عمادة الدراسات العليا

جامعة القدس

# قاعدة "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه"

# وتطبيقاتها الفقهية

موسى نعيم مرسي الشيخ درة

رسالة ماجستير

القدس- فلسطين

1436هـ /2014م

# قاعدة "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه"

# وتطبيقاتها الفقهية


**إعداد الطالب**

**موسى نعيم مرسي شيخ درة**

**بكالوريوس في التربية الإسلامية من جامعة القدس المفتوحة في خليل الرحمن**

**المشرف: د. عروة صبري**


**قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات درجة الماجستير في الفقه والتشريع وأصوله من برنامج الفقه والتشريع وأصوله – كلية الدراسات العليا – جامعة القدس .**

**1436هـ - 2014م**

جامعة القدس

عمادة الدراسات العليا

برنامج الفقه والتشريع وأصوله

## إجازة الرسالة

# قاعدة "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه" وتطبيقاتها الفقهية

اسم الطالب: موسى نعيم مرسي شيخ درة

الرقم الجامعي: 21120151

المشرف: د عروة صبري

نوقشت هذه الرسالة وأجيزت بتاريخ 2014/12/17 من لجنة المناقشة المدرجة أسماؤهم وتواقيعهم:

1- رئيس لجنة المناقشة: د. عروة صبري التوقيع .....

2- ممتحنا داخليا: د. أحمد إسماعيل عبد الجواد التوقيع .....

3- ممتحنا خارجيا: د. أيمن عبد الحميد البدارين التوقيع .....

القدس - فلسطين

1436هـ - 2014م

## الإهداء

أهدي هذه الرسالة إلى سيد الخلق وحبيب الحق محمد بن عبد الله صلى الله عليه وسلم النبي الأمي الذي علم المتعلمين وصنع جيلا قرآنياً فريداً، صلوات ربي وسلاماته عليه وعلى أزواجه وأصحابه والتابعين .

إلى الشهداء والجرحى الذين رووا بدمائهم الزكية ثرى فلسطين الحبيبة، فكانوا بحق مشعل الأمل والحرية على طريق التحرير .

إلى الأسرى الذين كنت أحدهم يوما ما، هؤلاء الجنود المجهولين، الذين نسيناهم ومعاناتهم وتركناهم لعدو لا يرحم، ولكن حسبهم أن الله لا ينساهم .

كما وأهدي هذه الرسالة إلى روح والدتي التي سهرت وتعبت وتحملت، وعلمتني وربتني على الصلاة والصيام منذ نعومة أظفاري، رحمها الله رحمة واسعة .

إلى والدي الحبيب الذي لم يأل جهداً في نصحي وإرشادي في كل مراحل حياتي، فكثيرا ما أمدني بخبراته ومكتبته المميزة، فكان منارة ومثلا أعلى لي على الدوام .

إلى زوجتي التي تحملت الكثير، ووفرت سبل الراحة والهدوء، وهيأت الجو المناسب لدراستي وإكمالها، فكانت خير معين .

إلى أبنائي شادي وشروق وسندس ومحمد وأنس .

إلى أشقائي وشقيقاتي، وأهلي جميعا .

إليهم جميعا أهدي هذا الجهد المتواضع.

**إقرار**

أقر أنا مقدم الرسالة أنها قدمت لجامعة القدس لنيل درجة الماجستير، وأنها نتيجة أبحاثي الخاصة باستثناء ما تمت الإشارة إليه حيثما ورد، وأن هذه الرسالة أو أي جزء منها لم يقدم لنيل أية درجة عليا لأي جامعة أو معهد .

الاسم: موسى نعيم مرسي شيخ درة

التوقيع:

التاريخ: 2014/12/17

# الشكر والتقدير

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات وتتنزل بفضله الخيرات والبركات،الحمد لله حمد الشاكرين، الحمد لله حمد الذاكرين، الحمد لله حمد الصائمين القائمين، الحمد لله حمد المجاهدين المرابطين على الثغور،الحمد لله رب العالمين، حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الحمد لله أن منَّ علي وأكرمني ووفقني لإتمام هذه الرسالة.

الحمد لله القائل في محكم التنزيل{فَسُبْحَانَ اللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ (17) وَلَهُ الْحَمْدُ فِي السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَعَشِيًّا وَحِينَ تُظْهِرُونَ}[1] ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا وحبيبنا وشفيعنا محمد بن عبد الله، صلوات ربي وسلاماته عليك يا سيدي يا رسول الله، يا سيد الخلق وحبيب الحق، يا من أرسله الله على فترة من الرسل ففتح به أعيناً عمياً، وآذاناً صماً، وقلوباً غلفاً، عليه وعلى آله وعلى صحابته والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أفضل صلاة وأتم تسليم وبعد:

بداية أتوجه بخالص الشكر والتقدير والعرفان إلى القائمين على هذا الصرح العلمي الشامخ في جامعة القدس، والشكر موصول إلى مشرفي الدكتور عروة عكرمة صبري– حفظه الله ورعاه – الذي ساندني وساعدني وأمدني بكل ما أحتاجه من خبرات، ولم يبخل عليّ بوقته وجهده، مما كان له أكبر الأثر في إثراء هذه الرسالة .

كما أتقدم بشكري وعظيم امتناني للأستاذين الفاضلين الدكتور: أحمد إسماعيل عبد الجواد والدكتور: أيمن عبد الحميد البدارين لتفضلهما بقبول قراءة هذه الرسالة، ومناقشتها وإثرائها بالملاحظات القيِّمة عليها فجزاهما الله خير الجزاء، وبارك الله فيهما، وجعل ذلك في ميزان حسناتهما.

[1] سورة الروم، الآيتين 17و18.

كما أخص بالذكر أستاذي ومعلمي الدكتور الفاضل حسام الدين عفانة – حفظه الله وأمد في عمره– الذي أشار عليَّ بعنوان الرسالة، ولم يبخل عليَّ بأي استفسار أو سؤال، وأهداني الكثير من الكتب التي ساهمت في إتمام هذه الرسالة.

وصدق رسول الله صلى الله عليه وسلم إذ يقول: (لا يشكر الله من لا يشكر الناس)([2]) ، والحمد لله رب العالمين .

[2]أخرجه أبو داود في سننه، ت 275 هـ، سنن أبي داود، باب في شكر المعروف، 403/4، حديث رقم 1877، قال الشيخ الألباني في صحيح الجامع الصغير: صحيح، ص 1368.

## الملخص

تناولت هذه الدراسة القاعدة الفقهية (كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه)، وهي من القواعد الفقهية التي تندرج تحت القاعدة الكبرى (المشقة تجلب التيّسير)، وقد انتظمت تحت كل منها الكثير من القواعد الفرعية التي ضبطت الكثير من المسائل الفقهية.

وقمت بالبحث في هذه القاعدة الفقهية العظيمة من نواحٍ عدّة، فهي قاعدة لها الأثر الكبير في حياتنا العملية، حيث إن الفقهاء المتقدمون في الجملة متفقون على العمل بهذه القاعدة، وأخذوا بها، وذكروها في كتبهم، واستدلوا بها على كثير من المسائل والأحكام، ومن خلال دراستي وبحثي لهذه القاعدة وجدت أن مذهب الحنفية من أكثر المذاهب أخذاً واستدلالاً بها.

إن هذه القاعدة لها من التطبيقات الكثيرة قديماً، ونظراً للتطور العلمي والتكنولوجي، برزت الحاجة لاستعمال هذه القاعدة، وذلك عند تطبيقها في حوادث السير والمركبات، وضمان الطبيب والعمليات الجراحية المختلفة، ولها استخدام وتوظيف في مجال البناء والعمارة، وتستخدم فيما يتعلق بالعبادات، من حيث والأفعال الصادرة من الإنسان كلإتلاف مال الغير ودفع الأذى عن النفس وتأديب الزوجة.

فمجالات استخدام هذه القاعدة الفقهية لا تنحصر في زمن معين، إنما على الباحثين والفقهاء تفعيل دورها الإيجابي لانتظام حياة الناس.

تم استخدام المنهج الوصفي الاستقرائي والمنهج التحليلي في هذا البحث، فقد قمت ببيان معنى القاعدة "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه" وأهميتها، وأصّلت هذه القاعدة تأصيلا شرعيا، ثم ذكرت بعض التطبيقات القديمة عليها وأنزلت عليها بعض التطبيقات المعاصرة.

وقد وصلت في نهاية هذا البحث إلى أن هناك العديد من الأحداث التي لا يمكن تجنبها، وبهذا لا يمكن تحميل المسؤولية لمرتكبها ومثال ذلك مرتكبي حوادث السير والعمليات الجراحية وأعمال البناء في الأمور التي لا يمكن التحرز عنها.

# Doctrinal rule:"People cannot be held responsible for cases beyond their control"

**Prepared by: Mousa Na'eem Sheikh Dorrah**

**Supervised by: Dr. Orwa Ikrimah Sa'eed Sabri**

## Abstract

This study tackles the jurisprudence rule (*All that cannot be avoided, is not guaranteed*), which is also one of the jurisprudence rules that is listed under the great rule (*The Hardship Brings Facilitation*) under each of which listed many sub-rules that control many juristic issues.

The descriptive, inductive, and analytical methodology was used in this research. The researcher has identified the meaning and importance of the rule "*All that cannot be avoided is not guaranteed*". This rule was legally documented, in addition to mentioning some old and modern applications.

The researcher addresses this many jurisprudence rule from many aspects. Great scholars and jurists agreed, mentioned, and cited this rule in their books oncerning many issues and conditions. The researcher found that, *Hanafis* were the ones who greatly cited and apply the rule more than the other Fikh schools.

Due to the technological and scientific development, there is an urgent need of using it, especially when applying this rule in car accidents, doctors' insurance, and other various surgery operations. It has an employability in the field of construction, worship-related-issues and damaging others' properties, pushing away self-harm, in addition to disciplining wife.

The researcher concluded, There are several caces where accidents cannot be avoided and therefore, the actors cannot be held responsible for there accident.

## أهمية الدراسة:

تكمن أهمية الدراسة في أكثر من جانب منها:

1. تسليط الضوء على سماحة الإسلام ورحمته وحكمته، حيث إنه جاء رحمة للعالمين وجلب المصالح لهم ودفع الضرر عنهم، ورفع عنهم كل مشقة لا يطيقونها وحاسبهم بقدر ما يستطيعون من الأعمال.
2. كذلك فإنها تسلط الضوء على حرص الإسلام أيما حرص على إقامة العدل بين بني الإنسان بغض النظر عن لونه وعرقه ونسبه ومقدار غناه أو فقره حتى مع اختلاف الدين، فإن حقوقه مصانة ولا يجوز الاعتداء عليها ما لم يبادر بهذا الاعتداء، فمن أسماء الرب جل وعلا "العدل والحق" ، وهذه القاعدة الفرعية التي نحن بصددها تبين أهمية إقامة العدل وتركز عليه من حيث عدم تحميل البشر فوق طاقتهم واستطاعتهم إذا لم يكن بوسعهم التحرز عن ما قد ينتج مما جنت أيديهم أو بفعل قوة قاهرة .
3. دراسة هذه القاعدة وتأصيلها التأصيل الشرعي وتوضيح معناها، وبيان تطبيقاتها الفقهية قديما، وبيان ما ينطبق عليها من تطبيقات حديثة معاصرة لتكون مرجعاً لطلبة العلم عند احتكام الناس لهم؛ وأن لا يكونوا عرضة للظلم في كثير من الأحيان بتحميلهم تبعات لا تلزمهم شرعا.
4. تنزيل هذه القواعد وأمثالها على واقع الأمة اليوم حيث كثرت الحوادث، والنصوص محدودة والوقائع غير محدودة، وفي تنزيل القواعد الفقهية من أمثال قاعدة البحث (كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه) طوق نجاة للباحثين عن الحكم الشرعي في كثير من القضايا، سواء كانوا طلبة العلم الشرعي أم القضاء العشائري الذي يتعرض لكثير من المسائل المشابهة، وفي تنزيل هذه القواعد حل لكثير من القضايا والمسائل المستجدة .

## أسباب اختيار الموضوع:

أما عن سبب اختياري لهذا الموضوع، إن هذا الموضوع قد اقترحه علي فضيلة أستاذي الفاضل الدكتور حسام الدين عفانة حفظه الله وأمد في عمره وأنار له دربه، وحينما بدأت البحث في أمهات الكتب التي جاد علينا بها علماؤنا المتقدمون وجدت تطبيقات كثيرة تتعلق بالضمان وتندرج تحت هذه القاعدة، وشعرت قدر أهميتها وخصوصا في تنزيلها على واقع الأمة اليوم في حوادث كثيرة، وخصوصا عند الاحتكام للقضاء العشائري الذي من الممكن في كثير من الأحيان أن يحكم بعكس مقتضى الشرع الحكيم، وخصوصا في حوادث السير التي كثرت هذه الأيام، فكانت هذه الدراسة لبيان حكم الشارعالحكيم في الكثير من المسائل الفقهية.

## الدراسات السابقة:

لقد قمت بالكثير من البحث في هذه القاعدة فلم أجد حسب علمي واطلاعي دراسة متخصصة في هذه القاعدة على أهميتها توضح تطبيقات عليها قديما وحديثا، وإنما ذكرت هذه القاعدة متفرقة في بطون الكتب التي تتعلق بالقواعد الفقهية، ولم تكن مستقلة في بحوث مستقلة بذاتها .

## منهج البحث:

لقد اتبعت في هذا البحث المنهج الوصفي الاستقرائي والمنهج التحليلي، فقد قمت ببيان معنى القاعدة "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه" وأهميتها، وأصّلت هذه القاعدة تأصيلا شرعيا، ثم ذكرت بعض التطبيقات القديمة عليها وأنزلت عليها بعض التطبيقات المعاصرة، وقد التزمت في ذلك كله بما يلي:

1. الرجوع إلى كتب الفقه والقواعد الفقهية وكتب الأصول التي ذكرت هذه القاعدة، ووجدت أنها مذكورة بأكثر من صيغة، فقمت بجمع أغلب المسائل ودراستها.
2. عزوت الآيات القرآنية الكريمة إلى السورة والآية وبيان رقمها.
3. عزوت الأحاديث النبوية الشريفة وقمت بتخريجها من مصادرها المعتمدة، فإن كانت في الصحيحين اكتفيت بذلك، وإن كانت في غير الصحيحين قمت ببيان حكم أهل الحديث عليها من حيث الصحة والضعف.

4. قمت بالترجمة للأعلام غير المشهورين ترجمة موجزة، وقد اقتصرت على من رأيت أن هناك حاجة إلى الترجمة لهم.
5. ذكرت اسم المرجع الذي اقتبست منه المعلومة، وما يتعلق به من معلومات في بطاقة التعريف عن هذا المصدر في المرة الأولى، وإذا تكرر قمت بذكره مختصرا.
6. عرفت بعض المصطلحات الواردة في هذا البحث في الهامش.
7. قمت بدراسة لمجموعة من القوانين السارية في بعض البلدان العربية مثل قوانين السير والقوانين المدنية، حيث إن بعض القوانين في البلدان العربية ذكروا هذه القاعدة بنفس صيغتها، ومنهم من ذكرها بمعناها، وقمت بالتعليق عليها والربط بينها وبين كلام الفقهاء.
8. قمت بتتبع قرارات المجامع الفقهية المختلفة التي لها علاقة وصلة وثيقة بالقاعدة عنوان البحث، وزينت بحثي بما وجدته مناسبا من بعض أبحاث العلماء التي قاموا بتقديمها لهذه المجامع، إضافة لاقتباسي قراراً لأحد المجامع الفقهية في موضوع ضمان المقاول والمهندس.
9. قمت بوضع مسارد لكل من الآيات القرآنية الكريمة، والأحاديث النبوية الشريفة، والأعلام والكلمات اللغوية والمصادر والمراجع والموضوعات.

# المقدمة

الحمد لله رب العالمين حمدا يليق بجلال وجهه وعظيم سلطانه، الحمد لله القائل في محكم التنزيل: {لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ}[3] ، والصلاة والسلام على أشرف الخلق والمرسلين سيدنا وحبيبنا وشفيعنا محمد بن عبد الله صلوات ربي وسلامه عليك يا سيدي يا رسول الله يا سيد الخلق وحبيب الحق، أرسله على فترة من الرسل ففتح به أعيناً عمياً وآذاناً صماً وقلوباً غلفاً عليه وعلى آله وعلى صحابته والتابعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أفضل صلاة وأتم تسليم،أما بعد:

لقد جاءت رسالة سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم ختاما لما سبق من الرسالات وجاء سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم خاتما للأنبياء والمرسلين وتبقى هذه الرسالة الخاتمة إلى يوم الدين من حيث أحكامها وتعاليمها قال تعالى:{الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا}[4]، ولقد جاءت هذه الرسالة لتنظيم العلاقة بين الإنسان وخالقه، وبين الناس بعضهم ببعض، فكانت الشريعة الإسلامية شاملة لكل ما فيه صلاح البلاد والعباد، ولكل ما يصلح البشرية من أحكام شرعية وتشريعية قال تعالى:{وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تِبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً وَبُشْرَى لِلْمُسْلِمِينَ}[5]، وقد قال الإمام ابن القيم رحمه الله "فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور وعن الرحمة إلى ضدها وعن المصلحة إلى المفسدة وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه وظله في أرضه وحكمته الدالة عليه وعلى صدق رسوله صلى الله عليه وسلم أتم دلالة وأصدقها، وهي نوره الذي به أبصر المبصرون، وهداه الذي به اهتدى المهتدون، وشفاؤه التام

---

[3] سورة الحديد، الآية 25 .

[4] سورة المائدة، الآية 3 .

[5] سورة النحل، الآية 89 .

الذي به دواء كل عليل، وطريقه المستقيم الذي من استقام عليه فقد استقام على سواء السبيل"[6] ومن مظاهر هذا العدل التي اقتضته حكمة الله – سبحانه وتعالى – أن يكون جزاء الإنسان من جنس عمله إن خيرا فخير وإن شراً فشر، ولا يحمله ما لا يستطيع قال تعالى:{لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا}[7]، لذلك كله وغيره الكثير؛ فقد استنبط علماؤنا المتقدمون القواعد الفقهية الذي كان لها بالغ الأثر في خدمة الفقه الإسلامي، وضبط فروعه المتناثرة، وذلك باستقراء النصوص الواردة من القرآن والسنة ومنها القواعد الخمس الكبرى وهي

- الأمور بمقاصدها
- الضرر يزال
- المشقة تجلب التيسير
- العادة محكمة
- اليقين لا يزول بالشك

فهذه القواعد الكبرى قد انتظمت تحت كل منها الكثير من القواعد الفرعية التي ضبطت الكثير من المسائل الفقهية، ومن هذه القواعد قاعدة "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه" فهذه القاعدة هي من القواعد التي تندرج تحت القاعدة الكبرى المشقة تجلب التيسير.

وسيقوم الباحث بتوضيح وبيان معنى هذه القاعدة الفقهية "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه" بإذنه تعالى، حيث سيوضح معنى هذهالقاعدة، وأهميتها وعلاقتها بغيرها من القواعد، وسيوضح بعض التطبيقات الفقهية التي تسري على هذه القاعدة،وبعض القواعد ذات العلاقة بها، منها ما هو قديم مثل صحة صوم من أكل أو شرب ناسيا في نهار رمضان، وإخراج الزكاة إلى من ظنه فقيرا فظهر أنه غني، وتأديب الزوجة، ودفع الصائل، ومنها ما هو معاصر وقد تحدث الباحث في مسائل ثلاث أولاها حوادث السير والمركبات، مرورا بالحديث عن الطبيب والعمليات الجراحية، وانتهاء بالمقاول والمهندس .

---

[6] ابن القيم، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، 751هـ، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ، 1991م، 11/3 .

[7] سورة البقرة، الآية 286 .

وقد سرت على خطة في هذا البحث محتوية على مقدمة وأربعة فصول، وخاتمة ومسارد علمية، على النحو الآتي:

## الفصل التمهيدي: القواعد الفقهية تعريفها وأهميتها وأنواعها

### المبحث الأول: تعريف القواعد الفقهية وأهميتها وأنواعها

وفيه مطلبان:

المطلب الأول: تعريف القاعدة والفقه لغة واصطلاحا

المطلب الثاني: تعريف القواعد الفقهية باعتبارها علما ولقبا

المبحث الثاني: أهمية القواعد الفقهية وأنواعها وفيه مطلبان

المطلب الأول: أهمية القواعد الفقهية

المطلب الثاني: أنواع القواعد الفقهية

المبحث الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والألفاظ ذات الصلة وفيه ثلاثة مطالب

المطلب الأول: الفرق بين القواعد الفقهية والضوابط الفقهية

المطلب الثاني: الفرق بين القواعد الفقهية والنظريات الفقهية

المطلب الثالث: الفرق بين القواعد الفقهية والقواعد الأصولية

## الفصل الأول: شرح قاعدة "كل ما لا يمكن التحرز عنه لا ضمان فيه"

المبحث الأول: أصل القاعدة ومعناها الإجمالي وصيغها وفيه مطلبان:

المطلب الأول: أصل القاعدة

المطلب الثاني: صيغ القاعدة

المبحث الثاني: تعريف الضمان ومشروعيته وأسبابه وفيه ثلاثة مطالب