السفل لاتصاله ببنايه ولو تنازعا ارضا ولاحدهما فيها بناوغراس فالاوجه عدم
الترجيح خلافا للقاضي الحسين وقوله لان العادة لم تجر باعارة الارض لهما يرد بانها
جارية بالاجارة لذلك ولو تنازعا في دهليز اوعرصة من الباب الي المرقي مشترك
بينهما والباقي للاسفل والسلم في موضع الرقي للاعلي ولو لم يسمر لعود منفعته اليه
كما نقله ابن كج عن الاكثرين وما نقل عن ابن خيران من انه للاسفل كساير المنقولات
يرد بالفرق بينهما بما مر من التعليل وان قال الشيخان انه الوجه اما غير المثبت
بموضع الرقي فهو لمن هو في ملكه وكالمثبت السابق المبني من لبن او اجر ولا شي
تحته فان كان تحته بيت فهواي المرقي لا البيت الذي تحته بينهما او موضع تحت
اوجرة فالمرقي للاعلي عملا بالظاهر مع ضعف منفعة الاسفل ويجوز لصاحب
العلو شريكا كان او اجنبيا وضع اثقال معتادة علي السقف وغرز وتد به علي ما رجح
وفيه وقفة وللاخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لانا لو لم نجوز ذلك لعظم الضرر
وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ولان الاعلي هنا ثبت له
الانتفاع قطعا فثبت للاسفل تسوية بينهما وثم لم يثبت لاحدهما فلم يثبت للاخر
تسوية بينهما باب الحوالة بفتح الحا افصح من كسرها من التحول والانتقال
وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين من ذمة الي ذمة وقد تطلق علي انتقاله من ذمة
الي اخري والاصل فيها قبل الاجماع ما صح من قوله صلي الله عليه وسلم مطل الغني
ظلم واذا اتبع احدكم علي ملي فليتبع ويفسره رواية البيهقي واذا احيل احدكم علي
ملي فليحتل ويوخذ منه صراحة ما في الخبر في الحوالة اذ هو ردليها وهي بيع دين
بدين جوز للحاجة لان كلا ملك بها ما لم يملكه قبل فكان المحيل باع المحتال ماله في
ذمة المحال عليه بما للمحتال في ذمته اي الغالب عليها ومقتضي كونها بيعا صحة
الاقالة فيها وهو ما افتي به البلقيني اخذا من كلام الخوارزمي وهو مردود بتصريح
الرافعي اول الفلس في اثنا تعليل بامتناعها فيها وجري عليه المتولي والقولي
والسبكي ومقتضاه ايضا اشتراط اسنادها لجملة المخاطب كما مر نظيره في البيع
ولو لمجورة مثلا كا حلتك لابنتك علي ذمتك بما وجب لها علي فيما لو طلقتها علي
مبلغ في ذمته مثلا بخلاف احلت ابنتك بكذا الي اخره كبعت موكلك ويعتبر

لصحة

لصحة الحوالة علي ابيها اوغيره وجود مصلحتها فيها والعلم بقدر ما الزمه
لها بها ولها اركان محيل ومحتال ومحال عليه ودين للمحيل علي المحال
عليه وللمحتال علي المحيل وايجاب وقبول كاحلتك علي فلان بكذا وان
لم يقل بالدين الذي لك علي ولم ينوه فهو صريح كما اقتضاه كلامهم خلافا
للبلقيني ومن تبعه ولا يعارضه ما ياتي اخر الباب من تصديق نافي
ارادة الحوالة لانه صريح يقبل الصرف ولا يتعين لفظ الحوالة بل يكفي
ما يودي معناها كنقلت حقك الي فلان او جعلت ما استحقه علي فلان
لك او ملكتك الدين الذي عليه بحقك ولو قال احلني فكقوله بعني ولا
تنعقد بلفظ البيع ولو نواها علي الاصح خلافا لبعضهم اذ الاعتبار في العقود
باللفظ لا بالمعني يشترط لها اي لصحتها رضي المحيل لان له ايفا الحق من حيث
شا لكونه مرسلا في ذمته فلم يتعين لقضايه محل معين والمحتال لان حقه
في ذمته فلا ينتقل لغيره بغير رضاه لتفاوت الذمم والخبر المذكور للاستحباب
وصرفه عن الوجوب القياس علي ساير المعاوضات ويعتبر لاستحباب
قبولها كما بحثه الاذرعي ان تكون علي ملي وفي وكون ماله طيبا ليخرج
المماطل ومن في ماله شبهة ومراده بالرضي ما مر من الصيغة وتنبيها
علي عدم وجوبها علي المحتال وتوطية لقوله لا المحال عليه في الاصح فلا
يعتبر رضاه لانه محل الحق والتصرف كالرقيق المبيع ولان الحق للمحيل فلم يتعين
استيفاوه بنفسه كما له ان يوكل والثاني يشترط رضاه بنا علي انها استيفا
ومر اعتبار وجود الدينين المحال به وعليه فحينيذ لا تصح ممن لا دين عليه ولا
علي من لا دين عليه وان رضي لعدم الاعتيا من بنا علي الاصح انها بيع
وقيل تصح برضاه بنا علي انها استيفا وتصح بالدين اللازم وعليه وان
كان سببهما مختلفا لكون احدهما ثمنا والاخر اجرة ومراده باللازم ما يشمل
ذلك ولو ما لا بدليل قوله الاتي وبالثمن في مدة الخيار والقول بانه انما
حذفه لئلا يشمل حوالة السيد علي مكاتبه بالنجوم غير صحيح اذ مال الكتابة
لا يلزم بحال ولا بد مع كونه لازما وهو ما لا يدخله خيار من كونه مستقرا وهو

Copyright King Saud University