

شرح الزركشي على مختصر الخرقى

@ 387 @ الأصحاب لأنها تنفرد عن البيع باسم وحكم ، فلم تكن بيعاً كسائر العقود ، يحقق ذلك دخول الإجبار فيها مطلقاً ، وليس لنا نوع من البيع كذلك ، ووقع في تعاليق أبي حفص العكبري عن شيخه ابن بطة ، أنه منع قسمة الثمار التي يجري فيها الربا خرصاً وأخذ من هذا أنها عنده بيع ، كما أخذ من نص أحمد على جواز الخرص في هذه الصورة أنها إفراز ، وذلك لأنه يبذل نصيبه من أحد السهمين ، بنصيب صاحبه من السهم الآخر ، وهذا حقيقة المنع . . وينبني على الخلاف فوائد (منها) جواز قسمة الثمار التي يجري فيها الربا بالخرص (ومنها) جواز قسمة المكيل وزناً والموزون كيلاً (ومنها) التفرق قبل القبض فيما يعتبر فيه القبض في المبيع (ومنها) إذا حلف لا يبيع فقسم أنه لا يحنث (ومنها) جواز قسمة العقار الموقوف أو بعضه ، وعلى قول ابن بطة ينعكس جميع ذلك ، ولو كان بعض العقار وقفاً ، وبعضه طلقاً ، واحتيج إلى رد عوض ، فإنه يتوقف كما تقدم على التراضي ، ثم إن كان العوض من صاحب الطلق لم يجر ، لأنه يشتري بعض الوقف ، وإنه ممتنع ، وإن كان من رب الوقف جاز على الأصح ، المقطوع به عند أبي محمد ، وعلى كلا القولين لا يوجب شفعة ، وينفسخ بالعيب ، والله أعلم . .

قال : وإذا قسم طرحت السهام ، فيصير لكل واحد ما وقع سهمه عليه ، إلا أن يتراضيا فيكون لكل واحد منهم ما رضي به . .

ش : أي وإذا أريد القسم طرحت السهام ، ويصير لكل واحد من الشركاء ما وقع سهمه عليه ، إذ القرعة دخلت لقطع النزاع ، وبيان المستحق ، وقد حصلت فوجب أن يترتب حكمها عليها ، فإن تراضيا على أن يأخذ كل واحد سهماً بغير قرعة جاز ، لأن الحق لهما لا يتجاوزهما ، ويكون اللزوم هنا بالتراضي والتفرق كالبيع . .

وظاهر كلام الخرقى يشمل كل قاسم ، ونوعي القسمة ، وكذلك تبعه على هذا الإطلاق أبو الخطاب في الهداية ، وأبو البركات والشيرازي وابن البناء ، وأبو محمد في المقنع ، وزاد أبو الخطاب ومن تبعه قولاً أنها لا تلزم فيما فيه رد ؛ بخروج القرعة إلا بالرضا لأنها إذاً بيع بعد القرعة ، وعلى مقتضى هذا التعليل جميع قسمة التراضي لا تلزم إلا بالرضا ، وفصل أبو محمد في المغني والكافي فقال في قاسم الحاكم في قسمة الإجبار : تلزم القسمة بخروج القرعة ، إذ قرعة قاسم الحاكم كحكمه ، وفي قسمة التراضي وجهان (أحدهما) كالأول ولما تقدم (والثاني) لا تلزم إلا بالتراضي ، لأنها إذاً بيع ، وجعل حكم قاسمها حكم قاسم الحاكم إن كان بصفته ، وإن كان كافراً ، أو غير عارف بالقسمة ونحو ذلك لم تلزم القسمة

إلا بتراضيهما ، كما لو قسما بأنفسهما ، وتبعه على ذلك ابن حمدان ، وعلى هذا التفصيل
كلام الخرقى ومن تبعه محمول على قاسم الحاكم . .
(تنبيه) كيفما أقرع جاز إلا أن الأولى عند الأصحاب أن يكتب اسم كل شريك