

الخلاف

[63] دليلنا على أنه ليس ببيع: أن لفظ البيع من الايجاب والقبول ليس بموجود فيه، ولأنه لا خلاف أن القرعة تستعمل في ذلك، ولا تستعمل في شيء من عقود البيع، فدل على أن ليس ببيع. مسألة 103: إذا ثبت أنه 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 - فإنه يصح القسمة فيه. وللشافعي فيه قولان: إذا قال: هو تمييز الحقين، قال مثل ما قلناه (1). وإذا قال: هو بيع، فإن كان المشترك مكيلا أو موزونا لم يجر أن يقتسما ما أصله الكيل إلا كيلا، ولا يجوز وزنا، وما أصله الوزن لا يجوز إلا وزنا (2) ولا يجوز كيلا. وعلى القول الآخر: يجوز القسمة كيلا ووزنا وعلى كل حال. وقال: ما لا يجوز بيع بعضه ببعض مثل الرطب، والعنب، وسائر الثمار، فإن قال أنه بيع لم يجر قسمته، وإذا قال تمييز حق جاز ذلك. دليلنا: ما قد بينا أن ذلك تمييز الحقين، وليس ببيع، 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 أن القسمة بيع لم يجر ذلك، لأنه لا يجوز بيع ما على رأس 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.