لا بعد العمل وتبعه ابن الحاجب وفي رد ابن راشد القفصي وكذا ابن عبد السلام فانه
لان الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فاشبهت الكتابة ولم يقنع حتى زاد
وفي جواز الحمالة بها بعد العمل نظر لان الخيار للعامل بعد العمل فقال في التوضيح وهذا
نظر اما اولا فلانه وان لم يكن فيها الا زمان في الحال فيحصل فيها في المال اللزوم واما
ثانيا فهو مخالف لقول المازري ومن الحقوق المالية ما ليس بمنجز الآن كالجعل على
مذهب من يرى انه لا يلزم بالعقد كقوله ان جئتني بعبدي الابق فلك عشرة
دنانير فهذا تصح الحمالة به ايضا قبل المجيء به لانه وان كان جائيا به لزم ما تحمل
به وان لم يات به سقطت الحمالة انتهى واما ابن عرفة فلم يذكر كلام المازري لكنه
قال قول ابن شاس وابن الحاجب لا يجوز ضمان الجعل الا بعد العمل لا اعرفه لغيرهما
وفيه نظر ومقتضى المذهب منع الجواز لقول المدونة مع غيرها بصحة ضمان ما هو
محتمل الثبوت استقبالا وتوجيه ابن عبد السلام نقل ابن الحاجب بقوله لان
الجعالة قبل العمل ليست بعقد منبرم فاشبهت الكتابة يرد بان حمالة الكتابة
تؤدي الى الغرر مجانا حيث تنفسخ لانها ليست دينا ثابتا والجعل مهما
غرم به الحميل رجع به لانه بعد تقرره دين ثابت وفي وجيز الغزالي في ضمان الجعل
في الجعالة وجهان قوله وان جهل او من له وبغير اذنه هذه ثلاثة من
اركان الضمان الاول المضمون واليه اشار بقوله وان جهل قال ابن عرفة جهل
قدر المتحمل به غير مانع اتفاقا الثاني الشخص المضمون له واليه اشار بقوله او من
له قال ابن عرفة المتحمل له من ثبت حقه على المتحمل عليه ولو جهل وفيها قال المازري
من ضمن عن ميت لزمه ما طرا عليه من دين غريم لم يعلم به الثالث الشخص
المضمون عنه واليه اشار بقوله او بغير اذنه وهو كقول ابن الحاجب المضمون
عنه لا يشترط رضاه اذ يجوز ان يؤدي دينه بغير اذنه واحتج له ابن عبد السلام
باقرار رسول الله صلى الله عليه وسلم ضمان من ضمن الميت حسبما خرج البخاري وحصول
الرضى من الميت محال قال ابن عرفة نصوص المدونة مع غيرها بصحة الحمالة دون رضى
المتحمل عنه واضحة منها قولها من تكفل عن صبي بحق قضي به عليه فان اداه عنه

بغير

بغير امر وليه فلا يرجع به في مال الصبي المتيطي وابن فتوح ومن العلماء من قال لا
تلزم الحمالة الذي عليه الحق الا بامره ومثله كتب كثير من الموثقين تحمل عن فلان
بامره فان قلت ضمير الغائب لا يعود على الابعد الا بدليل فما الدليل على عود
الضمير من قوله او بغير اذنه على غير ما يليه قلت دليله قوله بعد كاذنه والاخص
يصح بلا اشارة قوله وهل ان علم بان بعده وهو الاظهر تأويلان انما وقفت على هذا
الترجيح لابن يونس وعنه نقله في التوضيح فان لم يقله ابن رشد فصوابه وهو الارجح
قوله ورجع بالاقل منه او قيمته الوجه في مثل هذا ان يعطف بالواو لانه لا يغني
متبوعه والمعنى ورجع الضامن على الغريم بالاقل الامرين من الدين ومن قيمته ما ادى به
في الصلح اذا كان المدفوع من ذوات القيم لا من ذوات الامثال وعلى هذا ينبه ابن عبد السلام
١٥ فالضمير في منه يعود على الدين كما عاد عليه الضمير المجرور بعن في قوله وجاز صلحه
عنه والضمير في قيمته يعود على بعض ما مر قوله بما جاز للغريم ونحو واقعة على
المصالح وهذا من قبيل اللف والنشر المرتب وحظ السامع النحرير تحصيل التمييز
وفي الاشارة ما يغنيه عن الكلام قوله والقول له في ملائه وافاد شرط اخذ ايهما شاء
وتقديمه او ان مات كلفة اخرى في التوضيح هذه الفروع الاربعة وقال انها مرتبة
على المشهور وهو انه لا يطرق الحميل الا بعد عدم الغريم او غيبته اما الفرعان الاولان
فتصورهما ظاهر واما الثالث فالمراد به ان يشترط رب الدين على الحميل التبدئة به قال المازري
ان شرط الغريم التبدئة بالحميل فان كان في اشتراطه منفعة لكونه ملدا او اسوء
قضاء وجب الوفاء بشرطه وان لم تظهر المنفعة جرى على الخلاف في الوفاء بما لا
يفيد زاد في التوضيح وعمم في البيان الخلاف سواء انظر للشرط فائدة ام لا واما
الرابع فاشار به الى قوله في المدونة وان قال ان لم يوفك حقك حتى يموت فهو علي
فلا شيء على الكفيل حتى يموت الغريم ابن يونس يريد بموت عديما اللخمي
وان شرط الحميل الا يؤدي الا ان يموت هو او يموت المكفول جاز ولم يؤخذ بغير ما
شرطه وقد علمت ان المشترط في الرابع هو الحميل وان المشترط في الفرعين
قبله هو رب الحق على انه في التوضيح لم يذكر اشتراط تعلق الغريم بالموت

Copyright © King Saud University

Created with PDFsharp 1.2.1269-g (www.pdfsharp.com) 1