

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 385 @ القضية بذلك أن قسمته إياه بينهما كان عن إقرارهما ، لا عن بينة شهدت لهما بملكهما . .

ش : اوصل في جواز القسمة في الجملة الإجماع ، وقد شهد له قسم النبي خبير على ثمانية عشر سهماً ، وقسمه الغنائم ، وقوله (الشفعة فيما لم يقسم) ثم الحكمة تقتضي ذلك ، إذ بالشركاء حاجة إلى ذلك ، ليتمكن كل منهم من التصرف ، في حقه بما شاء ، ويتلخص من سوء المشاركة . .

إذا ثبت ذلك فإذا أتى الحاكم اثنان أو أكثر فادعيا أنهما شريكان في ربع وهو العقار من الدور ونحوها أو نحوه ، وهو ما عداه من الأموال وسألاه أن يقسمه بينهما ، فإنه يقسمه بينهما وإن لم يثبت عنده ملكهما ، اعتماداً على ظاهر أيديهما ، ولهذا جاز شراؤه واتهابه منهما ونحو ذلك ، وإذا قسمه أثبت في كتاب القسمة أن قسمته بينهما بسؤالهما ، لا بينة شهدت لهما ، حذاراً من أن يكون لغيرهما ، وذكر الخرقى العقار لينبه على مذهب النعمان ، فإن عنده أن الشريكين إذا نسبوا العقار إلى إرث لا بد وأن يثبت الموت والورثة ، بخلاف غيره ، والشافعي إرث يعمم الثبوت في الجميع ، والله أعلم . .

قال : ولو سأل أحدهما شريكه مقاسمته فامتنع الآخر أجبره الحاكم على ذلك ، إذا ثبت عنده ملكهما ، وكان مثله ينقسم ، وينتفعان به مقسوماً . .

ش : الأموال على ضربين (أحدهما) ما لا ضرر في قسمته ولا رد عوض ، كأرض واسعة ، ودكان كبيرة ، وقرية وبستان ، ومكيل أو موزون من جنس واحد ، وإن مسته النار كدبس ونحوه ، ومذروع متساوي الأجزاء والقيمة ، فلا تنقص قيمته بقطعه ونحو ذلك ، فهذا تجب قسمته إذا طلب أحد الشريكين ذلك ، لتضمنه جلب مصلحة من تصرف كل واحد منهما في ماله بحسب اختياره ، من غراس وبناء وإجارة وغير ذلك وزوال مفسدة ، وهي ضرر الشركة ، وإن مبني الشريعة على ذلك . .

واشترط الخرقى مع ذلك أن يثبت عند الحاكم ملكهما ، وأقره أبو محمد على ذلك مريداً بينة ، ومعللاً بأن الإجماع على القسمة حكم على الممتنع منهما ، فلا يثبت إلا بما يثبت به الملك لخصمه ، وفي هذا نظر ، فإنهما إذا أقرا بالملك فينبغي أن يلزما بمقتضى إقرارهما ، فيجبر الممتنع منهما على القسمة ، كما لو قامت البينة بذلك ، وقد أهمل هذا الشرط أبو الخطاب وأبو البركات ، وابن حمدان في الصغرى ، وألحقه بخطه في الكبرى ، ويحتمل أن يكون مراد الخرقى بثبوت الملك ما هو أعم من البينة أو الإقرار ، ويحترز عما إذا ادعى أحدهما

الشركة وأنكر الآخر ، وسكت غيره عن ذلك لوضوحه . .
(الضرب الثاني) ما في قسمته ضرر أو رد عوض ، كذار صغيرة وحمام ، أو