جعل بينهما لظاهر اليد وان حلف احدهما ونكل الاخر قضى له بالجميع
سوا انكل عن يمين الاثبات ام النفي ام عنهما وان حلف من ابتدا بيمينه ونكل
الاخر حلف الاول اليمين المردودة وقضى له بالكل وان نكل الاول ولم يرغب
الثاني في اليمين فقد اجتمع عليه يمين النفي للنصف الذي ادعاه الاول
ويمين الاثبات للنصف الذي ادعاه هو فيكفيه يمين واحدة يجمع فيها
النفي والاثبات كما علم من كلامهم وقول السبكي الظاهر انه لو حلف ان
جميعها له كفاه لانه متضمن للنفي والاثبات فيه نظر لما مر في التحالف
ان اليمين لا يكتفى فيها باللازم ولو كان لاحدهما عليه جذوع لم يرجح
لان وضعها قد يكون باعارة او اجارة او بيع او قضا قاض يرى الاجبار
على الوضع فلا يترك المحقق بالمحتمل ولان الجذوع كالامتعة فيما لو تنازع
اثنان دارا بيدهما ولاحدهما امتعة وعبر بالجذوع دون الجذع تبعا للمحرر
لينص على خلاف ابي حنيفة فان عنده الترجيح بالجمع دون الواحد وفي
الجذع اختلاف رواية عنه قال الماوردي واذا تحالفا اقرت الجذوع
بحالها لجواز وضعها بحق وان لم يملك الحايط فما لك الجدار قلع الجذوع
بالارش والابقا بالاجرة وهذا مفروض في الجدار المشترك حملا لذلك
على اضعف السببين وهو العارية بخلاف ما اذا كان لاجنبي فانه يحتمل
انه كذلك نعم قياس ما تقرر انا اذا حكمنا بان ذلك لهما تعين ابقاوها
بالاجرة قاله الغزالي والاوجه انه لا قلع ولا اجرة اخذا باطلاق فهم
ابقاوها بحالها في تلك وفي كلام ابن الرفعة في العارية عن جمع متقدمين
فيما لو جهل او وضعت بحق لازم ما يدل له واجراه في الاجنحة المطلقة
في ملك الغير من القنوات المدفونة تحت الاملاك قال وبه صرح العز
ابن عبد السلام في قواعده والجلال البلقيني قال ولا رجوع له باجرة
في المستقبل ولم يذكروه لجواز ان يكون الوضع استحق ذلك موبدا
بطريق البيع والحق بذلك ما لو راينا ساقية على فوهة بير مشتركة
بين اقوام وعليها بستانان وممرها الى الثاني في ارض الاول فليس
لمشتريه منع الاجرا فيه لان الاصل انه بحق فلا يزال بغير حق ولا اجرة
له وفي احيا الموات ما يشهد لذلك انتهى ملخصا وفي التتمة لو ملكا
دارين وخشب احدهما على جدار الاخرى ولا نعرف كيف وضع فسقط الحايط
لم يكن لصاحبه المنع من اعادتها فوقه وان اعاده بالته كما قاله الروياني
وكذلك ليس له نقضه وغرم ارش نقصها ولا ان يطالب باجرة انتهى
وفي الروضة في هذه الصورة انه اذا انهدم الجدار فادعاه لو لم يكن له

المنع

وفي



المنع من اعادتها فوقه بلا خلاف لانا حكمنا بوضعها بحق وشككنا في المجوز
للرجوع انتهى وهذان صريحان فيما قدمناه وما افتى به البارزي وجمع
من ايمة عصره من انه ليس لذي جدار به كوة يتنزل منها ضو لدار جاره
هدمه ولا سدها ونقله عن فروق الجويني واجاب التاج الفزاري
عما يقال الضو لا يقابل بعوض فكيف يكون فتح هذه بحق بانه قد يكون
اشترى منه بعض الحايط وفتحه طاقة غير ظاهر لان احتمال ذلك بعيد
فليس نظير ما قدمناه في الجذوع على انه يحتمل ان يكون نزول الضو من هذه
الطاقة اتفاقا لا عن قصد بخلاف وضع الجذوع فان ذلك لا يتصور فيه
والسقف بين علوه اي الشخص وسفل غيره كجدار بين ملكين فينظر
ايمكن احداثه بعد العلو بان يكون السقف عاليا فينقب وسط الحايط
ويوضع راس الجذوع في النقب ويوضع عليها الواح او غيرها فيصير
البيت الواحد بيتين فيكون السقف في يدهما لاشتراكهما في الانتفاع
به فانه ارض لصاحب العلو وساتر لصاحب السفل او لا اي وان لم
يمكن احداثه كالازج الذي لا يمكن عقده على وسط الجدار بعد امتداده
في العلو فلصاحب السفل لاتصاله ببنايه ولو تنازعا ارضا ولاحدهما
فيها بنا وغراس فالاوجه عدم الترجيح خلافا للقاضي الحسين وقوله لان
العادة لم تجر باعارة الارض لهما يرد بانها جارية بالاجارة لذلك
ولو تنازعا في دهليز او عرصة من الباب الى المرقى فمشترك بينهما والباقي
للاسفل والسلم في موضع المرقى للاعلى ولم 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 المرقى فهو لمن في ملكه وكالمثبت السابق
المبني من لبن او اجر ولا شي تحته فان كان تحته بيت فهو اي المرقى لا
البيت الذي تحته بينهما او موضع حب او جرة فالمرقى للاعلى عملا بالظاهر
مع ضعف منفعة الاسفل ويجوز لصاحب العلو شريكا كان او اجنبيا
وضع اثقال معتادة على السقف وغرز وتد به على ما رجح دفنه وتبعه
وللاخر تعليق معتاد به ولو بوتد يتده لانا لو لم يجوز ذلك لعظم الضرر
وتعطلت المنافع بخلاف نحو الجدار كما مر اتباعا للعرف ولان الاعلى هنا
ثبت له الانتفاع قطعا فثبت للاسفل تسوية بينهما وثم لم يثبت لاحدهما
فلم يثبت للاخر تسوية بينهما

## باب الحوالة

بفتح الحاء افصح من كسرها من التحول والانتقال وفي الشرع عقد يقتضي نقل دين

هو

Copyright © King Saud University

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