[ 63 ] دليلنا على أنه ليس ببيع: أن لفظ البيع من الايجاب والقبول ليس بموجود فيه، ولانه لا خلاف أن القرعة تستعمل في ذلك، ولا تستعمل في شئ من عقود البيع، فدل على أن ليس ببيع. مسألة 103: إذا ثبت انه تمييز الحقين، فإذا كان المال المشترك مكيلا أو موزونا - مما يجري فيه الربا أو مما لا يجري صح بيع بعضه ببعض، مثل الرطب، والعنب، وسائر الثمار وما أشبه ذلك - فانه يصح القسمة فيه. وللشافعي فيه قولان: إذا قال: هو تمييز الحقين، قال مثل ما قلناه (1). وإذا قال: هو بيع، فان كان المشترك مكيلا أو موزونا لم يجز أن يقتسما ما أصله الكيل إلا كيلا، ولا يجوز وزنا، وما أصله الوزن لا يجوز إلا وزنا (2) ولا يجوز كيلا. وعلى القول الاخر: يجوز القسمة كيلا ووزنا وعلى كل حال. وقال: ما لا يجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب، والعنب، وسائر الثمار، فان قال انه بيع لم يجز قسمته، وإذا قال تمييز حق جاز ذلك. دليلنا: ما قد بينا أن ذلك تمييز الحقين، وليس بيع، فمن منع منه إنما يمنع منه لما يؤدي إلى الربا، وهذا لا يتم مع ارتفاع البيع. مسألة 104: إذا كانت الثمرة على أصولها مشتركة، يصح قسمتها بالخرص، سواء كان فيها العشر أو لم يكن. وللشافعي فيه قولان: إذا قال ان القسمة بيع لم يجز ذلك، لانه لا يجوز بيع ما على رؤس النخل بالتمر (3).

_____

(1) المجموع 10: 438 - 439 و 20: 173، ومغني المحتاج 4: 424، والوجيز 2: 249 والسراج الوهاج: 602. (2) المجموع 10: 438 - 439 و 20: 173، والوجيز 2: 249، ومغني المحتاج 4: 424، والسراج الوهاج 602. (3) الوجيز 2: 249، والمجموع 10: 438 و 20: 173.

_____