@ 52 @ حيث يصح بيعه تبعا باتفاق الروايات ومقصودا في رواية وهو اختيار مشايخ بلخ ; لأنه نصيب من الماء وهو مال , ولهذا يضمن بالإتلاف حتى لو سقى به رجل أرضه يضمن قيمته , وكذا له حصة من الثمن حتى لو ادعى رجل شراء أرض بشربها بألف فشهد شاهد بذلك وسكت الآخر عن الشرب بطلت شهادتهما لاختلافهما في ثمن الأرض , وإنما لم يجز بيعه في رواية وهو اختيار مشايخ بخارى للجهالة وإن سقط العلو بعد البيع قبل القبض بطل البيع كهلاك المبيع قبل القبض . ولا يجوز بيع المسيل وهبته ويجوز بيع الطريق وهبته والمسألة تحتمل وجهين أحدهما بيع رقبة الطريق والمسيل والثاني بيع حق المرور وحق تسييل الماء فإن كان المراد به الأول فالفرق بينهما أن رقبة الطريق معلوم الطول والعرض فيجوز بيعه , وأما رقبة المسيل فمجهول ; لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض مختلف يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده جاز , وكذا لو باع رقبة النهر من غير اعتبار المسيل أو باع جزءا شائعا منه جاز لأنه معلوم وإن كان المراد به الثاني ففي بيع حق المرور روايتان في رواية الزيادات لا يجوز وفي رواية ابن سماعة يجوز والفرق بينه وبين التسييل على رواية ابن سماعة أن حق المرور معلوم وهو الطريق على ما بينا أما التسييل فمتعلق بمجهول ; لأنه متعلق برقبة المسيل وهو مجهول على ما بينا ووجه الفرق بين حق التعلي حيث لا يجوز بيعه باتفاق الروايات وبين حق المرور في الطريق حيث يجوز بيعه في رواية ابن سماعة أن حق المرور متعلق برقبة الأرض ورقبة الأرض مال وهو عين فما تعلق به كان له حكم المال وحق التعلي متعلق بالهواء والهواء ليس بعين مال ولا له حكم المال فلا يجوز . قال (وأمة تبين أنه عبد , وكذا عكسه) أي لو اشترى أو باع شخصا على أنه أمة فتبين أنه عبد أو على أنه عبد فتبين أنه أمة لم يجز البيع وهذا استحسان والقياس أنه يجوز وهو قول زفر رحمه ا ; لأنه اختلاف الوصف إذ الذكورة والأنوثة وصف في الحيوان وهو يوجب