

الذخيرة

أخذ أقل فقد أسلفه السلف الثاني ليختص بالرهن دون الغرماء وأما في الحميل إذا كان معدما يمتنع كغير الحال فكأنه حميل قبل الأجل بشرط السلف وإن كان الذي عليه الدين هو السائل للحميل أن يتحمل عنه بجعل ففعل سقط الجعل لأنه عن السلف وأما الحمالة فإن لم يعلم المتحمل له ثبتت أو علم سقطت والفرق بين هذا وبين الحمالة إذا فسدت من عقد المتبايعين جعلها ابن القاسم غير لازمة لأنها اوجبت غررا في أصل البيع لهذا الغرر كذا أم لا وفي الموازية إذا باع على إن مات الحميل قبل الأجل فالتباعدة في تركته وإن مات صاحبه قبل ذلك فلا حمالة منع ابن القاسم البيع واسقط الحمالة وجعل على المشتري قيمة السلعة إن فاتت وقال أصبغ الشرط ثابت وكذلك لو تحمل إلى قدوم فلان أو إلى أجل كذا على أنه إن قدم فلان قبل ذلك فلا حمالة عليه فيجوز ولا غرر فيه بين الحميل والبائع ولا في المبايعة قال التونسي والأشبه ما تقدم لأنه غرر في الثمن لأن العادة الحط في الثمن لمكان الحمالة فإن قبل بأن الحميل قد يموت عديما قيل كما يموت الغريم عديما فهو أمر لا يتحفظ منه وقد أجاز رهن الغرر كالآبق قيل ينبغي على هذا منعه في عقد البيع بل بعده ولم يجزه في المدونة في عقد البيع فيحمل على أنه بعده قيل الرهن قد يموت فيبقى البيع بلا رهن مع أنه حط من الثمن لأجله قيل هذا أمر حدث لم يدخل عليه وهو أخف من الذي دخل عليه رهن الغرر في العقد قال اللخمي والإستحسان قول الغير في الكتاب لأن الأقل هو الذي أتلفه الحميل بحمالة وهذا إذا كان المشتري والحميل يجهلان فساد ذلك فإن علما أو المشتري لم يلزمه شيء لأنه لم يغرره وإن علم الحميل وحده لزمه لأنه غره وإذا فسد البيع في هذه الصورة وفسخ فوجد البائع فقيرا لم يطالب الحميل لأنه إنما التزم المطالبة إن استحققت ولم تستحق وإن كانت الكفالة بالثمن ففسخ البيع للفساد فعلى الكفيل الأقل من القيمة أو الثمن لأن الثمن هو الذي تحمل به وإن زاد لاحظنا الإلتلاف ولو كان المبيع مما يرجع فيه بالمثل عند الفساد والحمالة بالثمن وهو غير كذا لجرت على الخلاف هل تسقط الحمالة أو تلزم