، کل مال مرهون در رهن باقی بماند تا تضمین بیشتری نسبت به وصول طلب خود در اختیار داشته باشد. تعارض منافع بین بدهکاران (راهنین) و طلبکاران (مرتهین) و ایجاد تعادل میان آنها از چالش‌های بزرگ نظام حقوقی است و قانون‌گذاری در این زمینه باید به گونه‌ای باشد که ضمن حمایت از طلبکار و تضمین وصول طلب وی، بی‌جهت مال بدهکار در توقیف نماند و از گردش اقتصادی خارج نگردد. طلبکار نیز بیش از طلب خود حقی بر بدهکار ندارد و تضمینی که معادل طلب وی باشد و وصول طلب او را دشوار نسازد، برای او کفایت خواهد کرد.

با وجود این، حکم مقرر در ماده ۷۸۳ قانون مدنی که به «قاعده تجزیه‌ناپذیری رهن» موسوم است، چنین امکانی را به بدهکاران (رهن‌گذاران) نمی‌دهد؛ بلکه آنها ناچارند برای فک مال

مرهون تا پرداخت آخرین قسط وام منتظر بمانند. از طرف دیگر، ضرورت‌هایی که در بالا به آنها اشاره شد، قانون‌گذار را برانگیخته است تا در بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴، با رعایت شرایطی، فک جزئی عین مرهونه در اثر پرداخت بخشی از دین را بپذیرد و «قاعده تجزیه‌پذیری رهن» را در روابط خاص اعمال نماید.

بر این اساس و با توجه به اینکه ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر قاعده جدیدی را وارد نظام حقوقی کشور کرده و شرایط و نحوه اعمال و نیز ارتباط آن با قانون مدنی در نوشته‌های حقوقی تحلیل و تبیین نشده است، بر آن شدیم تا به تجزیه و تحلیل حکم مقرر در قانون یادشده بپردازیم. از این رو، لازم است حکم مقرر در بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر از حیث فقهی و حقوقی مورد بررسی و ارزیابی قرار گیرد تا ارتباط آن با ماده ۷۸۳ قانون مدنی روشن گردد و به طور خاص، به این سؤال پاسخ داده شود که آیا با تصویب ماده ۱۹ قانون پیش‌گفته، ماده ۷۸۳ قانون مدنی نسخ شده یا تخصیص یافته است؟ شرایط اعمال ماده ۱۹ قانون یادشده چیست و چه راهکارهایی برای رفع اشکال‌های عملی ناشی از مقرر مذکور می‌توان ارائه داد؟ به علاوه، ضروری است آزادسازی جزئی عین مرهونه در قبال پرداخت بخشی از دین از حیث اقتصادی مورد تحلیل قرار گیرد تا معلوم شود که کدام یک از دو راه حل قانونی به تحقق کارایی منتهی گردیده، می‌تواند جذب سرمایه را تسهیل کند؟ برای این منظور، ابتدا تأثیر پرداخت بخشی از دین بر فک جزئی رهن (مال مرهون) از حیث حقوقی مطالعه می‌شود (مبحث نخست)؛ سپس، تأثیر پرداخت جزئی دین بر فک جزئی عین مرهونه از حیث اقتصادی مورد تحلیل قرار خواهد گرفت (مبحث دوم).

۱. تحلیل حقوقی تأثیر پرداخت بخشی از دین بر فک جزئی رهن

قاعده تجزیه‌ناپذیری رهن که ماده ۷۸۳ قانون مدنی به تبع قول مشهور فقها ارائه شده، با آنچه بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور ارائه کرده، متفاوت است. از این رو، در ابتدا به تحلیل ماده ۷۸۳ ق.م. و پیشینه فقهی آن پرداخته می‌شود (بند نخست) تا ضمن بررسی و ارزیابی نظرهای مختلف، زمینه لازم برای تحلیل قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور و نیز ارتباط دو ماده یادشده فراهم آید. (بند دوم)

۱.۱. تأثیر پرداخت بخشی از دین بر فک جزئی رهن در فقه امامیه و قانون مدنی

۱.۱.۱. حکم مسئله در فقه امامیه

در فقه امامیه، در خصوص تأثیر پرداخت بخشی از دین بر آزادسازی عین مرهونه، دیدگاه‌ها متفاوت است. بررسی آرا و اقوال فقهای عظام شیعه نشان می‌دهد که در این زمینه، چند دیدگاه یا تحلیل ارائه شده است:^۱

۱. به عقیده مشهور فقهای امامیه، «تمام عین مرهونه وثیقه هر جزئی از دین است». بنابراین، در صورتی که بخشی از دین ادا شود، هیچ قسمتی از مال مرهونه آزاد نخواهد شد، بلکه تمام آن برای باقی‌مانده دین در رهن می‌ماند؛ حتی اگر تنها بخش ناچیزی از دین باقی مانده باشد. استدلال این گروه آن است که هدف طرفین از انعقاد رهن، توثیق تمام دین است و به عبارت دیگر، مقصود و غرض از رهن آن است که هر جزئی از دین دارای وثیقه باشد و این توثیق زمانی حاصل می‌شود که با پرداخت بخشی از دین، وثیقه به صورت کامل باقی بماند.^۲

۱. برخی از فقها در این زمینه چهار وجه یا احتمال را مطرح ساخته اند: «الأقسام أربعة: الأول: رهن المجموع على كل جزء من الحق. الثاني: رهن المجموع على صرف وجود الحق مطلقا و لو بجزء منه. الثالث: رهن الأجزاء المشاعة على الأجزاء كذلك. الرابع: رهن المجموع من حيث المجموع كذلك. و حكم الكل واضح ففى الأول لا ينفك من الرهن شيء بسقوط بعض الدين لفرض كونه رهنا على كل جزء من المجموع، و مثله الثاني لفرض وجود الدين و الحق و لو بجزء منه، و أما الثالث فينفك من الرهن بمقدار ما وفى و يبقى منه بقدر ما بقى من الدين، و أما الرابع فينفك الجميع بسقوط بعض الدين و لو كان يسيرا لزوال المجموع من حيث المجموع به كما هو واضح، و حيث إن المنساق من إطلاق الرهن هو القسم الأول يبقى جميع الرهن و لو سقط بعض الدين. نعم، لو شرط التوزيع ينفك من الرهن بقدر ما سقط الدين على حسب الشرط» (ر.ک: سبزواری، سید عبدالأعلى، **مهتدب الأحكام**، جلد ۲۱، قم، مؤسسه المنار، ۱۴۱۳ق، ص ۹۵).

۲. طوسی (شیخ)، محمد، **المبسوط**، جلد ۲، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق، صص ۲۰۱-۲۰۲؛ نجفی، شیخ محمدحسن، **جواهر الکلام**، جلد ۲۵، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق، ص ۳۲۳؛ عاملی (شهید اول)، محمدبن مکی، **الدروس**، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق، صص ۴۰۲-۴۰۳؛ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، **الروضه البهیة**، جلد ۴، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق، ص ۸۷؛ عاملی (شهید ثانی)، زین الدین، **مسالك الأفهام**، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ق، ص ۵۳؛ بحرانی، یوسف، **الحدائق الناضرة**، جلد ۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ق، ص ۲۴۳؛ اصفهانی، سید ابوالحسن، **وسيلة النجاة**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، چاپ اول، ۱۴۲۲ق، ص ۴۷۹؛ خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسيلة**، جلد ۲، قم: دار العلم، چاپ اول، بی‌تا، ص ۸؛ سبزواری، سید عبدالأعلى، **مهتدب الأحكام**، جلد ۲۱، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق، ص ۹۵؛ گلپایگانی (موسوی)، سید محمدرضا، **هدایة العباد**، جلد ۲، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۳ق، ص ۸۱؛ فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعة - الرهن و...**، قم: مرکز فقه ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۵ق، ص ۳۲۸؛ سیستانی، سیدعلی، **منهاج الصالحین**، جلد ۲، قم: دفتر حضرت آیه الله سیستانی، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق، ص ۱۴

با وجود این، استدلال پیش گفته و دیدگاه مشهور فقیهان امامیه، به ویژه در اموال قابل تجزیه، خالی از ایراد نیست؛ زیرا با آزادی بخشی از مال مرهون، باز هم طلبکار به اندازه طلب خود از مال مرهون در اختیار دارد و فک بخشی از وثیقه، معادل بخش پرداخت شده دین، به مرتهن ضرر نمی‌رساند.^۱

ص ۳۲۸؛ صافی گلپایگانی، لطف‌الله، *هدایة العباد*، جلد ۲، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۶ق، ص ۱۰۷. در فرضی که دو نفر به شخصی بدهکار باشند و مالی را در رهن قرار دهند، هر یک که دین خود را ادا کند سهمش آزاد می‌شود، مگر آنکه مشخص گردد که کل مال در برابر تمام دین در رهن قرار گرفته است که در این صورت تا زمان تصفیه کامل دین، تمام مال در رهن می‌ماند (علامه حلی، حسن، *تحریر الاحکام*، جلد ۲، قم: مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ق، ص ۴۷۶؛ و مشاهده تفصیل بحث در خصوص تعدد راهن یا مرتهن، ر.ک: موسوی بجنوردی، سیدحسن، پیشین، صص ۳۱-۳۳؛ گلپایگانی، سید محمدرضا، پیشین، ص ۸۱-۸۰). البته بسیاری از فقهای بزرگ و متقدم امامیه متعرض فک تمام یا بخشی از رهن در اثر پرداخت جزئی دین نشده‌اند؛ بلکه غالباً به این بحث پرداخته‌اند که چنانچه راهن برای دو دین، دو مال را رهن قرار دهد، با ادای یکی از دو دین، مالی که به ازای آن دین رهن بوده، آزاد می‌شود و مرتهن نمی‌تواند آن مال مرهون را برای دین دیگر به عنوان رهن نگه دارد. همچنین، اگر فردی دو دین به دیگری داشته، و یکی از آنها دارای رهن بوده، با پرداخت دینی که دارای رهن است، مال مرهون از رهن آزاد می‌شود و مرتهن نمی‌تواند آن مال را برای دین دیگر که رهن ندارد، نزد خود به عنوان وثیقه نگاه دارد (ر.ک: محقق حلی، جعفر، *المختصر النافع*، جلد ۱، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ق، ص ۱۳۷؛ یوسفی آبی، حسن، *کشف الرموز*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق، ص ۵۴۳؛ حلی، شمس‌الدین محمد، *معالم الدین*، جلد ۱، قم: مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ق، ص ۴۳۱؛ حسینی عاملی، سیدجواد، *مفتاح الکرامه*، جلد ۱۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق، ص ۵۸۰؛ حلی، محمدبن حسن، *ایضاح الفوائد*، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷ق، ص ۳۶؛ سیوری حلی، مقداد، *التنقیح الرائع*، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ق، ص ۱۶۸؛ حلی، احمدبن محمد، *المهذب البارع*، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق، ص ۴۹۴؛ عاملی، محمدبن مکی، *غایة المراد*، جلد ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ق، ص ۱۹۱؛ اردبیلی، احمد، *مجمع الفائدة*، جلد ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ق، ص ۱۷۱؛ علامه حلی، حسن، *قواعد الأحکام*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق، ص ۱۲۴؛ عاملی، زین‌الدین، *مسالك الأفهام*، پیشین، ص ۶۰؛ عاملی کرکی، علی، *جامع المقاصد*، جلد ۵، قم: مؤسسه آل‌البیته (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۴ق، ص ۱۳۲؛ کاشف الغطاء، احمد، *سفینة النجاء*، جلد ۳، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۳ق، ص ۱۷۳؛ حائری، سیدعلی، *ریاض المسائل*، جلد ۹، قم: مؤسسه آل‌البیته(ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق، ص ۲۰۵؛ خوانساری، سیداحمد، *جامع المدارک*، جلد ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق، ص ۳۴۶؛ علامه حلی، حسن، *ارشاد الأذهان*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ق، ص ۳۹۴؛ حائری، سیدعلی، *الشرح الصغير*، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۹ق، ص ۱۲۴).

۱. برای نقد قول مشهور، ر.ک: موسوی بجنوردی، سیدحسن، پیشین، ص ۳۱، که می‌نویسد: «و أمّا احتمال کون مجموع الرهن مقابلاً لكل جزء من أجزاء الدین، بأن یکون كل جزء من أجزاء الرهن متعلقاً للدین، فهذا احتمال غیر مفهوم. لآنه إن أريد منه تعلق تمام الدین بكل جزء من أجزاء العین المرهونة فهذا غیر معقول، لعدم إمكان استیفاء»

۲. نظر دیگر آن است که «هر جزء از دین در برابر هر جزء از مال مرهون قرار می‌گیرد». بنابراین، هر مقدار از دین که پرداخت شود، به همان میزان از مال مرهونه آزاد می‌گردد. این گروه نیز به ظاهر عقد رهن و مقتضای معاوضه استناد می‌کنند؛ زیرا در رهن نیز همانند بیع و سایر عقود معوض، هر جزء از معوض در برابر هر جزء از عوض قرار می‌گیرد. بنابراین، هر جزء از اجزای دین در مقابل هر جزء از اجزای عین مرهونه قرار دارد و هر جزء از دین به هر دلیلی که ساقط شود، در کفه مقابل نیز مال مرهون به همان نسبت از قید وثیقه آزاد می‌گردد.^۱ از همین رو، گفته شده است اگر شخصی که مالی را در قبال دینی در رهن قرار داده، فوت کند، هر یک از وراثت که به نسبت سهم خود دین را ادا نماید، به همان میزان از مال مرهونه رفع اثر می‌شود.^۲ این نظر با قاعده انحلال عقد به عقود متعدد و به تعبیری اصل تجزیه‌پذیری قرارداد هم سازگار است.^۳

→ تمام الدین من کل جزء من أجزاء الرهن. و إن أريد منه أن تمام الدين تعلق بالرهن بنحو الانبساط فهذا يرجع إلى ما قلنا من أن كل جزء مشاع من الدين مقابل لمثله من الأجزاء المشاعة للعین المرهونة، و هذا هو عین التقسيط. و ما ذكرنا فيما إذا كان كل واحد من الراهن و المرتهن واحداً.

۱. موسوی بجنوردی، سیدحسن، پیشین، صص ۳۱-۳۰: «أقول: الظاهر هو التقسيط فيبطل الرهن بالنسبة إلى المقدار الذي أدى من الدين، أو أبرأه الدائن من ذلك المقدار، و ذلك من جهة أن ظاهر عقد الرهانة أن كل جزء من أجزاء هذه العین المرهونة مقابل لما يماثله من أجزاء الدين المشاعة، فنصفه مقابل الثلث و هكذا، بمعنى أن المرتهن له أن يستوفي تمام دينه من تمام هذه العین المرهونة، و نصفه من نصفه و هكذا، فإذا استوفى نصفه أو أبرأ المديون عن نصف دينه، فقهرها يبطل الرهن بالنسبة إلى ذلك المقدار، لأن المفروض أنه لم يبق لذلك المقدار موضوع كي يستوفي المرتهن حقه من الرهن فينكح من العین المرهونة ما هو مقابل ذلك المقدار»: عاملي، زين الدين، **مسالك الأفهام**، پیشین، ص ۵۴: «و بقي في المسألة عند الإطلاق احتمال ثالث، و هو مقابلة أجزاء الرهن بأجزاء الدين و تقسيطه عليها، كما هو مقتضى كل معاوضة، فإذا برئ من بعض الدين ينكح من الرهن بحسابه، فمن النصف النصف، و من الثلث الثلث، و هكذا. و هذا الاحتمال متوجه، لأن إطلاق المقابلة بين الأمرين في المعاملة يقتضى ذلك، إلا أنه يشكك بما لو تلف جزء من المرهون، فإنه يقتضى أن لا يبقى الباقي رهنا على مجموع الدين، بل على جزء يقتضيه الحساب. و يمكن اندفاع هذا بما ذكرناه في توجيه الاحتمال الثاني من تعلق الغرض باستيفاء الدين كله من الرهن، و مرجعه إلى دلالة العرف على هذا المعنى».

صاحب جواهر در رد این دیدگاه می‌نویسند: «و فيه مضافاً إلى مخالفته ما عرفت أنه يقتضى عدم كون الباقي رهنا على الجميع فيما لو تلف بعضه، و هو باطل ناصاً و إجماعاً بقسميه، و منه يعلم قوة ما ذكرنا من كون المقابلة في الرهن مقابلةً جملته بكل جزء، لا على حسب مقابلة المعاوضات التي لا شبه بينها و بين الرهن، و دعوى ان العرف فارق بين التلف و غيره في التقسيط المزبور غير مسموعة ضرورة اقتضاء العرف ما قلناه كما هو واضح بأدنى تأمل فيه» (نجفی، شیخ محمدحسن، پیشین، ص ۲۲۴).

۲. ر.ک.: موسوی بجنوردی، پیشین، صص ۳۱-۳۲.

۳. برای بحث تفصیلی از این اصل در منابع فارسی، ر.ک: بروجردی عبده، محمد، **حقوق مدنی**، تهران: علمی، ۱۳۲۹، صص ۱۰۲ به بعد.

۳. احتمال دیگری که از سوی برخی از فقها و حقوق دانان مطرح شده، این است که مجموع مال مرهون در برابر مجموع دین قرار گرفته و تا زمانی که تمامی دین موجود باشد، رهن نیز باقی است. بنابراین، هر گاه قسمتی از دین پرداخت شود، اگر چه آن قسمت ناچیز باشد، از تمامی مال مرهونه رفع اثر می‌گردد. به عنوان مثال، اگر خانه‌ای در برابر صد میلیون تومان در رهن باشد و مدیون ده میلیون تومان آن را پرداخت کند، کل خانه از قید وثیقه آزاد می‌شود؛ زیرا پیکری که (صد میلیون تومان) رهن در برابر آن بوده، پس از تأدیه ده میلیون تومان دیگر موجود نیست.^۱ با وجود این، برخی از فقها پذیرش این نظر را بسیار بعید دانسته و در نقد آن گفته‌اند: هدف مرتهن از رهن این است که بتواند از آن برای استیفای تمامی طلب خود استفاده کند نه اینکه صرفاً از آن نظر وصول بخشی از دین بهره گیرد.^۲ به دیگر سخن، این نظر با اراده طرفین به هیچ وجه سازگار نیست.

۱.۱.۲. حکم مسئله در قانون مدنی

قانون مدنی در ماده ۷۸۳ از قول نخست پیروی کرده، اعلام می‌کند: «اگر راهن مقداری از دین را ادا کند، حق ندارد مقداری از رهن را مطالبه نماید و مرتهن می‌تواند تمام آن را تا تأدیه کامل دین نگاه دارد، مگر اینکه بین راهن و مرتهن ترتیب دیگری مقرر شده باشد». بر این اساس، قانون‌گذار پرداخت جزئی از دین را مؤثر در آزادسازی هیچ بخشی از عین مرهونه نمی‌داند و از این رو، مرتهن می‌تواند تمامی عین مرهونه را تا پرداخت کل دین در اختیار خود نگاه دارد.

۱. شهید ثانی این قول را به علامه حلی در قواعد نسبت داده است (*مسالك الإفهام*، پیشین، ص ۵۳)؛ ولی صاحب جواهر معتقد است که نظر علامه دلالتی بر این دیدگاه ندارد (نجفی، پیشین، صص ۲۲۳-۲۲۴). عبارت علامه حلی در کتاب *قواعد الأحكام* (جلد ۲، پیشین، ص ۱۲۶) چنین است: «و لو دفع أحد الوارثین نصف الدين لم ينفك نصيبه على إشكال، أما لو تعلق الدين بالتركة فأدى أحدهما نصيبه فالأقرب انفكاك حصته، إذ لا رهن حقیقی هنا». در هر حال، خود شهید ثانی این قول را محتمل دیده است: «قی فی المسألة أمر آخر، و هو ما لو أقبضه البعض، أو أبرأه هو منه، فهل يكون حكمه حکم ما لو أقبض الجميع أو أبرأ منه؟ یحتمل ذلك، لأن الرهن إنما وقع فی مقابله مجموع الدین من حیث هو مجموع، و قد ارتفع بعضه، فیرتفع المجموع، ضرورة ارتفاعه بارتفاع بعض أجزائه. فعلى هذا یبطل الرهن بسقوط جزء ما من الدین و إن قلَّ» (*مسالك الإفهام*، پیشین، ص ۵۳)؛ و نیز ر.ک: ترحینی، سید محمدحسین، *الزبدۃ الفقهیة*، جلد ۵، قم: دار الفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ۱۴۲۷ق، ص ۹۸-۹۹. امامی، سیدحسین، *حقوق مدنی*، ج ۲، تهران: انتشارات اسلامیة، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۶، ص ۴۳۹.

۲. موسوی بجنوردی، سیدحسین، پیشین، ص ۳۰.

از حکم مقرر در ماده ۷۸۳ ق.م. قاعده «تجزیه‌ناپذیری رهن» استخراج می‌شود. مطابق این قاعده، «تمام مال در برابر هر جزئی از دین وثیقه است». بنابراین، مدیون با پرداخت بخشی از دین نمی‌تواند ادعا کند به همان نسبت وثیقه باید آزاد گردد. نویسندگان حقوق مدنی در تأیید این حکم گفته‌اند: مقصود مرتهن از وثیقه، داشتن تضمین برای استیفای تمام طلب خود است و این مهم در صورتی تحقق می‌یابد که با پرداخت جزئی دین، تمام وثیقه باقی بماند.^۱ از همین رو، برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند: قاعده «تجزیه‌ناپذیری رهن» در مواردی که دین قابل تجزیه باشد، نیز اجرا می‌شود. برای مثال، اگر طلبکار فوت کند و سه وارث داشته باشد، در صورتی که بدهکار دوسوم دین خود را بپردازد و دو تن از ورثه به حق خود رسیده باشند، وارث سوم می‌تواند تمام عین مرهونه را تا زمان پرداخت کل دین در اختیار بگیرد. همچنان که اگر بدهکار فوت کند و یکی از وارثان سهم خود از دیون مورث را ادا کند، نمی‌تواند آزادی ثلث ترکه را بخواهد.^۲

البته همان‌طور که قسمت آخر ماده ۷۸۳ قانون مدنی تصریح کرده است، قاعده تجزیه‌ناپذیری رهن جزء قواعد آمره نیست و به نظم عمومی ارتباط ندارد. به همین دلیل، توافق برخلاف آن معتبر است. بنابراین، طرفین عقد رهن می‌توانند توافق کنند که با پرداخت بخشی از دین، بخش معادل مال مرهون یا تمام آن از رهن آزاد شود. فقهای امامیه نیز تصریح کرده‌اند که چنانچه دو طرف شرط کنند که مال مرهون فقط نسبت به تمام دین رهن باشد، با پرداخت هر بخش از دین، رهن آزاد می‌شود؛ زیرا رهن برای تمام دین بوده و با پرداخت جزئی دین، تمام دین باقی نیست. همچنین، اگر شرط شود که مال مرهون برای هر جزئی از دین رهن باشد، با پرداخت بخشی از دین، هیچ قسمت از رهن آزاد نمی‌شود؛ بلکه تمام آن، وثیقه دین باقی می‌ماند. اگر هم توافق شود که با پرداخت بخشی از دین، به همان نسبت مال مرهون از رهن آزاد شود، چنین توافقی صحیح و معتبر است.^۳

۱. امامی، سیدحسین، پیشین، ص ۴۳۹؛ نیز ر.ک: کاتوزیان، ناصر، *عقود اذنی - وثیقه‌های دین*، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۹۴، ص ۴۴۴؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *رهن و صلح*، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸، ص ۱۱۶؛ کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، جلد ۲، تهران: گنج دانش، چاپ نهم، ۱۳۸۵، ص ۲۳۶.

۲. کاتوزیان، ناصر، *عقود اذنی - وثیقه‌های دین*، پیشین، ص ۴۴۴؛ کاتوزیان، ناصر، *درس‌هایی از عقود معین*، پیشین، ص ۲۳۶.

۳. عاملی، زین‌الدین، *الروضه البهیة*، پیشین، ص ۸۷؛ نجفی، شیخ محمدحسن، پیشین، ص ۲۲۴؛ عاملی، محمد بن مکی، *الدروس*، پیشین، ص ۴۰۲؛ بحرانی، یوسف، پیشین، ص ۲۴۳؛ عاملی، زین‌الدین، *مسالك الأفهام*،

ذکر این نکته لازم است که حکم مقرر در ماده ۷۸۳ قانون مدنی، عام است و در هر موردی که در ازای دینی مالی رهن گذارده شود، اجرا می‌گردد؛ خواه از آنکه دین در اثر تجارت ایجاد شده باشد یا شخصی برای رفع مایحتاج زندگی خود از قبیل تهیه مسکن و سرپناه مبلغی قرض گرفته باشد. همچنین، تفاوتی نمی‌کند که مرتهن، شخص حقیقی یا حقوقی باشد. به علاوه، در صورتی که مرتهن شخص حقوقی باشد، تفاوتی نمی‌کند که آن شخص، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری باشد یا شخصی دیگر. حال باید ببینیم حکم مقرر در بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید چه تحولی در این زمینه ایجاد کرده و چه تأثیری بر حکم مقرر در ماده ۷۸۳ ق.م. گذاشته است؟

۱.۲. تأثیر پرداخت بخشی از دین بر فک جزئی رهن در قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر

بر اساس بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور مصوب ۱۳۹۴: «به منظور کمک به تأمین نقدینگی برای حمایت از واحدهای تولیدی کالا و خدمات و تسهیل در وصول مطالبات سررسید گذشته بانک‌ها و یا مؤسسات مالی و یا اعتباری دارای مجوز از این واحدها اقدامات زیر انجام می‌شود: الف- بانک مرکزی جمهوری اسلامی ایران مکلف است از طریق کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی عامل در صورت درخواست متقاضی، متناسب با بازپرداخت هر بخش از تسهیلات پرداختی به واحدهای تولیدی، نسبت به آزادسازی وثیقه‌های مازاد و یا تبدیل وثیقه متناسب با میزان باقیمانده تسهیلات اقدام نماید. انتخاب وثیقه باقیمانده جهت تضمین با بانک است». به این ترتیب، قانون‌گذار بانک مرکزی را مکلف کرده است تا در صورت تقاضای تسهیلات‌گیرنده از طریق کلیه بانک‌ها و مؤسسات اعتباری دولتی و خصوصی، متناسب با پرداخت هر بخش از تسهیلات پرداختی به واحدهای تولیدی، نسبت به آزادسازی وثیقه‌های مازاد یا تبدیل وثیقه اقدام کند.

→ پیشین، ص ۵۳؛ اصفهانی، سید ابوالحسن، پیشین، ص ۴۷۹؛ گلپایگانی، سیدمحمدرضا، پیشین، ص ۸۱: «و لو برأت ذمته من بعض الدین فالظاهر بقاء الجميع رهنا علی ما بقى، إلا إذا اشترط التوزيع فينك منه علی مقدار ما برأ منه و یقی رهنا علی مقدار ما بقى. كما أنهما إذا اشترطتا كونه رهنا علی المجموع من حيث المجموع، فينك الجميع بالبراءة عن بعض الدین»؛ خمینی، سید روح‌الله، پیشین، ص ۸؛ سیستانی، سیدعلی، پیشین، ص ۳۲۸.

چنان که ملاحظه می‌شود، در ماده ۱۹ قانون پیش‌گفته، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری تسهیلات‌دهنده پس از پرداخت بخشی از دین و تقاضای مشتری و با موافقت بانک مرکزی، در انتخاب این که بخشی از وثیقه را متناسب با مبلغ پرداختی، آزاد یا نسبت به تبدیل وثیقه اقدام کند، مخیر است و متقاضی حق اعتراض ندارد. به نظر می‌رسد این راه‌حل منطقی است؛ زیرا هرگاه مالی غیر قابل تجزیه در رهن قرار گرفته باشد؛ در صورتی که بخشی از آن متناسب با مبلغ پرداختی آزاد شود، استیفای طلب از باقی‌مانده مال که در رهن است دشوار خواهد بود؛ چرا که با آزادسازی بخشی از مال در صورت عدم پرداخت طلب صرفاً آن بخشی که در رهن است، قابل فروش خواهد بود و چه بسا به فروش رساندن چنین مالی بسیار دشوار است. از این رو، قانون‌گذار به بانک یا مؤسسات مالی و اعتباری اختیار داده است تا در صورتی که بخشی از دین پرداخت شد و تسهیلات‌گیرنده تقاضای آزادسازی عین مرهونه متناسب با مبلغ پرداخت‌شده را داشت، با در نظر گرفتن این امر که آیا آزادسازی بخشی از دین تسهیلات‌دهنده را در استیفای باقی‌مانده طلب با مشکل مواجه می‌کند یا خیر، در خصوص آزادسازی وثیقه یا تبدیل آن طبق نظر بانک مرکزی تصمیم‌گیری نماید.

بدیهی است، چنانچه علی‌رغم درخواست واحد تولیدی تسهیلات‌گیرنده، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری تسهیلات‌دهنده از آزادسازی وثیقه یا تبدیل رهن خودداری کند و بانک مرکزی هم نتواند مشکل را حل نماید، رهن می‌تواند الزام مرتهن را به فک یا تبدیل رهن از دادگاه بخواهد. منتها اجرای این قاعده در عمل ممکن است دشواری‌های زیادی ایجاد نماید. برای نمونه، اگر مرتهن حاضر نشد که نسبت به فک یا تبدیل وثیقه اقدام کند، دادگاه باید حکم به آزادی بخشی از وثیقه بدهد یا تبدیل رهن؟ اساساً از حیث مقررات آیین دادرسی مدنی امکان طرح دعوای تخییری یا غیر منجز (طرح دعوا با دو خواسته مردد) وجود ندارد و چه بسا اگر خواهان دعوای «فک یا تبدیل» رهن را مطرح کند، با قرار رد دعوا روبه‌رو شود. برای پرهیز از این اشکال‌های عملی و از حیث تحلیل حقوقی، به نظر می‌رسد حق اولیۀ تسهیلات‌گیرنده، فک و آزادسازی رهن در ازای پرداخت بخشی از دین است و تبدیل رهن اختیار اضافه‌ای است که به مرتهن داده شده است تا بر اساس منافع و مصالح خود اتخاذ تصمیم نماید. در حقیقت، قانون‌گذار در قانون رفع موانع تولید از بین نظرات سه‌گانه‌ای که در خصوص تأثیر پرداخت جزئی دین بر

آزادسازی رهن در فقه ارائه شده، نظریه دوم (هر جزء از دین در برابر هر جزء از مال مرهون قرار دارد) را پذیرفته است. منتها یک اختیار اضافی نیز به بانک و مؤسسه مالی و اعتباری مبنی بر تبدیل وثیقه داده است. بنابراین، کافی است که تسهیلات‌گیرنده در دادخواست خود آزادی بخشی از وثیقه در ازای پرداخت جزئی دین را بخواهد و دادگاه نیز بر همین اساس رأی صادر نماید. ایراد دیگر آنکه ممکن است بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری تسهیلات‌دهنده از حق خود برای تبدیل یا فک وثیقه به ضرر واحد تولیدی تسهیلات‌گیرنده اقدام کند. در این زمینه نیز با توجه به اینکه سوءاستفاده از حق در حقوق ما ممنوع است (اصل ۴۰ قانون اساسی) و قاعده «لا ضرر و لا ضرار» نیز بر منع سوءاستفاده از حق دلالت دارد،^۱ دادگاه به درخواست رهن از سوءاستفاده مرتین رفع اثر کرده و نسبت به فک رهن متناسب با بخش پرداخت شده دین اقدام خواهد کرد. در هر حال، در خصوص ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و تفاوت آن با ماده ۷۸۳ قانون مدنی چند نکته قابل ذکر است:

۱. از حیث بدهکار (رهن). ماده ۷۸۳ قانون مدنی متضمن حکم عامی است و تمام بدهکارانی را که اقدام به سپردن وثیقه برای تضمین بازپرداخت دین خویش می‌کنند، شامل می‌شود. در مقابل، ماده ۱۹ قانون یادشده خاص است و تنها شامل واحدهای تولیدی کالا و خدماتی می‌شود که اقدام به دریافت تسهیلات کرده‌اند. ظاهراً واحدهای تولیدی اختصاص به اشخاص حقوقی (نظیر شرکت‌های تولیدی) ندارد؛ بلکه کارخانه‌هایی که در ملکیت اشخاص حقیقی بوده و خود شخصیت حقوقی ندارند، نیز مشمول قانون است.
۲. از نظر طلبکار (مرتین). در قانون مدنی، طلبکار (رهن) ممکن است هر شخصی اعم از حقیقی و حقوقی باشد و در حالت اخیر، تفاوتی بین اشخاص حقوقی عمومی و خصوصی نیست. در حالی که در قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر، مرتین (طلبکار) صرفاً بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری، اعم از دولتی یا خصوصی است.

۱. ر.ک: جواهر کلام، محمدهادی، *بازپژوهی در مفهوم ضرر و ضرار و مفاد قاعده لاضرر و لاضرار*، مجله فقه اهل بیت (ع)، ۱۳۹۴، شماره ۸۱-۸۲؛ صص ۱۲۴-۱۳۱؛ کریمی، عباس و محمدهادی جواهر کلام، *رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی منع سوء استفاده از حق*، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال اول، ۱۳۹۳، شماره ۲، صص ۱۴۸-۱۳۷؛ جواهر کلام، محمدهادی، *بازاندیشی در معیار و قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار*، مجله فقه اهل بیت (ع)، ۱۳۹۴، شماره ۸۳، صص ۱۰۲-۱۳۸.

۳. از حیث خصیصه حکم. ماده ۷۸۳ قانون مدنی در بردارنده قاعده تکمیلی است؛ زیرا مطابق قسمت اخیر این ماده، طرفین می‌توانند در خصوص نحوه آزادسازی مال مرهون در ازای پرداخت جزئی دین و برخلاف حکم مقرر در صدر آن، هرگونه توافقی که می‌خواهند انجام دهند. در حالی که بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر متضمن حکمی امری است؛ زیرا بر اساس آن، بانک مرکزی به تقاضای ذی‌نفع مکلف به آزادسازی وثیقه‌های دین متناسب با پرداخت دین است.

بر اساس آنچه گفته شد، به ویژه از مقایسه ماده ۷۸۳ قانون مدنی و بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر و ارتقای نظام مالی کشور این نتیجه به دست می‌آید که قانون اخیر که متضمن حکم خاصی است، حکم عام مقرر در ماده ۷۸۳ قانون مدنی را تخصیص زده است. به عبارت دیگر، در صورتی که واحدهای تولیدی نسبت به اخذ تسهیلات از بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری اقدام کنند، با پرداخت هر قسمت از دین و به درخواست رهن، بخشی از وثیقه متناسب با مبلغ پرداختی آزاد می‌گردد.

۲. تحلیل اقتصادی تأثیر پرداخت بخشی از دین بر فک جزئی رهن

پس از تحلیل حقوقی تأثیر پرداخت جزئی دین بر آزادسازی بخشی از رهن و مطالعه راهکارهای گوناگونی که در قوانین مختلف ما پیش‌بینی شده، حال لازم است احکام مقرر در قانون مدنی (قاعده تجزیه‌ناپذیری رهن) و قانون رفع موانع تولید رقابت‌پذیر (قاعده تجزیه‌پذیری رهن) از دیدگاه تحلیل اقتصادی مورد بررسی قرار گیرد و به این پرسش پاسخ داده شود که کدام راه‌حل می‌تواند کارایی را محقق کند و امر تأمین سرمایه را تسهیل بخشد. برای این منظور، ابتدا مفهوم کارایی مورد مطالعه قرار می‌گیرد؛ سپس، بر اساس مفهوم مورد نظر از کارایی، به تأثیر آزادسازی جزئی از رهن در ازای پرداخت بخشی از دین از حیث تحلیل اقتصادی پرداخته می‌شود.

۲.۱. مفهوم کارایی

اندیشمندان و نظریه‌پردازان اقتصادی برای کارایی مفاهیم و معانی مختلفی بیان کرده‌اند. به طور کلی، می‌توان چهار مفهوم برای کارایی بیان کرد:

۱. بر اساس مفهومی که مکتب فایده‌گرایی ارائه کرده است، فایده کل را باید به روش جمع جبری^۱ محاسبه کرد؛ به این نحو که بر اساس باقی‌مانده خالص مجموع لذت و دردی که از آن اقدام یا قاعده عاید افراد می‌گردد، فایده کل آن اقدام یا قاعده محاسبه شود.^۲

بر دیدگاه مذکور این انتقاد وارد شده است که احساسات درونی افراد را نمی‌توان به کمیت تبدیل و با استفاده از ریاضیات به جمع آن اقدام کرد و سپس لذت و دردی را که یک شخص از اقدام یا عملی می‌برد، با لذت و درد شخص دیگری که از همان اقدام یا عمل می‌برد، مقایسه نمود.^۳

۲. «ویلفردو پارتو»، اقتصاددان ایتالیایی - سوئیسی، تلاش کرده است برای رهایی از انتقاد وارد بر مکتب فایده‌گرایی، مفهوم دیگری از «کارایی» ارائه دهد. بنا بر تعریف وی که به «کارایی پارتویی»^۴ مشهور است، «کارایی» زمانی محقق می‌شود که تخصیص منابع، کالاها و خدمات یا وضع قواعد حقوقی به گونه‌ای باشد که هر دو طرف یک رابطه سود برده یا دست‌کم هیچ‌یک متحمل زیان نگردد.^۵

بر این دیدگاه ایراد شده است که این مفهوم از کارایی بر مبنای مطلوبیت اشخاص بنا نهاده شده و مطلوبیت امری درونی است و در نتیجه مقایسه رفاه بین دو فرد ممکن نیست. سنجش این امر که آیا تخصیص منابع، کالاها، خدمات یا قواعد حقوقی وضع شده به افزایش رفاه یک فرد بدون آنکه از رفاه فردی دیگر کاسته شود، منتهی می‌گردد یا خیر، امکان‌پذیر نیست.^۶ ثانیاً علی‌القاعده هر گونه تغییر در تخصیص منابع، کالاها، خدمات یا قواعد حقوقی دست‌کم به کاهش رفاه یک فرد منتهی خواهد شد.^۷ بنابراین تحقق «کارایی» در این مفهوم تقریباً غیر ممکن است.^۸

۱. جمع جبری عبارت است از جمع دو یا چند عدد با ملاحظه علامت مثبت یا منفی آنها.

2. Altman, A., *Arguing about Law (an Introduction to Philosophy of Law)*, Wadworth pub. Company, USA, 1996, p.153.

3. Ibid, p.153.

4. Pareto Efficiency.

5. Cooter, R., & Ulen, T., *Law and Economics*, New York, Addison-Wesley pub, 2012, p.14; Zerbe, J., & Richard, O., *Economic Efficiency in Law and Economics*, Massachusetts, Edward Elgar, 2001, p.3.

6. Altman, A., *Arguing about Law (an Introduction to Philosophy of Law)*, p.153.

7. Friedman, D. *Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why it Matters*, Princeton University Press, 2000, p.25; Veljanovski, C., *Economic Principles of Law*, New York, Cambridge University Press, 2007, P.32.

8. Posner, R. A., *Economics Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 4th, 1992, pp.12-13.

۳. محدودیت‌ها و انتقادات وارد شده بر «کارایی پارتویی» سبب گردید تا تحلیل‌گران اقتصادی حقوق معیاری دیگر برای «کارایی» ارائه دهند. این معیار به «کارایی کالدور - هیکس»^۱ معروف است.^۲ بنا بر این معیار، حرکت از وضعیت «الف» به وضعیت «ب» به تحقق «کارایی» منتهی خواهد شد، اگر رفاه اشخاصی که از وضعیت جدید سود می‌برند، به حدی باشد که بتوانند زینانی را که سایرین در وضعیت جدید متحمل می‌شوند، جبران کنند. جبران خسارت باید به گونه‌ای باشد که وضعیت زیان‌دیده به همان صورت قبل از ورود زیان بازگردد. نکته‌ای که در اینجا باید توجه داشت، این است که بنا بر معیار کالدور - هیکس، لازم نیست که در عمل منتفعان از تخصیص منابع، زیان زیان‌دیدگان را جبران نمایند؛ بلکه اگر منفعتی که نصیب آنها شده، به قدری باشد که اگر خسارت زیان‌دیدگان را جبران کنند، باز هم وضعیت جدید برای ایشان منفعت داشته باشد، برای تحقق «کارایی» در این مفهوم کافی است.^۳

انتقادی که بر این دیدگاه وارد شده، آن است که «کارایی کالدور - هیکس» نیز بر همان معیار «فایده» استوار گردیده است.^۴ در حقیقت، چگونه باید تشخیص داد که سود تخصیص مجدد منابع بیشتر از زیان آن است. ملاحظه می‌گردد که «کارایی کالدور - هیکس» نیز با همان مشکل مقایسه بین افراد روبرو است.^۵

۴. به منظور رهایی «از مشکل مقایسه بین فردی» در تعیین اینکه آیا تخصیص مجدد منابع یا تغییر قواعد حقوقی به تحقق «کارایی» منتهی شده است یا خیر، ریچارد پازنر که از پیشگامان تحلیل اقتصادی حقوق است، معیار جدیدی برای تشخیص «کارایی» ارائه داده است. این معیار عبارت از «حداکثرسازی ثروت» است^۶ که در حال حاضر، معنای غالب «کارایی» می‌باشد.^۷ از دیدگاه پازنر، هدف غایی حقوق عبارت از «حداکثر سازی ثروت

1. Kaldor-Hicks Efficiency.

2. Cooter & Ulen., Op.cit., p.42.

3. Altman, A., Op.cit., p.155.

4. Ibid, p.155.

۵. طوسی، عباس، *تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها*، تهران: مؤسسه شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳، ص ۷۹.

6. Posner, R. A., "Utilitarianism, Economics, and Legal Theory", Journal of Legal Study, Vol.8, No.1, 1979, p.103.

7. Miceli, T. J., Economics of the Law (Torts, Contracts, Property, Litigation), New York, Oxford University Press, 1997, p.4.

اجتماعی» و نه افزایش فایده کل، است. پس، یک نظام حقوقی در صورتی کارآمد است که قواعد آن به گونه‌ای وضع گردیده باشد که ثروت اجتماعی را به حداکثر برساند. بنابراین، «کارایی» زمانی محقق می‌گردد که تخصیص منابع به نحوی باشد که بیشترین ارزش به دست آید.^۱

طبق دیدگاه برخی از تحلیل‌گران، نظریه «افزایش ثروت» شکل تعدیل‌شده دیدگاه «کارایی کالدور - هیکس»^۲ و نوعی تحلیل نفع - ضرر بوده^۳ و تنها تفاوت این است که در دیدگاه اخیر، فایده مبنای تحلیل نفع - ضرر است؛ درحالی که در دیدگاه اولی «ثروت» مبنای این تحلیل است.^۴ در این نوشتار نیز از کارایی در مفهوم به حداکثر رساندن ثروت استفاده شده و در بخش بعدی که در صدد تحلیل اقتصادی راه‌حل‌های قانونی ارائه شده هستیم، از این مفهوم بهره می‌گیریم.

۲.۲. تشویق به سرمایه‌گذاری

حال باید به بررسی این مهم پرداخته شود که آیا آزادسازی جزئی از وثیقه، متناسب با پرداخت بخشی از دین، می‌تواند به افزایش ثروت جامعه و تحقق کارایی منتهی گردد؟ برای پاسخ گفتن به این پرسش، از یک طرف باید توجه داشت که این قاعده برای تسهیلات‌گیرنده مطلوب است؛ زیرا او با اخذ وام، سرمایه لازم را تأمین کرده و با استفاده از آن به سرمایه‌گذاری در کاری پرداخته و به تدریج بخشی از بدهی را تصفیه کرده و به این ترتیب قسمتی از وثیقه از رهن خارج شده است. در اینجا تسهیلات‌گیرنده می‌تواند از آن قسمت وثیقه که از رهن خارج گردیده، برای اخذ تسهیلاتی دیگر به منظور تأمین سرمایه بهره‌گیرد. بنابراین، اگر از تسهیلات اخذشده در جای مناسب استفاده شود و به سرمایه‌گذاری در اموری که به تولید ثروت منتهی می‌شود، مبادرت گردد، افزایش ثروت حاصل خواهد شد. به نظر می‌رسد سرمایه‌گذاری در امور تولیدی یکی از اساسی‌ترین اموری است که می‌تواند به افزایش ثروت جامعه کمک کند. از طرف دیگر، باید توجه داشت که اگر تسهیلات اخذشده در اموری که به افزایش ثروت منتهی می‌شود، استفاده نشود، این قاعده فاقد کارایی خواهد بود. در بند «الف» ماده ۱۹، قانون‌گذار آزادسازی جزئی

1. Posner, R. A., Op.cit., p.9.

2. Altman, A. Op.cit., p.155.

3. Zerbe & Richard, Op.cit., p.14.

4. Ibid, p.14.

از وثیقه را در جایی مجاز دانسته است که واحد تولیدی مبادرت به اخذ تسهیلات کرده باشد. واحد تولیدی با استفاده از تسهیلات اخذشده و سرمایه‌گذاری آن، تولید خود را افزایش می‌دهد و بی‌شک اگر میزان تولید همراه با بهبود کیفیت افزوده شود، ثروت جامعه افزایش خواهد یافت. بنابراین، در عین اینکه آزادسازی جزئی از وثیقه می‌تواند به افزایش ثروت جامعه بینجامد، باید بر نحوه استفاده از تسهیلات اخذشده نظارت کافی داشت؛ زیرا استفاده از آن در امور غیر تولیدی فایده مطلوب در پی نخواهد داشت.

اگر چه بنا به تحلیل بالا، آزادسازی جزئی از وثیقه برای تسهیلات‌گیرنده مطلوب است، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری تسهیلات‌دهنده این قاعده را مطلوب نمی‌داند؛ زیرا به این ترتیب، وثیقه‌های طلبکار برای استیفای طلب خود کاهش می‌یابد. در حقیقت، در صورتی که بانکی مبلغ صد میلیون تومان وام به شخصی بدهد و دو دستگاه خودرو که ارزش ریالی هر یک، صد میلیون تومان است، در رهن قرار گیرد، در صورتی که بدهکار نصف دین خود را پرداخت کند، بنا به بند «الف» ماده ۱۹، باید یکی از خودروها از رهن خارج شود و بنابراین، بانک برای باقی‌مانده طلب صرفاً صد میلیون تومان وثیقه خواهد داشت. درحالی که بنا بر ماده ۸۷۳ قانون مدنی، با پرداخت جزئی از دین، هیچ قسمت از وثیقه آزاد نمی‌گردید و بنابراین بانک برای مطالبه هر جزء از دین، ولو آنکه ناچیز باشد، همان وثیقه ابتدایی را در اختیار خواهد داشت. اگر چه بنا بر بند «الف» ماده ۱۹، متناسب با پرداخت دین از وثیقه رفع اثر می‌شود، این امر را نباید به هیچ عنوان به زیان بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری تسهیلات‌دهنده پنداشت؛ زیرا آزادسازی وثیقه به نحوی خواهد بود که باقی‌مانده آن برای پرداخت دین کافی باشد. به علاوه، در صورتی که با آزادسازی بخشی از وثیقه وصول باقی‌مانده دین دشوار باشد، تسهیلات‌دهنده می‌تواند تعویض وثیقه درخواست کند.

با توجه به مطالب فوق، می‌توان بر این عقیده بود که اگر شخصی تسهیلات را برای امور تولیدی درخواست کند، آزادسازی بخشی از وثیقه متناسب با بازپرداخت بدهی به افزایش ثروت منتهی می‌شود؛ زیرا با بخش آزادشده مجدداً می‌توان به منظور سرمایه‌گذاری در امور تولیدی تسهیلات اخذ کرد. از این رو، به نظر نویسندگان، در هر مورد که مقصود از اخذ تسهیلات، سرمایه‌گذاری در امور تولیدی باشد، اعم از آنکه شخص حقیقی یا حقوقی تسهیلات را اعطا کند، مناسب است که قاعده آزادسازی جزئی وثیقه در برابر پرداخت بخشی از دین حاکم باشد. در

نتیجه، نه تنها در جایی که واحدهای تولیدی به منظور بهبود کیفیت تولید یا افزایش کمیت آن درخواست تسهیلات می‌کنند، این قاعده باید حاکم باشد؛ بلکه در صورتی که به منظور سرمایه‌گذاری در امور تجاری تسهیلات اخذ شود، نیز باید قاعده مذکور مجری باشد؛ زیرا در این موارد نیز افزایش ثروت حادث خواهد شد. در صورتی که اعطای تسهیلات برای اموری باشد که به افزایش ثروت منتهی نمی‌شود، مانند آنکه شخصی برای تأمین مایحتاج زندگی وامی اخذ کند، قاعده مذکور در بند «الف» ماده ۱۹، تأثیری بر افزایش کارایی نخواهد داشت و این ماده نیز موارد مذکور را در بر نمی‌گیرد. به نظر می‌رسد در این گونه موارد باید به ماده ۸۷۳ قانون مدنی عمل کرد و تراضی را مبنای آزادسازی وثیقه قرار داد.

نتیجه گیری

در این نوشتار، ماده ۸۷۳ قانون مدنی و بند «الف» ماده ۱۹ قانون رفع موانع تولید رقابت پذیر و ارتقای نظام مالی کشور از دیدگاه حقوقی و اقتصادی مورد تحلیل قرار گرفت. از دیدگاه حقوقی ملاحظه گردید که بند «الف» ماده ۱۹ در مقایسه با ماده ۸۷۳ قانون مدنی خاص است؛ زیرا بند «الف» ماده ۱۹ صرفاً در جایی جریان می یابد که تسهیلات برای واحدهای تولیدی اخذ شده و بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری، اعم از دولتی یا خصوصی، تسهیلات را فراهم کرده باشد. به علاوه، ماده ۸۷۳ قانون مدنی قاعده‌ای تکمیلی و بند «الف» ماده ۱۹ قاعده‌ای آمره است.

از دیدگاه تحلیل اقتصادی، از آنجا که کارایی به مفهوم افزایش ثروت در نظر گرفته می شود، آزادسازی جزئی از وثیقه متناسب با پرداخت دین، قاعده‌ای کارآمد محسوب می شود؛ زیرا در صورتی که اخذ تسهیلات به منظور سرمایه گذاری در امور تولیدی و افزایش تولید یا بهبود کیفیت یا کاهش هزینه‌ها باشد، افزایش ثروت حاصل خواهد شد؛ چرا که با آزادسازی جزئی از وثیقه، می توان مجدداً در راستای ارتقای بهره‌وری تسهیلات اخذ کرد. بنابراین، پیشنهاد می شود دامنه بند «الف» ماده ۱۹، به واسطه تحقق کارایی، گسترش یافته، شامل امور تجاری نیز شود؛ زیرا در این زمینه‌ها نیز افزایش ثروت قابل تحقق است. نکته دیگر آنکه آزادسازی وثیقه برای تسهیلات دهنده زبانی به همراه ندارد؛ زیرا فرض این است که باقی مانده وثیقه برای وصول دین کافی است و در صورتی که استیفای طلب از آن دشوار باشد، بانک یا مؤسسه مالی و اعتباری می تواند تبدیل وثیقه را درخواست کند.

پیشنهاد دیگری که می توان ارائه کرد، اصلاح ماده ۸۷۳ ق.م. و پذیرش قاعده تجزیه پذیری رهن است؛ زیرا این قاعده هم با اصل انحلال عقد به عقود متعدد (تجزیه پذیری قرارداد) و هم با منطق حقوقی و عدالت و انصاف سازگاری بیشتری دارد، مگر اینکه طرفین بر خلاف آن توافق کرده باشند.

فهرست منابع

الف) منابع فارسی

کتاب

۱. امامی، سیدحسن، **حقوق مدنی**، جلد ۲، تهران: انتشارات اسلامیه، چاپ بیست و هشتم، ۱۳۸۶.
۲. بروجرودی عبده، محمد، **حقوق مدنی**، تهران: کتابفروشی محمدعلی علمی، ۱۳۲۹.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **حقوق مدنی. رهن و صلح**، تهران: گنج دانش، چاپ سوم، ۱۳۷۸.
۴. طوسی، عباس، **تحلیل اقتصادی حقوق شرکت‌ها**، تهران: مؤسسه شهر دانش، چاپ اول، ۱۳۹۳.
۵. کاتوزیان، ناصر، **حقوق مدنی: عقود معین: عقود اذنی - وثیقه‌های دین**، جلد ۴، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هشتم، ۱۳۹۴.
۶. کاتوزیان، ناصر، **دوره مقدماتی حقوق مدنی، درس‌هایی از عقود معین**، جلد ۲، تهران: گنج دانش، چاپ نهم، ۱۳۸۵.

مقاله

۷. جواهرکلام، محمدهادی، **بازاندیشی در معیار و قلمرو و ضمانت اجرای قاعده لاضرر و لاضرار**، مجله فقه اهل بیت (ع)، ۱۳۹۴، شماره ۸۳.
۸. جواهرکلام، محمدهادی، **بازپژوهی در مفهوم ضرر و ضرار و مفاد قاعده لاضرر و لاضرار**، مجله فقه اهل بیت (ع)، ۱۳۹۴، شماره ۸۱-۸۲.
۹. کریمی، عباس و محمدهادی جواهرکلام، **رابطه منطقی قاعده فقهی لاضرر و قاعده غربی منع سوء استفاده از حق**، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، سال اول، ۱۳۹۳، شماره ۲.

ب) منابع عربی

۱۰. اردبیلی، احمد، **مجمع الفائدة و البرهان**، جلد ۹، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۳ق.
۱۱. اصفهانی، سید ابوالحسن، **وسيلة النجاة**، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی(ره)، چاپ اول، ۱۴۲۲ق.
۱۲. بحرانی، یوسف، **الحدائق الناظرة**، جلد ۲۰، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۵ق.
۱۳. ترحینی، سید محمدحسین، **الزبدة الفقهية**، جلد ۶ و ۹، قم: دار الفقه للطباعة و النشر، چاپ چهارم، ۱۴۲۷ق.
۱۴. حائری(طباطبایی)، سیدعلی، **الشرح الصغير**، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۹ق.
۱۵. حائری(طباطبایی)، سیدعلی، **ریاض المسائل**، جلد ۹، قم: مؤسسه آل البيت(ع)، چاپ اول، ۱۴۱۸ق.
۱۶. حسینی عاملی، سیدجواد، **مفتاح الكرامة**، جلد ۱۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
۱۷. حلّی(علامه)، حسن بن یوسف، **إرشاد الأذهان**، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۱۸. حلّی(علامه)، حسن بن یوسف، **تحریر الاحکام**، جلد ۲، قم: مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۲۰ق.
۱۹. حلّی(علامه)، حسن بن یوسف، **قواعد الأحكام**، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۲۰. حلّی(فخر المحققین)، محمدبن حسن، **إيضاح الفوائد**، جلد ۲، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷ق.
۲۱. حلّی، احمد بن محمد، **المهذب البارع**، جلد ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۷ق.
۲۲. حلّی، شمس الدین محمد، **معالم الدین**، جلد ۱، قم: مؤسسه امام صادق(ع)، چاپ اول، ۱۴۲۴ق.

۲۳. حلی (محقق)، جعفر بن حسن، **المختصر النافع**، جلد ۱، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة، چاپ ششم، ۱۴۱۸ق.
۲۴. خمینی، سید روح‌الله، **تحریر الوسیلة**، جلد ۲، قم: دار العلم، چاپ اول، بی‌تا.
۲۵. خوانساری، سیداحمد، **جامع المدارک**، جلد ۳، قم: مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم، ۱۴۰۵ق.
۲۶. سبزواری، سید عبدالاعلی، **مهذب الأحکام**، جلد ۲۱، قم: مؤسسه المنار، چاپ چهارم، ۱۴۱۳ق.
۲۷. سیستانی، سیدعلی، **منهاج الصالحین**، جلد ۲، قم: دفتر حضرت آیة‌الله سیستانی، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.
۲۸. سیوری حلی، مقداد، **التنقیح الرائع**، جلد ۲، قم: انتشارات کتابخانه آیة‌الله مرعشی نجفی، چاپ اول، ۱۴۰۴ق.
۲۹. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، **هدایة العباد**، جلد ۲، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۶ق.
۳۰. طوسی (شیخ)، محمد بن حسن، **المبسوط**، جلد ۲، تهران: المکتبه المرتضویة لإحیاء الآثار الجعفریة، چاپ سوم، ۱۳۸۷ق.
۳۱. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، **الدروس**، جلد ۳، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۷ق.
۳۲. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، **غایة المراد**، جلد ۲، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۴ق.
۳۳. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، **الروضه البهیة**، جلد ۴، قم: کتابفروشی داوری، چاپ اول، ۱۴۱۰ق.
۳۴. عاملی (شهید ثانی)، زین‌الدین، **مسالك الأفهام**، جلد ۴، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۳۵. عاملی کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، **جامع المقاصد**، جلد ۵، قم: مؤسسه آل‌البيت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
۳۶. فاضل لنکرانی، محمد، **تفصیل الشریعة - المضاربه، الشركه، المزارعه، المساقاه، الدین، الرهن و...**، قم: مرکز فقه ائمه اطهار (ع)، چاپ اول، ۱۴۲۵ق.

۳۷. گلپایگانی (موسوی)، سید محمدرضا، *هدایة العباد*، جلد ۱، قم: دار القرآن الکریم، چاپ اول، ۱۴۱۳ق.
۳۸. موسوی بجنوردی، سیدحسن، *القواعد الفقهیة*، جلد ۶، قم: نشر الیهادی، چاپ اول، ۱۴۱۹ق.
۳۹. نجفی (کاشف الغطاء)، احمد، *سفینة النجاة و مشکاة الهدی و مصباح السعادات*، جلد ۳، نجف اشرف، مؤسسه کاشف الغطاء، چاپ اول، ۱۴۲۳ق.
۴۰. نجفی، شیخ محمدحسن، *جواهر الکلام*، جلد ۲۵، بیروت: دار إحياء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۴۰۴ق.
۴۱. یوسفی آبی (فاضل)، حسن، *کشف الرموز*، جلد ۱، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ق.

ج) منابع انگلیسی

Books

42. Altman, A., *Arguing about Law (an Introduction to Philosophy of Law)*, Wadworth pub. Company, USA, 1996.
43. Cooter, R., & Ulen, T., *Law and Economics*, 6th, New York, Addison-Wesley pub, 2012.
44. Friedman, D., *Law's Order: What Economics Has to Do with Law and Why it Matters*, Princeton University Press, 2000.
45. Miceli, T. J., *Economics of the Law (Torts, Contracts, Property, Litigation)*, 1st, New York, Oxford University Press, 1997.
46. Posner, R. A., *Economics Analysis of Law*, Little, Brown and Company, 4th, 1992.
47. Veljanovski, C., *Economic Principles of Law*, 1st, New York, Cambridge University Press, 2007.
48. Zerbe, J., & Richard, O., *Economic Efficiency in Law and Economics*, 1st, Massachusetts, Edward Elgar, 2001.

Article

49. Posner, R. A., "Utilitarianism, Economics, and Legal Theory", *Journal of Legal Study*, Vol.8, No.1, 1979.