



بسم الله الرحمن الرحيم

بررسی مشروعیت اوراق رهنی

در ادامه بررسی احکام فقهی اوراق بهادار، بحث در یکی دیگر از اوراق بهادار به نام اوراق رهنی است. ابتدا باید مراد از اوراق رهنی مشخص شود.

تعریف اوراق رهنی

در مصوبه هیئت مدیره سازمان بورس اوراق بهادار در سال ۱۳۹۴ که به عنوان دستورالعمل این سازمان تصویب و منتشر شده است، در ماده یک، در بند یک، اوراق رهنی را این گونه تعریف کرده است:

اوراق رهنی، اوراق بهادار با نامی است که به منظور خرید مطالبات رهنی توسط ناشر منتشر می شود. این اوراق در بورس ها و یا بازارهای خارج از بورس، قابل معامله می باشد.

در بند اول تعبیر «به منظور خرید مطالبات رهنی» ذکر شده است. در بند دو مطالبات رهنی و خرید مطالبات رهنی را توضیح داده است. در توضیح این مطلب آمده است:

مطالبات رهنی، مطالبات مدت دار اشخاص حقوقی ناشی از قراردادهای مبادله ای از قبیل فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک و جعاله به استثنای سلف است که دارای وثیقه رهنی می باشد.

بنابراین اوراق رهنی عبارت است از: اوراق بهاداری که به منظور خرید مطالبات مدت دار اشخاص حقوقی ناشی از قراردادهای مبادله ای از قبیل فروش اقساطی، اجاره به شرط تملیک و جعاله که دارای وثیقه رهنی است. در ماده هجده این مصوبه نکته ای اضافه می شود که روش را مشخص می کند. در این ماده آمده است:

خریداران ضمن خرید اوراق رهنی، به نهاد واسط وکالت بلاعزل می دهند تا نسبت به خرید مطالبات رهنی از بانی اقدام نماید. خرید اوراق رهنی در بازار اولیه و ثانویه به منزله قبول وکالت نهاد واسط بوده و وکالت نهاد واسط تا سر رسید و تسویه نهایی اوراق رهنی معتبر و غیر قابل عزل می باشد.

اگر بخواهیم از مجموعه کلمات، تعریف اوراق رهنی را به صورت خلاصه بیان کنیم این گونه است که به عنوان مثال یک بانک مطالبات مدت دار از مردم دارد، مثلاً کالایی مانند کشتی به صورت نقدی خرید کرده و به صورت نسیه به شرکت حمل و نقل دریائی فروخته است و خود کشتی در رهن بانک است و لذا تا زمانی که شرکت حمل و نقل دریائی بدهی خود را تسویه نکند، حق فروش کشتی را نخواهد داشت. در بحث اجاره اوراق رهنی هم بیان گردید که به عنوان مثال یک بانک کشتی خریداری کرده و به یک شرکتی به شرط تملیک اجاره داده است و عین مستأجره — به عنوان وثیقه، که توضیح آن خواهد آمد — در اختیار خود بانک است. نتیجه این می شود که بانک که از شرکت حمل و نقل طلب دارد و الان نیازمند پول نقد است، به یک نهاد واسط وکالت می دهد که اوراق رهنی منتشر کند. معنای اینکه خریداران از نهاد واسط اوراق رهنی خرید می کنند این است که به نهاد واسط وکالت می دهند که با مبالغی که پرداخت می کنند، طلب بانک از شرکت حمل و نقل را خریداری کند. بنابراین در واقع خرید طلب و



مطالبه بانک از بدهکاران او توسط خریدارانی است که موکل هستند و وکیل آنها نهاد واسطه است. بعد از خریداری که اوراق، سند و معرف آن است، مطالبات بانک ملک خریدار می شود و پشتوانه این ملکیت ها وثیقه ای است که وجود دارد؛ در مثال ذکر شده، کشتی در رهن بانک است تا بانک طلب های خود را تحویل بگیرد و تحویل خریداران اوراق رهنی دهد.

شباهت مربوط به اوراق رهنی

در مورد خرید اوراق رهنی سوالات و شباهت وجود دارد که باید مورد بررسی قرار گیرد تا مشروعیت اوراق رهنی که در حال حاضر متداول است، روشن گردد.

الف: عدم مشروعیت فروش دین مؤجل

یکی از مسائل مربوط به معامله اوراق رهنی، مشروعیت فروش دین مؤجل است؛ چون در خرید اوراق رهنی، بانک دین مؤجل خود را به افراد می فروشد.

فروش دین مؤجل مکرراً در بحث های پیشین مطرح شده و تکرار شده است و لذا در اینجا مجدداً تکرار نمی کنیم. اما طبق مبنائی که فروش بین دین مؤجل جایز باشد، در اینجا مشکلی از این جهت وجود نخواهد داشت. البته شبیهه ای وجود داشت که اگر در خرید دین، به تنزیل خریداری صورت گیرد، طبق روایت محمد بن فضیل مشکل ایجاد خواهد شد که زیاده را مالک نمی شود. البته فقهاء بر طبق این روایت فتوا نداده اند. بنابراین یک مسأله مهم در خرید اوراق رهنی این است که بیع دین صورت می گیرد و در بیع دین اختلاف وجود دارد که بحث های آن را مجدداً تکرار نمی کنیم.

ب: عدم قبض رهن

مطلب دیگر در مورد اوراق رهن که نیاز به بررسی دارد، تحقق قبض رهن توسط بانک است؛ چون وقتی بانک مطالبات خود را به فروش می رساند، قوام این مطالبات این است که دارای رهن و وثیقه است. بحث این است که بانک که فروش اقساطی کرده است و کشتی را در رهن خود نگاه داشته است، آیا این کشتی را قبض کرده است و یا در مورد آن قبض صورت نگرفته است؟

یکی از مشکلات اساسی در عصر کنونی این است که نوعاً عین مرهونه در اختیار مرتهن (طلبکار) نیست بلکه عین مرهونه در اختیار بدهکار است. به عنوان مثال وقتی بانک شرکت حمل و نقل را وکیل می کند تا شرکت حمل و نقل از طرف بانک به صورت نقدی کشتی خرید کند، بعد از خرید، کشتی در اختیار شرکت حمل و نقل خواهد بود و یک معامله اقساطی بین شرکت حمل و نقل و بانک منعقد می شود. در ضمن اینکه معامله بین بانک و خریدار صورت می گیرد، سند آن کشتی به عنوان وثیقه در نزد بانک باقی خواهد ماند، اما عین مرهونه در قبض بانک نیست.

نوع رهن های موجود در حال حاضر بلکه همه آنها به این صورت است و عین مرهونه در اختیار مرتهن نیست بلکه در اختیار راهن است و لذا قبض رهن محقق نمی شود.

در مورد ساخت ساختمان نیز به همین صورت است که وقتی فرد توان ساختن ساختمان خود را نداشته باشد و به صورت نیم کاره ساخته باشد، به بانک مراجعه کرده و نیمی از خانه خود را به صورت نقدی به بانک فروخته و به صورت اقساطی از بانک خریداری می کند و خانه در رهن بانک خواهد بود، در حالی که خانه در اختیار بانک نیست بلکه در اختیار مالک است و صرفاً در سند آن ثبت شده است که در رهن و گروهی بانک است.

مشکل اساسی این است که رهن بدون قبض دچار اشکال است؛ چون چه بسا از نظر کبروی در رهن قبض شرط باشد و از نظر



صغروی هم ثبت اسناد، قبض محسوب نشود.

کلمات فقهاء در شرطیت قبض در رهن

در مورد این مساله در بحث رهن سهام مفصل بحث کرده ایم و در این مجال صرفا اشاره خواهیم کرد. در بحث رهن قرار دادن سهام، شرایط رهن را مطرح کرده ایم که یکی از شرایط رهن، قبض است. این مطلب در بین فقهاء محل کلام و اختلاف واقع شده است. صاحب جواهر در کتاب رهن خود فرموده است:

و کیف کان فهل القبض من المرتهن شرط في صحة الرهن و ترتب آثاره عليه قيل: و القائل الشيخ في أحد قوليه، و ابن إدريس، و الفاضل و ولده، و المحقق الثاني و الشهيد الثاني، و غيرهم لا يشترط بل حكي أيضا عن البشرية، و الجواهر، و تخلص التلخيص، و المقتصر، و غاية المرام، و إيضاح النافع، و غيرها. بل في السرائر نسبته إلى الأكثر من المحصلين، و في كنز العرفان إلى المحققين، فيكفي في الصحة حينئذ الإيجاب و القبول مع اجتماع باقي الشروط و يتبعها اللزوم، بل في الغنية و السرائر لا خلاف في حصول الصحة بدون، و إن الخلاف إنما هو في لزومه بدون.

بل و كذا التذكرة و التحرير، و التنقيح، و المسالك و الروضة، و غيرها، حيث أنهم قد جعلوا الخلاف في ذلك دون الصحة، و احتمال إرادتها من اللزوم الذي هو محل الخلاف في كلامهم ياباه ظاهر كلماتهم، و صريح الغنية و السرائر و المسالك و غيرها، بل لعل احتمال العكس في كلام من جعل الصحة موردا للنزاع كما هو ظاهر كثير بل الأكثر أولى. خصوصا بعد عدم الثمرة المعتد بها لها قبل اللزوم، بل عن إيضاح النافع الجزم به، لكن الإنصاف عدم خلوه من البعد كما ستعرف فلاحظ و تأمل.

و قيل و القائل المفيد و الشيخ في القول الآخر و بنو الجنيد، و حمزة، و البراج، و الطبرسي، و غيرهم، على ما حكي عن بعضهم نعم يشترط ذلك في صحة الرهن، بل عن الطبرسي الإجماع عليه، بل ربما ظهر من بعضهم ما هو المحكي عن بعض أهل اللغة من عدم تحقق مسمى الرهن بدون، و إن كان هو واضح الضعف ضرورة كون لفظ الرهن كباقي ألفاظ العقود المعلوم عدم توقف صدقها على غير العقد من قبض و نحوه، و ان اعتبر في ترتب الأثر، كالتقاضي و القبض قبل التفرق في الصرف^۱

طبق این عبارت، عده ای از فقهاء مانند شیخ طوسی در یکی از دو قول خود، ابن ادريس، علامه حلی، فخرالمحققین، محقق ثانی و شهید ثانی قائل به عدم اشتراط شده اند. افراد دیگر نیز قائل به این قول شده اند که قبض شرط نیست. ابن ادريس نیز این مطلب را به اکثر فقهاء نسبت داده است و در غنیه و سرائر ادعای عدم خلاف شده و بیان شده است که بحث در مورد لزوم رهن بدون قبض است.

در مقابل عده ای دیگر از فقهاء همچون شیخ مفید، شیخ طوسی در قول دیگر خود، ابن جنید، حمزه، براج، طبرسی و... قائل به شرطیت قبض در صحت رهن شده، بلکه مرحوم طبرسی ادعای اجماع کرده است. صاحب جواهر قول سومی را هم نقل کرده است. ایشان فرموده اند:

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۹۹.



و علی کل حال فالمحصل أن الأقوال في المسألة ثلاثة، و إن كان مقتضي جميع المحررين للنزاع أو أكثرهم أن المسألة ثنائية الأقوال، إلا أن التتبع يقضي بما ذكرنا، الأول: عدم المدخلية له في الصحة و اللزوم، و هو خيرة الخلاف و السرائر و غيرهما ممن عرفت. و الثاني: توقف الصحة عليه و هو ظاهر المقنعة، و النهائية، و الوسيلة و غيرهم، بل هو صريح المحكي عن الطبرسي. و الثالث: توقف اللزوم عليه دون الصحة، و هو خيرة المقنعة.^۱

بنابراین ایشان در مورد قبض به سه قول اشاره کرده اند: قول اول، قبض شرط لزوم و صحت رهن نیست؛ قول دوم، قبض شرط صحت رهن است؛ قول سوم، قبض شرط لزوم رهن است ولی رهن بدون قبض نیز صحیح است؛ اما حداقل این است که در مورد صحت رهن دو قول وجود دارد. قول اول قائل به شرطیت قبض شده و قول دیگر شرطیت قبض را نفی کرده است.

أدله عدم شرطیت قبض در رهن

برای روشن شدن شرطیت یا عدم شرطیت قبض در رهن باید أدله مورد بررسی قرار گیرد که به صورت مفصل این أدله را در بحث رهن سهام مطرح کرده ایم و در این مجال به صورت مختصر اشاره می شود.

الف: عمومات و اطلاقات مربوط به معاملات

عمده دلیل در مورد قول به عدم اشتراط قبض برای صحت رهن، أدله عمومات مانند «أوفوا بالعقود» است؛ چون «أوفوا بالعقود» حکم به لزوم وفاء به هر عقدی کرده است که این تعبیر ارشاد به صحت است و لذا هر عقدی که عرفاً عقد محسوب شود، صحیح خواهد بود. در مورد رهن هم که نوعی عقد بوده و نیازمند ایجاب و قبول است، اعم از اینکه رهن قبض شده باشد یا نباشد، مشمول «أوفوا بالعقود» می شود و صحیح و لازم خواهد بود.

مناقشه

این استدلال از دو جهت دچار دارای اشکال است:

اولاً: اگرچه عمومات «أوفوا بالعقود» بیان کرده است که هر عقدی لازم الوفاء است و ارشاد به صحت صورت گرفته است، اما در صورتی حجیت داشته و لازم الاتباع است که مخصص و مقید نداشته باشد، در حالی که اگر ادله اشتراط قبض در صحت رهن مانند «لا رهن الا مقبوضة»، تام و تمام باشد، دلیل «أوفوا بالعقود» را تخصیص خواهد زد. بنابراین این دلیل متوقف بر عدم تمامیت ادله اشتراط است.

ثانياً: فرضاً دلیلی بر اشتراط قبض در رهن وجود نداشته باشد، ممکن است ادعا شود که در حقیقت و ماهیت رهن، قبض معتبر است؛ چون همان طور که در مباحث پیشین مطرح شده است، احتمال دارد گفته شود که رهن از نظر مفهومی، عینی است که در اختیار مرتهن قرار بگیرد ولی در مقابل ممکن است گفته شود که رهن، همان چیزی است که مرتهن حق فروش و اختیار فروش آن را داشته باشد ولو اینکه عین آن، نزدش نباشد. مستفاد از روایات این است که رهن به معنای وثیقه است که طلب کار برای اطمینان خاطر این وثیقه را دریافت می کند که اگر بدهی پرداخت نشد، با فروش رهن، بدهی را وصول کند. در نتیجه قوام رهن به حصول اطمینان و وثوق است و اطمینان در حالی محقق می شود که در اختیار مرتهن باشد.

۱. جواهر الكلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۱۰۱.



مطلب ذکر شده دارای دو صورت است. در زمان های گذشته همین طور بوده و چیزی برای وثیقه وجود نداشته است و لذا برای حصول اطمینان قبض شرط بوده است، اما در زمان حاضر که عین مرهونه در عقد رهن قرار می گیرد و اعیان دارای سند است و وقتی سند در اختیار مرتهن قرار داده شده و ثبت می شود، وثوق کامل حاصل می شود و امکان فروش عین مرهونه وجود دارد. بنابراین در رهن صرفاً لازم است که به نحوی در اختیار او باشد که بتواند آن را به فروش برساند. فلذا اگر قوام رهن را به قبض ندانیم، تمسک به عام صحیح است ولی در صورتی که در مورد شرطیت قبض در ماهیت رهن، شک وجود داشته باشد، شبهه مفهومی خواهد شد که تمسک به «أوفوا بالعقود» در شبهه مفهومی خود عام مشکل خواهد داشت. بنابراین اصل اینکه باید رهن به نحوی در اختیار مرتهن باشد که بتواند خرید و فروش کند، بعید نیست که موجب حصول مرتبه ای بالاتر از شک باشد، اما فرضاً هم شک وجود داشته باشد، نمی توان تمسک به «أوفوا بالعقود» است. اما در زمان حاضر اگرچه اشتراط قبض در رهن صحیح است، اما از نظر صغروی اشکالی وجود ندارد و قبض حاصل می شود؛ چون اخذ سند عین مرهونه قبض محسوب می شود. بنابراین دلیل اول عمومات «أوفوا بالعقود» است.

ب: عمومات باب رهن

دلیل دوم بر عدم اشتراط عمومات ابواب رهن است که حکم به صحت و جواز رهن کرده اند.

مناقشه

پاسخ این دلیل این است که اولاً: در برخی روایات، رهن مقید به قبض مطرح شده است که اگر این أدله تام باشد، مخصص و مقید خواهد بود.

ثانیاً: بحث در تحقق خود رهن بدون قبض است، که آیا رهن بدون قبض محقق می شود یا نه؟ ثالثاً: نوعاً لسان أدله این گونه نیست که در مقام بیان باشد که رهن بدون قبض صحیح است، فلذا ادله از این جهت اطلاقی ندارند.

أدله شرطیت قبض

در مورد اشتراط رهن به قبض، أدله ای وجود دارد که در مباحث پیشین به صورت مفصل مورد بررسی قرار گرفته است.

الف: استصحاب عدم ترتب اثر

دلیل اول بر اشتراط قبض در رهن، أصالة الفساد است؛ چون وقتی در مورد صحت رهن بدون قبض شک وجود داشته باشد، أصل عدم صحت و ترتب اثر است که مبنای این اصل همان استصحاب است که قبل از عقد رهن، این شخص نسبت به این مال، حقی نداشت، حال بعد از رهن و قبل از قبض شک می کنیم که مرتهن، نسبت به آن مال، حق پیدا کرده است، استصحاب عدم حق جاری می کنیم.

البته این اصل منوط به عدم تمامیت ادله لفظی است.



ب: آیه شریفه «فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً»

دلیل دوم اشتراط قبض در رهن، آیه شریفه «وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانَ مَقْبُوضَةً»^۱ است که برای فرض عدم وجود کاتب برای ثبت بدهی، رهن مقبوض را مطرح کرده است. البته ممکن است قبض داخل در ماهیت رهن بوده و قید توضیحی بیان شده باشد و ممکن است احترازی بوده و بیان کند که رهن بدون قبض صحیح نیست.

مناقشه

پاسخ این آیه این است که اولاً: این آیه شریفه اطلاق ندارد که باید همه دین ها دارای رهن مقبوضه باشد؛ چون آیه شریفه مربوط به فرضی که فرد در سفر بوده و کاتب نداشته باشد و لذا رهن مقبوضه را مطرح کرده است، زیرا که چه بسا در سفر، اگر رهن قبض نشود، وثوق حاصل نمی شود بلکه چه بسا طرف مقابل برود و قابل دست یابی نباشد. اما در صورتی که چیزی به عنوان گرو و رهن در اختیار گرفته شود، اطمینان خاطر حاصل می شود که مال او از بین نمی رود. بنابراین چه بسا قید سفر دخالت داشته باشد که قبض در مورد سفر است.

ثانیاً: چه بسا بتوان گفت که از آیه شریفه لزوم استفاده نمی شود بلکه امر استحبابی باشد. بنابراین آیه شریفه دلیل بر شرطیت قبض در مطلق رهن نیست تا حتی مواردی که فرد در وطن است را شامل شود.

ج: روایات

دلیل سوم بر اشتراط قبض در رهن، روایات است که در این زمینه چند روایت وجود دارد، که به یک روایت در اینجا اشاره می کنیم:

روایت محمد بن قیس

در این مجال صرفاً به یک روایت اشاره می کنیم. یکی از روایات دال بر اشتراط قبض در رهن، روایت محمد بن قیس است که شیخ طوسی نقل کرده است. در این روایت آمده است:

الْحَسَنُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سَمَاعَةَ عَنْ صَفْوَانَ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ قَيْسٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ ع قَالَ: لَا رَهْنَ إِلَّا مَقْبُوضاً.^۲

این روایت به صورت مفصل مورد بررسی دلالتی قرار گرفته و از نظر سندی نیز طریق شیخ طوسی به محمد بن سماعه بررسی شده است. خلاصه اینکه روایت موثقه محسوب می شود و از نظر دلالتی نیز دارای سه احتمال است:

۱- در این تعبیر نفی حقیقی جنس و ماهیت صورت گرفته است که طبق این احتمال قوام رهن به قبض است و بدون قبض رهن محقق نمی شود.

۲- این تعبیر همانند تعابیری همچون «رفع ما اضطرروا»، «رفع ما استکرهاوا» و رفع ضرر است که نفی حکم به لسان نفی موضوع شده است. در نتیجه طبق این احتمال رهنی که قبض نشده است، گویا رهن نیست که به معنای عدم صحت است. در نتیجه شرط صحت رهن قبض خواهد بود.

۳- این تعبیر برای نفی کمال ذکر شده است و بر این اساس بهتر است که رهن قبض شود.

۱. سوره بقره، آیه ۲۸۳

۲. تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، ص: ۱۷۶



احتمال سوم خلاف ظاهر است. طبق احتمال اول نیز امام علیه السلام که این تعبیر را بیان کرده اند، در مقام تشریح و مولویت نبوده اند بلکه در مقام تبیین معنای عرفی رهن است که این احتمال نیز خلاف ظاهر است؛ چون اصل این است که وقتی ائمه علیهم السلام مطلبی را بیان می کنند، در مقام تشریح و بیان حکم شرعی هستند که بر این اساس استفاده می شود که رهن بدون قبض صحیح نیست. بنابراین از روایت استفاده می شود که رهن بدون قبض باطل است.

البته نفی حقیقت هم رهن بودن را نفی کرده است. در نتیجه طبق احتمال اول و دوم دلالت بر لزوم قبض در رهن می کند که این لزوم یا از باب مقوم رهن و یا شرط صحت است. البته بعید نیست که احتمال دوم در روایت صحیح باشد. بنابراین از ادله استفاده می شود که قبض شرط صحت رهن است. حال در بحث حاضر که اعیانی به عنوان رهن مطالبات قرار داده می شود، در قبض مرتهن نیستند که بر این اساس رهن باطل است و با این فرض، اوراق رهنی به صورت کلی با مشکل روبرو می شود.

در اینجا دو پاسخ قابل ذکر است:

- ۱- از نظر صغروی اشکال قابل دفع است؛ چون ثبت اسناد اعیان قبض محسوب می شود.
- ۲- فرضاً رهن باطل باشد، نتیجه این می شود که به لحاظ معامله نقد و نسیه ای که صورت گرفته است، طلب وجود دارد، اما رهن وجود ندارد و صرفاً خرید دین بدون رهن است. در نتیجه معامله باطل نمی شود (در این صورت، گرچه اسم این اوراق، اوراق رهن است ولی رهن در کار نیست و صرفاً یک نام گذاری است) الا اینکه شرط ارتکازی و مبنائی باشد به این معنا که شخص بر اساس اینکه این طلب، رهن دارد، اقدام به خرید اوراق رهنی کرده است؛ ولی اگر رهن در میان نباشد، اقدام به خرید نمی کند، در این صورت دو مبنا وجود خواهد داشت که با محقق نشدن شرط ضمن عقد، معامله باطل می شود و یا اینکه حق فسخ وجود خواهد داشت. علی الظاهر معامله باطل نمی شود بلکه اگر به شرط رهن داشتن معامله صورت گرفته شود و بعد مشخص شود که رهن نداشته است، تخلف شرط صورت گرفته است و نهایتاً حق فسخ وجود دارد. بنابراین دلیل بر بطلان معامله خرید اوراق رهنی وجود ندارد بلکه رهن داشتن یا صرفاً داعی بوده است و یا شرط بوده است که نهایتاً تخلف شرط است و حق فسخ وجود دارد. اما معامله باطل نمی شود. بنابراین اگرچه هدفی که از انتشار اوراق بهادار رهنی وجود دارد، تأمین نمی شود، اما معاملاتی که در این بین انجام می شود باطل نخواهد بود.

ج: اخذ رهن قبل از تحقق دین

نکته دیگر این است که آیا رهن قبل از تحقق دین قرار داده می شود و یا اینکه مربوط به بعد از تحقق دین است. این مطلب شبیه قبض است که اگر رهن قبل از تحقق دین محقق شده باشد، طبق کلام فقهاء رهن باطل است، اما در صورتی که بعد از تحقق دین باشد، یعنی وقتی بانک کشتی را به صورت نقد خریداری کرده و به صورت نسیه فروخته است قبل از اینکه بفروشد به عنوان رهن ثبت کرده است و بعد فروخته است و یا در ضمن فروش، رهن آن را محقق می کند و یا بعد از فروش به عنوان رهن قرار می دهد. رهن قبل دین در بین فقهاء محل اختلاف واقع شده است. صاحب جواهر در این زمینه فرموده اند:

الفصل الثالث في: الحق الذي يجوز أخذ الرهن عليه و هو كل دين ثابت في الذمة قبل الرهانة أو مقارنا لها في وجه تسمعه إنشاء الله يمكن استيفاءه من الرهن كالقرض، و ثمن المبيع و الأجرة و حينئذ فلا يصح الرهن فيما لم يحصل سبب وجوبه أي ليس بثابت حال الرهن كما في القواعد نحو الرهن على ما يستدينه منه أو على ثمن ما يشتريه فلو دفعه إلى المرتهن ثم اقترض لم يصح بذلك رهننا بلا خلاف أجده بيننا، بل في التذكرة،



و جامع المقاصد، الإجماع علیه، بل و لا إشکال، ضرورة ظهور أدلة المقام في كون الرهن وثيقة على مال المرتهن، و لا يتصور الاستيثاق قبل حصول مال له عنده، فلا يشمل عموم الوفاء بالعقود، بعد فرض عدم صدق الرهن علیه، كما هو واضح.^۱

بنابراین اگر ابتدا رهن صورت گرفته باشد، رهن باطل است. شبیه این مطلب در مورد وام های بانکی است که اول ضمانت گرفته و بعد وام می دهند در حالی که ضمانت نقل ذمه به ذمه است؛ یعنی بدهکار ذمه خود را به بدهکار منتقل می کند، در حالی که در وام بانکی اساساً شخص که ضامن می گیرد بدهکار نیست. در اینجا نیز بانک ابتدا رهن انجام داده و بعد اقدام به فروش اقساطی می کند که اگر این گونه باشد، رهن دچار مشکل خواهد شد. بررسی این مطلب در جلسه آینده صورت خواهد گرفت.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۲۵، ص: ۱۴۳.