

مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر

@ 87 @ سواء سقط بيت السفلى أو لا إذ بعد انهدامه لا يبقى له حق التعلي وهو ليس بمال لأن المال ما يمكن إحرازه فالبيع لم يصادف محله فيكون لغوا بخلاف الشرب حيث يجوز بيعه تبعا للأرض باتفاق الروايات ومفردا في رواية وإنما قيدنا ببعده سقوطه لأن البيع قبله يجوز نظرا إلى البناء القائم فيه وإن سقط العلو بعد البيع قبل التسليم يبطل البيع لهلاك المبيع قبل التسليم .

ولا يجوز بيع المسيل ولا هبته لأن رقبته المسيل مجهول لأن مقدار ما يشغله الماء من الأرض يختلف بقلة الماء وكثرته حتى لو بين حدوده وموضعه جاز وإن أريد بالمسيل التسييل فإن كان على السطح كان حق التعلي وقد مر بطلانه وإن كان على الأرض كان مجهولا بجهالة محله وصحا أي البيع والهبة في الطريق لأن رقبته الطريق معلوم وإن لم يبين فمقدر بعرض باب الدار فيجوز فيه البيع والهبة ففي بيع حق المرور روايتان وجه البطلان أنه ليس بمال ووجه الصحة الاحتياج إليه وهو حق معلوم متعلق بعين باق وصح بيع حق المرور تبعا للأرض بالإجماع ووحده في رواية .

ولا يجوز بيع شخص على أنه أمة فإذا هو عبد وكذا عكسه استحسانا والقياس جوازه وهو قول زفر لأن الاختلاف بالذكورة والأنوثة اختلاف بالوصف لأنهما وصفان في الحيوان واختلاف الوصف يوجب الخيار إلا الفساد كما في البهائم وجه الاستحسان أن الذكر والأنثى من بني آدم جنسان مختلفان لتفاحش التفاوت في المقاصد فإن المقصود من العبد الاستخدام خارج الدار ومن الأمة الاستخدام داخل الدار كالاستفراش والاستخدام وغيرهما فباختلاف المقاصد صاروا جنسين مختلفين .

ولو باع كبشا فإذا هو نعجة صح ويخير وجه الصحة لأنه لا تفاوت في المقصود فإن المقصود منه اللحم والحمل والركوب ونحو ذلك فالأنثى والذكر يصلحان لذلك فكان جنسا واحدا فتعلق العقد بالمشار إليه