@ 286 @ قالوا وعندهما إن لم يكن في اعتبار الوزن إضرارا بأحدهما بأن كانت قيمة الرهن مثل وزنه أي يكون هلاكها بمثلها من الدين عند الإمام وإن كان فيه إلحاق ضرر بأحدهما بأن كانت قيمته أكثر من وزنه أو أقل ضمن المرتهن قيمته من خلاف جنسه ثم يجعل ما ضمن رهنا مكانه ويكون دينه على حاله لأنه لا وجه إلى الاستيفاء بالوزن لما فيه من الضرر بالمرتهن ولا إلى اعتبار القيمة لأنه يؤدي إلى الربا فصرنا إلى التضمين بخلاف الجنس لينتقض القبض ويجعل مكانه ثم يتملكه .

وفي النهاية والتبيين تفصيل فليراجعهما .

ومن شرى شيئا على أن يعطى بالثمن رهنا بعينه أو كفيلا بعينه صح استحسانا لأنه شرط ملائم للعقد إذ الرهن والكفالة للاستيثاق وهو يلائم الوجوب وفي القياس لا يجوز لكونه صفقة في صفقة وهي منهي عنها وإذا كان الرهن أو الكفيل غائبا يفوت معنى الاستيثاق لأن المشتري ربما يرهن شيئا حقيرا أو يعطي كفيلا فقيرا لا يعد من الاستيثاق فيبقى العقد بشرط غير ملائم فيفسده قياسا واستحسانا أما لو كان الكفيل غائبا فحضر في المجلس وقبل صح وكذا لو لم يكن الرهن معينا فاتفقا على تعيين الرهن في المجلس أو نقد المشتري الثمن حالا جاز وبعد المجلس لا يجوز فإن امتنع المشتري عن إعطائه أي إعطاء الرهن لا يجبر المشتري على إعطائه عندنا لأن عقد الرهن تبرع ولا جبر على التبرعات وقال زفر يجبر عليه لأن الرهن صار بالشرط حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في عقد الرهن فيلزم الرهن بلزومه و يثبت للبائع الخيار إن شاء فسخ البيع .

إن أبى عن عطاء الرهن وإن شاء ترك الرهن لأنه وصف مرغوب في العقد وما رضي إلا به فيتخير بفواته إلا إن دفع المشتري الثمن حالا فحينئذ لا يفسخه لحصول المقصود وهو الإثمار في العقود أو دفع قيمة الرهن رهنا لأن يد الاستيفاء تثبت على المعنى وهو القيمة ومن شرى شيئا وقال المشتري لبائعه أمسك هذا الثوب مثلا حتى أعطيك الثمن فهو أي الثوب رهن عند الطرفين وعند أبي يوسف وديعة لا رهن وهو قول زفر والأئمة الثلاثة لأن قوله أمسك يحتمل الأمرين الرهن والإيداع لأنه أقل وأدون من الرهن فيقضى بثبوته بخلاف ما إذا قال أمسك بدينك أو