الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الأمير عبد القادر

للعلوم الإسلامية

قسنطينة

كلية الشريعة والاقتصاد

قسم الفقه وَأصوله

رقم التسجيل: 04/د/ف أ/ أ ش ح إ/ 09

الرقم التسلسلي: .....

نظريّة الحاجة الشرعيّة

دراسة أصوليّة مقاصديّة

أطروحة مقدّمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الفقه وأصوله

تقديم الطالب:

عبد الرحيم بن غاشي

تحت إشراف الأستاذ:

أ.د. كمال لدرع

لجنة المناقشة

الاسم واللّقب	الدّرجة العلمية	الجامعة الأصلية	الصفة
محمّد بوركاب	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة	رئيسًا
كمال لدرع	أستاذ التعليم العالي	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة	مشرفًا ومقرّرًا
مقلاتي صحراوي	أستاذ التعليم العالي	جامعة باتنة	عضوًا
عبد القادر بن عزّوز	أستاذ التعليم العالي	جامعة الجزائر -1-	عضوًا
بوبكر بعداش	أستاذ محاضر	جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية- قسنطينة	عضوًا
مسعودة علواش	أستاذ محاضر	جامعة الجزائر -1-	عضوًا

السنة الجامعية: 1436هـ-1437هـ/ 2015م -2016م

الملخّص.

إنّ أكثر القضايا الفقهية المعاصرة، سواء تلك التي وقع البتُّ فيها من طرف المجامع أو تلك التي لا تزال منشورةً أمامَها؛ تَرجعُ إلى إشكاليّة تقدير الحاجة، وتقدير الحُكم الذي يَنشأُ عليها: هل تلحقُ بالضرورة فتُعطى حُكمها أو لا تلحق بها؟

فالحاجيّاتُ هي التي لم يَبلغ فيها الافتقارُ مبلغَ الضرورة؛ بحيث لو فُقدت لاختلَّ نظامُ الحياة وتعطّلت المنافعُ، بل هي التي لو فُقدت لَلَحِقَ الناسَ عَنتٌ ومشقةٌ وحرجٌ يُشوِّش عليهم عباداتِهم ويُعكّرُ عليهم صَفوَ حياتهم.

والمقصودُ بنظرية الحاجة الشرعيّة: هو ذلك النّسَقُ العامُّ الموحّدُ؛ المؤلَّفُ من قضايا: الافتقار المتسبِّبِ في جلب التوسعة، ودرجة المشقّة الواقعة أو المتوقّعة عند عدم حصول تلك التوسعة.

والحديثُ عن نظرية الحاجة يَحسُن طبعًا بذكر مقوِّماتها والبحث فيها؛ فهي لا تخلو من احتواء أنواع وأقسام، ناتجة بحسب اعتبارات ومعايير معيّنة، وهي تَضُمُّ كذلك الأسبابَ التي تَستدعي إعمالَ أحكام الحاجة، بحيث إذا تَحقّقت وانْتَفَت الموانعُ؛ أُنزلت أحكامُها على المتلبِّسين بها. كما يُضاف إلى ذلك الشروطُ التي يَلزمُ تحقُّقُها وتوفّرُها حتى يَصِحَّ العملُ بالحاجة من غير خطأ ولا اعتراض. ويَكتمِل ذلك باشتمالها على الضوابط التي تَحكُم إعمالَ الحاجة حتى لا تَضطرب وتَنتَشِر. كما أنّ هذه النظريةَ تحتوي الإشارةَ إلى الآثار المترتّبة على إعمال الحاجة واعتبارها بعد تحقُّقِ أسبابِها وتوفُّرِ شروطها؛ وكذلك الإشارةَ إلى حالاتِ تعارض الحاجات، وكيفيّة درءِ ذلك التعارض.

وبعد أن تَبيَّن معنى الحاجة في هذه النظرية، وظَهرَ التفريقُ بينها وبين أقرب المعاني إليها، وهي الضرورة، وعُرفت مقوِّماتُها من أنواع وأسباب وشروط وضوابط؛ فإنّه من المناسب

لإتمام هذه النظرية، إبرازُ مَحلِّ الحاجة فيها مِن كثير مِن الاعتبارات الشرعية التي تَدُور حولها محاورُ التشريع؛ بُغيةَ إظهار مكانتها القيِّمة، ومنزلتِها الهامّة بين أحكام الشريعة عمومًا.

وإنّ مكانتَها تلك تَكمُنُ أوّلاً في اعتبار أدلّةٍ كثيرةٍ لها؛ مِن آيِ القرآن الكريم وأحاديثِ السّنة النبوية الشريفة، ثُم مِن عَمَل الصحابة رضي الله عنهم؛ تَهدف – طبعًا– إلى ترسيخ أصالة هذه النظرية وبيانِ مَعدنِها الصافي. ثُم إنّ مكانتَها لَتزدادُ بيانًا بمعرفة صلتِها ببعض المبادئ والقواعد الشرعية، كمبدإ العَمل بالرّخص، ورفع الحرج، وقاعدة المشقّة، وحتى ما كان مستثنًى من الأصول، بحيث ثَبَتَ على خلاف القياس.

وإنّ ممّا يَزيد في بيان أهميّة الحاجة ومكانتِها في التشريع كذلك؛ ارتكازَ كثيرٍ مِن الأدلّة الكلّية على اعتبارها، بل وتعدُّ الحاجةُ أحيانًا من الموادّ الأوّليّة لبعض تلك الأدلّة، لا سيّما الأدلّة العقليّة منها.

فالمصالحُ المرسَلة التي لم يَشهد لها دليلٌ خاصٌّ بالاعتبار ولا بالإلغاء، إذا كان مرتكزُها من جنس الحاجيّات الذي يكون معقولَ المعنى وقابلاً للتعليل، أو مِن جنس الحاجات العامّة التي تَتضمَّن تحقيقَ منافعَ للخلْق؛ فإنّ ذلك ممّا يجعلها في غاية الاعتبار، ويُؤيّد الأخذَ بها والاستمساكَ بمقتضاها.

والاستحسانُ بمعناه الاصطلاحيّ الذي لا يَبعُد كثيرًا عن المعنى العامّ للحاجيّات؛ يكون قد شابهَ الحاجيّات في الاستثناء من الأصول؛ شَكلاً، وفي إثبات بعض الرّخَص المحقِّقة للتخفيف والتيسير؛ مضمونًا.

كما أنّ دليلَ العُرف يُعتبرُ – في التشريع– وسيلةً لمراعاة حاجات الناس؛ لأنه إذا تغيّرت حاجاتُ الناس، ولم يتغيَّر العرفُ تبعًا لتلك الحاجات؛ صارت الحاجاتُ تُلِحُّ في تحقيقها؛ بحيث إذا لم تُراعَ حينَها دَخَل الحرجُ والمشقّة على الناس.

وكذلك الذرائعُ؛ فإنّ أصلَ سدِّ الذرائع في ديننا هو رفعُ تشديدات أديانِ الأمم السابقة، وهو بذلك يؤكّد المبدأَ العامَّ الذي تتشكّل عليه الحاجيّاتُ في هذه الشريعة؛ إذ مفهومُها هو إحلالُ التوسعة والتخفيف، ورفعُ المشقّة ودفعُ الحرج عن الناس. وعليه؛ فإنه يُمكن أن تُعتبر أحكامُ الحاجيّات صورةً من صور رفع التشديد في هذه الملّة عن طريق سدّ الذرائع.

واعتبارُ الحاجة في كثيرٍ مِن الأدلّة الشرعية الكليّة، قد ألقى بظلاله على اللازم منها؛ بحيث جَعلها تَشغل حيّزًا كبيرًا من فروع الفقه الناتجة عن تلك الأدلّة؛ فهي جاريةٌ في العبادات، والعادات، والمعاملات، والجنايات.

والحاجةُ، كما أنّ لها أثرًا في الفروع الفقهية؛ فإنّ لها علاقةً بالمقاصد الشرعية، فهي تَتقاطعُ معها في وَصْف الفِطرة؛ التي هي من أعظمِ أوصاف الشريعة، والتي تَنبني عليها المقاصدُ؛ والشارعُ الحكيم يَعلم ما جُبل عليه الإنسانُ من الضعف والعجز؛ ولذلك نجده شَرَع له من الأحكام ما يُناسب مقامَ ضعفه وعجزه؛ فرَفع عنه ما يُحرجه ويشُقُّ عليه.

كما أنّ استقراءَ الشريعة دَلّ على أنّ السماحةَ واليُسرَ من مقاصد الدِّين. ومن المقاصد العامّة التي تتجلّى فيها أحكامُ الحاجيّات أيضًا، مقصدُ العدْل؛ الذي هو بمعنى الاعتدال والتوسّط بين طرفي الإفراط والتفريط.

والحاجةُ، كما كانت لها علاقةٌ بالمقاصد العامّة؛ فإنّ لها علاقةً كذلك بمراتب المقاصد، لا سيّما الضرورية منها؛ فالأمورُ الحاجيّةُ تُعتبَر فروعًا دائرةً حول الأمور الضّرورية ومبنيّةً عليها. كما أنّ اختلالَ الضروريّ يَلزمُ منه اختلالُ الحاجيّ، ولا يَلزمُ من اختلال الحاجيّ بإطلاق اختلالُ الضروريّ بإطلاق، بل قد يَلزمُ من اختلال الحاجيّ بإطلاق اختلالُ الضروريّ بوجهٍ ما.

كما تَظهرُ علاقةُ الحاجة بمقاصد الشريعة أيضًا من خلال ذلك الأثرِ في مسألة الموازنة والترجيح بين المصالح والمفاسد المتعارضة؛ فإنّ كثيرًا من الترجيحات مبنيٌّ على أساسها، ومعتمِدٌ عليها.

وما يُكمِّل بناءَ نظرية الحاجة هو توفُّرُ جُملةٍ من القواعد الفقهية والأصولية والمقاصدية التي تَزيد في بيان أهمّية هذه النظرية، وبيان مدى انتشارِ فروعِها في مختلف أبواب الشريعة أصولاً وفروعًا.

Abstract

Muslim jurists agree that the principle of need is an exceptional circumstance and as such should be given a limited scope. Yet, there is no consensus among them as how to recognize the extent of such principle. Besides, the common problem concerning the need application is whether the term is interchangeable with the term necessity or is an independent one with its own aspects and rules. Thus, this study aims at exploring the applied principle of need (hajah) within the boundaries of Islamic law.

Complementary benefits (hajiyat) are benefits which are needed for easing life and making it run smoothly. The absence of these benefits would cause difficulty and restricted conditions.

Consideration of the need is an integral part of the Islamic law. Therefore, the theory of need highlights all the important aspects of this principle; its maxims, types, and the certain elements to be included in this principle. Besides, the need is connected with specific causes that identify the criteria which determine precisely the type of need which causes mitigation. However, to give an accurate idea of the limitations of this principle, certain conditions and rules are stipulated to prevent using such a principle for legalizing things which are not included within the objectives of the Shari'ah.

As a step towards completing the theory of need, it is of great importance to shed light upon the position of need with regard to other Islamic legal concepts. In light of the texts of the Shari'ah, there is a body of evidence in the Quran, the Traditions of the Prophet, and the practices of the Companions which lays down the foundations for the principle of need. This principle is used to justify a lot of cases in which concessions were made to remove a hardship by adopting compassionate ruling. Hence, among the terms associated with the principle of need are concessionary laws, removing difficulty and the rule of hardship.

Because Islam is a practical system of life which aims to reach the welfare of the human being, it is interesting to explore the link between the principle of need, on the one hand, and some other legal terms in the Shari'ah such as unrestricted benefits, juristic preference, custom, and blocking the means, on the other hand.

Unrestricted interests are those interests which fall within the objectives of the Shari'ah and which are not explicitly approved or discarded in the Shari'ah texts. These interests should be rational and acceptable to people of sound intellect. In this case, the link between the need and unrestricted benefits is very strong as removing a state of hardship in undoubtedly a benefit in its broad sense.

Similarly, the principle of need and juristic preference are closely related. Like the need, juristic preference is one of the secondary sources of Islamic law. Moreover, the objective of using juristic preference and the objective of recognizing the need are the same thing, that is, to remove hardship.

Furthermore, custom is suggested as a criterion indicating the type of people's needs. The Islamic law has to tackle the problems resulting from the changes of life and the different compelling circumstances. Whenever a change happens, the law has to take account of such a change. Applying the rules of need, hence, is unavoidable to prevent a greater danger to people's interests.

The purpose behind the doctrine of blocking the means is to prevent injuries before they actually materialize. This doctrine is set in Islam to remove the rigid laws of the other previous religions. Interestingly, blocking the means may be based on the need because some acts, as a result of the arising state of need, may be permitted by the Shari'ah as a preventive measure within the framework of preventing a compelling harm or difficulty.

Still, the provision for derogation by the rule of the need is applicable in almost all human activities, including devotional acts of worship, personal relationships, traditions, and the area of criminal law.

The primordial human nature is created with the attribute of weakness. Besides, people tend naturally to seek happiness and they are anxious for their interests to be fulfilled. Undoubtedly, the basic purpose of legislation is to protect these interests of people. In this regard, the principle of need has a relationship with the broader aims of the Shar'iah. It contributes to preserving these interests by preventing harm from being inflicted even on a very small scale.

Additionally, interest of mankind cannot be achieved at large without justice which is an objective of the Shari'ah in its own right. This aim is manifested in

preventing and alleviating hardship which are also among the pervasive values of Islam.

As the entire range of essentials of the "Maqasid" is classified into categories, the principle of need is intimately linked to necessity as they both aim at removing difficulties. However, necessity is the highest rank of objectives and is considered the primary source of the need. That means that complementary benefits are considered as branches of the necessary benefits. That means also that an imbalance in the necessary benefits would lead certainly to an imbalance in the complementary ones. As the state of need is less than necessity, an imbalance in "hajiyat" would not necessarily result in an imbalance in necessities. It is obvious then that defect in the necessary benefits would be far stronger than defect in the complementary benefits.

Further, the principle of securing interests and repelling injuries sums up the objective of the Shari'ah as a whole and it is also the core of the principle of need. So, if injuries and benefits were in conflict, then the inclination should be toward the best of them. Likely, applying exceptional rules are allowed in the case of need, and there is no interest in committing the greater injury as the need is conceivable to minimize injury by committing the lesser one.

It is clear then that the principle of need is found in different branches of Islamic law. Undoubtedly, it is widely applied in various Islamic issues and is closely linked to many Islamic legal terms particularly those which are regarded as primary or secondary sources of law.

Rèsumè

Les juristes musulmans conviennent que le principe de nécessité est une circonstance exceptionnelle et comme tel devrait être donné une portée limitée. Pourtant, il n'y a pas de consensus entre eux comme la façon de reconnaître l'ampleur de ce principe. En outre, le problème commun concernant l'application de la nécessité est de savoir si le terme est interchangeable avec la nécessité de terme ou est un membre indépendant avec ses propres aspects et les règles. Ainsi, cette étude vise à explorer le principe appliqué de nécessité (Hajah) dans les limites de la loi islamique.

Avantages complémentaires (hajiyat) sont des avantages qui sont nécessaires pour faciliter la vie et faire courir en douceur. L'absence de ces avantages serait causer des difficultés et des conditions restreintes.

Examen de la nécessité est une partie intégrante de la loi islamique. Par conséquent, la théorie de la nécessité souligne tous les aspects importants de ce principe; ses maximes, les types et les certains éléments à inclure dans ce principe. En outre, la nécessité est liée à des causes spécifiques qui identifient les critères qui déterminent précisément le type de besoin qui provoque l'atténuation. Toutefois, afin de donner une idée précise des limites de ce principe, certaines conditions et règles sont stipulées pour empêcher l'aide d'un tel principe pour la légalisation des choses qui ne sont pas inclus dans les objectifs de la Charia.

Comme une étape vers l'achèvement de la théorie de la nécessité, il est d'une grande importance pour faire la lumière sur la situation de nécessité à l'égard d'autres concepts juridiques islamiques. À la lumière des textes de la Charia, il ya un ensemble de preuves dans le Coran, les traditions du Prophète, et les pratiques des Compagnons qui jette les bases pour le principe de nécessité. Ce principe est utilisé pour justifier un grand nombre de cas dans lesquels des concessions ont été faites pour supprimer une contrainte par l'adoption de la décision de compassion. Ainsi, parmi les termes associés avec le principe de nécessité des lois de concession, la suppression de la difficulté et de la règle de difficultés.

Parce que l'islam est un système pratique de la vie qui vise à atteindre le bien-être de l'être humain, il est intéressant d'explorer le lien entre le principe de la nécessité, d'une part, et de quelques autres termes juridiques à la Charia tels que sans restriction avantages, la préférence morale, personnalisés, et bloquant les moyens, d'autre part.

Intérêts non affectés sont ces intérêts qui entrent dans les objectifs de la Charia et qui ne sont pas explicitement approuvées ou rejetées dans les textes de la Charia. Ces intérêts doivent être rationnelle et acceptable pour les gens de l'intellect sonore. Dans ce cas, le lien entre la nécessité et les avantages sans restriction est très forte que la suppression d'un état de difficultés dans sans aucun doute un avantage dans son sens large.

De même, le principe de la nécessité et de la préférence morale sont étroitement liées. Comme la nécessité, la préférence juridique est l'une des sources secondaires de la loi islamique. En outre, l'objectif de l'utilisation de préférence juridique et l'objectif de la reconnaissance de la nécessité sont la même chose, qui est, pour enlever les difficultés.

En outre, la coutume est suggéré comme critère indiquant le type de besoins des gens. La loi islamique a pour résoudre les problèmes résultant des changements de la vie et les différentes circonstances impérieuses. Chaque fois qu'un changement se produit, la loi doit tenir compte d'un tel changement. En appliquant les règles de nécessité, par conséquent, est inévitable pour éviter un plus grand danger pour les intérêts du peuple. Le but derrière la doctrine de bloquer le moyen est de prévenir les blessures avant qu'elles ne se matérialisent effectivement. Cette doctrine est définie dans l'Islam pour supprimer les lois rigides des autres religions antérieures. Fait intéressant, le blocage des moyens peut être fondée sur la nécessité parce que certains actes, en raison de l'état de nécessité découlant, peuvent être autorisés par la Charia comme une mesure préventive dans le cadre de la prévention d'un dommage convaincante ou de difficulté.

Pourtant, la mise à disposition de dérogation par la règle de la nécessité est applicable dans presque toutes les activités humaines, y compris les actes de dévotion de culte, les relations personnelles, les traditions et le domaine du droit criminel.

La nature humaine primordiale est créé avec l'attribut de faiblesse. D'ailleurs, les gens ont naturellement tendance à rechercher le bonheur et ils sont inquiets pour leurs intérêts soient remplies. Sans aucun doute, l'objectif fondamental de la législation est de protéger ces intérêts des personnes. À cet égard, le principe de la nécessité a une relation avec les objectifs plus larges de la charia. Il contribue à la préservation de ces intérêts par la prévention des dommages d'être infligée même sur une très petite échelle.

En outre, l'intérêt de l'humanité ne peut être atteint en liberté sans justice, qui est un objectif de la charia dans son propre droit. Cet objectif se manifeste dans la prévention et atténuer les difficultés qui sont également parmi les valeurs de l'Islam envahissants.

Comme toute la gamme des éléments essentiels de la "Maqasid" est classé en catégories, le principe de nécessité est intimement liée à la nécessité, car les deux visent à éliminer les difficultés. Toutefois, la nécessité est le plus haut rang des objectifs et est considéré comme la principale source de la nécessité. Cela signifie que les prestations complémentaires sont considérés comme des branches des avantages nécessaires. Cela signifie aussi qu'un déséquilibre dans les avantages nécessaires conduirait certainement à un déséquilibre dans les plus complémentaires. Comme l'état de nécessité est moins de nécessité, un déséquilibre dans "hajiyat" ne serait pas nécessairement pour conséquence un déséquilibre dans les nécessités. Il est alors évident que les défauts dans les avantages nécessaires serait beaucoup plus forte que dans les avantages défaut complémentaires.

En outre, le principe de fixation des intérêts et de repousser les blessures résume l'objectif de la Shari'ah dans son ensemble et il est aussi le noyau du principe de nécessité. Donc, si les blessures et les avantages étaient en conflit, puis l'inclinaison devrait être vers le meilleur d'entre eux. Probablement, appliquant des règles exceptionnelles sont autorisés en cas de nécessité, et il n'y a aucun intérêt à commettre le plus grand dommage que le besoin est concevable pour minimiser les blessures en commettant le moins élevé un.

Il est donc clair que le principe de nécessité se trouve dans les différentes branches de la loi islamique. Sans aucun doute, il est largement appliqué dans diverses questions islamiques et est étroitement liée à de nombreux termes juridiques islamiques en particulier ceux qui sont considérés comme des sources primaires ou secondaires du droit.