الضرر لا يزال بالضرر .

الثالثة : الضرر لا يزال بالضرر .

قال ابن السبكي : و هو كعائد يعود على قولهم الضرر يزال و لكن لا بضرر فشأنهما شأن الأخص مع الأعم بل هما سواء لأنه لو أزيل بالضرر لما صدق الضرر يزال .

و من فروع هذه القاعدة : .

عدم وجوب العمارة على الشريك في الجديد و عدم إجبار الجار على وضع الجذوع و عدم إجبار السيد على نكاح العبد و الأمة التي لا تحل له .

و لا يأكل المضطر طعام مضطر آخر إلا أن يكون نبيا فإنه يجوز له أخذه و يجب على من معه بذله له و لا قطع فلذة من فخذه و لا قتل ولده أو عبده و لا قطع فلذة من نفسه : إن كان الخوف من القطع كالخوف من ترك الأكل أو أكثر .

و كذا قطع السلعة المخوفة .

و لو مال حائط إلى الشارع أو ملك غيره لم يجب إصلاحه .

و لو سقطت جرة و لم تندفع عنه إلا بكسرها ضمنها في الأصح .

و لو و قع دينار في محبرة و لم يخرج إلا بكسرها كسرت و على صاحبه الأرش فلو كان بفعل صاحب المحبرة فلا شيء .

و لو أدخلت بهيمة رأسها في قدر و لم يخرج إلا بكسرها فإن كان صاحبها معها فهو مفرط بترك الحفظ فإن كانت غير مأكولة كسرت القدر و عليه أرش النقص أو مأكولة ففي ذبحها وجهان و إن لم يكن معها فإن فرط صاحب القدر كسرت و لا أرش و إلا فله الأرش .

و لو التقت دابتان على شاهق و لم يمكن تخليص واحدة إلا بإفلات الأخرى لم يفت واحد منهما بل من ألقى دابة صاحبه و خلص دابته ضمن .

و لو سقط على جريح فإن استمر قتله و إن انتقل قتل غيره فقيل : يستمر .

لأن الضرر لا يزال بالضرر و قيل : يتخير للاستواء و قال الإمام : لا حكم فيه في هذه المسألة .

و لو كانت ضيقة الفرج لا يمكن وطؤها إلا بإفضائها فليس له الوطء .

و لو رهن المفلس المبيع أو غرس أو بنى فيه فليس للبائع الرجوع في صورة صحة الرهن لأن فيه إضرار بالمرتهن و لا في صورة الغرس و يبقى الغرس و البناء للمفلس لأنه ينقص قيمتها و يضر بالمفلس و الغرماء .

قال ابن السبكي : يستثنى من ذلك : ما لو كان أحدهما اعظم ضررا .

و عبارة ابن الكتاني : لابد من النظر لأخفهما و أغلظهما و لهذا شرع القصاص و الحدود و قتال البغاة و قاطع الطريق و دفع الصائل و الشفعة و الفسخ بعيب المبيع و النكاح و الإعسار و الإجبار على قضاء الديون و النفقة الواجبة و مسالة الظفر و أخذ المضطر طعام غيره و قتاله عليه و قطع شجرة الغير إذا حصلت في هواء داره و شق بطن الميت إذا بلع مالا أو كان في بطنها ولد ترجي حياته و رمي الكفار إذا تترسوا لنساء و صبيان أو بأسرى المسلمين .

و لو كان له عشر دار لا يصلح للسكنى و الباقي لآخر و طلب صاحب الأكثر القسمة أجيب في الأصح و إن كان فيه ضرر شريكة .

و لو أحاط الكفار بالمسلمين و لا مقاومة بهم جاز دفع المال إليهم و كذا استنقاذ الأسرى منهم بالمال إذا لم يمكن بغيره لأن مفسدة بقائهم في أيديهم و اصطلامهم للمسلمين أعظم من بذل المال .

و الخلع في الحيض لا يحرم لأن إنقاذها منه مقدم على مفسدة تطويل العدة عليها .

و لو وقع في نار تحرقه و لم يخلص إلا بماء يغرقه و رآه أهون عليه من الصبر على لفحات النار فله الانتقال إليه في الأصح .

و لو وجد المضطر ميتة و طعام غائب فالأصح أنه يأكل الميتة لأنها مباحة بالنص و طعام الغير بالاجتهاد .

أو المحرم ميتة و صيدا فالأصح كذلك لأنه يرتكب في الصيد محظورين القتل و الأكل .

و نشأ من ذلك قاعدة رابعة و هي إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بارتكاب أخفهما .

و نظيرها : قاعدة خامسة : و هي درء المفاسد أولى من جلب المصالح فإذا تعارض مفسدة و مصلحة قدم دفع المفسدة غالبا لأن اعتناء الشارع بالمنهيات أشد من اعتنائه بالمأمورات و لذلك [قال صلى ا عليه و سلم : إذا أمرتكم بأمر فائتوا منه ما استطعتم و إذا نهيتكم عن شيء فاجتنبوه] .

و من ثم سومح في ترك بعض الواجبات بأدنى مشقة كالقيام في الصلاة و الفطر و الطهارة و لم يسامح في الإقدام على المنهيات و خصوصا الكبائر .

و من فروع ذلك .

المبالغة في المضمضة و الاستنشاق مسنونة و تكره للصائم .

تخليل الشعر سنة في الطهارة و يكره للمحرم .

و قد يراعي المصلحة لغلبتها على المفسدة .

من ذلك : الصلاة مع اختلال شرط من شروطها سن الطهارة و الستر و الاستقبال فإن في كل ذلك

مفسدة لما فيه من الإخلال بجلال ا في أن لا يناجي لا على أكمل الأحوال و متى تعذر شيء من ذلك جازت الصلاة بدونه تقدما لمصلحة الصلاة على هذه المفسدة .

و منه : الكذب مفسدة محرمة و متى تضمن جلب مصلحة تربو عليه جاز : .

كالكذب للإصلاح بين الناس و على الزوجة لإصلاحها .

و هذا النوع راجع إلى ارتكاب أخف المفسدتين في الحقيقة