@ 386 @ طاحون كذلك ، وأرض لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة ، كبئر ، أو بناء أو شجر في بعضها ونحو ذلك ، وكعبد وسيف ، فهذا ونحو إذا رضي الشريكان بقسمته قسم ، لأن الحق لهما لا يعدوهما ، وإن امتنع أحدهما لم يجبر . .

3822 أما مع الضرر فلقول النبي (لا ضرر لا ضرار) رواه ابن ماجه ، وفي لفظ : أن رسول اللّ َه قضى أن لا ضرر ولا إضرار . وأما مع رد العوض فلأنه إذا ً بيع ، والبيع لا إجبار فيه والحال هذه ، قال سبحانه [ب 2] 19 ({ إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم }) [ب 1] لا يقال : في عدم القسمة ضرر . لأنا نقول : يندفع ذلك بالبيع عليهما إذا طلب أحدهما ذلك ، كما نص عليه أحمد رحمه اللّ َه في دابة مشتركة بينهما ، وعممه غير واحد من الأصحاب في كل ما قي قسمته ضرر ، ويرشح ذلك أيضا ً بأن حق الشريك في نصف القيمة ، لا قيمة النصف ، انتهى . .

واختلف في الضرر المانع من القسمة (فعنه) وهو ظاهر كلامه في رواية الميموني هو أن تنقص القيمة بالقسمة ، إذ مثل ذلك يعد ضررا ً ، وإنه منفي شرعا ً (وعنه) وهو ظاهر كلام الخرقي ، واختيار أبي محمد في العمدة هو ما يتعذر معه انتفاع أحدهما بقسمه مفردا ً فيما كان ينتفع به مع الشركة ، كدار صغيرة إذا قسمت حصل لكل واحد منهما موضع لا ينتفع به ، قال أبو محمد : أو ينتفع به لا على وجه الدارية ، بل على وجه المخزنية ونحو ذلك لأن كل واحد منهما دخل على الانتفاع بها على وجه الدراية . ففي العدول إلى دون ذلك ضرر ، وإنه منفي شرعا ً (فعلى الأول) إذا نقصت القيمة بالقسمة فلا إجبار ، وإن انتفع بها فيما كان ينتفع به قبل (وعلى الثاني) الاعتبار بالنفع وإن لم تنقص القيمة ، وظاهر كلام أحمد في رواية حنبل اعتبارهما ، قال : كل قسمة فيها ضرر لا أرى قسمتها . .

(فإن كان الضرر على أحدهما دون الآخر ، كرجلين لأحدهما الثلث ، وللآخر الثلثان ، يستضر صاحب الثلث بالقسمة ، دون صاحب الثلثين (فعنه) وهو ظاهر رواية حنبل المتقدمة ، وبه جزم القاضي في الجامع ، والشريف وأبو الخطاب في خلا فيهما والشيرازي لا يجبر واحد منهما ، إذ هذه القسمة لا تخلو من ضرر (وعنه) وإليه ميل الشيخين إن طلبها صاحب الثلث والحال هذه أجبر الآخر عليه ، لأنه رضي بإدخال الضرر على نفسه ، ولا ضرر على شريكه ، وإن طلبها صاحب الثلثين لم يجبر الآخر ، لما فيه من الضرر عليه ، وحكي عن القاضي عكس ذلك في الصورتين وفيه بعد ، انتهى . .

(تنبيه) حيث توقفت القسمة على التراضي فهي بيع بلا ريب ، وحيث لم تتوقف عليه بل

يجبر الممتنع عليها فهي إفراز ، على المذهب المشهور المختار لعامة