

المبحث الثامن

التكليف في النهي تكليف بفعل

المطلب الأول : التمهيد للقاعدة :

لقد عبر بعض الأصوليين عن هذه القاعدة بصيغة أخرى وهي : (أن الكف فعل داخل تحت كسب المكلف) .

وقد ذهب جمهور العلماء إلى أنه لا تكليف إلا بفعل ⁽¹⁾ ، فلا يطلب من المكلف إلا فعل ، وهذا ظاهر في الأمر ؛ لأن مقتضاه إيجاد فعل مأمور به كالصلاة والصيام ⁽²⁾ .

وأما متعلق التكليف في النهي فقد وقع فيه خلاف بين العلماء .

المطلب الثاني : أقوال العلماء في القاعدة :

اختلف العلماء في التكليف في النهي على أقوال :

القول الأول : أن متعلق التكليف في النهي هو كف النفس عن المنهي عنه ، والكف فعل ، وهذا ما ذهب إليه جمهور العلماء ⁽³⁾ .

القول الثاني : التفصيل بين الترك الجرد المقصود لنفسه من غير أن يقصد معه ضده كالصوم ، فالمكلف به فيه الفعل ، ولهذا تشترط فيه النية . وبين الترك المقصود من جهة إيقاع ضده كالزنا فالمكلف به فيه الضد . وهذا القول هو اختيار بعض الشافعية ⁽⁴⁾ .

⁽¹⁾ انظر : تيسير التحرير (135/2) ، المستصفى (72/1) ، الأحكام للآمدي (195/1) ، البحر المحیط في أصول الفقه (310/1) ، جمع الجوامع (279/1) ، القواعد والفوائد الأصولية (92) .

⁽²⁾ انظر : شرح مختصر الروضة (242/1) .

⁽³⁾ انظر : الموافقات (112/1) ، البحر المحیط في أصول الفقه (310/1) ، جمع الجوامع (279/1) ، القواعد والفوائد الأصولية (92) .

⁽⁴⁾ كالغزالي . انظر : المستصفى (72/1) .

القول الثالث : أن التكليف في النهي ليس تكليفاً بفعل ، بل متعلق النهي هو عدم الأصلي ، وهو انتفاء الفعل مع قطع النظر عن الضد ، وهذا ما ذهب إليه أكثر المعتزلة ⁽¹⁾.

المطلب الثالث : الفروع الفقهية المبنية على القواعد الأصولية :
المسألة الأولى : في حكم الحائط المائل إذا سقط هل يضمن صاحبه ؟
أولاً : حكم المسألة :

اختلف العلماء في ذلك على قولين :
القول الأول : إذا أُشهد على صاحب الحائط المائل على الطريق فسقط على إنسان فقتله فهو ضامن ، وهذا ما ذهب إليه الحنفية ⁽²⁾، والمالكية ⁽³⁾، وبعض الشافعية ⁽⁴⁾، والحنابلة ⁽⁵⁾.

القول الثاني : أنه لا يضمن ؛ لأنه بناه في ملكه والميل حادث من غير فعله ، وهو ما ذهب إليه الشافعية ⁽⁶⁾.

ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

- عن الحسن قال : إذا أُشهد على صاحب الحائط المائل ، فوقع فأصاب : فهو ضامن ⁽⁷⁾.

- عن شريح قال : إذا كان حائط الرجل مائلاً فأُشهد عليه : ضمن ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ انظر : المختصر في أصول الفقه (69/1) ، الأحكام للآمدي (195/1) ، شرح مختصر الروضة (242/1) .

⁽²⁾ انظر : البحر الرائق (402/8) .

⁽³⁾ انظر : المدونة الكبرى (447/16) .

⁽⁴⁾ انظر : المهذب (193/2) .

⁽⁵⁾ انظر : المبدع (196/5) .

⁽⁶⁾ انظر : المهذب (193/2) .

⁽⁷⁾ المصنف ، كتاب الديات ، الحائط مائل يُشهد على صاحبه (222/14) ، رقم (282810) .

⁽⁸⁾ المصنف ، كتاب الديات ، الحائط مائل يُشهد على صاحبه (222/14) ، رقم (282811) .

- وعن إبراهيم مثله ⁽¹⁾.

- وعن قتادة : أنه كان يقول في الحائط المائل إذا شهدوا على صاحبه ،
فقتل إنساناً : فهو ضامن ⁽²⁾ .

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية .

تبين من خلال ما أثر عن بعض السلف في هذه المسألة أنهم يرون أن صاحب
الحائط المائل إذا تركه فسقط فأتلف نفساً أو مالاً وقد أشهد على صاحبه أنه
يضمن ؛ لأنه تركها ولم يصلحها فكان مفرطاً ، ويفهم من ذلك أنهم يرون
أن الترك فعل داخلاً تحت كسب المكلف .

المسألة الثانية : في الرجل يصب الماء في الطريق فيضر بالمارة فما الحكم ؟
أولاً : حكم المسألة :

لا خلاف بين العلماء في أن من صب ماء في الطريق وتركه ، فزلق به
إنسان فمات أو تأذى ، فهو ضامن ⁽³⁾ .

ثانياً : الآثار الواردة في المسألة :

- وسئل الحكم وحماد عن رجل توضع فصب ماء في الطريق ؟ قال حماد
: يضمن ، وقال الحكم : لا يضمن ⁽⁴⁾.

- وروي أيضاً عن الحكم وحماد : في الرجل السوقي ينضح بين يدي
بابه ، فيمر به إنسان ، فيزلق فيعنت ⁽⁵⁾ ، قال
حماد : يضمن ، وقـال

⁽¹⁾ المصنف ، كتاب الديات ، الحائط مائل يُشهد على صاحبه (222/14) ، رقم (282812) .

⁽²⁾ المصنف ، كتاب الديات ، الحائط مائل يُشهد على صاحبه (222/14) ، رقم (282813) .

⁽³⁾ انظر : بدائع الصنائع (278/7) ، الشرح الكبير (243/4) ، المهذب (193/2) ، الإنصاف
للمرداوي (221/6) ، المبدع (329/8) .

⁽⁴⁾ المصنف ، كتاب الديات ، في الرجل يصب الماء في الطريق (303/14) ، رقم (28501) .

⁽⁵⁾ أي : يتضرر أو يهلك . انظر : النهاية في غريب الأثر (306/3) ، تحرير ألفاظ التنبيه

(253/1).

الحكم : لا يضمن⁽¹⁾.

- عن عامر : في القصاب والقصار ينضح بابه ، قال : يضمن⁽²⁾ .

ثالثا : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية .

يظهر مما أثر عن حماد وعامر في هذه المسألة أنهما يريان أن صب الرجل الماء في طريق المارة اعتداء على الغير لتركه الماء على الطريق ، لذلك يضمن إذا تلف بسببه إنسان أو غيره ، وبذلك يتضح أنهما يريان أن الترك فعل داخل تحت كسب المكلف .

المسألة الثالثة : في الرجل يستسقى فلا يُسقى حتى يموت ؟

أولاً : حكم المسألة :

اختلف العلماء في حكم من ترك المضطر إلى طعام أو شراب حتى مات ، وعنده فضل طعام ، هل يضمن ديته ، على قولين :

القول الأول : أن من ترك فضل طعام وشراب لمضطر حتى مات فإنه يضمن ديته ، وهذا ما ذهب إليه المالكية⁽³⁾ ، والحنابلة⁽⁴⁾ ، وبعض الحنفية⁽⁵⁾ .

القول الثاني : أن من ترك فضل طعام وشراب لمضطر حتى مات فإنه لا يضمن ديته ، وهذا ما ذهب إليه أكثر الحنفية⁽⁶⁾ ، والشافعية⁽⁷⁾ .

ثانيا : الآثار الواردة في المسألة :

- عن الحسن : أن رجلاً استسقى على باب قوم فأبوا أن يسقوه ، فأدركه العطش فمات ، فضمنهم عمر ديته⁽⁸⁾ .

⁽¹⁾ المصنف ، كتاب الديات ، في الرجل يصب الماء في الطريق (303/14) ، رقم (28503) .

⁽²⁾ المصنف ، كتاب الديات ، في الرجل يصب الماء في الطريق (303/14) ، رقم (28502) .

⁽³⁾ انظر : المدونة الكبرى (190/15) ، الشرح الكبير (112/2) .

⁽⁴⁾ انظر : المبدع (339/8) ، مجموع الفتاوى (191/29) .

⁽⁵⁾ انظر : بدائع الصنائع (234/7-235) .

⁽⁶⁾ انظر : بدائع الصنائع (234/7-235) .

⁽⁷⁾ انظر : روضة الطالبين (285/3) .

⁽⁸⁾ انظر : المصنف ، كتاب الديات ، الرجل يستسقى فلا يُسقى حتى يموت (295/14) ، رقم

ثالثاً : بيان وجه بناء الآثار على القاعدة الأصولية .

لقد ورد هذا الأثر في رواية أخرى مستوفى حيث جاء فيه : (أن رجلاً أتى أهل ماء فاستسقاهم فلم يسقوه حتى مات عطشاً ، فأغرمهم عمر بن الخطاب رضي الله عنه الدية)⁽¹⁾ فهؤلاء القوم تركوا الرجل حتى مات عطشاً و عندهم فضل ماء ، ورأى عمر بن الخطاب رضي الله عنه أن ترك إنقاذه فعل يوجب العقاب فقام بتكليفهم بالدية . بمحضر الصحابة ولم ينكر عليه أحد ، فتضح أن الصحابة رضي الله عنهم كانوا يرون أن الترك فعل داخل تحت كسب المكلف .

(28478) .

⁽¹⁾ أخرجه البيهقي في سننه الكبرى ، كتاب إحياء الموات ، باب ما جاء النهي عن منع فضل الماء (153/6) ، رقم (11631) .