

روضة الطالبين وعمدة المفتين

ذلك بعبارتين إحداهما أن يبيع سطح البيت أو علوه للبناء عليه بثمن معلوم والثانية

أن يبيع حق البناء على ملكه والأولى هي عبارة الشافعي رضي الله عنه وجماهير الأصحاب والثانية عبارة الإمام والغزالي رحمهما الله تعالى والأشبه أن المراد منهما شيء واحد ثم في حقيقة هذا العقد أوجه أحدها أنه بيع ويملك المشتري به مواضع رؤوس الجذوع والثاني أنه إجارة وإنما لم يشترط تقدير المدة لأن العقد الوارد على المنفعة تتبع فيه الحاجة فإذا اقتضت التأييد أبد كالنكاح وأصحهما أنه ليس بيعاً ولا إجارة محضين بل فيه شبههما لكونه على منفعة لكنها مؤبدة فإذا قلنا ليس بيعاً فعقده بلفظ الإجارة ولم يتعرض لمدة انعقد أيضاً على الأصح كما ينعقد بلفظ الصلح لأنه كما يوافق البيع في التأييد يوافقها في المنفعة وإذا جرت هذه المعاملة وبنى المشتري عليه لم يكن للبائع أن يكلفه النقص ليغرم له أرش النقص ولو انهدم الجدار أو السقف بعد بناء المشتري عليه وإعادة مالكه فللمشتري إعادة البناء بتلك الآلات أو بمثلها ولو انهدم قبل البناء فللمشتري البناء عليه إذا أعاده وهلل يجبره على إعادته فيه الخلاف السابق ولو هدم صاحب السفلى أو غيره السفلى قبل بناء المشتري فعلى الهادم قيمة حق البناء للمشتري لأنه حال بينه وبين حقه فلو أعيد السفلى استرد الهادم القيمة لزوال الحيلولة ولو كان الهدم بعد البناء فالقياس أن يقال إن قلنا إن من هدم جدار غيره يلزمه إعادته لزمه إعادة السفلى والعلو وإن قلنا عليه أرش النقص فعليه أرش نقص الآلات وقيمة حق البناء للحيلولة وبالجملة لا يفسخ هذا العقد بعرض هدم وانهدام لإلتحاقه بالبيوع فرع سواء جرى الإذن في البناء بعوض أو بغيره يجب بيان قدر المبني