مجله علمی سلام
Salam Academic Journal
Journal Homepage: https://www.resaearch.salam.edu.af
اووم کال، دوولسم ګڼه، منی۱۴۰۱هـ.ش

اسلامي فقه د قانون مصدر که د قانون بدیل؟

Islamic Jurisprudence as a Source of Law or an Alternative to Law?

DOI: 10.64104/v6.Issue12.n1.2022

پوهنوال دکتور مصباح الله عبدالباقی[1]
ORCID: https://orcid.org/0009-0004-4224-2339

لنډيز

په دې څېړنه کې یوه ډېره مهمه قضیه څېړل شوی ده او هغه دا چې ایا په یو اسلامي هېواد کې د فقهې په موجودیت کې قانون جوړونې ته اړتیا شته؟ ایا د دې اړتیا شته چې دا فقه د قانون په بڼه ترتیب کړی شي؟ که قاضي باید ازاد پرې ښودل شي چې د اسلام د فقهې میراث څخه په یو قول فیصله وکړي؟

په دې اړه دا څېړنه دې نتیجې ته رسېدلې چې فقه د قانون بنسټیز مصدر دی خو د قانون بدیل نه شي کېدلی، او دا ځکه چې د قانون خپلې ځانګړنې دي چې هغه په فقه کې نشته، او له دې څخه بنسټیزه ځانګړنه د قانون الزامیت دی، لکه پخوانیو فقهاو هم چې ورته اشاره کړی ده چې وایي «لا فرق بين الإفتاء والقضاء إلا أن المفتي مخبر بالحكم والقاضي ملزم به». نو په هغه اجتهادي قضایاو کې چې فقهي مذاهب په کې متعدد وي، او یا په حنفي مذهب کې اقوال په کې متعدد وي، د دې عصر د غوښتنو سره سم، دې ته اړتیا ده چې د فقهې د تقنین په پروسه کې یو قول ته ترجیح ورکړی شي او قاضي پرې ملزم کړی شي، او دا کار قاضي ته پرې نه ښودلی شي، ځکه قاضي په ځانته ځان غالبا د دې اهلیت نه لري، او که بالفرض څه قاضیان د دې اهلیت ولري، هغه بیا د دې ټولو مسألو د څېړلو فرصت نه لري، بلکې دا کار باید د علماو او پوهانو د یوې ډلې له لورې سرته ورسېږي څوک چې تر یو بریده د ترجیح اهلیت هم ولري او تخصص هم، همدې ته موږ تقنین وایو.

په دې اړه دا هم د یادونې وړ ده چې په حنفي فقه کې د مفتی به، تصحیح شوي او راجح قول موجودیت د فقهې د تقنین اړتیا نه نفي کوي، ځکه دا په اوسنۍ زمانه کې د فتوا لپاره مشخص نه دي، بلکې په دې تصحیح شوو اقوالو کې ډېر بیا کتنې ته اړتیا لري، ځکه چې له دې اقوالو څخه د یو زیات شمېر ترجیح د داسې وجوهو او لاملونو پر بنسټ بناء شوي ده چې هغوی په ورستنیو زمانو کې بدلون

ISSN: 3078-9583 (Online) ISSN: 3078-9575 (Print)
تاریخ نشر: ۱۴۰۱/۱۰/۰۶ تعداد صفحات: ۸۴ از ۱۷ تا ۱۰۰

[1]. رئیس پوهنتون سلام، +93771694474، Misbah.abdulbaqi@gmail.com

موندلی دی، نو د دې اقوالو سره باید به هماغه منهجیت تعامل وشي چې زموږ د فقهاو معمول وه، او په ترجیح کې یې بیا کتنه وشي لکه هغوی چې په ورته حالاتو کې کړی وه.

د دې ترڅنګ څه داسې قضایا هم شتون لري چې په هره زمانه کې نوې رامنځته کېږي، دې ډول مسائلو ته «نوازل»، «واقعات» او جدید مسائل ویل کېږي، دا ډول مسائل په اوسنۍ زمانه کې ډېر زیات دي ځکه ژوند بې ساري پرمختګ کړی، او په فقه کې یې احکام څېړل ممکن نه ؤ ځکه په هغه وخت کې یې وجود نه درلود، نو اوس باید د قانون په ضمن کې د دې مسائلو حل د اسلامي شریعت د اصولو سره سم وړاندې کړی شي، چې دا د اسلامي فقهې د تقنین اړتیا جوته کوي.

یو بل ډول قانون جوړونه هم شته چې د فقهې موجودیت موږ له هغه څخه نه شي مستغني کولی، دا هغه قانون جوړونه ده چې د شرعي ضوابطو سره سم د مباحاتو د تقیید په میدان کې صورت نیسي، او دا ځکه چې دا ډول قضایا په فقهي تراث کې نه دي څېړل شوي، او څېړل یې ممکن هم نه ؤ، ځکه چې دا د مؤقتو مصالحو او مفاسدو تابع وي او هغه بدلیږي را بدلیږي، لنډه دا چې فقه د قانون لپاره مصدر دی، خو د قانون بدیل نه دی، نو د فقهې پر بنسټ باید قانون جوړونه سرته ورسېږي.

کلیدي کلیمي: تقنین، اجتهاد، ترجیح، د مباحو تقیید، فتوی.

مقدمه

الحمد لله رب العلمین والصلاة والسلام علی سید الأنبیاء والمرسلین وعلی آله وأصحابه أجمعین، وبعد.

له دې امله چې ټولنه د داسې افرادو څخه جوړه ده چې هر یو یې غوښتنې لري، غریزې لري، دا غوښتنې او غریزې که ازادې پرې ښودلی شي او کنترول او تهذیب نه کړی شي نو په ټولنه به د ځنګل قانون حاکم وي، هر زورور به ضعیف تر پښو لاندې کوي، هر طاقت ور به د ضعیف حق خوري او هر زورور به بې چاره ګان د خپلو حقوقو څخه محروموي، ځکه همدا د نفس د غوښتنو او مطلق العنانه غریزو نتیجه ده، دې ته په کتو ټول عاقل خلک په دې قانع دي چې ټولنې باید خپل سرو کارونو ته پرې نه ښودل شي، بلکې هره ټولنه نظم او ضبط ته اړتیا لري، او کله چې کومې ټولنې دا نظم له لاسه ورکړي هلته بیا داسې ژوند تېرول ډېر ګران وي چې هلته سکون او اطمئنان وي.

خو په عین وخت کې دې ته هم اړتیا ده چې دا نظم او ضبط داسې حالت غوره نه کړي چې هلته اختناق رامنځته شي، د خلکو هغه ازادي سلب کړی شي چې د الله تعالی له لورې ورته ورکړ شوی ده، همدا راز دا نظم او ضبط داسې هم نه وي چې ابتکار او ابداع له منځه یوسي، فردي تمیز ختم کړي، او ټول انسانان دې ته مجبور کړي چې یو د بل کاپي وه اوسیږي، ځکه د بشریت پرمختګ، د انسانانو لپاره د هوساینې د وسایلو مهیا کول یوازې هغه وخت ممکن دي چې انسانان ازادي ولري، ابتکار وکړي، او هڅې وکړي، او د نظم او ضبط تر نامه لاندې ترې بې ارادې او بې همته موجودات جوړ نه کړی شي، له دې امله دا نظم و ضبط او ازادي باید همداسې یو متوازن حالت رامنځته کړي، هر اړخ که پر بل باندې طغیان وکړي، داسې حالت بیا د شریعت له نظره درست او سالم حالت نه دی، اسلام نه استبداد قبلوي او نه هم بې نظمي او بې بندوباري.

د داسې یو متوازن حالت د رامنځته کولو لپاره تر ټولو بهترینه وسیله د قانون رامنځته کول دي، ځکه که دا کار سلیقې ته پرې ښودل شي حتما غیر متوازن حالت رامنځته کوي، ځکه د انسانانو طبیعتونه مختلف وي، څوک به فوضوي طبیعت لري

هغه به ټولنه د بې نظمۍ لور ته وړي او څوک به استبدادي طبیعت لري او شعار به یې دا وي {مَا أُرِيكُمْ إِلَّا مَا أَرَى وَمَا أَهْدِيكُمْ إِلَّا سَبِيلَ الرَّشَادِ} [غافر: 29] نو ټولنه به د اختناق لور ته وړي.

له دې امله چې په ژوند کې نظم وضبط، ازادي او هر بل ارزښت د دې سره تړاو لري چې هره ټولنه څه ته ښه وایي او څه ته بد، څه ته صحیح وایي او څه ته غلط، څه ته درست وایی او څه ته نادرست، څه ته خیر وایي او څه ته شر، همدا قضیه د قانون لپاره هم بنسټ مهیا کوي، ځکه څه چې ښه، درست، صحیح او خیر ګڼل کېږي قانون به د هغه د ترویج هڅه کوي، او څه چې بد، نادرست، شر او غلط ګڼل کېږي قانون به په ټولنه کې د هغه د منع کولو هڅه کوي.

اوس که چېرته د خیر او شر، او درست او نادرست معیار بشري فلسفي وګڼو نو هیڅکله به هم یو داسې حل ته و نه رسیږو چې د ټولنې زیات خلک پرې قانع وي، ځکه په بشري فلسفو کې د ښه او بد معیار فردي ذوقونه دي، او دا غالبا سره متفاوت وي، له دې امله د خیر او شر لپاره تر ټولو بهترین معیار هماغه دی چې اسلامي شریعت مشخص کړی دی، یعنې ښه هغه دي چې شریعت ورته ښه ویلي وي، او بد هغه دي چې شریعت ورته بد ویلي وي«الحسن ما حسّنه الشرع، والقبیح ما قبحه الشرع». په دې توګه په اسلامي ټولنو کې د قانون لپاره مصدر د اسلامي شریعت څخه پرته بل څه نه شي کېدلی، هغه اسلامي شریعت چې بېلا بېل تعبیرات یې د فقهې په شکل کې مدون دي.

دا فقه په حقیقت کې د اسلام همدا قانوني اړخ تشریح کوي، مګر له دې امله چې په فقه کې زیات اجتهادي مسائل بحث شوي دي، چې په اړه یې بیلا بیل نظریات وجود لري، اوس چې کوم سوالونه په قوت سره مطرح دی هغه دا دي چې:

لومړی: کله چې اسلامي فقه د شریعت د همدې قانوني اړخ څخه بحث کوي، ایا د دې اړتیا لیدل کېږي چې دا فقه په قانوني ښه ترتیب کړی شي او قاضیان د حکومت له لورې په هغه باندې په فیصلو کولو ملزم کړی شي، او که ازاد پرې ښودل شي چې د فقهي تراث څخه یې چې هر مذهب او هر قول خوښ شي فیصله پرې وکړي؟

دویم: ایا داسې کوم اړخونه وجود لري چې په پخواني فقهي تراث کې نه دي بحث شوي او اوس یې په اړه د شریعت په رڼا کې قانون جوړونې ته اړتیا ده؟

دریم: په حنفي مذهب کې چې غالبا په افغانستان کې باید قضاء د هغه په موافقت کې فیصلې وکړي ځکه همدا د اکثریت خلکو مذهب دی، د فتوی په نظام کې راجح او مفتی به اقوال لري چې قاضیان باید د هغوی سره سم فیصله وکړي، ایا په داسې حالت کې بیا هم د فقهې تقنین ته اړتیا شته دی؟

څلورم: که چېرته په تقنین کې په حنفي مذهب کې مفتی به او مصحح او راجح اقوال ترک کړی شي، او یا هم د یو لړ ضرورتونو او لاملونو له امله د نورو فقهي مذاهبو څخه استفاده وشي ایا دا د حنفي مذهب څخه خروج ګڼل کېږي؟.

دا او د دې په څېر نور هغه سوالونه دي چې په دې څېړنه کې یې د ځوابونو د لټولو هڅه شوی ده، او کوښښ شوی چې دا قضایا په تفصیل سره وڅېړل شي.

اهداف:

په افغانستان کې ډېر په سطحیت کې مبتلی خلک کله کله داسې خبرې مطرح کوي چې ظاهري کلمات یې د بعضې خلکو د تیروتنې لامل ګرځي، د بېلګې په توګه یو شمېر خلک وایی چې:

اساسي قانون خو قرآن دی، د قرآن کریم په موجودیت کې بل اساسي قانون ته څه اړتیا ده؟

او یا وایي: موږ سره حنفي فقه وجود لري، او په هغه کې هر څه شته دی، تر دې چې مفتی به اقوال په کې مشخص دي،

له دې امله هيڅ ډول قانون ته اړتيا نشته.

او يا وايي: چې د تيرو فقهاو له لورې تصحيح شوو اقوالو څخه پرته پر بل قول فتوی ورکول، او يا هم پر بل مذهب فتوی ورکول سره له دې چې دا د ټولنې لپاره اوفق او ارفق هم وي نادرست او ناجايز کار دی او دا د حنفي مذهب څخه خروج دی.

دا ډول افکار تصحيح ته اړتيا لري، تر څو خلک په دې پوه شي چې ډېر ځله څه کلمات ويل کېږي په ښکاره يې الفاظ ښه وي خو هغه مفهوم چې ترې اخيستل کېږي هغه درست نه وي، لکه چې وايي: "كلمة حق أريد بها الباطل".

د دې ترڅنګ دې ته اړتيا ده چې اسلامي امارت د تقنين په برخه کې دې تشې ته متوجه شي، او په دې اړه جدي ګامونه پورته کړي، هغه که د اساسي قانون په برخه کې وي، که د اداري قوانينو په برخه کې وي او که مدني، تجارتي او جزايي او نورو قوانينو په برخه کې وي، هيله مو دا ده چې دا ډول ليکنې به دا اړتيا را برسيره کړي، او د اسلامي امارت مسؤولين به په دې اړه خپلو مسؤوليتونو ته متوجه کړی شي.

يو بل هدف چې هيله مو ده چې دا څېړنه به يې تر لاسه کړي دا دی چې هغه افکار تصحيح شي چې د تقنين په اړه د يو شمېر خلکو په ذهنونو کې يې ځای نيولی، همدا راز حنفي مذهب ته د انتساب مفهوم بايد تصحيح شي، ډېر خلک چې په حقيقت کې د ظاهريت په سطحيت کې مبتلی دي د حنفيت دعوه کوي، حنفيت يوازې د مسايلو د مجموعې نوم نه دی، نه په هغه مسايلو د جمود نوم دی (لکه يو شمېر خلک چې د نصوصو په ظاهر باندې منجمد دي) بلکې حنفي مذهب په حقيقت کې د مسايلو سره د تعامل د تګلارې او منهج نوم دی، په دې معنی چې حنفيت دې ته ويل کېږي چې د مسايلو سره په هغه څېر تعامل وشي چې زموږ د مذهب امامانو او فقهاو کړی دی، که څوک يوازې دې ته حنفيت وايي چې يوازې د تيرو فقهاو څخه مسايل نقل کړي او دې ته متوجه نه وي چې د تيرو فقهاو له لورې د دې احکامو د تصحيح، ترجيح او فتوی لاملونه څه ؤ، هغه اوس وجود لري که نه؟ دې ته متوجه نه وي چې دا مسايل چې تصحيح يې په عرف او مصالحو او مفاسدو (السياسة الشرعية) ولاړه وه، ايا تر اوسه هغه اسباب قائم دي که نه؟ که څوک دې ته حنفيت وايي دې حنفيت غلط کړی دی، او حنفيت د انتساب مفهوم بايد تصحيح کړی شي.

د څېړنې تګلاره

په دې څېړنه کې له دې امله چې يوه فقهي قضيه بحث شوې ده، نو په مختلفو قضاياو کې د مختلف مناهجو څخه استفاده شوې، په يو شمېر قضياو کې د استقرائي منهج څخه کار اخيستل شوی دی، په دې معنی چې جزئيات لټول شوي او بيا د هغه څخه د يو کلي مفهوم د اخيستلو کوښښ شوی دی، په ډېرو ځايونو کې د تحليلي او مقايسوي تګلارې څخه استفاده شوې ده.

او له دې امله چې د دې څېړنې مخاطبين د حنفي مذهب پيروان دي، نو په عامه توګه زيات ترکيز په هغه مصادرو شوی دی چې د احنافو له نظره معتبر مصادر او مراجع دي، خو له دې امله چې څه قضايا د معاصرو مسايلو پورې تړاو لري نو د معاصرو علماو نظريات هم له پامه نه دي غورځول شوي.

هڅه دا شوې چې په امانت دارۍ سره او د خپل توان سره سم ټول مسايل په دقت سره وڅېړل شي، او د څېړل شوو قضاياو په اړه درست نظر د درنو لوستونکو مخ ته کېښودل شي، خو بيا هم انسان ضعيف دی، زه هم د دې دعوه نه کوم چې ټول افکار به په درست شکل وړاندې شوي وي، خو دا ويلی شم چې تقصير په کې نه دی شوی، له دې امله د درنو لوستونکو

مي غوښتنه دا ده چې د غلطۍ په صورت کې د همکارۍ او تعاون على البر والتقوى له مخې ليکوال متوجه کړي، په دې ليکنه کې که درست او صحيح افکار منعکس شوی وي دا يوازې د الله تعالى په توفيق ممکن شوي او که غلطي په کې وي نو دا انساني تقصير دی، او د الله تعالى شريعت ترې منزه او پاک دی.

وسبحانك اللهم وبحمدك نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرك و نتوب إليك.

دکتور مصباح الله عبد الباقي

کابل ـ افغانستان

قانون او فقه څه ته وايي؟

قانون: د هغه ضابطو او قاعدو ټولګې او مجموعې ته ويل کيږي چې ټولنيزې اړيکې تنظيموي، او دولت د هغه منلو ته خلک اړباسي، او د اړتيا په وخت کې د دې اړيستلو لپاره د زور څخه هم کار اخلي.

او فقه د هغه تفصيلي احکامو نوم دي چې فقهاو د عملي امورو (غير اعتقادي) په اړه په اسلامي شريعت کې د حکم د مصادرو (متفق عليه لکه قرآن، سنت، اجماع او قياس) او (غير اتفاقي لکه استحسان، مصالح مرسله د صحابي قول او داسې نورو) څخه استنباط کړي دي.

په عام ډول فقه د هغه اجتهادی مسائلو څخه بحث کوي چې په اړه يې د فقهاو نظريات د بېلا بېلو دلائلو له امله يو د بل سره متفاوت دي، خو په عين حال کې طردا للباب متفق عليها مسائل هم په کې بحث کيږي.

قران دفقهې، او فقه د قوانينو بديل ګڼل؟

يو شمېر خلک داسې دي چې کله د قانون يادونه وشي، او يا هم د اساسي قانون خبره وشي نو هغوی وايي چې قرآن او حديث کفايت کوي همدا قوانين دي، او يا وايي چې اساسي قانون خو قرآن دی نو بل ته څه اړتيا ده، او کله دا ويل کيږي چې حنفي فقه وجود لري او هغه قانون دی نو نورو قوانينو ته څه اړتيا ده؟.

دا په حقيقت کې هغه منطق دی چې يو شمېر غير مقلدينو به د فقهي مذاهبو په مقابل کې ترې استفاده کوله او تر اوسه يې کوي، کله چې د فقهي مذاهبو خبره مطرح شي دوی وايي چې قرآن او سنت موجود دي نو فقهې ته څه اړتيا ده؟ بلکې له دوی څخه يوه ډله خو له دې هم ور هاخوا تيريږي او وايي چې دا مذاهب طواغيت دي، او دا اربابا من دون الله دي، د همدې سطحيت او بې محتوی تفکير پر بنسټ اوس يو شمېر خلکو ته چې د قانون او قانوني چوکاټ خبره وشي هغوی هم همدا خبره کوي، کله وايي چې قرآن کريم شته دی نو بل قانون ته څه اړتيا ده؟ او کله وايي چې فقه شته دی او هر څه په هغه کې شته دی نو بل قانون ته څه اړتيا ده؟ او ورسره کله وايي چې قانون جوړونه تحاکم الی الطاغوت دی، ځکه قانون خلک له دې امله نه مني چې دا د الله امر دی، بلکې له دې امله يې مني چې دا د حاکم جهت د تقنيني مصدر له لورې صادر شوی دی!

دا منطق په غلط فهمۍ او يا هم کج فهمۍ باندې بناء دی، او دا ځکه چې په دې کې شک نشته چې قرآن کريم او نبوي احاديث د مسلمانانو لپاره د قانون او تشريع بنسټيز مصادر دي، د دې دواړو په مصدريت د اعتراف څخه پرته څوک مسلمان کېدلی هم نه شي، لکه الله تعالی چې فرمايي: {فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا} [النساء: 65].

ستا د پالونکي (خدای) قسم چې دوی تر هغه پورې مسلمانان نشي ګڼل کېدلی تر څو چې تاسې د هغه امورو په اړه فيصله کونکی و نه ګرځوي چې دوی په کې شخړه کوي، او بيا په خپلو زړونو کې ستا د کړې فيصلې په اړه کومه ناخوښي هم احساس نه کړي، او په بشپړ ډول يې ومني.

خو دا هم يو حقيقت دی چې د هغه احکامو څخه پرته چې په قطعي الثبوت او قطعي الدلالة نصوصو ثابت وي، او يا هم په داسې نصوصو ثابت وي چې په فهم يې امت اجماع لري (چې شمېر ډېر محدود دی) نور ټول احکام هغه که لفظا په قرآن او سنت کې ذکر دي او که ضمنا يې يادونه شوی ده، ټول اجتهاد او اجتهادي فهم ته اړتيا لري، چې همدا د اجتهاد او د فقهي مذاهبو اړتيا او ضرورت را په ګوته کوي، او دا را ښايي چې فقهي مذاهب د قرآن او سنت قسيم نه دي بلکې دا د قرآن

کريم او نبوي سنتو بېلا بېل تشريحات، فهوم او توضيحات دي، اوس که څوک دا د قرآن کريم او يا د رسول الله صلی الله عليه وسلم د سنتو د بديل په حيث وړاندې کوي هغه قطعا يا پخپله په غلط فهمۍ کې پروت دی، او يا هم خلک غلطول غواړي، چې دا دواړه مرضونه دي چې بايد معالجه شي.

همدا راز دا خبره کول چې حنفي فقه وجود لري، نو قانون ته څه اړتيا ده؟ دا خبره هم په همداسې سطحيت او غلط فهمۍ باندې ولاړه ده لکه د هغه چا خبره چې وايي قرآن کريم او سنت رسول شته نو مونږ فقهې ته او فقهي مذاهبو ته څه اړتيا لرو!! او څوک چې دا خبره کوي هغه خو يا د قانون څخه درست درک نه لري، او يا هم د فقهې څخه يې فهم ناقص دی، او شايد ډېر خلک د قانون د لفظ سره له دې وېرې حساسيت ښکاره کوي چې چېرته په دې پلمه څوک اسلامي شريعت په غربي قانون بدل نه کړي، او له دې نوم څخه په استفادې غربي قانون رانه وړي، خو که دا انديښنه له منځه يوړل شي نو بيا د اسلامي فقهې د تقنين په اړه بايد له چا سره کومه انديښنه وجود ونه لري.

د اسلامي فقهې او قانون ترمنځ فرق دا دې چې فقه د فقهاو آراء او نظريات دي، او الزامي بڼه هغه وخت غوره کولی شي چې حاکم يا د هغه نائب او قاضي د هغه پر بنسټ حکم صادر کړي، يعنې له هغه څخه قانون جوړ کړي، فقهاء دا خبره په صراحت او قطعيت سره کوي، امام زيلعي وايي:«لِأَنَّ الْقَضَاءَ مُلْزِمٌ فِي حَقِّ النَّاسِ كَافَّةً بِخِلَافِ الْفَتْوَى لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمُلْزِمٍ لَا مِنْ حَيْثُ الِاعْتِقَادُ وَلَا مِنْ حَيْثُ الِاسْتِيفَاءُ»[2].

قضاء د ټولو خلکو په حق کې الزامي ده (يعنې ټول يې بايد ومني) د فتوا (فقهي نظر) برعکس چې هغه نه د عقيدې په لحاظ الزامي بڼه لري او نه د تطبيق په لحاظ.

د دې معنی دا ده چې فقه او فتوا د فقهاو نظريات دي، خو کله چې قاضي د دې نظرياتو څخه د کوم نظر سره سم فيصله وکړي هغه الزامي حيثيت غوره کوي، په دې کې خو شک نشته چې په اسلامي شريعت کې قاضي اسلامي فقه د خپلې قضاء لپاره د مصدر په توګه استفاده کوي، خو قاضي په دې نه دی ملزم کړی شوی چې د فقهي نظرونو او آراو څخه د کوم يو پر بنسټ فيصله وکړي، بلکې دا کار پخپله د قاضي نظر ته پرېښودل شوی، سره له دې چې غالبا په اوسني عصر کې او په ځانګړې توګه زمونږ په هېواد کې قاضيان د دې اهليت هم نه لري چې د دلائلو، مصالحو او د خلکو د اړتياو او ضرورتونو په رڼا کې يو فقهي نظر ته ترجيح ورکړی شی، که همدا فقه د حکم لپاره مصدر وګڼل شي او د فقهي نظرياتو ترمنځ د ترجيح کار د يو فرد (قاضي) پر ځای د علماو يوه داسې مجموعه وکړي چې د عامو قضاتو څخه يې د پوهې او علم کچه هم لوړه وي، تجربه يې هم ډېره وي، د ټولنې واقعيتونه او مصالح او مفاسد هم ښه درک کولی شي، او قاضيان په دې ترجيح ملزم کړی شي، نو بهتره به نه وي؟ همدې ترجيح او الزامي کولو ته مونږ د فقهې تقنين وايو.

اسلامي فقه د قانون مصدر مګر د قانون بديل نه دی

که مونږ دلته يوه سرسري پرتله د قوانينو او د فقهې د مضامينو ترمنځ وکړو، او دا ثابته کړو چې فقه په يو اسلامي هېواد کې د قانون يو بنسټيز مصدر دی، خو فقه د قانون څخه ټولنه نشي مستغني کولی، نو شايد دا مونږ دې نتيجې ته ورسوي چې د فقهې د موجوديت سره سره مونږ قانون ته اړتيا لرو، نو که دا قانون د شريعت او فقهې په رڼا کې ترتيب نه شي، او فراغ باقي پاتې شي شايد دا فراغ په بل څه ډک کړی شي، له دې امله بايد ووايو چې فقهي اختيارات په قانوني الزامي بڼه

---

[2] - تبيين الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشية الشلبي (4/ 188)، تآليف: عثمان بلي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي (ت:۷۴۳هـ) او حاشيه د شهاب الدين احمد بن محمد بن احمد بن يونس بن اسماعيل بن يونس الشلبي (ت:۱۰۲۱هـ) خپرونکې اداره: المطبعة الکبری الأميرية ـ بولاق، القاهرة ـ مصر، لومړی چاپ، کال ۱۳۱۳هـ.

ترتیبول د هېواد اړتیا ده او له دې څخه پرته په یو هېواد کې سیستم پرمخ نه شي تللی، د همدې قضیې د اثبات لپاره وایو، چې د متعلقاتو او د قانون طبیعت ته په کتلو د اسلام له نظره قوانین په دوه ډوله ویشلی شو، چې هر ډول یې په اسلامي شریعت کې بیل تنظیر ته اړتیا لري:

لومړی مبحث: د قوانینو لومړی ډول د مباحاتو تقیید

هغه قوانین چې د مباحاتو د تقیید په اړه جوړېږي، په دې اړه که د شریعت قیود په نظر کې ونیول شي نو شاید څوک په دې اړه کوم اعتراض و نه شي درلودلی، او دا ځکه چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم د مبارکو احادیثو د تصریحاتو د اسلامي امت د اجماع سره سم شرعي احکام په لاندې څو ډولو تقسیم شوي دي:

لومړی: هغه قطعي احکام چې صراحتا او په قطعي نصوصو کې الله تعالی لازم کړي دي، او پر ځای کول یې (ایجابا وتحریما) د مسلمانانو څخه مطلوب دي، او دا یې په یو مبارک حدیث کې په لاندې درې ډولو تقسیم کړي دي:

1. هغه فرائض او واجبات چې الله تعالی لازم کړي دي.
2. هغه حدود چې الله تعالی ټاکلي دي.
3. هغه محرمات چې الله تعالی مشخص کړي دي.
4. په دې کې هغه قضایا هم شاملې دي چې د امت مبدئي اجماع پرې شوی وي.

دویم: هغه احکام مطلوب دي (ایجابا ونهیا) خو ظني دي، او د تیرو په څیر په قطعي توګه په قرآن او سنت کې نه دي یاد شوي او نه پرې د مسلمانانو اجماع شوی وي، دا هم په لاندې څو ډولو تقسیمیدلی شي:

1. هغه احکام چې په اړه یې نصوص راغلي دي خو هغه قطعي الثبوت نه دي او یا هم قطعي الدلالة نه دي.
2. هغه احکام چې هیڅ ډول نص یې په اړه وجود ونه لري مګر د اجتهاد له لارې یې حکم د قرآن او سنت څخه مشخص کړی شوی وي.

دریم: هغه امور دي چې نه یې کول د مسلمانانو څخه مطلوب دي، او نه یې د پرېښودلو غوښتنه د شریعت له لورې شوی ده، بلکه هغه د هر چا خوښې ته پرې ښودل شوي دي چې مسلمانان د هغه په اړه ازاد وي او د قیودو څخه خلاص وي، دې ته په شریعت کې مباحات ویلی شي، چې دا د بشري تعامل او د انسان د ورځني ژوند یوه لویه برخه جوړوي.

د دې تقسیم په اړه رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایي: «إِنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَّدَ لَكُمْ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُّوهَا، وَنَهَاكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَنْتَهِكُوهَا، وَسَكَتَ عَنْ أَشْيَاءَ مِنْ غَيْرِ نِسْيَانٍ فَلَا تَكَلَّفُوهَا رَحْمَةً مِنْ رَبِّكُمْ فَاقْبَلُوهَا، الْأُمُورُ كُلُّهَا بِيَدِ اللَّهِ، مِنْ عِنْدِ اللَّهِ مَصْدَرُهَا، وَإِلَيْهِ مَرْجِعُهَا لَيْسَ لِلْعِبَادِ فِيهَا تَفْوِيضٌ وَلَا مَشِيئَةٌ»[3].

الله تعالی پر تاسې څه فرایض لازمي کړي دي، نو هغه له لاسه مه ورکوئ، څه حدونه یې ټاکلي دي د هغوی څخه مه تېرېږئ، او د څه شیانو څخه یې منع کړې یاست د هغوی ارتکاب مه کوئ، او د څه شیانو په اړه چپ پاتې شوی دی، سره له

[3] - دا حدیث چې د بېلا بیلو صحابه کرامو څخه روایت شوی دی، دا لفظ د ابو الدراء رضی الله عنه څخه نقل شوی دی، دې حدیث ته امام نووي په الأربعین کې حسن ویلي دي، خو ابن حجر هیثمي د نووي د حکم سره موافقه نه ده کړې او ورته صحیح وایي، سره له دې چې څه خلک یې ضعیف او څه خلک یې حسن ګڼي، وګورئ: الفتح المبین بشرح الأربعین، تألیف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهیتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدین شیخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: 974 هـ)، الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربیة السعودیة، لومړی چاپ 1428 هـ - 2008 م.

دې چې هیر یې نه دي، نو د داسې شیانو په اړه د تکلف څخه ځان وساتئ، او د خپل پروردګار د رحمت په توګه یې قبول کړئ، کارونه هر څه د الله په لاس کې دي، د کارونو (احکامو) صدور د الله تعالی له لورې کیږي، او وروستنی فیصله یې د هماغه ذات په لاس کې ده، دا نه انسانانو ته سپارل شوي او نه د هغوی خوښې ته پرې ښودل شوي.

دا حدیث یوازې د شیانو د حلت او حرمت په اړه نه دی، بلکې د حدیث الفاظ په دې اړه صریح دي چې دلته رسول الله صلی الله علیه وسلم د افعالو او د انسانانو د کړونو په اړه خبره کوي، ځکه د فرائضو پر ځای کول، د محرماتو څخه ځان ساتل، او مباحاتو په اړه د تکلف څخه کار نه اخیستل دا ټول کړنې او افعال دي، نو لکه څرنګه چې د څه شیانو استعمال حلال دی، او د څه شیانو استعمال حرام دی، او څه مباح ګرځول شوي دي، همدا راز څه کارونه فرض دي او څه حرام او څه مباح ګرځول شوي دي.

د همدې ډول نصوصو پر بنسټ امت په دې مراتبو اجماع لري چې څه کارونه فرض دي، څه حرام دي او څه مباح دي، او څه مستحب او څه مکروه دي.

دا حدیث په دې هم دلالت کوي چې د مباحو دایره ډېره پراخه ده، ځکه محرمات او فرائض خو په نصوصو کې ذکر شوي دي، او مشخص کړی شوي دي، او د کومو حالاتو په اړه چې شرعي نصوص پټه خوله دي او هغه د فرایضو او محرماتو پورې د اجتهاد او قیاس له لارې ملحق شوي هم نه دي، هغه ته مباح ویل شوي دي.

دا مباحات هغه ساحه ده چې شریعت د مسلمانانو لپاره ازاده پرې ایښې ده، دا هغه ازادي ده چې اسلام مسلمانانو ته ورکړې ده، او دا ازادي د مسلمانانو حق دی، له دې څخه یې څوک نه شي محرومولی، له همدې امله په دې مباحاتو کې هر ډول غیر مناسب تصرف دا ازادي متضرره کوي، او استبداد ته لاره هواروي چې دا د شریعت د طبیعت او مقاصدو سره په ټکر کې دی، خو له بل پلوه د ټولنیز ژوند څه مصالح او ګټې داسې وي چې د دې مباحاتو د دایرې د را تنګولو او د دې مباحاتو د تحدید غوښتنه کوي، نو دلته د دوو مصلحتونو ترمنځ تعارض رامنځته کیږي:

1. د ازادۍ حق او دا یو لوې مصلحت دی، او تر هغه چې پخپله انسان ترې تنازل و نه کړي بل څوک یې دا حق نه شي سلب کولی.
2. د دې ازادۍ د تحدید غوښتونکې ګټې او مصالح، او د دې په بې قېده پرېښودلو مرتبېدونکي نقصانات او مفاسد.

او په اسلامي شریعت کې قاعده دا ده چې لوی مصلحت او لویه ګټه چې د وړې ګټې سره په تعارض کې واقع شي نو هلته بیا لویه ګټه او مصلحت په نظر کې نیول کیږي او وړوکی مصلحت د لوې مصلحت څخه قربانیږي، لکه په فقهي قاعده کې چې وایي: «یرجح خیر الخیرین بتفویت أدناهما ویدفع شرّ الشّرین بالتزام أدناهما»[4].

د دوو مصلحتونو ترمنځ چې هر یو ډېر بهتر وي هغه باید انتخاب کړی شي، او هغه بل پرې ښودل شي، او د دوو مفسدو څخه چې هره یوه ډېره بده وي هغه باید دفع کړی شي او د وړوکي ارتکاب به کېږي.

اوس دا مشخص کول چې کومه ازادي لوی مصلحت دی، او کوم ډول قید او تحدید لوی مصلحت دی، دا مصالح او مفاسد تشخیص ته اړتیا لري.

[4] - معلمة زاید للقواعد الفقهیة والأصولیة ج۴ ص ۱۹۱، خپرونکي اداره: مؤسسه زاید بن سلطان آل نهیان للأعمال الخیریة والانسانیة، لومړی چاپ، کال: ۱۴۳۴هـ ۲۰۱۳م.

او د دې مصالحو او مفاسدو مشخص کول، او د دوی ترمنځ موازنه کول، او د هغه اصولو او ضوابطو څخه استفاده کول چې په دې اړه مجتهدينو او علماو ټاکلي دي، يو ډول اجتهاد ته اړتيا لري، چې په پرله پسې توګه د مسلمانو علماو له لورې يې ممارست کېږي، دا اصول بايد د مباحاتو د تقييد په پروسه کې رعايت شي، تر څو نه ازادۍ اغيزمنې شي او نه ټولنه د بې نظمۍ لور ته ولاړه شي.

لومړی مطلب: د مباحاتو د محدودولو لپاره قانون جوړونه اړينه ده!

له دې امله چې د مباحاتو تقييد پورې د ټولنې او هېواد عام مصلحتونه تړلي دي، او دا داسې مصالح او ګټې دي چې له دې پرته يو ټولنه خپل منظم ژوند پرمخ نه شي وړلی، نو دا ډول قانون جوړونه د اسلام د مقاصدو څخه يو بنسټيز مقصد پوره کوي او هغه د ټولنې تنظيم او تنسيق دی، نو بايد دا ډول قانون جوړونه سرته ورسيږي، چې د دې احساس هره بشري ټولنه کوي، په دې اړه امام غزالي رحمه الله وايي: «وعلى الجملة لا يتمارى العاقل في أن الخلق على اختلاف طبقاتهم، وما هم عليه من تشتت الأهواء وتباين الآراء، لو خلوا وراءهم، ولم يكن لهم رأي مطاع يجمع شتاتهم لهلكوا من عند آخرهم»[5].

لنډه دا چې په دې کې هيڅ يو عاقل شک نه لري چې خلک ـ چې طبقات يې مختلف دي، غوښتنې او هوسونه يې ګډوډ او نظريات يې متعارض دي ـ که په داسې حالت کې همداسې پرې ښودل شي، او يوه داسې رأی او نظر وجود و نه لري چې ټول يې اطاعت وکړي، او دا نظر د هغوی اختلافات او تضادات سره را ټول نه کړي نو ټول به هلاک شي.

امام غزالي رحمه الله د ټولنې د تنظيم خبره کوي، په ټولنه کې د ټولنيزو اړيکو د تنظيم خبره کوي او دا تنظيم شرعا يو مطلوب کار دی، ځکه له دې پرته ژوند منظم نه وي، هيڅوک خپل حدود نه پېژني، او مشکلات ډېر زيات وي، له همدې امله خو يې څه احکام چې دا اړيکې تنظيم کړي په نصوصو کې نازل کړي دي، چې هغه به د قانون په دويم ډول کې په تفصيل سره راځي، او څه امور يې د مسلمانانو اجتهاد ته پرې ايښي دي، چې دا هم بايد د اسلام عام مقصد ته په کتلو (چې هغه د ټولنې او د ټولنيزو اړيکو تنظيم او ترتيب دی) بايد تنظيم او ترتيب شي، نو په قاطعيت سره ويلی شو چې دا ډول قانون جوړونه اړينه او ضروري ده، او له دې څخه پرته په ټولنه کې نظم او ضبط او په يو لړ ټولنيزو اړيکو کې تنظيم نه شي رامنځته کېدلی.

خو له دې امله چې دا ډول قانون جوړونه د مباحاتو په ساحه کې سرته رسيږي نو له دې سره د ټولنې د وګړو د ازادۍ قضيه هم تړلې ده، نو دلته اړتيا ده چې دا ډول قانون جوړونه بايد د هغه شرايطو په نظر کې نيولو سره چې فقهاو ورته اشاره کړې ده، د يوې داسې منظمې وثيقې له لارې سرته ورسيږي، چې نه د ټولنې ازادۍ ډېرې اغېزمنې کړي، او نه ټولنه د بې نظمۍ لور ته يوسي، او د يو فرد او څو افرادو اجتهاد او سليقې ته پرې نه ښودلی شي، همدې وثيقې ته موږ د قانون يو ډول وايو، دا وثيقه چې مباحات تقييد يا تنظيموي بايد د شرعي حاکم له لورې صادره شي چې الزامي بڼه ولري[6]، ځکه د بل چا

---

[5] - الاقتصاد فی الاعتقاد ص ۲۳۴، امام ابو حامد الغزالي، د انقرې د پوهنتون چاپ، کال: ۱۹۶۳م تحقيق: دکتور ابراهيم آکاه چوبوقچی، و دکتور حسين آتای.

[6] - په ډېرو حالاتو کې دا د يو عقد حالت غوره کوي، چې يو طرف يې حاکم او بل طرف يې خلک وي، لکه د ټيکسونو ورکول، په دې کې د خلکو د مال اخيستل دي، او د حکومت له لورې ورته يو لړ خدمات وړاندې کول دي، که په دې کې د طرفينو رضا شامله نه وي عقد شرعا درست نه ګرځي، ځکه همدا رضا د عقد بنسټيز شرط دی، نو دا ډول قانون جوړونه يوازې د حاکم له لورې د فرمان په صادرولو سرته نه شي رسېدلی، بلکې دې ته اړتيا وي چې خلک پخپله او يا د خپلو وکيلانو له لارې په دې ډول تعهداتو موافقه وکړي، له دې تعهد او موافقې وروسته بيا شرعا د تطبيق وړ ګرځي، او څه قوانين د من التزم شيئا لزمه له قبيل څخه دي، چې په دې کې هم د رعيت التزام اړين دی، د رعيت له لورې د هغوی د توکيل څخه پرته بل څوک دا التزام نه شي کولی!.

له لورې تقييد شوي مباحات الزامي بڼه نه لري، په دې کې هغه ټول اداري قوانين چې په ټولنه کې ژوند تنظيموي شامل دي، د بيلګې په توګه:

- د اساسي قانون زياته برخه په ځانګړې توګه کومه چې د اداري سيستم د معرفي او تشخيص، او د هېواد د تنظيماتو لپاره ځانګړې شوی ده د همدې مباحاتو د تقييد په ضمن کې راځي.
- ټول هغه اداري قوانين چې د چارو د تنظيم په موخه ترتيبيږي له همدې جملې څخه شمېرل کېږي، لکه د اسلامي امارت په تير دور کې يو زيات شمېر قوانين جوړ شوي او په رسمي جريده کې نشر شوي ؤ[7].
- همدا راز هغه اداري او تشکيلاتي قوانين چې د تير حکومت په دور کې تصويب شوي دي[8]، ټول د همدې ډول قوانينو سره تړاو لري.

---

[7]- د هغه قوانينو له جملې څخه چې د اسلامي امارت په تېره دوره کې د همدې مباحاتو د تقييد لپاره د ټولنې د نظم په موخه جوړ شوي ؤ يو شمېر يې په لاندې ډول دي:
قانون شورای وزيران امارت اسلامی په ۵ فصلونو او ۳۷ مادو کې،.
قانون اصول عمده تشکيل و وظايف وزارت ها و ادارات امارت اسلامی د ۳ فصل و ۳۰ ماده.
قانون مبارزه با حوادث در امارت اسلامي در ۴ فصل و ۲٦ ماده.
قانون کنترول وتفتيش د ۴ فصل و ۲۷ ماده.
قانون شورای قانون اساسی در ۴ فصل و ۱۹ ماده.
قانون قيمت گذاری ونظارت قيم در ۴ فصل و ۲۱ ماده (سره له دې چې په دې اړه فقهي اختلاف وجود لري، او احناف او مالکي فقهاء يې د اړتيا په وخت کې درست ګڼي چې دا پخپله د اړتيا په وخت کې د مباحو د تقييد يو څرګند مثال دی).
قانون بيرق ونشان امارت اسلامي در ۷ فصل و ۳۷ ماده.
قانون سرمايه گذاري خصوصی داخلی وخارجی امارت اسلامی در ۸ فصل و ۳۳ ماده.
قانون معاشات مقامات عالی امارتی در ٦ ماده.
قانون نشانها و مدال های امارت اسلامی افغانستان در ۸ فصل و ۵۵ ماده.
مقرره اداره آماده گی مبارزه با حوادث در فصل و ۱۵ ماده.
مقرره تنظيم اجراآت وفعاليت های اداره مرکزی تشويق وانکشاف سرمايه گذاری خصوصی در ۴ فصل و۱۴ ماده.
مقرره طرز تهيه وترتيب تشکيلات وتعينات ادارات امارت اسلامی افغانستان در ۳ فصل و ۲۳ ماده.
مقرره کنترول وتفتيش در ٦ فصل و ۲٦ ماده.
اساسنامه شورای مشورتی اقتصادی سکتور خصوصی امارت اسلامی افغانستان در ۵ فصل و ۴۸ ماده.

[8]- د تېر حکومت په وخت کې هم د ټولنې د تنظيم په موخه ډېر قوانين جوړ شوي دي، چې زيات يې د مباحاتو د تقييد د قاعدې لاندې راځي، له دې جملې څخه دا لاندې قوانين د يادولو وړ دي:
قانون کار
قانون تشکيل وصلاحيت قوه قضائيه جمهوری اسلامی افغانستان.
قانون تشکيل وصلاحيت کميسيون مستقل حقوق بشر افغانستان.
قانون صحت عامه
قانون پوليس
قانون امور ذاتی افسران وبريد ملان اردوی ملی.
قانون تنظيم خدمات مخابراتی.
قانون تنظيم امور زندان ها.
قانون هوانوردی ملکی.
قانون امور ذاتی افسران، بريد ملان وساتنمنان.
قانون احصائيه.
قانون تشکيل وصلاحيت ځارنوالي
قانون کارکنان ديپلوماتيک وقونسلی.
قانون کميسيون مستقل نظارت بر تطبيق قانون اساسی.

دویم مطلب: د مباحاتو د تقیید لپاره د قانون جوړونې شرطونه

د داسې امورو لپاره قانون جوړونه که له یو پلوه د ټولنې اړتیا ده، او عامه مصالح او ګټې ورپورې تړلی دي، خو له بل پلوه د دې مباحاتو سره د افرادو په حیث د مسلمانانو ازادي او د ملت نور حقوق تړاو لري، له دې امله په دې اړه علماو ډېر د احتیاط څخه کار اخیستی دی، او د مباحاتو د تقیید لپاره یې داسې قیود وضع کړي دي چې د دې څخه په استفادې سره حاکمه طبقه د استبداد لور ته ولاړه نه شي، او په عین وخت کې د ټولنې د تنظیم هدف هم ترلاسه شي، نو که شرعي حاکم هم داسې محدودیتونو وضع کولو ته اړ کیږي نو هغه هم باید څه شرطونه په نظر کې ونیسي، چې په نتیجه کې یې قضیه د وسطیت لور ته ولاړه شي، نه حقوق ضائع شي، نه حاکم د استبداد لور ته تشویق شي، او نه په ټولنه باندې د بې نظمۍ د حاکمیت له امله عامه مصالح ضائع شي، چې له دې شرطونو څخه دا لاندې د یادولو وړ دي:

لومړی شرط: د مباحو تقیید به دائمي او مطلق نه وي

له دې امله چې د مباحاتو پورې له یو پلوه د عامو مسلمانانو د آزادۍ حق تړلی دی، او له بل پلوه دا کار د تشریع سره تړاو لري، هغه په دې معنی چې د یو څه شي تحریم تشریع ده او دا د الله تعالی حق دی، او په دې اړه ډېر نصوص شته د بیلګې په توګه د عدي بن حاتم رضي الله عنه حدیث چې وایي: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي عُنُقِي صَلِيبٌ مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ: «يَا عَدِيُّ اطْرَحْ عَنْكَ هَذَا الوَثَنَ»، وَسَمِعْتُهُ يَقْرَأُ فِي سُورَةِ بَرَاءَةٌ: {اتَّخَذُوا أَحْبَارَهُمْ وَرُهْبَانَهُمْ أَرْبَابًا مِنْ دُونِ اللَّهِ} [التوبة: 31]، قَالَ: «أَمَا إِنَّهُمْ لَمْ يَكُونُوا يَعْبُدُونَهُمْ، وَلَكِنَّهُمْ كَانُوا إِذَا أَحَلُّوا لَهُمْ شَيْئًا اسْتَحَلُّوهُ، وَإِذَا حَرَّمُوا عَلَيْهِمْ شَيْئًا حَرَّمُوهُ»[9].

زه رسول الله صلی الله علیه وسلم ته راغلم او په غاړه کې مې د سرو زرو صلیب وه، نو راته یې وویل: عدي! دا بت دې له ځان نه لیرې کړه، او د سورت توبې دا ایت مې ترې واوریده چې «ترجمه»: دوی د خپلو علماو او پیرانو څخه له الله تعالی پرته خدایان جوړ کړي دي، (نو ما ورته وویل چې دوی خو د علماو او پیرانو عبادت نه کوي؟) نو رسول الله صلی الله علیه

قانون تنظیم روابط سلوکی مقامات قوای ثلاثه دولت.

قانون اداره عالی بررسی.

قانون اجراءات اداری.

قانون تشکیل وصلاحیت محاکم عسکری.

قانون شاروالي.

قانون تنظیم معاش رئیس جمهور.

تنظیم معاش مقامات عالی رتبه دولتی.

قانون مؤسسات غیر دولتی.

قانون ثبت احوال نفوس.

قانون منع استخدام اطفال در قطعات نظامی.

حفظ آیار تاریخی وفرهنگی افغانستان.

قانون اجتماعات، اعتصابات وتظاهرات.

قانون امور شوراهای محلی.

قانون تنظیم خدمات انرژی برق.

قانون مراکز اصلاح وتربیت اطفال.

قانون اشاعه وثبت دارایی های مقامات وکارکنان دولتی.

قانون تنظیم امور مالداری.

قانون سلاح ناریه، مهمات ومواد منفقله.

قانون تنظیم ترانسپورت جاده.

[9] - سنن الترمذي ت شاكر (5/ 278).

وسلم وفرمایل: دوی خو یې عبادت نه کوي مگر کله چې ورته یو شی حلال وگرځوي هغه حلال گڼي، او کله چې پرې یو شی حرام کړي، دوی یې حرام گڼي.

د پیغمبر علیه السلام د دې حدیث معنی همدا ده چې د مباحو شیانو حرام گرځول او یا یې واجب گرځول د الله تعالی حق دی، او کله چې دا بل چا ته (هغه که هر څوک وي) ثابت کړی شي نو دا هغه ته د الوهیت درجه ورکول دي.

له همدې امله دا مطلق حق حاکم ته هم نشته چې یو مباح شی په ځانگړې توگه کله چې هغه منصوصي مباح وي په دائمي توگه، د ټولو خلکو لپاره حرام وگرځوي[10]، او یا یې واجب وگرځوي، بلکې په ټولنه کې د نظم او ضبط د رامنځته کولو په موخه یو لړ هغه مباحات چې د ټولنې د تنظیم او ترتیب لپاره اړین وي، په یو لړ حالاتو کې او یا د یو شمېر اشخاصو لپاره د شرعي قواعدو سره سم تنظیمولی شي، لکه د حکومت لوړ پوړي چارواکي د دویم او درېم واده څخه منع کول، او یا همداسې مخور خلک د اهل کتابو د ښځو سره د نکاح نه منع کول، او یا په هفته کې یوه یا دوه ورځې د حیواناتو د ذبح کولو اجازه ورکول او په نورو ورځو کې یې منع کول، د رخصتیو تنظیمول، د کار اصول وضع کول، د پولیسو او اوردو لپاره ځانگړې اصول او قوانین وضع کو، او یا د ټولنې اړتیاو ته په کتلو د زراعت تنظیم چې د بیلگې په توگه چې غنمو ته د اړتیا له امله به څوک نور محصولات کم کري او داسې نور.

دویم: دا باید د شریعت مقاصد متحقق کړي

لکه مخکې مو چې وویل د مباحاتو د تقیید قضیه څو اړخیزه قضیه ده، او د دې سره د تشریع قضیه تړلی ده، له همدې امله د دې ډول تصرف حق په مطلق ډول چا ته نه دی ورکړ شوی، بلکې دا د مقاصدي اجتهاد تابع گرځول شوی دی، نو که چیرته کوم حاکم له دې څخه ناروا استفاده کوي، او په تعسف او ظلم او استبداد سره خلک د مباحو د تقیید په نوم د خپلو حقوقو څخه محرومولو شریعت هیڅکله هم د دې اجازه نه ورکوي.

له همدې امله د مباحو تقیید د حاکم لپاره هغه وخت روا گرځول شوی چې د شریعت مقاصد ترې متحقق شي، ځکه اصل تشریع د الله تعالی حق دی، او دا باید د هغه مقاصدو سره سم ممارست کړی شي چې شارع په تشریع کې رعایت کړي دي، او د شریعت مقاصد د شیخ طاهر بن عاشور د وینا سره په دې کې را خلاص کیږي چې: «د تشریع څخه د شریعت مقصد دا دی چې د نړۍ نظام وساتل شي، او د نړۍ په نظام کې د انسانانو تصرفات په داسې ډول منظم او منضبط وساتل شي چې دا نظام د داخلي فساد او له منځه تلو لور ته یو نه سي»[11].

او په بل ځای کې وایي: «د شریعت عام هدف او مقصد د امت د نظم او نظام ساتنه، او په ټولنه باندې د حاکم انسان په دائمي توگه د صالح او سالم ساتلو له لارې د ټولنې د دائمي صلاح او ښه والي ساتل دي»[12].

او دا کار هغه وخت ممکن دی چې په دې اړه شرعي او فقهي قواعد او ضوابط په نظر کې ونیول شي، او د دې تقیید په وخت کې حقیقي مصالح په نظر کې وي، د وهمي او یا ملغی مصالحو لپاره مباح نه شي مقید کېدلی، د مباحاتو په تقیید

---

[10] - د اختلافي مسائلو په اړه هم حاکم دا حق نه لري چې د حکم او امر صادرولو له لارې اختلاف له منځه یوسي، او علمي اختلاف له منځه یوسي، ځکه اختلافي امور د دلیل او حجت پر بنسټ فیصله کېږي، که چېرته حاکم مجتهد او عالم وي خپل دلیل به وایي خو څوک په خپل نظر ملزم کول ورته جایز نه دي، الا دا چې څه انتظامي امور وي او د تنظیم د نه موجودیت له امله ټولنه د مشکل سره مخ کېږي، وروسته په دې اړه تفصیلي بحث راځي.

[11] - مقاصد الشريعة الإسلامية (2/ 563) د شيخ الطاهر بن عاشور تأليف، د قطر چاپ.

[12] - مقاصد الشريعة الإسلامية (2/ 122) همدا مخکینی مصدر.

کې څرنګه د شریعت حقیقي مقاصد یا معتبر مصالح متحقق کېدلی شي؟ د دې لپاه باید یو لړ قواعد په نظر کې ونیول شي، چې په دې لړ کې لاندې قواعد او اصول د یادونې وړ دي:

- د سد الذرائع او فتح الذرائع قاعده په هغه ټولو تفصیلاتو سره د مباحاتو په تقیید کې رعایت کړی شي چې د اصول فقهې علماو یې یادونه کړې ده، چې متفق علیه صورتونه یې هم په نظر کې ونیول شي، او مختلف فیه صورتونه هم[13].

- هغه متعدد فقهي قواعد چې د مفاسدو او اضرارو د دفع کولو لپاره وضع کړی شوي دي، او د شریعت د مقاصدو یوه لویه او اساسي برخه تشکیلوي، دا قواعد باید د مباحاتو د تقیید په وخت کې رعایت کړی شي، تر څو د شریعت مقاصد ترې ترلاسه شي.

- د جلب مصلحت لپاره وضع شوي قواعد باید د مباحاتو د تقیید په حالت کې رعایت کړی شي، او دا څکه چې یوازې هغه مقاصد او مصالح معتبر دي چې شریعت معتبر ګڼلي وي، هغه څه چې شریعت ملغی ګڼلي وي او څوک یې مصالح بولي هغه په حقیقت کې د شریعت د مقاصدو سره په تصادم کې واقع دي، همدا راز د مرسله مصالحو لپاره باید هم ضوابط په نظر کې ونیول شی.

- هغه قواعد هم باید په نظر کې ونیول شي چې د مفاسدو او مصالحو ترمنځ او یا هم د مفاسدو ترمنځ، او یا هم د مصالحو ترمنځ د تعارض په وخت کې باید رعایت شي د مباحاتو د تقیید په حالت کې باید رعایت کړی شي، دې ته یو شمېر علماء د موازناتو فقه وایي، د دې رعایت څکه اړین دی چې له دې پرته د شریعت مقاصد نه متحقق کیږي.

- د دې لپاره چې د شریعت مقاصد متحقق شي نو د مباحاتو د تقیید په وخت کې باید شرعي اولویتونه په نظر کې ونیول شي، هسې نه چې د اولویتونو د اهمالولو په صورت کې د شریعت مقاصد له لاس ورکړو[14].

- د مباحاتو د تقیید لپاره دا اړینه ده چې د شریعت د مقاصدو لپاره د علماو له لورې د وضع کړو قواعد رعایت وشي.

دریم: دا باید د پوهو او اهلیت لرونکو له لورې سرته ورسیږي.

له دې امله چې د مباحاتو تنظیم او تقیید یوه اجتهادي قضیه ده نو دا نه د حاکم مزاج ته پرې ښودل شوی او نه د کوم بل چا سلیقې ته په کې ځای ورکړ شوی، بلکې دا باید د داسې چا له لورې سرته ورسیږي چې هغه د دې ډول اجتهاد اهلیت ولري، د امام شاطبي رحمه الله د تصریح سره سم د دې ډول اجتهاد اهلیت درلودونکي دوه ځانګړتیاوی باید ولري، یو د شریعت د مقاصدو کامل فهم او دویم د دې فهم پر بنسټ د استنباط استعداد، امام شاطبي رحمه الله وایي: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: الممَكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها»[15].

---

[13] - دا قاعده ډېره حساسه قاعده ده، کله د احتیاط په نوم یو شمېر خلک له دې څخه ناوړه استفاده کوي، او په ټولنه سخت ګیرانه نظریات مسلط کوي، او کله د «فتح ذرائع» تر نامه لاندې یو شمېر خلک ټولنه د الله تعالی په شریعت باندې له التزام څخه وباسي، له دې امله په دې اړه ډېر احتیاط ته اړتیا ده چې دا قاعده باید د هغه اصولو سره سمه اعمال شي چې فقهاو ټاکلي دي.

[14] - د دې قواعدو لپاره باید «معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية» وکتل شي، په دې کتاب چې په 41 جلدونو کې چاپ شوی ډېر داسې قواعد را ټول کړی شوي دي چې د مصلحت او مفسدې، او موازناتو اړوند تفکیر منظمولی شي.

[15] - الموافقات (41/5 -42) تألیف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى : 790هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، چاپونکی اداره: دار ابن عفان، لومړی چاپ، کال 1417هـ/ 1997م.

د اجتهاد مرتبه هغه چا ته تر لاسه کیږي چې دوه ځانګړتیاوی ولري، لومړی د شریعت د مقاصدو کامل او بشپړ فهم، او دویم دا چې په شریعت کې د خپل فهم پر بنسټ د استنباط اهلیت او توانایي ولري.

دلته یوې خبرې ته اشاره کول اړین بولم چې د اجتهاد څخه مراد هغه کامل اجتهاد نه دی چې په اصولو او فروعو کې یو ځوک دې مرتبې ته رسېدلی وي لکه څلور امامان او نور مجتهدین، بلکې مراد یې دا دی چې د اوسنۍ زمانې د غیر منصوصي او غیر قیاسي (چې ځانګړی اصل د قیاس لپاره په نصوصو کې و نه لري) مسائلو حکم د شریعت په رڼا کې خلکو ته وړاندې کړی شي، دا کار په ټولو زمانو کې علماو کړی دی، او هیڅ چا پرې اعتراض هم نه دی کړی، ځکه چې زموږ د مذهب د علماو د تصریح سره سم اجتهاد تجزی مني، نو کېدلی شي چې په یو لړ قضایاو کې ورستني علماء مجتهدین وي، خو مکمل اجتهاد ته نه وي رسېدلي، دا ډول استنباطات همېشه شوي دي، او د اړتیا له امله اوس هم د حنفي مذهبه او نورو علماو له لورې جریان لري، دې ته چې هر نوم ورکول کیږي ور دې کړی شي، خو د اجتهاد څخه مراد همداسې یو حالت دی، او ددې د منع کولو معنی به دا وي چې موږ د دې اعتراف وکړو چې اسلام د ټولو زمانو او د ټولو خلکو اړتیاو او ضرورتونو ته ځواب نه شي ویلی! حال دا چې الله تعالی خپل پیغمبر علیه السلام د قیامت تر ورځې پورې ټول بشریت لپاره د هدایت او رحمت وسیله ګرځولی او د همدې غرض لپاره یې را لیږلی دی، الله تعالی فرمایي: {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا رَحْمَةً لِلْعَالَمِينَ} [الأنبياء: 107] {وَمَا أَرْسَلْنَاكَ إِلَّا كَافَّةً لِلنَّاسِ بَشِيرًا وَنَذِيرًا وَلَكِنَّ أَكْثَرَ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ } [سبأ: 28]، له دې امله دا تصور درست نه دی.

خطیب بغدادي د امام شافعي رحمه الله څخه د اجتهاد په اړه نقل کوي چې هغه وایي: «لَا يَحِلُّ لِأَحَدٍ يُفْتِي فِي دِينِ اللَّهِ إِلَّا رَجُلًا عَارِفًا بِكِتَابِ اللَّهِ: بِنَاسِخِهِ وَمَنْسُوخِهِ، وَبِمُحْكَمِهِ وَ مُتَشَابِهِهِ، وَتَأْوِيلِهِ وَتَنْزِيلِهِ، وَمَكِّيِّهِ وَمَدَنِيِّهِ، وَمَا أُرِيدَ بِهِ، وَفِيمَا أُنْزِلَ، ثُمَّ يَكُونُ بَعْدَ ذَلِكَ بَصِيرًا بِحَدِيثِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَبِالنَّاسِخِ وَالْمَنْسُوخِ، وَيَعْرِفُ مِنَ الْحَدِيثِ مِثْلَ مَا عَرَفَ مِنَ الْقُرْآنِ، وَيَكُونُ بَصِيرًا بِاللُّغَةِ، بَصِيرًا بِالشِّعْرِ، وَمَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ لِلْعِلْمِ وَالْقُرْآنِ، وَيَسْتَعْمِلُ مَعَ هَذَا الْإِنْصَافَ، وَقِلَّةَ الْكَلَامِ، وَيَكُونُ بَعْدَ هَذَا مُشْرِفًا عَلَى اخْتِلَافِ أَهْلِ الْأَمْصَارِ، وَيَكُونُ لَهُ قَرِيحَةٌ بَعْدَ هَذَا، فَإِذَا كَانَ هَذَا هَكَذَا فَلَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ وَيُفْتِيَ فِي الْحَلَالِ وَالْحَرَامِ، وَإِذَا لَمْ يَكُنْ هَكَذَا فَلَهُ أَنْ يَتَكَلَّمَ فِي الْعِلْمِ وَلَا يُفْتِي»[16].

د الله په دین کې یوازې هغه چا ته فتوی ورکول روا دي چې د الله په کتاب پوه وي، د هغه په ناسخ او منسوخ، د هغه په محکم او متشابه، د هغه په تأویل (تفسیر) او نزول، د هغه په مکي او مدني، خبر وي، په دې پوه وي چې مراد یې څه دی؟ او د څه په اړه نازل شوی دی، له دې وروسته باید د رسول الله صلی الله علیه د احادیثو په اړه بصیرت او پوهه ولري، د ناسخ او منسوخ په اړه، او هر هغه څه چې د قرآن په اړه ورته پرې پوهېدل لازم دي، او په (عربي) ژبه کې هم مهارت ولري، او د عربي شعر په اړه هم پوهه ولري، او د هر هغه څه په اړه چې د علم او قرآن په فهم کې ورته اړتیا ده، د دې تر څنګ باید د انصاف څخه کار واخلي، ډېرې خبرې به نه کوي، له دې وروسته باید د بېلا بېلو سیمو د علماو ترمنځ د اختلاف څخه هم باید خبر وي، او د دې تر څنګ باید د استنباط ښه ملکه ولري، که دا ځانګړتیاوې په کې وي نو هغه ته دا حق ترلاسه دی چې (د شرعي احکامو په اړه) خبرې وکړي او د حلالو او حرامو په اړه فتوی ورکړي، او که دا ډول ځانګړتیاوې ونه لري نو د علم په اړه خو خبرېدلی شي مګر فتوی به نه ورکوي.

---

[16]- الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي (2/ 331-332) تأليف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، چاپونکی اداره: دار ابن الجوزي – السعودية، دویم چاپ ۱۴۲۱هـ ش.

له دې امله چې د مباحاتو تقيید تر ډېره بریده په مصالحو او مفاسدو ولاړ دي، او د دې دوه اړخونه دي، یو یې د واقع تثبیتول او د مصلحت او مفسدې تثبیتول، او دویم یې دا معلومول چې دا مصلحت د شریعت له نظره په کومو ډول مصالحو کې راځي، ایا دا معتبر مصلحت دی، که ملغی مصلحت دی، او که مرسل مصلحت دی، لومړۍ قضیه تخصصي قضیه ده چې د اړوند تخصص او رشتې علماء او ماهرین یې په اړه ښه او درست نظر ورکولی شي او دې نظر ته باید احترام ولرو څکه چې همدا د الله تعالی حکم دی، الله تعالی فرمایي: {فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ إِنْ كُنْتُمْ لَا تَعْلَمُونَ} [النحل: 43] همدا کلمات په [الأنبياء: 7] سورت کې هم تکرار شوي دي.

د دې ایت په تفسیر کې امام بیضاوي وایي: «وفي الآية دليل على ... وجوب المراجعة إلى العلماء فيما لا يعلم»[17].

په دې ایت کې د دې خبرې دلیل دی چې د هغه شیانو په اړه چې انسان سره یې معرفت نه وي د هغه فن ماهرینو او پوهانو ته باید مراجعه وکړی شي.

همدا راز په اسلام کې د تخصص د احترم په اړه زیات شمېر نصوص راغلي دي، چې د دې مسألې اهمیت او ضرورت ترې څرګندېږي، او دویمه قضیه د شرعي علومو د متخصصینو سره تړاو لري، او د شرعي علومو متخصصین د دې خبرې تعیین وکړي چې دا کوم ډول مصالح دي، تر څو یې په اړه درسته فیصله صادره شي.

له دې امله کله چې د مباحاتو د تقیید قضیه بحث کیږي نو باید دا د علماو د یوې معتد به مجموعې له لورې صورت ونیسي چې هغه په دواړو ډولو علماو مشتمله وي، هم په کې د هغه تخصص علماء وي چې په اړه یې فیصله کیږي او هم په کې د شرعي علومو متخصصین وجود ولري.

څلورم: د مباحاتو تقیید به د عام مصلحت لپاره وي

سره له دې چې دا شرط خو په مخکینیو شرطونو کې ضمنا ذکر شو خو دلته یې صراحتا یادونه ښه ده او هغه دا چې کوم مباحات د تقیید لاندې راځي هغه باید د عامه مصلحت سره تړاو ولري، یا په بل تعبیر د هېواد او ټولنې د ګټو او مصالحو پورې تړاو ولري، لکه مخکې مو چې اشاره وکړه چې ټول اداري قوانین د دې څرګند مثالونه دي، په شخصي آزادیو کې حاکم ته د مداخلې اجازه نه شته مګر دا چې د یو شخص د شخصي ازادۍ د ممارست په نتیجه کې ټولنې او یا افرادو ته ضرر متوجه وي، لکه د داسې چا د توظیف لپاره چې د غذائي موادو د جوړولو په کارخانو کې کار کوي د متعدي امراضو څخه د پاکوالي سرټیفکیټ وړاندې کول شرط وګرځول شي، یا د ډریورۍ د لایسنس لپاره د سترګو معاینات شرط ګرځول تر څو د ډریور د نظر ضعف د ترافیکي حوادثو لامل و نه ګرځي، او نور ډېر داسې قضایا چې عامې ګټې ورسره تړلي دي.

پنځم: د قانون په بڼه د مباحاتو تقیید باید د شرعي حاکم له لورې وشي

د شرعي مباحاتو سره د مسلمانانو یو بنسټیز حق تړلی دی او هغه ازادي ده، په داسې امورو کې چې شریعت په کې هغه آزاد پرې ایښی دی خپلې ازادۍ څخه برخمن وي، دا د هر مسلمان حق دی، او د دې حق څخه استفاده هغه وخت ممکنه ده چې د هیڅ چا له لورې پرې بندیزونه نه وي، نه سلیقوي بندیزونه وي او نه د قانون تر نامه لاندې بندیزونه وي، مګر د اړتیا او شرعي ضرورت په وخت کې چې کله کله حاجت هم د ضرورت قائمقام ګرځېدلی شي، د اړتیا او ضرورت په وخت کې د خلکو په دې حق کې د تصرف حق حاکم ته ورکړ شوی دی، خو په دې شرط چې حاکم د مسلمانانو او حاکم ترمنځ د یو

---

[17] - انوار التنزيل و اسرار التأويل چې په تفسیر البیضاوي شهرت لري ج3 ص 227 د ناصر الدين ابو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: ٦٨٥) تحقيق: محمد بعد الرحمن المرعشلي، خپرونکې اداره: دار احياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، لومړی چاپ، د چاپ کال: ۱۴۱۸هـ.

عقد په نتیجه کې دې مسؤولیت ته رسېدلی وي، چې د هغه په مقتضی حاکم ته د دې حق ورکړ شوی وي چې د خلکو په نیابت په داسې حقوقو کې تصرف کولی شي، که عقد او بیعت نه وي بیا د خلکو په حقوقو کې د خلکو وکالت او نیابت نه شي کولی.

لنډه دا چې

د قانون جوړنې یو میدان دا مباحات دي، او د قانون جوړونې له لارې د مخکې یادو شوو شرایطو سره سم د دې مباحاتو تقیید یوه داسې اړتیا ده چې له دې پرته په ټولنه کې نظم او ضبط نه شي راتللی، او له دې څخه اسلامي فقه موږ نه مستغني کوي، ځکه دا کار د مصالحو او مفاسدو تابع دی، او له یو وخت څخه بل وخت ته او د یوې سیمې څخه بلې سیمې ته بدلون مومي، له همدې امله په فقه کې له دې څخه بحث نه دی شوی، او نه دا ډول بحث ممکن دی، شاید په هغه کتابونو کې چې د السیاسة الشرعیة[18] تر نامه لاندې علماو لیکلي دي د دې جملې څخه یو لړ مسائل بحث شوي هم وي خو هغه هم د خپلو زمانو پورې تړاو لري، او د اوسنۍ زمانې ضرورتونه او اړتیاوې ترې نه تر لاسه کیږي، له دې امله موږ په هغه اجتهاداتو ملزم هم نه یو، له دې امله څوک چې دا خبره کوي چې موږ سره قرآن کریم، نبوي سنت او اسلامي فقه شته دی نو قوانینو ته څه اړتیا ده، او په دې توګه د اساسي قانون او نورو قوانینو اړتیا نفي کوي، دا یوه مغالطه ده چې عقلاء باید ورته متوجه وي چې د داسې مغالطو په نتیجه کې موږ خپله ټولنه د بې نظمۍ لور ته سوق نه کړو.

بل خبره چې دلته یې باید واضح او څرګنده کړم هغه دا ده چې دا ډول قانون سازي نه تحاکم الی الطاغوت دی او نه شرک او کفر دی، ځکه شریعت د دې اجازه ورکړې ده، دا یو ډول اجتهاد دی چې د مسلمانانو نظر ته پرېښودل شوی دی، چې د هرې سیمې او هرې زمانې مسلمانان یې باید د خپلو اړتیاو سره سم فیصله کړي، نو که مطلق اجتهاد تحاکم الی الطاغوت وي (لکه یو شمېر متشدد خلک یې چې وایی) او والعیاذ بالله د امت مجتهدین طواغیت وي نو دا به هم تحاکم الی الطاغوت وي، دا د داسې چا نظر دی چې د قضایاو سره په سطحیت تعامل کوي، او د اسلام په اړه درست فکر نه لري، دې ډول قانون جوړونې ته تحاکم الی الطاغوت هغه څوک وایي چې د متشدد تکفیري فکر څخه اغیزمن دي او فقهي اجتهاداتو ته د قرآن او سنت د قسیم او مقابل په سترګه ګوري، او مشهورو فقهي مذاهبو او امامانو ته د طاغوت لقب ورکوي، لنډه دا چې دا ډول قانون جوړونه یوه اړتیا ده او نه کفر او شرک دی، نه تحاکم الی الطاغوت دی او نه یې په فقهي کتابونو کې بدیل شته.

خو دا باید ووایو چې دا داسې یو اجتهاد دی چې یوازې د فقهي متخصصین یې سرته نه شي رسولی، بلکې ورسره د اړوند میدان متخصصینو ته هم په کې اړتیا ده، ځکه هغوی د خپل میدان د مصالحو او مفاسدو د تشخیص توانایي د فقهي د متخصصینو څخه زیاته لري.

دویمه خبره دا چې عموما د حاکم نظام له لورې مباحات د دې لپاره مقید کیږي چې د بې نظمۍ مخنیوی وشي او په ټولنه نظم او ضبط حاکم شي، سره له دې چې په دې کار یو شمېر هغه ازادۍ هم متضرره کیږي چې د شریعت له لورې انسانانو ته ورکړ شوي دي، نو که دا تقیید د یو قانون له لارې صورت و نه نیسي او د حاکم او مسؤولینو مزاجیت ته پرې ښودل شي دا به یو بل ډول بې نظمي او د ظلم احساس رامنځته کړي، او هیڅکله به هغه اهداف ترې تر لاسه نه شي چې د

[18] - لکه الاحکام السلطانیة د ماوردي کتاب، همدا راز الأحکام السلطانیة د ابو یعلی الحنبلي، او داسې نور.

مباحاتو د تقييد څخه مطلوب دي، له دې امله د مباحاتو د تقييد تر ټولو غوره بلکې يواځينۍ لار د تقنين او قانون جوړونې لار ده.

او لکه مخکې مو چې وويل د تقنين دا کار د حاکم او يا د کوم بل انسان ـ سره له دې چې هغه ډېر لوی عالم هم وي ـ نظر ته پرېښودل درست کار نه دی، ځکه په دې کې بايد دواړه مصالح په دقت سره رعايت شي، نه د مباحو دا تقييد د استبداد او ازاديو د محدوديت حد ته ورسيږي، او نه به مباحاتو او آزاديو اصرار بې نظمي رامنځته کړي، او له دې امله چې دا آزادي د عامو خلکو حق دی، له دې څخه تنازل د دوی په خوښه وي بهتر به وي، د دې خوښې اظهار به يا مباشرة خلک په خپله کوي او يا به يې د خپلو وکيلانو له لارې کوي، نو د تقنين په دې پروسه کې بايد عام خلک شامل وي.

دويم مبحث: د قوانينو دويم ډول تعزيري جرايم او جزاګانې

د قانون دوېم ډول هغه دی چې په هغه کې د مباحاتو د تقييد خبره نه وي بلکې په هغه کې د تعزيري جرائمو او جزاګانو په اړه بحث شوی وي، هغه جرايم چې اسلامي شريعت د هغه په اړه د جواز او عدم جواز احکام لري، په دې کې د چارو د تنظيم په موخه موقت او جزئي تقييد نه وي بلکې په دې کې په دې اړه په کې بحث شوی وي چې څه صحيح دي او څه غلط، څه روا دي او څه ناروا، او بيا د هغه غلطو او نادرستو کارونو لپاره مشخصې جزاګانې ټاکل شوی وي.

لومړی مطلب: فقه د دې ډول قانون مصدر دی پخپله قانون نه دی

د دې ډول قانون په اړه يو شمېر خلک دا نظر لري چې دا مسائل په قرآن او حديث کې راغلي دي، نو قانون جوړونې ته څه اړتيا ده؟ که څوک قرآن او سنت پرېږدي او قانون ته رجوع کوي نو دا تحاکم الی الطاغوت دی، او څوک چې د قانون خبره کوي دوی يې د کفر سرحد ته رسوي، دا د هغه متشددو ظاهريانو تصور دی چې مسائلو ته ډېر په سطحي نظر ګوري، يوازې د شيانو په ظاهر باندې خطرناک احکام صادروي، همدوی دي چې له همدې امله فقهي مذاهب هم ردوي، او وايي چې قرآن او سنت وجود ولري نو فقهې ته څه اړتيا ده! بيا فقه د قرآن او سنت په مقابل کې دروي.

بيا يو ډول نور خلک دي چې د همدې سطحيت څخه اغيزمن دي خو پرته له دې چې ځان ته متوجه واوسي، دوی همدا خبره د فقه او قانون په اړه تکراروي، او وايي چې فقه وجود ولري نو بيا قانون ته څه اړتيا ده، فقه کفايت کوي.

که په لنډ ډول دا خبره ځواب کړو نو بايد ووايو چې د فقه په موجوديت کې د قانون اړتيا په هماغه بنيادونو باندې ولاړه ده په کومو بنيادونو چې د قرآن او سنت په موجوديت کې د فقه د موجوديت اړتيا ولاړه ده، لکه څرنګه چې فقه د قرآن کريم او سنت بديل نه دی، او نه کېدلی شي، بلکې فقه د قرآن او سنت تشريح او فهم دی، او له همدې امله فقهي مذاهب هم متنوع شوي دي، ځکه چې د قرآن کريم او نبوي سنتو هغه نصوص چې په تفسير يې د امت اجماعي دريځ نه دی را دمخه شوی، او د محکماتو له جملې څخه نه دي (چې يوازې د يو فهم احتمال ولري) بلکې د متشابهاتو (چې د زياتو فهمونو احتمال لري) له جملې څخه دي، د دې ډول نصوصو د فهم او تفسير په اړه د فقهاو فهمونه متفاوت دي، او غالبا د فقهي نظرياتو د تعدد بنسټ هم همدا دی، په دې معنی چې هر فقيه د شته دلائلو په رڼا کې د ډېرو فهمونو څخه يو فهم ته ترجيح ورکوي.

همدا راز قانون نه د فقه بديل دی او نه د هغه بديل کېدلی شي، بلکې لکه څرنګه چې قرآن او سنت د فقه لپاره مصادر دي، او فقه د هغه تشريح او د دلائلو د تعدد په حالت کې په توفيق او ترجيح باندې ولاړ فهم دی، او د متعددو فهمونو څخه

د یو فهم انتخاب او ترجیح ده، همدا راز فقه د قانون لپاره مصدر او په فقه کې د فقهاو د اقوالو د تعدد په صورت کې یو قول د قانوني مادې په حیث ټاکل او هغه ته د ټولنې او اوسنۍ زمانې د اړتیاو سره سم ترجیح ورکول دي.

که وغواړو چې د «قانون» او فقهې ترمنځ فرق لږ په تفصیلي توګه واضح کړو نو باید د قانون او فقهې دواړو ځانګړتیاوې وڅیړو، او د دواړو ترمنځ مقایسه وکړو چې موږ ته د دواړو حیثیت څرګند شي، نو لومړی د قانون د ځانګړتیاو یادونه کوو:

د قانون ځانګړتیاوې

د قانون لپاره قانون پوهانو لاندې درې ځانګړتیاوې ټاکلي دي، چې هغه یې د قانوني قاعدې په ضمن کې څېړلي دي، او دا په لاندې ډول دي:

لومړی ځانګړتیا:

قانوني قاعده، یوه ټولنیزه سلوکي قاعده ده، په دې معنی چې قانون او قانوني قاعده هغه خطاب ته ویل کیږي چې په ټولنه کې د افرادو د تعامل او سلوکیاتو د تنظیم او سمونې په موخه صادر شوی وي، د دې معنی دا ده چې:

- قانون په ټولنه کې د تطبیق وړتیا لري، داسې یو فرد چې له ټولنې څخه بهر ژوند کوي د هغه سره یې هیڅ تړاو نشته، ځکه قانون په ټولنه کې د افرادو سلوکیات او تعامل سموي او توجیه کوي، او د ټولنې د افرادو ترمنځ نظم او ضبط رامنځته کوي، او دا هغه وخت ممکن دی چې په ټولنه کې تطبیق شي.
- قانون د ټولنې د افرادو یوازې ظاهري سلوکیات سموي او توجیه کوي، قانون د ایمانیاتو، او اخلاقیاتو سره سر وکار نشته.

دویمه ځانګړتیا:

قانون د عامو قواعدو نوم دی، په دې معنی چې دا د داسې قواعدو مجموعه ده چې په ورته او مماثلو ټولو حالاتو د تطبیق وړتیا لري، همدا د عمومیت معنی ده، له دې امله هغه ځانګړي اوامر چې د یو مشخص فرد یا حالت لپاره صادریږي قوانین نه بلل کیږي، لکه اداري خطابات، له دې امله دا قانوني قاعده بلل کیږي چې (د افغانستان پخواني جمهور رئیسان به د عمر تر پایه پورې د جمهوري ریاست د وخت د امتیازاتو څخه برخمن وي) ځکه دا په هر هغه چا د انطباق وړ ده چې پخوانی رئیس جمهور وي، مګر یو اداري فیصله سره له دې چې د مجازاتو په اړه هم وي قانون نه بلل کیږي، ځکه په دې کې عمومیت نه شته.

دریمه ځانګړتیا:

قانوني قاعده الزامي قاعده ده، همدا راز د دنیوي جزا سره تړلې قاعده ده، په دې معنی چې کله قانون د دې لپاره جوړیږي چې ټولنیزې اړیکې او اجتماعي سلوکیات تنظیم او توجیه کړي نو پکار دا ده چې د ټولنې د افرادو تر منځ یو عام احساس باید وجود ولري چې د دې قواعدو احترام پکار دی، او په دې توګه دا الزامي بڼه غوره کوي، ځکه که الزامي بڼه غوره نه کړي نو هغه هدف ترې نه تر لاسه کیږي چې د قانون څخه مطلوب دی.

د الزامیت صفت د دې غوښتنه هم کوي چې باید قانوني قاعده په دنیوي جزا مشتمله وي چې د حاکم له لوري د قانوني قاعدې په سرغړونکو تطبیقیږي، ځکه که قانون د دنیوي جزا سره مل نه وي نو فائده پرې نه مرتبیږي، بله دا چې که دا جزا حاکم لوري عملي نه کړي بیا هم الزامي نه شي بلل کېدلې.

لکه څرنګه چې د قانون د علماو د تصريح سره سم قانون يوه الزامي قاعده ده، همدا راز په شريعت کې هم قضاء همدا حيثيت لري، او د فقهې او فتوا او د قضاء ترمنځ همدا تفاوت دی، چې قضاء د قانون حکم لري، يعنې هغه يو الزامي حکم دی، څوک يې د منلو او نه منلو حق نه لري، خو د فقهي نظر او فتوا حکم دا نه دی، له همدې امله په مفتي کې دا شرط نه دی چې هغه دی د کوم حاکم له لورې ټاکل شوی وي، خو د قاضي لپاره دا شرط دی چې هغه به د حاکم له لورې ټاکل کېږي، څوک پخپله قاضي نه شي جوړېدلی، له همدې امله د مفتي او قاضي تر منځ تفاوت هم همدا دی چې مفتي فقهي نظر بيانوي او څوک په هغه باندې ملزم کولی نه شي، خو قاضي بيا يوازې فقهي نظر نه بيانوي بلکې فيصله کوي، او فيصله يې الزامي وي، لکه قانون چې الزامي وي، قاسم بن قطلوبغا وايي: «قال في أصول الأقضية ولا فرق بين المفتي والحاكم، إلا أن المفتي مخبر بالحكم، والحاكم ملزم به وفي نسخة والقاضي ملزم به»[19].

فقه د قانون سره څه تفاوت لري؟

فقه په حقيقت کې د قرآن کريم او نبوي سنتو څخه استنباط شوو احکامو ته ويل کيږي، همدا دواړه د شرعي حکم بنسټيز مصادر دي، قياس په حقيقت کې د دې استنباط يوه وسيله ده، ځکه نو د هغه په اړه ويل کيږي چې هغه قياس معتبر دی چې په قرآن او سنت يې استناد وي، يعنې کله چې په نصوصو کې اصل وجود ولري او بيا د هغه حکم په علت کې د اشتراک له امله فرعي ته ثابت کړی شي نو دې پروسې ته قياس ويل کيږي، همدا راز اجماع هم د شريعت د حکم ښکاره کونکې ده ثابتونکې نه ده، د دې تر څنګ د شرعي حکم نور اختلافي مصادر هم همداسې دي، د دې ټولو مصادرو څخه استنباط شوي عملي احکام فقه بلل کيږي، دا استنباط شوي احکام (فقه) د فقهاو د متفاوتو فهمونو نتيجه ده، چې دا متفاوت فهمونه د بېلا بېلو دلائلو په نتيجه کې رامنځته شوي دي، تر دې چې ډېر ځله په يو مذهب کې هم د يوې قضيې په اړه څو نظرونه وجود لري، چې له دې نظرونو څخه يو هم الزامي حيثيت نه لري، له دې څخه هر نظر د دې قابليت لري چې د هغه سره سم فتوا ورکړی شي او يا هم قاضي د هغه سره سم حکم صادر کړي، همدا د فقهې او قانون ترمنځ بنسټيز تفاوت دی، قانون الزامي حيثيت لري، او فقه الزامي حيثيت نه لري، لکه د قاسم بن قطلوبغا په مخکيني عبارت کې مو چې ولوستل.

دويم مطلب: د پخوانيو فقهاو له نظره د تقنين مسأله.

اوس سوال دا را ولاړېږي چې ايا فقه په داسې توګه د قانون په بڼه ترتيبول درست کار دی چې قاضي د هغه پر بنسټ باندې په فيصله کولو ملزم وي؟ په پخواني فقهي تراث کې د تقنين مسأله د دې عنوان لاندې نه ده بحث شوی، ځکه چې د پخوانيو فقهاو په زمانه کې د اوسني عصر په څېر قوانينو وجود نه درلود، قاضيان په عام ډول د اجتهاد څخه برخمن ؤ، خو هغوی دا خبره د يوې بلې جزئي لاندې څېړلی او هغه دا چې آيا حاکم دا حق لري چې قاضي په يو مشخص مذهب باندې ملزم کړي، دا قضيه د تقنين مبنی او بنسټ هم دی، ځکه د فقهې د تقنين معنی همدا ده چې د فقهي مذاهبو له جملې څخه يو مذهب وروسته له دې چې په هغه مذهب کې د ټولنې د اړتياو سره سم راجح اقوال مشخص کړی شي او بيا هغه د قانون د موادو په شکل ترتيب کړی شي او د هېواد قضايي نظام په دې ملزم وګرځول شي چې د همدې راجحو اقوالو سره سم به فيصلې کوي او له دې څخه به نه وځي.

---

[19] - التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص 122 د علامه قاسم بن قطلوبغا المصري الحنفي (ت:۸۷۹هـ) تأليف، تحقيق: ضياء يونس، خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، لومړی چاپ كال ۱۴۲۳هـ

د فقهاو له لورې دا سوال مطرح شوی دی چې آیا دا جواز لري چې قاضي په دې ملزم کړی شي چې هغه به د فقهي مذاهبو څخه په یو مذهب فیصله کوي؟ او ایا دا جواز لري چې قاضیان د یو فقهي مذهب په داخل کې په یو مشخص قول باندې په فیصله کولو مکلف او ملزم کړی شي؟

که چیرته دا جایز وي نو په قانوني بڼه د فقهې ترتیب (تقنین) او هغه ته الزامي بڼه ورکول درست او جائز کار دی، او که دا ناروا وي نو بیا به تقنین (په قانوني بڼه د فقهې ترتیب او قاضیان په هغه ملزم کول) هم ناروا کار وي، خو په دومره توپیر سره چې په یو مذهب باندې د قاضي ملزم کول د ترجیح څخه پرته وي او په تقنین کې د ترجیح په نتیجه کې یو نظر غوره کېږي، ځکه د فقهې د تقنین معنی همدا ده چې د هرې قضیې په اړه د فقهي مذاهبو څخه یو مذهب او په مذهب کې د متعددو اقوالو څخه په قانون کې یو قول ته ترجیح ورکړی شي تر څو قاضیان د هغه پر بنسټ فیصلې وکړي، او د فیصلې په وخت بل نظر ته د ترجیح ورکولو حق و نه لري، همدې ته په لږ توپیر سره په یو فقهي نظر باندې د قاضي ملزم کول ویل کېږي، لنډه دا چې د تقنین د قضیې مدار پر دې ولاړ دی چې آیا قاضي په یو ځانګړي فقهي نظر او مذهب ملزم کول جایز دي او که نه.

په یو ځانګړي مذهب او نظر قاضي ملزم کول درست دي؟

دلته یوې قضیې ته اشاره کول اړین بولم او هغه دا چې د خلکو او قاضیانو د اسانتیا لپاره داسې تألیفات کول چې په هغوی کې فقه د قانوني موادو په شکل ترتیب شوي وي، او د مذاهبو او په یو مذهب کې د نظرونو د تعدد په صورت کې یې یو نظر او یو قول ته ترجیح هم ورکړي وي، د دې ډول تألیفاتو په جواز کې هیڅ ډول اختلاف نشته، ځکه دا د یو ښه او جایز هدف لپاره د کتاب لیکل او تألیف کول دي او دا کار یو ښه او مستحب کار دی، دا کار که یو فرد وکړي او که یو کمیسیون او یوه مجموعه د علماو یې وکړي نه دا چې اشکال په کې نشته بلکې یو مستحب او غوره کار دی.

خو اوس سوال دا راولاړیږي چې که همدا کار د حاکم له لورې سرته ورسیږي، په داسې توګه چې د دې کار لپاره د پوهانو او علماو یو کمیسیون وټاکي چې هغوی د ټولنې او نړۍ د اوسنیو ظروفو او شرایطو سره سم د ګټې (مصلحت) او تاوان (مفسدې) پر بنسټ د ژوند په هر اړخ کې یو فقهي مذهب او نظر ته ترجیح ورکړي او هغه د قانون د موادو په شکل ترتیب کړي او بیا قاضیان د همدې قانوني موادو سره سم په فیصله کولو ملزم کړی، آیا دا کار جواز لري که نه؟.

په دې اړه د متقدمو (پخوانیو) علماو نظرونه

لکه مخکې مو چې وویل پخوانیو علماو د تقنین قضیه د دې عنوان لاندې نه ده څیړلې ځکه چې په هغه وخت کې دا قضیه مطرح نه وه، او نه یې په دې شکل وجود درلود، هغوی دا قضیه یوازې په یو مذهب باندې د قاضي د الزام تر عنوان لاندې څیړلې ده، خو معاصرو علماو بیا صراحتا د تقنین تر عنوان لاندې بحث کړی ده، له دې امله به لومړی دلته د پخوانیو علماو نظرونه وړاندې کړو او بیا به د معاصرو علماو نظر تقدیم کړو:

لومړی نظر: په یو مذهب د قاضي ملزم کول درست نه دي

جمهور علماء چې په دوی کې اکثره مالکیان، اکثره شافعیان او حنبلیان شامل دي، دوی وایي: چې په یو مذهب باندې د قاضي ملزم کول درست کار نه دی، او که حاکم دا کار وکړ د اکثرو له نظره د قضاء عقد فاسدیږي، او دا ځکه چې دا ډول

شرط د عقد د مقتضی سره په تناقض کې قرار لري، د مالکي علماو څخه ابن فرحون د شيخ ابوبکر طرطوشي[20] څخه د دې تصريح نقل کوي[21]، ډير مالکي فقهاء همدا خبره کوي او وايي: دا ځکه يو باطل شرط دی چې قاضي بايد په غير منصوصي مسائلو کې اجتهاد وکړي او دا شرط يې له دې څخه منع کوي، داسې معلوميږي چې اکثر مالکي فقهاء په دې قضيه کې د ابو بکر طرطوشي څخه اغيزمن دي، ځکه په اکثره کتابونو کې د هماغه خبره نقل کيږي[22].

همدا خبره د شافعي مذهب فقهاء هم کوي، ابو الحسن ماوردي وايي: آيا خليفه او امام ته د دې حق شته چې قاضي په يو مشخص مذهب باندې په فيصله کولو ملزم کړي او دا پرې شرط وګرځوي؟ که چيرته ټاکونکي (امام) په ټاکل شوي (قاضي) د ټاکنې په قرارداد او عقد کې دا شرط کېښوده چې د يو مشخص او ځانګړي مذهب څخه پرته به په بل مذهب فيصله نه کوي، لکه ورته ووايي چې يوازې د امام شافعي او يا يوازې به د امام ابو حنيفه په مذهب فيصله کوي، نو دا له دوو حالتونو څخه خالي نه دی: لومړی: دا شرط به عام وي، او دويم دا چې دا به خاص شرط وي، که عام شرط وه او ورته يې ووېل: چې په ټولو قضاياو کې به يوازې د امام شافعي يا امام ابو حنيفه په مذهب فيصله کوي، نو دا شرط په هر حال باطل دی، دا مذهب که د ټاکونکي (حاکم) د مذهب سره موافق وه او که مخالف، او دا ځکه چې حاکم په دې شرط سره قاضي په هغه څه کې د اجتهاد څخه منع کوي په څه شيانو کې چې اجتهاد واجب دی، او د قاضي په حيث د يو شخص د ټاکنې صحت او فساد په شرط پورې تړاو لري (که شرط صحيح وه، تقليد (ټاکنه) هم صحيح ده، او که شرط فاسد وه تقليد (ټاکنه) هم فاسده ده).

که دا يې د شرط په شکل په عقد کې ذکر نه کړ، بلکې د (عقد نه وروسته يې ورته ووېل) او امر يې ورته وکړ چې د امام شافعي په مذهب فيصله کوه، او يا يې د نهې په شکل کې ورته ووېل چې د امام ابو حنيفه په مذهب به فيصله نه کوې، نو په دې دواړو صورتونو کې د قاضي تعيين درست او دا امر او نهې يې باطل دي، او که دا يې په عقد کې د شرط په حيث ذکر

---

[20] - نوم يې محمد بن الوليد بن خلف قرشي، فهري، اندلسي ابو بکر طرطوشي دی، د لويو حفاظو مالکي فقهاو له جملې څخه دی، د ختيځ اندلس د طرطوشه سيمې اصلي اوسېدونکی دی، د فقهې زده کړه يې لومړی په خپل وطن کې سرته ورسوله بيا يې په کال ۴۷۶ هـ ق کې مشرق ته سفر وکړ، حج يې وکړ بيا يې عراق، مصر او شام ته سفرونه وکړل، بيا يې په اسکندريه کې د خپل ژوند تر پای پورې سکونت غوره کړ چېرته چې په کال ۵۲۰ هـ ق کې وفات شو، يو زاهد انسان وه، تر شا يې ډېر کتابونه پرې ايښي دي لکه سراج الملوک، التعليقة في الخلافيات، بر الوالدين او داسې نور وګورئ: شذرات الذهب ج۴ ص ٦٢.

[21] - ابن فرحون وايي: «قَالَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ الطُّرْطُوشِيُّ فِي مُقَدَّمَةِ كِتَابِهِ الْمُسَمَّى " تَعْلِيقَةُ الْخِلَافِ " فِي الْقَاضِي يُوَلِّيهِ الْإِمَامُ الْقَضَاءَ وَيَشْتَرِطُ عَلَيْهِ أَنْ لَا يَحْكُمَ إلَّا بِمَذْهَبِ إمَامٍ مُعَيَّنٍ مِثْلُ أَنْ يَكُونَ مَالِكِيًّا أَوْ شَافِعِيًّا أَوْ حَنَفِيًّا أَوْ حَنْبَلِيًّا فَيَقُولُ لَهُ: قَدْ وَلَّيْتُك الْقَضَاءَ عَلَى أَنْ لَا تَحْكُمَ إلَّا بِمَذْهَبِ مَالِك مَثَلًا، وَسَوَاءٌ وَافَقَ مَذْهَبَ السُّلْطَانِ الَّذِي وَلَّاهُ أَوْ لَا فَهَذَا عَلَى ضَرْبَيْنِ: أَحَدُهُمَا أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ عُمُومًا فِي جَمِيعِ الْأَحْكَامِ فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ وَالشَّرْطُ بَاطِلٌ، سَوَاءٌ قَارَنَ الشَّرْطُ عَقْدَ الْوِلَايَةِ أَوْ تَقَدَّمَهُ، ثُمَّ وَقَعَ الْعَقْدُ. وَقَالَ أَهْلُ الْعِرَاقِ تَصِحُّ الْوِلَايَةُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، دَلِيلُنَا أَنَّ هَذَا شَرْطٌ يُنَافِي مُقْتَضَى الْعَقْدِ فَإِنَّ الْعَقْدَ يَقْتَضِي أَنْ يَحْكُمَ بِالْحَقِّ عِنْدَهُ، وَهَذَا الشَّرْطُ قَدْ حَجَرَهُ عَلَيْهِ، وَاقْتَضَى أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبِ إمَامِهِ وَإِنْ بَانَ لَهُ الْحَقُّ فِي سِوَاهُ». تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، ج ۱ ص ۲۴، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المالكي (المتوفى: 799هـ)، ناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، لومړی چاپ: 1406هـ - 1986م.

[22] - د امام مالک رحمه الله د مذهب تصريحات په دې اړه په لاندې مصادرو کې وګورئ: التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب (7/ 391) تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ) تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م، او الذخيرة الذخيرة (10/ 125)، تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، تحقيق: محمد حجي او سعيد أعراب او محمد بو خبزة، ناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، لومړی چاپ: 1994 م. تحرير الكلام في مسائل الالتزام (ص: 407) تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، لومړی چاپ: الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984 م، او عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (3/ 1005) المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ) دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، لومړی چاپ: 1423 هـ - 2003 م، او مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (6/ 93) المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) الناشر: دار الفكر، دريم چاپ 1412هـ - 1992م.

کړي ؤ او عقد (قرارداد) يې داسې کړی وه چې (قاضي دې ټاکم) خو په دې شرط چې فيصله به د امام ابو حنيفه په مذهب کوی (دا په هغه صورت کې چې د امر صورت وي يعنې ايجابي شرط وي) او يا يې ليکلي ؤ چې په دې شرط چې د امام شافعي په مذهب به فيصله نه کوی (او دا په هغه صورت کې چې د نهي په شکل يې شرط ليکلی وي يعنې سلبي شرط يې ايښی وي) نو په دې صورت کې (چې دا شرط د عقد (قرار داد) برخه وي) د قاضي ټاکنه باطله ده، ځکه دا ټاکنه په يو فاسد شرط ولاړه ده، خو د عراق فقهاء وايي (شايد د عراق شوافع يې مراد وي) چې د قاضي ټاکنه درسته ده سره له دې چې شرط باطل دی، دا هم د هماغه حالت سره شباهت لري چې دا شرط په عقد کې ذکر شوی نه وي (لکه لړ مخکې صورت کې يې چې پخپله ماوردي يادونه وکړه) (خو ماوردي د عراق د فقهاو دا خبره درسته نه ګڼي او وايي) چې د مخکينيو دواړو صورتونو ترمنځ تفاوت د دې مانع ګرځي چې د دواړو حکم دی يو شانته وي[23].

امام بغوي وايي: « ولا يجوز للإمام أن يقلد رجلاً القضاء على أن يحكم بمذهب بعينه؛ لقوله تعالى: {فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ} [ص: 22] والحق: ما دل عليه الدليل؛ فإن قلده على هذا الشرط، لم تصح التولية»[24].

حاکم او خليفه ته دا روا نه ده چې څوک په دې شرط په قضاء وګوماري چې په يو مشخص مذهب به فيصله کوي، ځکه الله تعالی فرمايي: «کله چې حضرت داود عليه السلام ته د فيصلې غوښتونکي راغلل د هغوی غوښتنه وه چې» زموږ تر منځ په حق باندې فيصله وکړه. او حق هغه څه ته وايي چې په دليل ثابت وي، خو که بيا يې هم په دې شرط څوک په قضاء وګوماره، نو دا ګومارنه يې درسته نه ده.

همدا خبره نور شافعي المذهبه فقهاء هم کوي لکه امام أبو إسحاق شيرازي[25]، امام نووي[26]، ابن الرفعة[27]او د دوی په څير نور فقهاء[28] هم همدا خبره کوي، او د دوی د تعبيراتو څخه همدا څرګنديږي چې همدې نظر ته ترجيح ورکوي.

د حنبلي فقهاو نظر هم همدا دی، هماغه د ابن قدامه مقدسي خبره تړل تکراروي، هغه وايي: «ولا يَجُوزُ أن يُقَلِّدَ القَضاءَ لواحدٍ على أنَّ يَحْكُمَ بمذهبٍ بعَينه. وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ. ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا، لأنَّ اللهَ تعالى قال: (فَاحْكُم بَينَ النَّاسِ

---

[23] - الحاوي في فقه الشافعي (16/ 24) تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى : 450هـ)، خپرونکې اداره: دار الکتب العلمية، لومړی چاپ: 1414هـ - 1994م.

[24] - التهذيب في فقه الإمام الشافعي (8/ 181) تأليف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، خپرونکی اداره: دار الکتب العلمية، لومړی چاپ: 1418 هـ - 1997 م.

[25] - هغه وايي: «ولا يجوز أن يعقد تقلد القضاء على أن يحکم بمذهب بعينه لقوله عز وجل (فاحکم بين الناس بالحق) والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه فإن قلد على هذا الشرط بطلت التولية لانه علقها على شرط، وقد بطل الشرط فبطلت التولية». وګورئ: المهذب في فقه الإمام الشافعي ۲۹۱/۲ تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، خپروونکی اداره: دار الکتب العلمية، بيروت، لبنان.

[26] - وګورئ: المجموع شرح المهذب (20/ 128) تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، خپرونکي اداره: الناشر: دار الفکر، چې ورسره د سبکي او مطيعي تکمله هم ده.

[27] - كفاية النبيه في شرح التنبيه (18/ 86) ، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: 710هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، خپروونکی اداره: دار الکتب العلمية، لومړی چاپ: 2009م.

[28] - البيان في مذهب الإمام الشافعي (13/ 25) تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، خپروونکی اداره: دار المنهاج – جدة، لومړی چاپ کال 1421 هـ- 2000 م. همدا راز وګورئ: بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي) (11/ 59) تأليف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، خپروونکی: دار الکتب العلمية، لومړی چاپ: کال 2009 م، همدا خبره خطيب شربيني هم کوي، وايي: «وَكَذَا لَوْ شَرَطَهُ الْإِمَامُ فِي تَوْلِيَةِ الْقَاضِي لَمْ تَصِحَّ تَوْلِيَتُهُ لِمَا مَرَّ» مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 267) تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، خپروونکی اداره: دار الکتب العلمية، لومړی چاپ کال 1415هـ - 1994م، په شپږ جلدونو کې، پخوانی چاپ په ۴ جلدونو کې دی.

بِالْحَقِّ). والحقُّ لا يَتَعَيَّنُ في مَذْهَبٍ، وقد يَظْهَرُ له الحقُّ في غيرِ ذلك المَذْهَبِ. فإن قَلَّدَه على هذا الشَّرْطِ، بَطَل الشَّرْطُ. وفي فَسادِ التَّوْلِيَةِ وَجْهان، بِناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ في البَيعِ»[29].

دا روا نه دي چې (حاکم) څوک په دې شرط په قضاء وګوماري چې په يو ځانګړي مذهب به فيصلى کوي، همدا د امام شافعي رحمه الله مذهب دی، په دې اړه موږ ته هيڅ اختلاف معلوم نه دی (يعنې دا يوه اجماعي مسأله ده) او دا ځکه چې الله تعالى فرمايي: چې د خلکو ترمنځ په حق باندې فيصله کوه. او حق په کوم مشخص مذهب کې محصور نه دی، کېدلى شي د هغه مذهب څخه پرته په بل مذهب کې څرګند شي، که چېرته (حاکم) په دې شرط څوک په قضاء وګوماره نو شرط باطل دی او د ګومارنې په اړه په مذهب کې دوه نظره دي (چې درسته ده او که نا درسته) په بيع کې په فاسدو شروطو باندې يې قياس کوي.

مرداوي د ابن قدامه د همدې مخکې عبارت د نقل کولو نه وروسته وايي: «وقال الشيخُ تَقِيُّ الدِّينِ، رَحِمَه اللهُ: مَن أوْجَبَ تقْلِيدَ إمامٍ بعَينه اسْتُتِيبَ، فإنْ تابَ، وإلا قُتِلَ، قال: وإنْ قال: يَنْبَغِي. كان جاهِلًا ضالّ»[30].

او تقي الدين ابن تيمية وايي چې څوک چې د کوم ځانګړي امام تقليد لازموي هغه ته بايد توبه ورکړی شي، که توبه يې وکړه ښه ده که نه نو بيا بايد قتل کړی شي (هدف يې دا دی چې دا د ارتداد لامل ګرځي) او که څوک وايي چې د يو مشخص مذهب تقليد پکار دی (واجب يې نه ګرځوي بلکې يوازې وايي چې «ينبغي») نو (دا خو د قتل مستحق نه دی ځکه مرتد نه دی، مګر) دا يو جاهل او ګمراه انسان دی. د حنبلي مذهب نور فقهاء هم همدا خبره په قوت سره کوي، او څوک چې د ابن قدامه نه وروسته راغلي دي ټول تقريباً همدا د ابن قدامه عبارت تکراروي[31].

همدا نظر شيخ عبد الکريم زيدان هم غوره کړی دی، هغه وايي: «په يو مشخص مذهب باندې د قاضي التزام، او يا په يو ځانګړي فقهي مذهب باندې په فيصله کولو وجوبا د هغه ملزم کولو معنى دا ده چې ګويا د همدې ځانګړي مذهب احکام واجب التطبيق دي نه د شريعت احکام، او دا کار ناروا دی، ځکه چې اسلامي شريعت د هر فقهي مذهب څخه وسيع او پراخه دی، او هيڅ داسې فقهي مذهب نشته چې ټول شريعت په ځان کې راونغاړي او يا د شريعت سره مساوي وي، فقهي مذاهب د قرآن او سنت د نصوصو د تفسير وجوه او احتمالات دي، او د احکامو د معتبرو مصادرو څخه د احکامو د استنباط لپاره مشخص اجتهادات دي، او دا امکان نه لري چې د نصوصو د تفسير د مختلفو احتمالاتو څخه دې يو احتمال يوازينى احتمال وي، او د احکامو لپاره د فقهاو د اجتهاداتو څخه يو ځانګړی اجتهاد دې يوازينى اجتهاد وي[32].

---

[29] - الشرح الكبير على المقنع (28/ ٢٨٦- 287) تأليف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: 682 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، خپروونکې اداره: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، لومړی چاپ: کال: 1415 هـ - 1995م.

[30] - الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٢٨٧/28- 288) تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: 885 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، خپروونکې اداره: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، لومړی چاپ کال 1415 هـ - 1995 م.

[31] -وګورئ: المبدع في شرح المقنع (8/ 149) تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ) خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، لومړی چاپ کال 1418 هـ - 1997 م. همدا راز وګورئ دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات (3/ 491)، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، خپروونکی اداره: عالم الكتب، لومړی چاپ: کال 1414هـ - 1993م.

[32] - نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ص ۲۴۷، طبع بغداد ۱۹۸۴م، خو د دې سره د فقهي د تقنين قائل دی، خو په دې شرط چې په تقنين کې يوازې يو مذهب تقنين نه شي، بلکې بايد ټولو فقهي مذاهبو د اسلامي شريعت د اجزاو په سترګه وکتل شي او هر يو مذهب چې د زمانې د اړتياو سره برابر وي هغه ته ترجيح ورکړی شي او قانون کې ځای پر ځای کړی شي.

د دې نظر دلائل

لومړی دلیل: دا د حق په خلاف فیصلې ته مفضي کېږي

تر ټولو بنسټیز دلیل یې دا دی چې الله د حق د اتباع حکم کړی، او په هره قضیه کې د الله تعالی شریعت ته د رجوع کولو فیصله یې کړې ده، په دې اړه خو نصوص بې شمېره دي، خو د قضاء په اړه د فیصلې غوښتونکو غوښتنه د حضرت داود علیه السلام څخه دا وه چې: {فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ } [ص: 22]، او د الله تعالی امر دا وه چې: {فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ} [ص: 26] او دا خو څرګنده خبره ده چې حق په یو معین مذهب کې محصور نه دی، نو کله چې قاضي په یو معین او مشخص مذهب باندې ملزم کړی شي نو دا د دې څخه مانع ګرځېدلی شي چې هغه د حق پر بنسټ فیصله وکړي، ځکه کېدلی شي حق په هغه مذهب کې نه وي چې قاضي پرې د حاکم له لورې ملزم شوی دی، او په حق باندې د فیصلې کولو څخه ممانعت د الله تعالی د تشریعي ارادې سره په ټکر کې دی، او د بې شمیره آیتونو او نصوصو سره په ټکر کې دی.

(د دې دلیل مناقشه):

قاضیان په دوه ډوله دي؛ یو مجتهد قاضیان دي، او بل ډول مقلد قاضیان دي، دا خبره د مجتهد قاضي په حق کې درسته ده چې د حاکم له لورې باید په یو مشخص او معین مذهب او په معین مذهب کې په یو نظر ملزم نه کړی شي، ځکه هغه په دې مأمور دی چې د خپل اجتهاد په نتیجه کې غلبه ظن ته ورسیږي او د هغه پر بنسټ فیصله وکړي، خو دا ویل درست نه دي چې څوک ووایي چې که چیرته قاضیان مقلدین وي، او پخپله د ترجیح اهلیت هم و نه لري، او د هغوی لپاره د علماو د یوې مجموعې له لورې راجح مسائل را ټول کړی شي، دا څوک نه شي ویلې چې دا د حق پر بنسټ فیصله نه ده، ځکه په اجتهادي مسائلو کې اصل دا دی چې د فتوا او قضاء په وخت کې باید راجح نظر مشخص کړی شي او د هغه پر بنسټ فتوا او قضاء وکړی شي، دا په هغه صورت کې چې قاضي او مفتي پخپله د ترجیح اهلیت ولري.

خو که داسې نه وي نو بیا د بل چا په ترجیح هم عمل کولی شي، او همدې ته د (مصوبه) مذهب له نظره حق ویل کېږي، او د (مخطئه) مذهب له نظره هم پر همدې عمل کول ورته پکار دي، او د تقنین په صورت کې د اهلیت لرونکو علماو له لورې د حالاتو او ظروفو د غوښتنو سره سم یو نظر ته ترجیح ورکول کېږي او بیا یې په تطبیق باندې قضات ملزم کېږي، نو دا خبره درسته نه ده چې دا د حق سره سمه فیصله نه ده، بله دا چې په تقنین کې هم باید د امت د معتمدو فقهاو له نظریاتو څخه استفاده وشي لکه مخکې چې علماو دا کار کړی دی.

د دې تر څنګ دا هم په نظر کې نیول پکار دي چې دا تقنین د ټولې نړۍ د مسلمانانو لپاره نه کېږي، چې دا وویل شي چې د نورو مذاهبو پیروان د یو مذهب منلو ته اړ کول نا درسته خبره ده، ځکه د یو مقلد لپاره د هغه امام نظر درست ښکاري چې هغه یې پر علم اعتماد لري، او نصوصو څخه د هغه فهم ورته راجح ښکاري، له همدې امله ـ لکه څرنګه به چې په پېشنهادونو کې راشي ـ باید ټول فقهي مذاهب په قانوني بڼه مرتب کړی شي، او د هر فقهي مذهب پیروان چې په کومه سیمه کې اکثریت وي، په هغه سیمه کې دې د هماغې فقهې پر بنسټ ولاړ قانون څخه استفاده وکړی شي، لکه په افغانستان کې د حنفي فقهې پر بنسټ ولاړ قانون پلی کړی شي، او په الجزائر کې د مالکي فقهې پر بنسټ د جوړ شوي قانون څخه استفاده وشي.

دویم دلیل: قاضي د خپل نظر په خلاف فتوی مکلف کول دي

همدا مخکینی خبره په یو بل عبارت هم کوي، او هغه دا چې کله د حاکم له لورې قاضي په یو مشخص مذهب باندې

ملزم کړی شي او قاضي د دې مذهب پیرو نه وي په کوم چې د حاکم له لوري مقرر کړی شوی دی، نو دا مذهب د دې قاضي له نظره حق نه دی، نو دا په باطل باندې فیصله کول دي، او قاضي شرعا په دې ملزم دی چې په حق باندې فیصله وکړي، او په باطل باندې فیصله کول ناروا دي نو کوم څه چې غالبا ناروا ته مفضي وي هغه به هم ناروا وي.

د دې دلیل مناقشه

دا قضیه په حنفي فقه کې د «قضاء القاضي فی المجتهد فیه مخالفا لمذهبه» تر عنوان لاندې ذکر شوی ده، ځکه چې کله قاضي په یو نظر باندې ملزم کېږي نو دا به هم د خپل مذهب په خلاف فیصله ورکوي، په دې اړه خو د امام ابو حنیفة او صاحبینو اختلاف ذکر شوی دی، ځکه د دې دوه صورتونه کېدلی شي، چې دا فیصله به یا ناسیا ورکوي او یا به یې عمدا او قصدا ورکوي، د امام ابو حنیفه د نظر سره سم خو که ناسیا فیصله د خپل مذهب خلاف وکړي دا نافذه ده، او که عمدا او قصدا داسې وکړي نو په دې اړه د امام ابو حنیفه رحمه الله څخه دوه قوله منقول دي، لومړی: (دا فیصله نافذه ده) او دویم (دا فیصله نافذه نه ده) او د صاحبینو له نظره په دواړو صورتونو کې دا دی چې دا فیصله (که عمدا وي او که ناسیا وي) نافذه نه ده، دلته موږ ته هغه تعلیل مهم دی چې د امام ابو حنیفة د نظر لپاره فقهاو ذکر کړی دی او هغه دا دی چې په اجتهادي قضایاو (هغه مسائل چې اجماعي او قطعي نه وي بلکې اجتهادي وي) کې هیڅ شی نه یقیني حق دی او نه یقیني باطل دی، نو که د بل مذهب سره یې فیصله وکړه دا ویل درست نه دي چې په دې کې قاضي حق پرې ښوده او په باطل یې فیصله وکړه، لکه څرنګه چې دا ویل درست نه دي چې د حق پر بنسټ یې فیصله وکړه، او دا ځکه چې حق په اجتهادي قضایاو کې په مشخص ډول تعیین نه دی، نو بناء دا ادعاء درسته نه ده چې څوک دا ووایي چې پر بل مذهب باندې د قاضي ملزم کول په باطل باندې فیصلې ته مستلزم دی.

دا خبره د هدایې مؤلف او شارح کمال بن الهمام په دې عبارت سره کوي: «(وَوَجْهُ النَّفَاذِ أَنَّهُ لَيْسَ بِخَطَأٍ بِيَقِينٍ) لِأَنَّ رَأْيَهُ يَحْتَمِلُ الْخَطَأَ وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ عِنْدَهُ الصَّوَابَ، وَرَأْيُ غَيْرِهِ يَحْتَمِلُ الصَّوَابَ وَإِنْ كَانَ الظَّاهِرُ عِنْدَهُ خَطَأَهُ فَلَيْسَ وَاحِدٌ مِنْهُمَا خَطَأً بِيَقِينٍ، فَكَانَ حَاصِلُهُ قَضَاءً فِي مَحَلٍّ مُجْتَهَدٍ فِيهِ فَيَنْفُذُ»[33].

(په اجتهادي امورو کې د هغه فیصلې چې قاضي یې د خپل مذهب په خلاف قصدا او په هېره سره صادروي، د دې ډول فیصلوا) د عملي کېدو لامل او دلیل دا دی چې د هغه بل فقهي مذهب پر بنسټ یې چې فیصله کړی ده هغه یقیني خطا نه ده؛ ځګه چې د هغه خپل نظر او مذهب د خطا احتمال لري سره له دې چې د هغه نزد یې راجح دا ده چې هغه درست او صحیح نظر دی، او د بل چا نظر (چې د ده د نظر سره مخالف دی) د صحت او درست والي احتمال لري سره له دې چې د ده له نظره راجح دا دی چې هغه غلط او نا درست دی، نو ثابته شوه چې یو (اجتهادي) نظر هم په یقیني توګه غلط او نا درست نه دی، لنډه دا چې د هغه فیصله (قضاء) په اجتهادي مسائلو کې صارده شوی نو تنفیذ وړ ده.

بله دا چې که قاضي په یو داسې مذهب ملزم کړی شي چې د هغه د نظر سره مخالف وي دا په باطل باندې فیصلې ته نه مفضي کېږي، ځکه چې قاضي د فیصلې کولو په وخت کې په مشوره مأمور دی، او په هغه مشوره باندې په عمل کولو مأمور دی، او کېدلی شي چې هغه مشوره پخپله د قاضي د نظر سره په مخالفت کې قرار ولري، نو کله چې قاضي په داسې څه

[33] - شرح فتح القدیر (7/ 304) تألیف: کمال الدین محمد بن عبد الواحد السیواسي (سنة الولادة / سنة الوفاة 681هـ) خپروونکی اداره: دار الفکر، بیروت لبنان. د دې مسألې نور تفصیل لپاره وګورئ: البحر الرائق (7/ 9) دلته یې دا بحث کړی چې فتوا د چا په مذهب ده، او چا څه ډول اختلاف ذکر کړی دی، د کاساني په نقل یې هم نیوکه کړی ده، چې مذهب یې د هغه برعکس ذکر کړی چې فتح القدیر کې یې یادونه شوی ده، همدا راز وګورئ: الفتاوی الهندیة (3/ 358) الناشر دار الفکر، د چاپ کال: 1411هـ - 1991م

ملزم کېدلی شي چې د هغه د نظر خلاف ترې لازمېدلی شي، لکه مشوره، نو پخپله د خپل نظر پر خلاف په بل مذهب باندې په نظر هم ملزمېدلی شي او دا باطل ته د مفضي کېدو په معنی هیڅکله نه ده.

کمال ابن الهمام د همدې مخکې عبارت په امتداد په دې اړه داسې وايي: «وَقَالَ: وَجْهُ مَنْ قَالَ بِالْجَوَازِ أَنَّ الْقَاضِيَ مَأْمُورٌ بِالْمُشَاوَرَةِ وَقَدْ تَقَعُ عَلَى خِلَافِ رَأْيِهِ»[34].

درېیم دلیل د اجماع دعوه

دوی دا دعوه لري چې په دې د امت اجماع ده چې حاکم ته په یو مذهب د خلکو ملزم کول روا کار نه دی، دا خبره مو د ابن قدامة المقدسي په تیر عبارت کې ولوستله، همدا راز امام ابن تیمیة دا خبره ځو ځایه په خپله فتاوی[35] کې کړې ده.

د دې دلیل مناقشه

حقیقت دا دی چې په کومه خبره چې اجماع ده، او کومه خبره چې امام ابن قدامة او امام ابن تیمیة کوي هغه درسته خبره ده، خو هغه د تقنین سره تړاو نه لري، او هغه له دې امله چې د اجماع دعوه د بلې قضیې په اړه ده، او دا ځکه چې موږ شرعي احکام په دوه ډوله لرو؛ یو هغه اجماعي احکام دي چې په هغه باندې د امت اجماع ثابته وي، په دې احکامو کې نه د چا فیصلې ته اړتیا شته او نه د چا تقلید ته، هغه مسلمانان د هماغه تواتر او یا هم د اجماع په نتیجه کې عملي کوي، او د حاکم مسؤولیت دی چې په ټولنه کې هغه الزامي کړي، او څوک چې ترې سرغړونه کوي هغه د اسلامي او شرعي قانون سره سم مجازات کړي.

دوېم هغه احکام دي چې هغه د داسې قضایاو په اړه وي چې هلته اجماع وجود نه لري، بلکې د هغه په اړه د مجتهدینو ترمنځ اختلاف وي، د داسې اختلافي مسائلو په اړه اختلاف هم د حاکم د حکم په نتیجه کې له منځه نه ځي بلکې حاکم هم که د اجتهاد وړتیا ولري د هغه نظر هم د نورو فقهاو په څېر یو نظر دی، په داسې علمي قضایاو کې که علماء اختلاف وکړي، حاکم د خپل منصب څخه په استفادې خپل نظر په نورو خلکو نه شي تحمیلولی (د یو څه استثناءاتو سره چې کله به پرې تفصیلي څېړنه وکړو ان شاء الله) سره له دې چې په مقابل کې یې یو عام انسان هم قرار ولري، د علمي مناقشې په نتیجه کې که خلک ورسره موافق شول نو قضیه به اتفاقي شي او که هر څوک په خپل نظر قائم پاتې شول په داسې حال کې بیا د حاکم - که هغه مجتهد وي - نظر یو د فقهي مذاهبو څخه شمېرل کېږي، خو دا حق نه لري چې د یو شي د جواز او عدم جواز، حرمت او سنیت په اړه خپل نظر په نورو تحمیل کړي، ځکه دا د شریعت حق دی او دا بل چا ته نه شي ثابتېدلی لکه د تعلیم قضیه او داسې نور، مګر کله چې ورته څوک د قضاء لپاره مراجعه وکړي او حاکم او یا د هغه نماینده او مقرر کړی قاضي پر هغه فیصله وکړي، په دې صورت کې بیا څوک دا حق نه لري چې ووايي چې پر ما د هغه بل قول پر بنسټ فیصله وکړه، همدا خبره امام ابن تیمیة کوي او دا بالکل درسته خبره ده، دلته د امام ابن تیمیة دا عبارت سره له دې چې اوږد دی مګر له دې امله چې زموږ په دې قضیه کې ډېر زیات اهمیت لري نو لوستل یې ډېر اړین دي.

هغه وايي: فصل د هغه څه په اړه چې الله تعالی حاکم ته په کې د فیصلې او حکم صادرولو حق ورکړی دی، او هغه څه چې په هغه کې یې هیڅ مخلوق ته د فیصلې او حکم صادرولو حق نه دی ورکړی، بلکې د هغه په اړه په ټولو خلکو د فیصلې

[34] - «فتح القدير للكمال ابن الهمام وتكملته ط الحلبي» (7/ 306).

[35] - مجموع الفتاوی د امام ابن تیمیة لیکنه، د الرئاسة العامة لشؤون الحرمين، المملكة العربية السعودية، ج ۲۷/ ص ۲۹۶ او ۲۹۸ ج ۳۰ ص ۷۹ او ج ۳۵ ص ۳۵۷، ۳۶۰، ۳۶۵، ۳۷۲ او ۳۷۳.

حق يوازې د الله او د هغه پيغمبر سره دی، او د حاكمانو څخه هيڅ چا ته هم د دې حق نه شته چې په چا خپله فيصله تحميل كړي سره له دې كه هغه يو عام او عادي سړی هم وي (دا خو لا پرېږده چې په علماو يا په ټول ملت خپله فيصله وتپي).

دا احكام (چې حاكم ته په كې پر چا د خپلې فيصلې تپل او مسلط كول روا نه دي) لكه هغه كلي او عام احكام دي چې الله تعالی ټولو انسانانو ته په هغه د ايمان راوړلو او عمل كولو حكم وركړی وي، او هغه په خپل كتاب او د پيغمبر عليه السلام په سنتو كې ذكر كړي دي، دا كه هغه قضايا وي چې ټول امت پرې اجماع كړې وي او يا هغه احكام وي چې د امت (د مجتهدينو تر منځ) په كې اختلاف وجود ولري، د داسې كلي احكامو په اړه كه د حكامو او عامو مسلمانانو ترمنځ اختلاف رامنځته شي، د حكامو په مقابل كې كه علماء وي، كه اردو (پوځ) وي، عام مسلمانان وي او يا نور څوك، حاكم دا حق نه لري چې د متنازع فيه شيانو په اړه فيصله صادره كړي، او هغه څوك چې له ده سره اختلاف لري پر هغه خپل نظر مسلط كړي او په خپل نظر يې ملزم كړي او د بل نظر د غوره كولو څخه يې منع كړي، دا حق حاكم ته نشته دا خو لا څه كوی چې هغه له دې امله تعذيب كړي او يا ورته جزا وركړي.

د بيلګې په توګه چې حاكم او غير حاكم د الله تعالی د دې قول په اړه چې فرمايي (أو لامستم النساء) اختلاف وكړي چې له دې څخه جماع مراد ده او نظر يې دا وي چې د ښځې په لمس كولو (كه په شهوت سره وي او كه د شهوت څخه پرته وي) اودس نه ماتيږي (لكه احناف چې وايي، او دوی خپل نظر د حضرت ابن عباس په تفسير بناء كړی دی). او يا د (لامستم) څخه د ښځې جسم لمس كول مراد دي څه خلك وايي په شهوت سره (دا د ابن عمر رضي الله عنهما تفسير دی) او څه خلك وايي چې مطلقا لمس كول مراد دي چې دا د يو شمېر علماو نظر دی (چې د دې هر تفسير په غوره كولو سره يا په شهوت سره د ښځې په لمس كولو او په مطلقا لمس كولو اودس ماتيږي) (همداسې ټول فقهي مسائل در واخله چې اجماعي دي او كه اختلافي دي لكه د حجاب قضيه، لكه د ښځو د تعليم قضيه او داسې نور)...... د دې كلي قضاياو په اړه د حكامو څخه هيڅ حاكم ته هر څوك چې وي - ولو كه د صحابه كرامو له جملې څخه هم وي - ددې حق نه شته چې څوك ورسره مناقشه او اختلاف ولري او هغوی د فيصلې او حكم پر بنسټ په خپل نظر ملزم كړي، او خپل نظر پرې مسلط كړي، او ووايي: زه دا لازمي كوم چې ټول به زما د مذهب او نظر سره سم عمل هم كوي او فتوا به هم زما د قول سره سمه وركوي (دا هيڅ حاكم حق نه دی).

د دې ډول (كلي قضاياو په اړه) فيصله د الله تعالی او د هغه د پيغمبر حق دی، او حاكم هم د مسلمانانو له جملې څخه يو مسلمان دی، كه چېرته عالم وي نو خپل دليل دې څرګند كړي، او كه د هغه مخالف سره دليل او علم وي هغه دې هم خپل دليل وړاندې كړي، كه حق بالكل څرګند شو او د الله تعالی او د هغه د پيغمبر حكم مشخص شو (يعنې ټولو پرې اتفاق وكړ چې همدا د الله او د هغه د پيغمبر حكم دی، او همدا شريعت دی) نو بيا پر ټولو د الله تعالی او د هغه رسول د حكم اتباع لازم ده، او كه (د شريعت حكم مشخص نه شو، بلكې علماء په خپلو كې په خپل اختلاف پاتې شول) نو په دې حالت كې بايد ټول اړخونه په خپل نظر او مذهب پرېښودل شي (په هيڅ چا به د بل نظر نه مسلط كيږي، او نه به پرې ملزم كيږي) دا اړخ (څوك چې مثلا د جواز قائل دي) په خپل نظر پرېښودل كيږي او دا بل اړخ (څوك چې د حرمت قول كوي مثلا) په خپل نظر پرېښودل كيږي. هيڅ اړخ ته (سره له دې چې حاكم هم وي) د دې حق نشته چې هغه بل اړخ منع كړي

مگر د علم، دلیل او بیان په ژبه (د مناقشې آزادي ده، خو حاکم د خپلې سلطې شخه د یو حکم د مسلط کولو حق نه لري) هر یو دا حق لري چې خپل دلیل مطرح کړي.

اما د زور قضیه او د یو نظر د مسلط کولو قضیه هغه یوازې په هغه صورت کې درسته ده چې یوه مشخصه او ځانګړې قضیه هغه ته د فیصلې لپاره وړاندې شي، د بیلګې په توګه څوک مړ شو، او د هغه د وارثانو ترمنځ د میراث په تقسیم کې شخړه رامنځته شوه، که شخړه قاضي یا حاکم ته راغله نو حاکم به په دې حالت کې د هغوی ترمنځ فیصله کوي، او کله یې چې د یو مذهب سره سمه فیصله وکړه په دې حالت کې به د هغه فیصله نافذه وي، او مخالف دا نه شي ویلی چې زه دا فیصله تر هغه وخت پورې نه منم تر څو چې په هغه بل مذهب فیصله نه وي شوې! همدا راز کله که حاکم/قاضي ته د فیصلې لپاره راغلل نو حاکم/ قاضي به د هغوی ترمنځ د الله او د هغه د پیغمبر د حکم سره سمه فیصله کوي، او د چا پر ضد چې فیصله شوی وي هغه به یې په منلو ملزم کېږي، او محکوم ته د دې حق نه شته چې حاکم/ قاضي ته ووایي چې تا پر د هغه مذهب پر بنسټ فیصله کړی چې زه ورته ترجیح نه ورکوم[36].

د امام ابن تیمیة د دې اوږد او مهم عبارت لنډیز دا دی چې فقهي اختلافات د حاکم او پادشاه په حکم نه فیصله کیږي، هغه علمي استدلال ته اړتیا لري، خو کله که کومه قضیه د قاضي په توګه حاکم او یا یې نائب ته وړاندې کیږي په هغه صورت کې بیا د هغه فیصله نهائي بلل کېږي او څوک پرې د اعتراض حق نه لري په دې شرط چې د صریحو نصوصو سره په تناقض کې نه وي، او اجتهادي قضیه وي، او د قاضي د فیصلې د نقض شرایطو ته برابر نه وي، چې همدا صورت د تقنین صورت دی.

همدا خبره په ډېرو عبارتونو کې تکراروي، په مجموع الفتاوی کې په همدې فصل کې یو بل ځای کې وايي: «وقد فرض الله على ولاة أمر المسلمين اتباع الشرع الذي هو الكتاب والسنة وإذا تنازع بعض المسلمين في شيء من مسائل الدين ولو كان المنازع من آحاد طلبة العلم لم يكن لولاة الأمور أن يلزموه باتباع حكم حاكم؛ بل عليهم أن يبينوا له الحق كما يبين الحق للجاهل المتعلم فإن تبين له الحق الذي بعث الله به رسوله وظهر وعانده بعد هذا استحق العقاب. وأما من يقول: إن الذي قلته هو قولي أو قول طائفة من العلماء المسلمين؛ وقد قلته اجتهادا أو تقليدا: فهذا باتفاق المسلمين لا تجوز عقوبته ولو كان قد أخطأ خطأ مخالفا للكتاب والسنة ولو عوقب هذا لعوقب جميع المسلمين فإنه ما منهم من أحد إلا وله أقوال اجتهد فيها أو قلد فيها وهو مخطئ فيها؛ فلو عاقب الله المخطئ لعاقب جميع الخلق»[37].

الله پاک د مسلمانانو پر مسؤولینو او حاکمانو د شریعت اتباع فرض کړی ده چې هغه د کتاب او سنت څخه عبارت دی، او کله چې یو شمېر مسلمانان د دین د مسائلو څخه د څه مسائلو په اړه سره اختلاف ولري ـ سره له دې چې اختلاف کوونکی یو عام طالب العلم هم وي ـ نو حاکمانو ته دا جواز نه لري چې هغه د حاکم په حکم او فیصله ملزم کړي، او د هغه فیصله پرې د دې اختلافي مسئلې په اړه مسلطه کړي، بلکې د هغوی مسؤولیت دا دی چې ناپوهه طالب العلم ته حق په څرګنده توګه بیان کړي، که هغه حق ورته په بشپړ ډول واضح شو چې الله تعالی له لورې د هغه د پیغمبر په ذریعه رالیږل شوی دی، او له دې سره یې عناد کاوه او نه مانه، نو بیا دا د سزا مستحق دی.

---

[36] - مجموع الفتاوی ج 35 ص 357- 360 تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع او ترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله د خپل ځوی محمد په همکاری، خپرونکی اداره: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة – السعودية، د طباعت کال ۱٤۲٥ هـ - ۲۰۰٤ م.

[37] - مجموع الفتاوی (35/ 379).

خو که څوک دا وايي چې زه څه وايم دا زما نظر دی، او همدا راز د مسلمانانو د علماو د يوې ډلې نظر هم دی، او دا نظر زه د اجتهاد په نتيجه کې او يا هم د تقليد په نتيجه کې غوره ګڼم، نو د مسلمانانو په اجماع سره داسې انسان ته سزا ورکول ناروا کار دی، سره له دې چې دا انسان د داسې غلطی هم مرتکب شوی چې د قران او سنت مخالفت يې هم کړی وي، ځکه که داسې چا ته سزا ورکول درست وګڼل شي نو بيا خو بايد ټولو مسلمانانو ته سزا ورکول شي، ځکه د مسلمانو څخه هيڅوک هم داسې نشته چې يا اجتهادا او يا تقليدا داسې نظر ونه لري چې غلطي يې په کې نه وي کړې، نو که الله تعالی غلطي کوونکي (غير عمدي خطا کوونکي) ته سزا ورکولی نو ټول مخلوقات به يې په سزا رسولی وی!

همدا راز امام ابن تيمية په يو بل اوږد عبارت کې همدا قضيه په تفصيل سره بيانوي، او وايي: دوولسمه مسأله: په کومو مسائلو کې چې د علماو اختلاف شته دی، قاضي د فيصلې له لارې هغه نشي حل وفصل کولی، ځکه هيڅوک دا حق نه لري چې زه دا فيصله کوم چې دا فلانی قول، نظر او مذهب صحيح دی، او د دې مخالف نظر مردود دی، بلکې د هغه مسائلو په اړه چې د مسلمانانو علماء په کې اختلاف لري او يا پرې اجماع او اتفاق لري حاکم د نورو علماو په څېر د يو عالم حيثيت لري ـ که مجتهد وي ـ او که مقلد وي نو بيا د عامو مقلدينو په څېر د يو مقلد حيثيت لري، او منصب او ولايت هغه چا ته چې عالم او مجتهد نه وي د علم او اجتهاد منصب نه شي ور په برخه کولی، که د علم او دين په مورد کې نظر ورکول د منصب پر بنسټ وی نو بيا خو به خليفه او پادشاه تر هر چا د دې زيات حق دار ؤ چې د علمي او ديني قضاياو په اړه خپل نظر څرګند کړي، او تر هر چا به زيات د دې حق دار ؤ چې خلکو ترې فتواګانې غوښتلی او د علمي او ديني قضاياو په اړه ورته خلکو مراجعه کولی، نو کله چې خليفه او پادشاه د خپل ځان لپاره د دې ادعاء نه کوي، او په دې اړه يې پر رعيت باندې حکم او فيصله نافذه نه ده مګر دا چې کومه فيصله د قرآن او سنت پر استناد باندې صادره کړي، نو څوک چې د خليفه او سلطان څخه را لاندې (ټيټ) دي (لکه وزير، قاضي او والي وغيره) نو (د دوی فيصله په طريقه اولی سره الزاميت نه لري) دوی ته خو هيڅکله نه دي پکار چې د خپل حيثيت څخه تجاوز وکړي (د خپلې برستنې څخه پښې اوږدې کړي) او ځانته داسې يو منصب ثابت کړي چې حتې په خپله حضرت ابوبکر، حضرت عمر، حضرت عثمان او حضرت علي (چې دوی راشدين خلفاء دي) يې هم مستحق نه دي، دا خو لا څه کوی چې له دوی څخه را وروسته خلک يې مستحق وی، دوی به د قرآن او سنتو پر پيروي خلک ملزمول ..... نو په دې مسائلو کې د خبرو او مناقشې حق د مسلمانانو علماو ته ترلاسه دی،

هغه علماء کوم چې د شرعي دلائلو (قرآن او سنت) علم ولري، نو څوک چې څومره د قرآن او سنت زيات علم ولري په هماغه اندازه د نورو څخه د دې مسائلو په اړه د نظر ورکولو زيات حق لري، سره له دې چې حاکم هم نه وي، او حاکم ته له دې امله دا حق نه دی تر لاسه چې هغه حاکم دی، خو که علم ورسره وه نو د نورو علماو په څېر ورته د نظر ورکولو حق شته، نو دوی (په هغه وخت کې قاضي د همداسې يوې علمې مسئلې په اړه د درست والي او نا درست والي فيصله صادره کړې وه) د داسې قضيې په اړه فيصله کړی چې دوی ته په کې د علماو په اتفاق او اجماع سره د فيصلې حق نشته، نو دا ډول فيصله بالاجماع باطله فيصله ده.

ديارلسمه مسئله: هغه کلي احکام چې د مسلمانانو ترمنځ ګډ او عام احکام دي (هغه که اجماعي احکام وي او که اختلافي مسائل وي) حاکم او قاضي د هغوی په اړه کلي فيصله نشي ورکولی، بلکې حاکم ـ چې عالم وي ـ نو هغه هم په دې اړه د نورو علماو په څېر يو عالم دی، نو څه دلائل چې ورسره وي هغه به وړاندې کوي، قاضي او حاکم يوازې د هغه مشخصې نزاع په اړه فيصله صادرولی شي چې هغه ته وړاندې شوی وي، او پاتې شوه په دې اړه فيصله چې دا فيصله کړې

چې دا کار واجب، مستحب او یا حرام دی، نو دا هغه کلي احکام دي چې د الله او د هغه د پیغمبر صلی الله علیه وسلم څخه پرته بل چا ته بل چا ته یې په اړه د فیصلې کولو حق نشته، او مسلمان علماء د الله او د پیغمبر د فیصلې په اړه دلائل وړاندې کولی شي (د شرعي دلائلو په رڼا کې خپل نظر په دې اړه وړاندې کولی شي، خو نظر یې ملزم نه دی، په ځانګړې توګه چې هغه اجتهادي قضیه وي) او دوی (کومو قاضیانو چې د امام ابن تیمیة په وخت کې د یو کلي قضیې په اړه فیصله صادره کړې وه) د کلي احکامو په اړه فیصله صادره کړې ده چې په دې اړه د دوی فیصله باطله ده[38].

همدا د نورو فقهاو نظر هم دی، لکه څرنګه چې امام ابن تیمیه په دې اړه د اجماع دعوه کوي، همداسې ښکاري، حنفي فقهاء وايي: «وَفِي الْخَانِيَّةِ حُكْمُ الْحَاكِمِ كَالْقَضَاءِ عَلَى الصَّحِيحِ»[39]. په تاتارخانية کې راغلي چې د حاکم حکم په صحیح مذهب کې د قضاء په څېر دی.

د دې معنی همدا ده چې څه شروط د قاضي د فیصلې لپاره اړین دي هماغه د حاکم د حکم لپاره اړین دي، او همدا راز چې په کومو قضایاو کې د قاضي فیصله اختلاف له منځه وړي په هماغه قضایاو کې به د حاکم فیصله هم اختلاف له منځه وړي او هغه مشخص قضایا دي چې د تحاکم او فیصلې د غوښتنې وروسته په کې قاضي فیصله صادروي.

د ابن عابدین له عبارتونو څخه هم همدا څرګندیږي چې د حاکم هغه حکم چې اختلاف رفع کوي هغه د هغه نزاع په اړه حکم دی چې د فیصلې لپاره هغه ته وړاندې شوی وي[40]، همدا راز د نورو مذاهبو د علماو د عبارتونو څخه هم همدا څرګندیږي چې هغه قاعده چې وايي چې «حکم الحاکم یرفع الخلاف» هغه د هغې قضیې په اړه ده چې مشخصا د فیصلې لپاره حاکم او قاضي ته وړاندې شوی وي، عام اختلاف له منځه نه شي وړلی، دا خبره قرافي په الفرق السابع والسبعون کې په تفصیل سره بیان کړې ده، د دې فرق عنوان یې دی «الفرق السابع والسبعون بین قاعدة الخلاف یتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حکم الحاکم وبین قاعدة مسائل الاجتهاد یبطل الخلاف فیها، ویتعین قول واحد بعد حکم الحاکم» په دې مبحث کې ډېر مسائل بحث کوي، خو د الفروق شارح ابن الشاط وايي: «مَا قَالَهُ يُوهِمُ أَنَّ الْخِلَافَ يَبْطُلُ مُطْلَقًا فِي الْمَسْأَلَةِ الَّتِي تَعَلَّقَ بِهَا حُكْمُ الْحَاكِمِ وَلَيْسَ الْأَمْرُ كَذَلِكَ بَلْ الْخِلَافُ يَبْقَى عَلَى حَالِهِ إلَّا أَنَّهُ إذَا اسْتَفْتَى الْمُخَالِفُ فِي عَيْنِ تِلْكَ الْمَسْأَلَةِ الَّتِي وَقَعَ حُكْمٌ فِيهَا لَا تَسُوغُ الْفَتْوَى فِيهَا بِعَيْنِهَا لِأَنَّهُ قَدْ نَفَذَ فِيهَا الْحُكْمُ بِقَوْلَةِ قَائِلٍ وَمَضَى الْعَمَلُ بِهَا فَإِذَا اسْتَفْتَى فِي مِثْلِهَا قَبْلَ أَنْ يَقَعَ الْحُكْمُ فِيهَا أَفْتَى بِمَذْهَبِهِ عَلَى أَصْلِهِ فَكَيْفَ يَقُولُ يَبْطُلُ الْخِلَافُ وَلَوْ بَطَلَ الْخِلَافُ لَمَا سَاغَ ذَلِكَ نَعَمْ يَبْطُلُ الْخِلَافُ بِالنَّظَرِ إلَى الْمَسْأَلَةِ الْمُعَيَّنَةِ خَاصَّةً»[41].

قرافي چې څه وايي له هغه څخه داسې وهم ایجادیږي چې په کومه مسأله کې د حاکم حکم صادر شي هلته مطلقا خلاف له منځه ځي، خو خبره داسې نه ده، بلکې اختلاف په خپل حال پاتې کیږي، خو کله که مخالف (د چا پر ضد چې د حاکم حکم صادر شوی دی) په همدې عین مسأله کې فتوا وغواړي چې حکم په کې واقع شوی دی، په همدې مسأله کې

---

[38] - مجموع الفتاوی ج ۲۷ ص ۲۹۶- ۲۹۸ مخکینی مصدر.

[39] - البحر الرائق شرح كنز الدقائق (4/ 7)، تألیف: زین الدین ابن نجیم الحنفي (سنة الولادة 926هـ/ سنة الوفاة 970هـ) خپروونکی اداره: دار المعرفة، بیروت، لبنان.

[40] - وګورئ: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (1/ 537): «(قَوْلُهُ إلَّا إذَا حَكَمَ حَاكِمٌ) صُورَتُهُ: عَلَّقَ عِتْقَ عَبْدِهِ بِصَلَاتِهِ صَلَاةً صَحِيحَةً فَصَلَّى بِمُدْهَامَّتَانِ غَيْرَ مُكَرَّرَةٍ أَوْ مُكَرَّرَةً فَتَرَافَعَا إلَى حَاكِمٍ يَرَى صِحَّةَ الصَّلَاةِ بِذَلِكَ، فَقَضَى بِعِتْقِهِ، فَيَكُونُ قَضَاءً بِصِحَّةِ الصَّلَاةِ ضِمْنًا، فَتَصِحُّ اتِّفَاقًا لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ فِي الْمُجْتَهَدِ فِيهِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ أَفَادَهُ ح». د طلاق بائن مغلظ څخه وروسته د حلالې په اړه د مسألې د بیانولو نه وروسته وايي: «لِأَنَّ حُكْمَ الْحَاكِمِ يَرْفَعُ الْخِلَافَ بَعْدَ تَقَدُّمِ الدَّعْوَى مُسْتَوْفِيًا شَرَائِطَهُ» الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (3/ 412) په نورو بېلا بېلو ځایونو کې چې د حکم حاکم یادونه کوي د قضاء او مشخصې قضیې او نزاع په ضمن کې یې یادونه کوي.

[41] -إدرار الشروق على أنوار البروق في أنواع الفروق (2/ 103) وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (723هـ) وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (723هـ)خپروونکې اداره: عالم الكتب، بیروت لبنان، بې له تاریخ.

بیا فتوا ورکول درست کار نه دی، ځکه په دې اړه د یو قائل (حاکم) په قول فیصله نافذه شوی ده، او عمل هم تر سره شوی دی، نو که د حاکم د فیصلې د واقع کېدو دمخه د همدې ډول کومې بلې مسألې په اړه ترې پوښتنه شوی وی نو د خپل مذهب سره سم به یې د اصل مطابق فتوا ورکړی وی، نو دا ځنګه وایي چې اختلاف له منځه ځي؟ که اختلاف په بشپړ ډول له منځه تللی نو دا کار به درست نه وی، بلې په همدې ټاکلې مسأله کې (چې د فیصلې لپاره حاکم ته وړاندې شوی ده) اختلاف له منځه ځي.

لنډه دا چې کله د قاضي یا حاکم فیصله د یوې مشخصې قضیې په اړه واجب التنفیذ ده، او څوک پرې د اعتراض حق نه لري، همدا راز که د ترجیح په نتیجه کې یو فقهي مذهب او یا په مذهب کې یو نظر د قانون په حیث غوره کړی شي او بیا قاضي د هغه پر بنسټ فیصله صادر کړي نو په دې وخت کې هر ډول اختلاف له منځه ځي او هغه به واجب التنفیذ وي، خو د امام ابن تیمیة او نورو علماو د خبرې معنی دا نه ده چې په دې مشخصه قضیه کې هم اختلاف له منځه نه وړي، بلکې د هغوی د وینا مطلب دا دی چې حاکم د فیصلې له لارې عام فقهي او علمي اختلافات له منځه نه شي وړی، ځکه دا علمي قضیه ده، او د دلیل په نتیجه کې باید حل او فصل شي، او که د کوم اړخ سره یې په اړه واضح دلیل وجود و نه لري هلته قضیه اختلافي پاتې کېږي، او هیڅوک په داسې علمي مسائلو کې پر بل خپل نظر د منصب څخه په استفادې سره نه شي مسلط کولی.

له همدې امله امام مالک بن انس رحمه الله د ابو جعفر منصور او له هغه وروسته د راغلو عباسي خلفاو دا غوښتنه مسترد کړه چې د اسلامي نړۍ ټول وګړي د هغه پر مذهب ملزم کړي[42] او د هغه مذهب پرې مسلط کړي، سره له دې چې دا حادثه زیات خلک د تقنین د هڅو په ضمن کې ذکر کوي، خو داسې نه برېښي، ځکه د هغه محاورې څخه داسې معلومېږي چې ابو جعفر منصور په اسلامي نړۍ کې د فقهاو اختلاف له منځه وړل غوښتل او ټول خلک یې د امام مالک په اجتهاد راټولول غوښتل، او دا کار د امام مالک له نظره درست نه وه، ځکه په اجتهادي قضایاو کې اختلاف د هغه له نظره یوه طبیعي پدیده وه، هغه محاوره چې د امام مالک او ابو جعفر منصور ترمنځ تېره شوی په لاندې ډول وه:

"وقال له أبو جعفر وهو بمكة: اجعل العلم يا أبا عبد الله علماً واحداً. قال: فقلت له: يا أمير المؤمنين! إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تفرقوا في البلاد، فأفتى كل في مصره بما رأى، وفي رواية، إن لأهل البلاد قولاً، وإن لأهل المدينة قولاً، ولأهل العراق قولاً قد تعدوا فيه طورهم.

فقال: أما أهل العراق فلست اقبل منهم صرفاً ولا عدلاً، وإنما العلم علم أهل المدينة فضع للناس العلم، وفي رواية: فقلت له: إن أهل العراق لا يرضون علمنا.

فقال أبو جعفر: يضرب عليه عامتهم بالسيف، وتقطع عليه ظهورهم بالسياط. وفي بعضه: إن أبا جعفر قال له: إني عزمت أن أكتب كتبك هذه نسخاً، ثم أبعث إلى كل مصر من أمصار المسلمين بنسخة، آمرهم بأن يعملوا بما فيها، ولا يتعدوها إلى غيرها من هذا العلم المحدث، فإنني رأيت أصل العلم رواية أهل المدينة وعملهم.

[42] - سره له دې چې څه خلک دا د تقنین یوه هڅه بولي مګر زما له نظره دا په اجتهادیاتو کې د نظرونو او مذاهبو د تعدد د له منځه وړلو یوه هڅه وه چې امام مالک په خپل فقیهانه بصیرت دا مسترده کړه.

فقلت: يا أمير المؤمنين لا تفعل؛ فإن الناس قد سبقت لهم أقاويل، وسمعوا أحاديث وروايات، وأخذ كل قوم بما سبق إليهم، وعملوا به، ودانوا له من اختلاف أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وغيرهم، وإن ردهم عما اعتقدوه شديد، فدع الناس وما هم عليه، وما اختار أهل كل بلد لأنفسهم. فقال: لو طاوعتني على ذلك لأمرت به"[43].

ابو جعفر منصور (چې عباسي خليفه دی) امام مالک ته ـ کله چې په مکه کې وه ـ وويل: ابو عبد الله! (د امام مالک کنيت دی) علم را يو کړه (فقهي اختلافات له منځه يوسه)، امام مالک وايي: ما ورته وويل: ای امير المؤمنينه! د پيغمبر عليه السلام صحابه په وطنونو کې تيت شوي دي، او هر يو په هر ښار کې د هغه څه پر بنسټ فتوا ورکړې چې يې (د رسول الله د تعامل او سنتو څخه) ليدلي دي، په بل روايت کې راځي: د هرې سيمې د علماو خپل نظر دی، د مدينې منورې د علماو خپل نظر دی، د عراق د علماو خپل نظر دی، چې هر څوک د خپلې تګلارې پر بنسټ په کې مخکې تللي دي.

ابو جعفر منصور وويل: د عراق د خلکو څخه خو هيڅ هم نه قبلوم، اصلي علم خو د مدينې د خلکو علم دی، نو د ټولو خلکو لپاره علم تدوين کړه، په يو بل روايت کې راځي چې ما (امام مالک) ورته وويل: چې د عراق خلک زموږ علم نه خوښوي.

نو ابو جعفر منصور وويل: په دې (باندې د سزا په توګه) بايد د هغوی عام خلک په توره ووهل شي، او شاګانې يې بايد درو باندې د وهلو په نتيجه کې پرې کړی شي، په نورو رواياتو کې راځي چې ابو جعفر منصور ورته وويل: زما اراده ده چې ستا د کتابونو څو څو نسخې جوړې کړم، او بيا د مسلمانانو هرې سيمې ته يوه يوه نسخه وليږم، او ورته امر وکړم چې په دې کې څه دي په هغه عمل وکړي، او د دې نوي را پيدا کړل شوي علم له امله دا پرې نه ږدي، ځکه زما له نظره اصلي علم د مدينې د علماو روايت او عمل دی.

امام مالک وايي: ما ورته وويل: ای امير المؤمنين! دا کار مه کوه، ځکه خلکو ته بېلا بېل اقوال رسېدلي دي، او بېلا بېل احاديث او روايتونه يې اورېدلي دي، او د صحابه کرامو او نورو علماو د مختلفو مذاهبو او نظرونو څخه هر چا هغه څه غوره کړي چې مخکې ورته رسېدلي، او هغه يې عملي کړی هم دي، او هغه يې د دين په حيث منلي هم دي، او د هغه څه نه د خلکو راګرځول چې هغوی پرې اعتقاد لري ډېر سخت کار دی، نو خلک او د هرې سيمې خلکو چې څه غوره کړي دي په خپل حال پرېږده. نو ابو جعفر منصور ورته وويل: که زما خبره دې منلی وی نو ما به د دې حکم ورکړی وه.

دا هغه بنسټيز دلائل دي چې په يو مذهب باندې د قاضي د ملزم کولو پر ضد يې عام علماء وړاندې کوي، خو درسته خبره دا ده چې دا د ظروفو د تفاوت سره تفاوت کوي، که قاضي مجتهد وي هغه په يو مشخص نظر ملزم کول درست نه دي ځکه هغه شرعا په دې مکلف دی چې په خپل غالب ګمان عمل وکړي، او د بل چا تقليد ورته روا نه دی، مګر که قاضی مقلد وه نو هغه لپاره پکار دا ده چې د يو چا په ترجيح او اجتهاد اعتماد وکړي، او د کوم مجتهد په مذهب چې ملزم کړی شوی دی دا يو ډول ترجيح ده نو په دې بايد عمل وکړي.

دويم نظر: قاضي په يو ځانګړي مذهب ملزم کېدلی شي

دا د اکثره احنافو او څه مالکيانو او شافعيانو نظر دی، په دې اړه د دې فقهاو ډېر تصريحات موجود دي، د حنفي فقهاو يو څه عبارتونه په لاندې توګه دي:

---

[43] - ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك ج2 ص 72 تأليف: قاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي (ت ۵۴۴هـ) چاپوونکی اداره: وزارت اوقاف او شؤون اسلامی، المغرب، بدون تاريخ.

کمال ابن الهمام په دې اړه وايي: «فَأَمَّا الْمُقَلِّدُ فَإِنَّمَا وَلَّاهُ لِيَحْكُمَ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ مَثَلًا فَلَا يَمْلِكُ الْمُخَالَفَةَ فَيَكُونُ مَعْزُولًا بِالنِّسْبَةِ إِلَى ذَلِكَ الْحُكْمِ»[44].

(د کوم اختلاف يادونه چې وشوه چې که قاضي د خپل مذهب په خلاف فيصله وکړي نو ايا هغه فيصله يې نافذه ده که نه په دې اړه يې د امام صاحب او صاحبينو اختلاف ذکر کړ، او د مفتی به قول په اړه يې هم د اختلاف يادونه وکړه، او دا يې وويل چې دا اختلاف د مجتهد قاضي په اړه وه) او مقلد قاضي خو (حاکم) په دې شرط مقرر کړی وي چې د خپل مذهب (د بيلګې په توګه د حنفي مذهب) سره سمه فيصله وکړي، نو د دې شرط په موجوديت کې د هغه سره د مخالفت حق نه لري، نو که داسې کومه فيصله کوي چې د دې شرط سره ټکر کې وي نو قاضي به د هغه فيصله نسبت معزول ګڼل کېږي. يعنې ګويا د کوم مذهب په شرط چې مقرر شوی دی، د هغه مذهب په خلاف د فيصلې کولو حق نه لري.

د کمال بن الهمام همدا خبره تقريباً وروسته ټولو شارحينو او فقهاو نقل کړې ده، لکه ابن نجيم المصري[45]فتاوای عالمګيري[46]، منلا خسرو[47]، ابن نجيم الحنفی[48]، ملا علي القاري[49]او ابن عابدين شامي[50] او داسې نورو.

همدا د يو شمېر مالکي فقهاو نظر هم دی، ابو بکر طرطوشي وايي: قاضي ابو الوليد باجي ورته ويلي چې په قرطبه (اندلس) کې به چې حاکمانو کله کوم سړی په قضاء ګوماره نو د هغه په قرارداد کې به يې ليکل هغه به تر هغه وخته پورې د ابن القاسم د نظر څخه پرته په بل نظر فيصله نه کوي تر څو چې په قضيه کې د ابن القاسم نظر وجود ولري....(ابن فرحون مالکي په دې تبصره کوي او وايي:) کومه خبره چې قاضي ابو الوليد الباجي د قرطبې د حاکمانو څخه نقل کړې، همداسې قضيه د سحنون څخه هم نقل شوې ده، او هغه دا چې هغه يو څوک په قضاء وګوماره، او دې سړي د اهل عراق نظريات هم اورېدلي ؤ، نو سحنون پرې شرط کېښوده چې د اهل مدينه د مذهب څخه پرته به په بل مذهب فيصله نه کوي، او له هغه به نه تيرېږي.

ابن راشد وايي: دا د هغه خبرې تأييد کوي چې ابو الوليد باجي ذکر کړې (چې د قرطبې حاکمانو به قاضيان د ابن القاسم په مذهب ملزم کول) او هغه خبره ردوي چې ابو بکر طرطوشي يې وايي (چې دا لوی جهل دی) ځکه هغه څرنګه دا خبره کوي حال دا چې مالکيان هغه ته د دې لپاره راځي چې د هغوی ترمنځ د امام مالک د مذهب سره سمه فيصله وکړي![51].

---

44 - «فتح القدير للكمال ابن الهمام وتكملته ط الحلبي» (7/ 306).

45- البحر الرائق (7/ 9) زين الدين بن نجيم (ت ٩٧٠ هـ).

46 - الفتاوى الهندية (3/ 358).

47 - درر الحكام شرح غرر الأحكام ج 2 ص 410، تأليف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885هـ)الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

48 - النهر الفائق شرح كنز الدقائق (3/ 626) تأليف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، نشرونکې اداره: دار الكتب العلمية، لومړی چاپ، کال: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

49 - فتح باب العناية بشرح النقاية ج ٣ ص ١٢١، تأليف: نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي المعروف بالملا علي القاري (٩٣٠ - ١٠١٤ هـ) مؤلف النقاية: صدر الشريعة عُبيد الله بن مسعود المحبوبي ت ٧٤٧ هـ)، تحقيق: محمد نزار تميم، هيثم نزار تميم، نشرونکی اداره: دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، لومړی چاپ، کال ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

50 - «حاشية ابن عابدين = رد المحتار ط الحلبي» (5/ 408).

51 - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (1/ 65) د ابن فرحون مالكي ليکنه مخکينی مصدر.

د يو شمېر شوافع فقهاو نظر هم همدا دی چې په يو معين مذهب د قاضي ملزم کول درست کار دی، په دې اړه کمال الدين ابو البقاء الدميري وايي: «وسئل الدامغاني عن حنفي ولى شافعيًا على أن يحكم بمذهب أبي حنيفة هل يصح؟ قال: نعم؛ لأن القاضي أبا حازم ولى ابن سريج[52]ببغداد على أن لا يقضي إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزمه»[53].

وايي: د دامغاني نه پوښتنه وشوه، که يو حنفي حاکم يو شافعي عالم په دې شرط قاضي ټاکي چې د امام ابو حنيفه رحمه الله په مذهب به فيصله کوی، ايا دا کار درست دی؟ هغه ووېل: بلی، ځکه قاضي ابو حازم ابن سريج په بغداد کې په دې شرط په قضاء ګومارلی وه چې يوازې د امام ابو حنيفه رحمه الله په مذهب به فيصلې کوي، او هغه په دې التزام درلوده.

همدا راز د شوافعو له جملې ځخه مشهور عالم امام تقي الدين السبکي هم دی، هغه وايي: «وَالَّذِي يَقُولُ لَهُ السُّلْطَانُ وَلَّيْتُك الْقَضَاءَ عَلَى مَذْهَبِ فُلَانٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ مَشْهُورَ ذَلِكَ الْمَذْهَبِ إنْ كَانَ مُقَلِّدًا وَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا فِي مَذْهَبِهِ فَلَهُ الْحُكْمُ بِمَا تَرَجَّحَ عِنْدَهُ مِنْهُ بِدَلِيلٍ قَوِيٍّ وَلَيْسَ لَهُ مُجَاوَزَةُ ذَلِكَ الْمَذْهَبِ مُقَلِّدًا كَانَ أَوْ مُجْتَهِدًا؛ لِأَنَّ التَّوْلِيَةَ حَصَرَتْهُ فِي ذَلِكَ»[54].

او هغه قاضي چې پادشاه او حاکم ورته وايي چې په فلاني مذهب (د يو مشخص مذهب) سره سم مې د فيصلې کولو لپاره په قضاء وګومارلې، هغه لپاره دا روا نه ده چې که مقلد وي چې د هغه مذهب مشهور قول پرېږدي، او که په هغه مذهب کې مجتهد وي نو هغه ته د هغه نظر پر بنسټ فيصله کول درست دي چې د هغه له نظره په قوي دليل ترجيح ومومي، خو که مجتهد وي او که مقلد د هغه مذهب پرې ښودل ورته (په قضاء) کې روا نه دي، ځکه د هغې ګومارنې هغه په همدې مذهب کې محصور کړی دی. همدا مذهب ابن حجر هيثمي د يو شمېر شوافعو ځخه هم نقل کوي[55].

د دې نظر دلائل

لومړی دليل: دا د عقد غوښتنه ده

د دې نظر لرونکي په دې استدلال کوي چې کله د قاضي د ګومارنې په قرارداد کې دا شرط ځای پر ځای شي چې قاضي به په يو معين او مشخص مذهب فيصله کوي، او هغه معين مذهب د ده د خپل مذهب خلاف وي، نو دا شرط د عقد د مقتضی او غوښتنې سره هم متناقض نه وي نو په هغه باندې التزام ضرور دی.

دا چې دا شرط ولې د عقد د غوښتنې سره متناقض نه دی بلکې د عقد سره توافق لري، د دې تفصيل مو د مخکينې مذهب د دلائلو د مناقشې په ضمن کې ولوست، لنډيز يې دا دی چې قاضي په دې مکلف دی چې د حق پر بنسټ به فيصله کوي، او په اجتهادي مسائلو کې حق مشخص نه دی، نه د مخطئو له نظره مشخص دی، او نه د مصوبو له نظره، نو دا ويل درست نه دي چې چا د ګومارنې د عقد د مقتضی سره سم خپل مذهب پرې ښوده هغه حق پرې ښوده، نو نتيجه دا شوه چې د خپل مذهب د پرې ښودلو سره د حق مخالفت نه لازميږي، نو دا شرط د عقد د مقتضی سره متعارض نه دی.

---

[52] -قاضي ابو العباس احمد بن عمر بن سريج (۲۴۹هـ ۳۰٦هـ) د خپل وخت لوی شافعي فقيه وه، ولادت او وفات ټول يې په بغداد کې شوي. الوافي بالوفيات ج7 ص 170 د صلاح الدين الصفدي (ت ۷٦۴هـ) ليکنه،تحقيق: أحمد الأرناؤوط وترکي مصطفى، ناشر: دار احياء التراث، بيروت، کال: ۱۴۲۰هـ ۲۰۰۰م.

[53] - النجم الوهاج في شرح المنهاج (10/ 155) تأليف: کمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: 808هـ)، خپرونکی اداره: دار المنهاج (جدة)، لومړی چاپ، کال: 1425هـ - 2004م

[54] - فتاوى السبکي (2/ 13)، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الکافي السبکي (المتوفى: 756هـ) الناشر: دار المعارف

[55] - الفتاوى الفقهية الکبرى (2/ 213) تأليف: ابن حجر الهيتمي، خپرونکې اداره: دار الفکر، بيروت لبنان.

دویمه مقدمه خو د بې شمېره دلائلو څخه ثابته ده چې کله په عقد کې داسې شرط وضع کړی شي چې د عقد د غوښتنې سره متعارض نه وي نو التزام پرې اړین دی، یو له دې دلائلو څخه د رسول الله صلی الله علیه وسلم دا مبارک حدیث دی چې فرمایي: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[56].

د حدیث معنی دا ده چې مسلمانان باید په هغه شرطونو التزام ولري چې په خپلو منځو کې یې ټاکي، خو طبیعي مسأله ده چې دا شرطونه به د شریعت سره او د عقد د غوښتنو سره په ټکر کې نه وي، او نه به حلال حراموي او نه به حرام حلالوي، او په دې شرط کې داسې څه وجود نه لري.

دویم دلیل: په دې کې مصلحت دی

دا فریق دا هم وایي چې په دې کې ډېر مصلحتونه دي، او هر هغه حکم چې مصالح متحقق کړي او د مفاسدو مخنیوی وکړي هغه روا او درست کار دی.

له همدې امله د قاضي لپاره دا غوره ده چې قضاء یې په یوه وطیره باندې وي، او د یوې قضیې په اړه یې یو حکم د بل حکم سره متفاوت نه وي، او دا هغه وخت کېدلی شي چې په یو مذهب ملزم کړی شي، الحطاب الرعیني المالکي د ابن عبد السلام نه نقل کوي چې هغه وایي:«لَكِنَّ الْأَوْلَى عِنْدِي فِي حَقِّ الْقَاضِي لُزُومُ طَرِيقَةٍ وَاحِدَةٍ وَأَنَّهُ إذَا قَلَّدَ إمَامًا لَا يَعْدِلُ عَنْهُ لِغَيْرِهِ؛ لِأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إلَى اتِّهَامِهِ بِالْمَيْلِ مَعَ أَحَدِ الْخَصْمَيْنِ وَلِمَا جَاءَ مِنْ النَّهْيِ عَنْ الْحُكْمِ فِي قَضِيَّةٍ بِحُكْمَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ»[57].

مګر د قاضي لپاره زما په اند دا غوره ده چې په یوه طریقه مخ ته ولاړ شي، که چېرې د یو امام تقلید کوي، بل ته ترې وا نه اوړي، ځکه که داسې وکړي نو د نزاع د اړخونو څخه یو اړخ ته په میلان به متهم شي، او په یوه طریقه مخته تګ ځکه غوره دی چې په شریعت کې د یوې قضیې په اړه دوه مختلفې فیصلې صادرولو څخه ممانعت شوی دی.

د پورته نظرونو ترمنځ د توفیق هڅه

یوې خبرې ته چې دلته اشاره کول غواړم او مهمه یې بولم هغه دا ده چې کومو علماو په یو مذهب باندې د قاضیانو د ملزم کولو سره اختلاف درلوده هغه غالبا د هغه قاضیانو په اړه یې دا نظر درلوده چې هغوی مجتهدین ؤ، د مقلدینو په اړه یې دا نظر نه وه، او په دې زمانه کې خو اصلا مجتهد قاضیان وجود نه لري، او که څوک د اجتهاد په تجزي قائل وي او د دوی له نظره جزئي اجتهاد وجود هم ولري، نو داسې خلک هم په قاضیانو کې ډېر کم دي، او احکام د عام حالت لپاره وي، نه د نادرو حالاتو لپاره، نو که په داسې حالت کې چې مجتهد قاضیان وجود نه لري، او یا نادر وي، د حاکم له لورې قاضیان په یو راجح نظر ملزم کړی شي، شاید د لومړي فریق د نظر سره هم مخالف نه وي، همدا د دې دواړو نظرونو ترمنځ د توفیق یوه وجهه هم ده.

په دې اړه کله چې ابن فرحون د ابو بکر طرطوشي څخه دا نقل کړل چې په قرطبه کې د حاکمانو له لورې قاضیان د ابن القاسم په قول باندې ملزم کول لوی جهالت وه، په دې باندې په تبصره کې ابن فرحون مالکي وایي: «وَإِنَّمَا قَالَ الشَّيْخُ أَبُو بَكْرٍ هَذَا؛ لِوُجُودِ الْمُجْتَهِدِينَ وَأَهْلِ النَّظَرِ فِي قُضَاةِ ذَلِكَ الزَّمَانِ فَتَكَلَّمَ عَلَى أَهْلِ زَمَانِهِ، وَكَانَ مُعَاصِرًا لِلْإِمَامِ أَبِي عُمَرَ بْنِ

---

[56] - صحیح البخاري- طوق النجاة (3/ 92). دا حدیث صحیح دی، خو امام بخاري تعلیقا روایت کړی دی، په سند سره په مستدرک او سننو په کتابونو کې روایت شوی دی.

[57] - مواهب الجلیل في شرح مختصر خلیل (6/ 93) د الحطاب الرعیني تألیف، مخکینی مصدر.

عَبْدِ الْبَرِّ وَالْقَاضِي أَبِي الْوَلِيدِ الْبَاجِيِّ وَالْقَاضِي أَبِي الْوَلِيدِ بْنِ رُشْدٍ وَالْقَاضِي أَبِي بَكْرِ بْنِ الْعَرَبِيِّ وَالْقَاضِي أَبِي مُحَمَّدِ بْنِ عَطِيَّةَ صَاحِبِ التَّفْسِيرِ وَغَيْرِ هَؤُلَاءِ مِنْ نُظَرَائِهِمْ وَقَدْ عُدِمَ هَذَا النَّمَطُ فِي زَمَانِنَا مِنْ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ»[58].

شيخ ابو بكر طرطوشي دا ځكه وايي چې په هغه وخت كې په قاضيانو كې اهل نظر او مجتهدين موجود ؤ، نو دا خبره يې د خپلې زمانې د شرائطو سره برابره وه (چې مجتهد قاضي په يو مذهب ملزم كول جهالت دى) ځكه ابو بكر طرطوشي د ابو عمر بن عبد البر، قاضي ابو الوليد الباجي، قاضي ابن رشد، قاضي ابو بكر بن العربي، او قاضي ابو محمد بن عطية او د دوى په څير د نورو مجتهدو علماو معاصر وه، او زموږ په زمانه كې نه په مشرق او نه په مغرب كې د دې مستوى علماء وجود لري.

همدا خبره حنبلي علماء هم كوي چې په يو مشخص مذهب باندې د هغه قاضي ملزم كول درست نه دي چې هغه مجتهد وي، ځكه كه داسې نه وي نو د مسلمانانو تعامل د دې مذهب سره مخالف پاتې شوى دى، مرعي يوسف الكرمي الحنبلي وايي: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَلِّدَ الْقَضَاءَ لِوَاحِدٍ عَلَى أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبٍ بِعَينِهِ. وَيَتَّجِهُ: حَمْلُهُ عَلَى مُجْتَهِدٍ وَإِلَّا فَعَمَلُ النَّاسِ عَلَى خِلَافِهِ»[59].

د متن خبره ذكر كوي چې «دا روا نه دي چې قاضي په دې شرط وګوماري چې په يو مشخص مذهب به فيصله كوي» په دې تبصره كوي او وايي: «د دې توجيه دا ده چې دا په مجتهد حمل شي (يعنى كله چې قاضي مجتهد وي هغه په يو مشخص مذهب ملزم كول درست نه دي) كه داسې و نه شي نو بيا خو د خلكو تعامل د دې خلاف پاتې شوى دى. يعنې هميشه قاضيان په دې شرط ګومارل شوي دي چې په يو مشخص مذهب به فيصلې كوي.

لنډه دا چې د مخكينيو ټولو علماو له نظره هغه قاضيان چې مقلدين وي په يو معين او مشخص مذهب باندې ملزم كول درست كار دى، او په دې كې كوم شرعي مانع وجود نه لري، نو كه د يو مذهب پر بنسټ تقنين صورت ونيسي او د بل مذهب درلودونكي قاضيان په هغه ملزم كړى شي نو شرعا كوم مشكل نه لري، د دې تر څنګ چې په دې باندې ډېرې ګټې مرتبې دي، او كه دا وويل شي چې د ټولې اسلامي نړۍ لپاره يو فقهي مذهب په قانوني بڼه ترتيبول لازم هم نه دي بلكې د هرې سيمې او هېواد لپاره د هماغه فقهي مذهب تقنين درست دى كوم مذهب چې هلته رائج وي، لكه په افغانستان كې د حنفي مذهب تقنين او په المغرب او الجزائر كې د مالكي مذهب تقنين او همداسې په نورو سيمو كې د نورو مذاهبو تقنين چېرته چې هغه رواج لري.

دريم مطلب: د تقنين په اړه د معاصرو علماو نظرونه

د شريعت تقنين، يا په قانوني بڼه د اسلامي فقهې ترتيبول او بيا د حاكم جهت له لورې په ملت باندې هغه لازمي كول، او قاضيان په دې ملزم كول چې د همدې قانون پر بنسټ قضايا فيصله كړي، دا يوه داسې مسأله ده چې په پخوا زمانه كې يې وجود نه درلوده، نو له دې امله دې قضيې ته د جديدو او معاصرو مسائلو په نظر كتل كيږي چې د فقهې په اصطلاح كې نوازل بلل كيږي، مخكينى بحث د دې لپاره مبنى ګرځېدلى شي، خو د دې ترڅنګ د نورو دلائلو په رڼا كې بايد د دې ډول مسائلو حكم بحث كړى شي، د همدې بحث او تحقيق په نتيجه كې معاصر علماء په دوو ډلو ويشل شوي دي.

---

58 - تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام (1/ 65) د ابن فرحون مالكي ليكنه، مخكينى مصدر.

59 - غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى (2/ 572) تأليف: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (المتوفى: 1033 هـ)، تحقيق: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، خپرونكي اداره: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، لومړى چاپ: 1428 هـ - 2007 م.

لومړی: د تقنين مانعين او د هغوی دلائل

يوه ډله علماء په قانوني بڼه د اسلامي شريعت او فقهې تنظيم او ترتيب او په هغه باندې د خلکو ملزم کول نا درست ګڼي، په دوی کې عموما د سعودي علماء (چې په مذهب باندې په التزام هم چندان قائل نه دي) او د هغوی څخه متأثر شخصيتونه شامل دي، او شايد علت يې هم همدا وي چې دوی اصلا تقليد هم نادرست ګڼي او خپل فهم د اسلامي شريعت يوازېنی فهم ګڼي، په دوی کې شيخ محمد الأمين الشنقيطي[60]، شيخ عبد العزيز بن باز، عبد الله بن حميد، عبد العزيز بن صالح، ابراهيم بن محمد آل الشيخ، سليمان العبيد، محمد الحركان، عبد الله بن غديان، صالح اللحيدان (چې دوی د سعودي د کبار العلماء د هيئت غړي هم دي)[61] همدا راز بکر بن عبد الله ابو زيد[62]، عبد الله بن عبد الرحمن البسام[63]، سليمان الأشقر او عطية سالم شامل دي[64].

د دوی دلائل او مناقشه

دوی د بېلا بېلو دلائلو څخه استدلال کوي، چې دلته موږ په لنډ ډول د دې دلائلو يادونه کوو او ورسره يې په لنډ ډول مناقشه هم کوو:

لومړی دليل:

د فقهې تقنين او په هغه قانون باندې د قاضيانو الزام د فيصلې په اړه د قرآني ارشاداتو سره په ټکر کې قرار لري، ځکه په قرآن کريم کې د دې امر شوی چې انسان بايد د هغه څه پر بنسټ فيصله وکړي چې الله تعالی نازل کړي دي[65]، همدا راز يې د حق پر بنسټ د فيصلې حکم ورکړی دی[66]، او کله چې په يو قانون چې د يو فقهي مذهب يا څو فقهي مذاهبو څخه په استفادې سره ترتيب شوی وي، دا خو د هغه چا له نظره حق دی چې چا دې نظر ته ترجيح ورکړي وي، نو دا خو هغه حق نه دی چې الله تعالی د هغه پر بنسټ د فيصلې حکم ورکړی دی، نو په دې اساس دا کار درست نه دی[67].

د دې استدلال مناقشه

په دې اړه خو مخکې هم تفصيلي خبره وشوه، لنډيز يې دا دی چې په اجتهادي قضاياو کې حق متعين نه دی، تر دې چې د يو شمېر علماو له نظره په داسې قضاياو کې چې درست اجتهاد په کې وجود ولري حق متعدد هم دی، نو کله چې حق متعين او مشخص نه شو نو د هر اجتهادي قول سره سم چې فيصله وشي هغه د حق د يوې وجهې سره سم فيصله بلل کېږي، نو دا ويل درست نه دي چې دا د هغه حق سره سمه فيصله نه ده چې الله نازل کړی دی، دا د هغه خلکو خبره

---

[60] - د شيخ محمد الأمين الشنقيطي خبره په تفصيل سره دکتور بکر عبد الله ابو زيد په خپل لاندې ذکر شوی کتاب کې ذکر کړې ده.

[61] - په دې اړه د هيئة کبار العلماء فيصله هم شته، وګورئ: مجلة البحوث الاسلامية ګڼه ۳۱ ص۶۵ او ګڼه ۳۳ ص ۵۲، د الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، سعودي عربستان، له خپرېدونکې مجله.

[62] - خپل کتاب لري، فقه النواز (۱) التقنين والالزام (عرض ومناقشة) لومړی چاپ کال ۱۴۰۲هـ ۱۹۸۲م.

[63] - دوی هم يوه وړوکی رساله لري چې نوم يې «تقنين الشريعة أضراره ومفاسده» دا کتاب په (۸) صفحو کې په مطابع دار الثقافة مکة ـ الزاهر په کال ۱۳۷۹هـ کې چاپ شوی دی.

[64] - د دوی د اقوالو د توثيق لپاره وګورئ: مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر وملامحه ۳۶۲، د شويش هزاع علي المحاميد د دکتوراه رساله، د الجامعة الأردنية کلية الدراسات العليا، د دکتور نعيم ياسين تر اشراف لاندې.

[65] - لکه الله تعالی چې فرمايي: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: 48]، همدا راز الله تعالی فرمايي: ﴿وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِنْ شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ﴾ [الشورى: 10].

[66] - لکه الله متعال چې فرمايي: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: 26].

[67] - د دې استدلال لپاره وګورئ: مجلة البحوث الاسلامية ګڼه ۳۲ ص ۳۶.

کېدلی شي چې د قرآن او سنت د متشابهو نصوصو څخه يوازې خپل فهم ته حق وايي او نور ټول فهوم ورته د حق خلاف ښکاره کيږي، چې دا تصور د امت د عام تصور سره په ټکر کې واقع دی.

بله دا چې د تقنين په صورت کې خو يو قول ته د علماو د يوې مجموعې له لورې ترجيح ورکول کېږي، او ټول فقهاء په دې اتفاق لري چې د فتوا او قضاء لپاره بايد په راجح قول عمل وشي، اوس که د ترجيح دا عمل يو قاضي په ځانته ځان سرته ورسوي سره له دې چې هغه نه مجتهد فی المذهب دی، او نه د ترجيح توان لري، دا به بهتر او غوره وي او حق ته به ډير نږدې وي او که دا چې د ترجيح دا عمل د علماو د يوې مجموعې له لورې سرته ورسيږي، او دا به هغه علماء وي چې د قانون جوړونې دا عمليه سرته رسوي. بناء دا استدلال درست او پر ځای استدلال نه دی، ځکه لومړی مقدمه يې نا درسته ده، چې د يو معين مذهب او نظر پر بنسټ د جوړ شوي قانون پر بنسټ فيصله کول د حق پر بنسټ فيصله کول نه دي، دا مقدمه د مناقشې وړ ده لکه مو چې وليده.

دويم دليل:

وايي چې مذهبي اختلافات دومره زياد دي چې د راجح پيژندل په کې ډير گران دي، او کله چې راجح ونه پيژندل شي نو قانون به له څه ترتيب شي[68].

مناقشه:

نو چې د علماو د يوې لوې او متنوعې مجموعې (کومه چې قانون جوړوي) لپاره راجح مذهب او قول پيژندل گران وي نو د يو قاضي لپاره به څومره ممکن وي چې د دومره اختلافاتو په موجوديت کې راجح قول مشخص کړی شي او د هغه پر بنسټ فيصله وکړي، همدا وجه ده چې د اقوالو او مذاهبو همدا کثرت يو د هغه لاملونو څخه دی چې تقنين پروسه نوره هم لازمي کوي.

دريم دليل:

د پيغمبر عليه السلام او صحابه کرامو په وخت کې قضاء وه مگر هغوی د تقنين پرته دا کار کړی دی، په هغه وخت کې که دا کار ممکن وه نو اوس هم ممکن دی[69].

مناقشه:

د دې زمانې اړتياوې او ضرورتونه د پيغمبر عليه السلام د زمانې د اړتياو سره تفاوت کوي، او تقنين کوم بدعت نه دی، بلکې د قاضيانو او همدا راز د متقاضيانو لپاره اسانتياوې رامنځته کولو لپاره سرته رسېږي او دا ډول کارونه شريعت نه دي منع کړي، او نه د علماو له نظره بدعت شمېرل کېږي، ځکه امت په پرله پسې توگه داسې کارونه سرته رسولي دي او چا ورته بدعت نه دی ويلی، لکه د قران کريم جمع او په يو مصحف باندې د خلکو راټولول، د علومو تدوين او داسې نور، دا هم همداسې يو کار دی.

څلورم:

د فقهې په قانوني بڼه ترتيبول او قانون ترې جوړول اختلاف له منځه نه وړي، ځکه د قانون د نصوصو په فهم کې هم قاضيان او د قانون پوهان په خپلو کې سره همېشه اختلاف لري[70].

---

68 - مسيرة الفقه الاسلامی ص ٣٦٥ د دکتور شويش هزاع بن علي المحاميد رساله مخکينی مصدر

69 - مجلة البحوث الاسلامية گڼه ٣١ ص ٦٢.

مناقشه:

درسته ده چې اختلاف له منځه نه وړي مګر د تقنين په نتيجه کې دا اختلاف را کمېږي، او همدا مطلوب دي، خو که قاضيان (په ځانګړې توګه چې د علم په ټيټه مستوی کې هم قرار ولري) د تقنين څخه پرته پرې ښودل شي هغوی به څرنګه په قضاء کې د بې نظمی مخه ونيولی شي، له دې امله ويلی شو چې په دې تر ډېره حده هغه مطلوبه نتيجه مرتبيږي نو دا درست او ضروري کار دی.

پنځم دليل:

په اسلامي نړۍ کې د اسلامي شريعت د تقنين تجربه ناکامه تجربه وه، ځکه کله چې په همدې ډول قوانينو باندې عمل لازمي کړی شو، نو د قاضيانو ترمنځ اختلاف رامنځته شو، نو له دې امله يې د کورنۍ او شخصي احوالو اړوند قوانينو څخه پرته وضعي قوانينو ته مخه کړه، نو د سد الذرائع د قانون سره سم او د شريعت د حاکميت په منظور د تقنين د تصور څخه بايد تير شو او د اصلاح يوه بله لاره ولټوو[71].

مناقشه:

لومړی خو د قاضيانو اختلاف اسلامي نړۍ ته د وضعي قوانينو د را واريدولو لامل نه وه، بلکې د قضاء په اړه د علمي کار نشتوالی او کموالی يې بنسټيز لامل وه چې وضعي قوانينو هغه تشه ډکه کړه چې ټولنه ورته اړ وه او د اسلام په رڼا کې ورته چا حل وړاندې نه کړ. دويم دا چې کله فقه د قانون الزامي حيثيت غوره کړي همدا تحاکم لشرع الله دی، نو تقنين الفقه ټولنه د شريعت څخه نه ليرې کوي بلکې د شريعت د تطبيق لپاره لاره هواروي.

شپږم دليل:

د فقهي تقنين او قاضيان د هغه پر بنسټ په فيصلو کولو ملزم کول، د قرآن او سنت او فقهي تراث څخه ليری کول دي، او د دې لوی فقهي ميراث معطل پرېښودل دي، او د قاضيانو په عقلونو پابندي لګول دي، او دا کار شريعت د صريحو نصوصو سره په ټکر کې واقع دی، ځکه د نزاع په وخت کې بايد قضيه الله تعالی (قرآن) او رسول (سنت) ته راجع کړی شي[72].

مناقشه:

دا خبره خو د مجتهد قاضي په اړه تر يو حده پورې درسته ده، ځکه هغه نيغ په نيغه د قرآن او سنت څخه استفاده کولی شي، همدا راز د هغه قاضيانو لپاره چې مجتهدين في المذهب وي، او د ترجيح اهليت ولري، د دوی په اړه هم تر يو حده پورې دا صدق کوي، مګر آيا د اوسنۍ زمانې قاضيان مجتهدين دي، ايا دا قاضيان د مذهب په داخل کې هم په ځانته ځان د ترجيح اهليت لري؟ چې که دوی ته راجح مذهب د علماو د يوې مجموعې له لورې وټاکل شي نو دوی به د علمي کار څخه محروم کړی شي، بله دا چې که کوم قاضي اهليت وه هم لري ايا هغه دومره وخت لري چې د هرې قضيې په اړه پخپله تحقيق وکړی شي.

---

70 - مسيرة الفقه الاسلامي ص ۳٦٥ د اللجنة الدائمة وثيقه د «تدوين الراجح من أقوال الفقهاء» څخه په نقل سره

71 - مجلة البحوث الاسلامية ګڼه ۳۱ ص ٦٢ (وثيقة تدوين الراجح من أقوال الفقهاء)

72 - مجلة البحوث الاسلامية ګڼه ۳۱ ص ٦٠-٦١.

دویمه دا چې ټول قضایا خو د قانون په بڼه ترتیبول هم ممکن نه دي، بلکې نوازل او نوي قضایا به د قاضیانو څخه د دې غوښتنه کوي چې د خپل فهم او ادراک څخه کار واخلي. په قوانینو پوهېدل او د دې قوانینو لپاره تشریحي مذکرات لیکل هم دې فقهي تراث څخه استفادې ته مجبوروي، لنډه دا چې تقنین قاضیان د فقهي تراث څخه له استفادې نه محروموي، ډېرې اړتیاوې شته چې اهلیت درلودونکي قاضیان دې ته اړ کوي چې د امت د فقهي تراث څخه استفاده وکړي او معطل پاتې نه شي.

اووم دلیل:

تقنین او په یو مذهب باندې د قاضیانو ملزم کول دا کار که یو انسان وکړي او که د علماو یوه مجموعه یې وکړي په دې کې به حتما غلطي واقع کېږي، ځکه چې عصمت خو یوازې پیغمبرانو ته حاصل دی، نو د دې معنی دا شوه چې دا په داسې یو څه باندې د خلکو ملزم کول دي چې ټول درست او حق نه دي، بلکې د غلطۍ د واقع کېدو احتمال په کې شته دی[73].

د دې دلیل مناقشه

د غلطۍ او خطا احتمال خو په ټولو اجتهادي مسائلو کې شته، عصمت خو یوازې وحي ته ترلاسه دی، او یوازې اجماعي او قطعي امور د دې احتمال څخه مستثنی دي، خو د دې سره سره ټول امت د تقلید قائل دی، نو یوازې د غلطۍ احتمال د داسې مهم او بنسټیز کار د پرې ښودلو لامل نه شي کرځېدلی چې ډېر شرعي مصالح او ګټې ورپورې تړلي وي، د دې تر څنګ دې ته هم متوجه کېدل په کار دي چې د تقنین په پرې ښودلو کې د تقنین په نسبت د غلطۍ او خطا احتمال زیات دی، او دا ځکه چې کله د تقنین په وخت کې یو نظر او یو مذهب ته ترجیح ورکړی شي هغه به د یو جماعت له لورې ورکړ شوی ترجیح وي، نو په هغه کې به د یو قاضي د ترجیح په نسبت د غلطۍ احتمال ډېر کم وي.

اتم دلیل:

په قانوني بڼه د فقهې تدوین په حقیقت کې د اسلامي شریعت د له منځه وړلو یو فریب دی، ځکه په پیل کې به په نوم کې د وضعي قوانینو سره یو شانته والی راپیدا کېږي (وضعي قوانینو ته هم قوانین ویل کېږي او دې ته به هم قانون ویل کېږي)، د نوم د مشابهت څخه به وروسته دا اسانه شي چې همدا شرعي قانون په وضعي قانون بدلون مومي، لکه په یو شمېر هېوادونو کې چې دا تجربه وشوه.

د دې دلیل مناقشه

دا یو وهم دی، ځکه ډېر داسې هېوادونه شته دی چې د خپل فقهي مذهب په راجح قول به یې فیصلې کولې او فقه یې د قانون په بڼه نه وه ترتیب کړی مګر د دې سره یې بیا هم په فقه باندې فیصلې پرې ښودی او غربي وضعي قوانین یې خپل کړل، خو که دا وهم د چا سره وي نو د دې علاج دا دی چې داسې ترتیبات ونیول شي او داسې اداري جوړې کړی شي چې د دی کار مخنیوی وکړي، خو دا یې علاج نه دی چې یو مفید کار د دې وهم له امله ترک کړی شي.

دوی د دې دلائلو او د دې په څېر د نورو دلائلو څخه استدلال کوي، چې دا دلائل ټول نقد شوي او مناقشه شوي دي، له دې امله په دې کې هغه وزن نشته چې له امله یې داسې یو مفیده پروسه چې په اوسني عصر کې د اسلامي ټولنو یو اړتیا او

[73] - دا مخکینی مصدر ۳۱ ګڼه ص۷۹.

ضرورت دی ترک کړی شي[74].

دویم نظر: د اسلامي فقهې د تقنین د جواز قائل علماء

د امت د علماو یوه لویه ډله په قانوني بڼه د فقهې د ترتیب او په الزامي ډول د هغه تطبیق قائل دي، په دوی کې د د امت ډېر لوې علماء شامل دي، چې د دوی له جملې څخه دا لاندې علماء د یادولو وړ دي: شیخ محمد عبده[75]، شیخ محمد رشید رضا[76]، شیخ احمد شاکر[77]، شیخ محمد ابو زهرة[78]، شیخ علي الخفیف[79]، شیخ حسنین مخلوف[80]، شیخ مصطفی الزرقا[81]، شیخ علي الطنطاوي[82]، دکتور وهبة الزحیلي[83]، استاذ مودودي[84]، علامه دکتور یوسف القرضاوي[85]، شیخ محمد بن الحسن الحجوي[86]، شیخ عبد الناصر توفیق العطار[87]، محمد زکي عبد البر[88]، عبد الوهاب حافظ[89]، د سعودي د هیئة کبار العلماء د غړو څخه شیخ صالح بن غصون، شیخ عبد المجید بن حسن، شیخ عبد الله خیاط، شیخ عبد الله بن منیع، شیخ محمد بن جبیر، شیخ راشد بن خنین، شیخ عبد العزیز بن محمد بن ابراهیم آل الشیخ[90]، او دکتور عبد الرحمن القاسم[91]، او داسې نور علماء شامل دي، جامعه ازهر خو د اداري په حیث د دې کار مسؤولیت پر غاړه اخیستې وه، په ازهر شریف کې مجمع البحوث الاسلامیة عملا د څلور واړو فقهي مذاهبو فقهې په قانوني بڼه ترتیب کړی، د دوی ترڅنګ نور ډېر معاصر علماء د دې قائل دي.

د دوی دلائل

دې علماو د خپل نظر لپاره د بېلا بېلو دلائلو څخه استدلال کړی دی، چې موږ یې دلته په ډېر لنډ ډول یادونه کوو:

---

[74] - د دې دلائلو لپاره وګورئ: مجلة البحوث الإسلامية 31 ګڼه چې المکتبة الشاملة کې موجوده ده، همدا راز د شويش هزاع علي المحاميد د دکتوراه رساله چې عنوان يې دی «مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر» ص365 او له هغې وروسته، همدا راز وګورئ التقنين والالزام في الفقه الاسلامي د عبد الله بن ابراهيم الموسى (د جامعة الامام محمد بن سعود ـ الأحساء ـ السعودية استاذ) المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل (العلوم الانسانية والادارية) ديارلسم مجلد، لومړی ګڼه کال ۱۴۳۳هـ ۲۰۱۲م.

[75] - مجلة المنار ج ۴، ګڼه ١٦ ص ۲۷۰، همدا راز وګورئ: الحکم القضائي في الشريعة والقانون، ص ۲۸۴ دار النفائس، الأردن.

[76] - د مجلة المنار په ډېرو ځايونو کې پر تأکيد کوي، د بېلګې په توګه

[77] - الکتاب والسنة يجب آن يکونا مصدر القوانين ص ۳۰، المکتبة السلفية، القاهرة ـ مصر.

[78] - د «الاسلام وتقنين الأحکام» په تقريظ کې، د دکتور عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم، د مطبعة السعادة چاپ، قاهرة، دويم چاپ ۱۹۷۷م ۱۳۹۷هـ..

[79] - الاسلام وتقنين الأحکام ص ۲۱ دا مخکينی مصدر.

[80] - الاسلام وتقنين الأحکام ص ۲۵ دا مخکينی مصدر.

[81] - المدخل الفقهي العام ج۱ ص 247، شيخ مصطفی احمد الزرقا، د دار القلم دمشق چاپ، لومړی چاپ ۱۹۹۸م.

[82] - فتاوی علي الطنطاوي ص ۲۹، جمع او ترتيب مجاهد ديرانية، دار المنارة، جدة.

[83] - جهود تقنين الفقه الاسلامي، دکتور وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، لومړی چاپ ۱۹۸۷م.

[84] - الاسلام وتقنين الأحکام ص۳۰ مخکينی مصدر

[85] - مدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ص ۲۵۷ په خاتمه کې د «في تقنين احکام الشريعة بين من يوجبه ومن يمنعه» د مؤسسة الرسالة چاپ.

[86] - الفکر السامی فی تاريخ الفقه الاسلامی ج۲ ص۴۱۸، دار التراث، القاهرة.

[87]- مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ص ۲۲۷، دکتور عبد الناصر توفيق العطار، د مطبعة السعادة چاپ، مصر.

[88] - تقنين الفقه الاسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق) د دکتور محمد زکي عبد البر کتاب دی، چې پخپله د مصر استئناف د محکمې معاون پاتې شوی او بيا وروسته د قطر په پوهنتون کې د شرعياتو پوهنځي کې استاذ وه، کتاب به دويم ځل په ۱۹۸٦م کې د اداره احياء التراث الاسلامي ـ قطر له لورې چاپ شوی.

[89]- الاسلام وتقنين الاحکام ص ۲۹ مخکې ياد شوی مصدر.

[90] - مجلة البحوث الاسلامية ۳۳ ګڼه ص 19 او وروسته صفحات.

[91] - د دې خپل کتاب دی، عنوان يې دی الاسلام وتقنين الأحکام.

لومړی دلیل:

دوی د الله تعالی د دې قول څخه استدلال کوي چې فرمايي: {يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ } [النساء: 59] ای هغه خلکو چې ایمان مو راوړی، د الله اطاعت وکړئ، او د پیغمبر اطاعت وکړئ، او د اولی الأمرو هم.

په دې ایت کې الله تعالی د اولی الأمر د اطاعت حکم کړی دی، او د اولی الامر ـ لکه مفسرين چې وايي ـ د مسلمانانو خلفاء، پادشاهان، او قاضيان مراد دي، په دې شرط چې ولايت يې شرعي وي، او ظالمانه نه وي، او د اطاعت څخه يې مراد د هغه اوامرو منل دي چې معصيت او گناه نه وي او دوی حکم ورکړی وي[92].

د همدې ایت په تفسير کې محمد رشيد رضا وايي: دا د اسلام تعليمات دي، او يو پوره او بشپړ هدايت دی، هر امت چې دا عملي کړي هغه به په خپلو کارونو کې استقلال ولري، په خپلو پالیسیو او فيصلو کې به پرمخ تللی وي، د قيادت مسؤوليت به يې په هر وخت او هر ځای کې د علماو او عاقلانو په لاس کې وي چې د هغه مصلحت پر بنسټ يې لاربنوونه کوي چې وخت او ځای يې غوښتنه کوي، د همدې (مصلحت) له جملې څخه دا هم دي چې قوانين ورته جوړ کړي په امت کې نشر ته وسپاري او خپاره يې کړي چې خلک ترې خبر شي، او قاضيان او واليان په دې ملزم کړي چې د هغه قوانينو سره به سمې فيصلې کوي او د هغوی د احکامو څخه به نه وځي[93].

همدا خبره د سوريې يو مشهور حنفي عالم شيخ مصطفی الزرقا هم کوي هغه وايي: اسلامي اجتهاد ولی الامر لکه د مسلمانانو خليفه او داسې نورو ته د دې حق ورکړی چې د څه شرعي احکامو شموليت را محدود کړي او يا يې تطبيق را محدود کړي (د مباحو تقييد يې هدف دی) او يا په يو ضعيف او مرجوح قول باندې د عمل کولو امر وکړي، خو په دې شرط چې د هغه وخت گټې او مصلحتونه يې تقاضا ولري، همدا قول بيا راجح شمېرل کيږي چې عمل پرې واجب گرځي، په دې اړه زموږ د فقهاو تصريحات موجود دي، همدا د مصالح مرسله د قاعدې او د (تبدل الأحكام بتبدل الزمان) د قاعدو سره توافق هم لري. فقهاو په بېلا بېلو ځايونو کې د دې تصريح کړی چې کله حاکم په يوې اجتهادي موضوع کې د څه حکم ورکړي[94] .. نو امر يې بايد شرعا د احترام وړ او تطبيق يې واجب وگڼل شي[95].

لنډه دا چې په اجتهادي قضاياو کې حاکم چې عادل وي د علماو او پوهانو په مشوره که مجتهد نه وي داسې قوانين وضع کولی شي چې قاضيان پرې ملزم کړي او دا د اولی الامر په اطاعت کې شامل دي چې په پورته ايت کې يې يادونه شوې ده.

دويم دليل:

بل استدلال يې د دې ايتونو څخه دی چې الله تعالی په کې فرمايي:{وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} [آل عمران: 159] او دا ايت چې فرمايي:{وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ } [الشورى: 38] په دې دواړو آيتونو کې دمشورې حکم دی، او د فقهې تقنين او د راجح

[92] - تفسير فتح القدير (1/ 556) تأليف:محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت الطبعة: الأولى - 1414 هـ

[93] - الفتاوى، ج ٢ ص ٦٢ د محمد رشيد رضا (ت ١٣٥٤هـ) ليکنه، د صلاح الدين المنجد او يوسف الخوري په اهتمام، خپرونکی اداره: دار الكتاب الجديد ـ بيروت.

[94] - له دې څخه هغه حکم مراد دی چې د فيصلې لپاره حاکم او قاضي ته وړاندې شي، دا ترې مراد نه دي چې د انتظامي امورو څخه پرته په څه کې عامه تشريع صادره کړي، او يا په امر باندې خلک په يو اجتهاد ملزم کړي، لکه مخکې مو چې دې ته اشاره وکړه.

[95] - المدخل الفقهي العام ج٢ ص ١٩١ شيخ مصطفی الزرقا.

نظر اختيار د حاكم او علماو ترمنځ د شورائيت يو عمل دی، په دې اړه امام محمد بن الحسن الشيباني وايي: "فإن أشكل عليه شيء يشاور رهطاً من أهل الفقه. فإن اختلفوا فيه نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فأخذ به. فإن رأى خلف رأيهم أحسن وأشبه بالحق قضى بذلك. ولا يتعجل بالحكم إذا لم يتبين له الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه"[96].

که قاضي ته د څه امورو په اړه اشکال پيدا شي نو د فقهاو د يوې ډلې سره دې مشوره وکړي، که د هغوی ترمنځ هم اختلاف وه نو د هغوی د اقوال څخه تر ټولو غوره او حق ته ډېر نږدې قول دې واخلي او په هغه دې فيصله وکړی، تر څو چې قضيه ورته ښه څرگنده شوی نه وي په فيصله کې دې عجله نه کوي تر څو يې فکر نه وي کړی او د فقهاو سره يې مشوره نه وي کړي.

دريم دليل:

دوی له دې څخه هم استدلال کوي چې په اجتهادي امورو کې اختلافات وجود لري، او د اجتهاد تنوع ډېره زياته ده، او کله خو دا اجتهادات يو د بل سره په تعارض کې هم واقع وي، که يوازې قاضيانو ته د دې اختيار ورکړی شي چې په هره مسأله کې د خپل فهم سره سمه فيصله وکړي، نو کېدلی شي د يوې مسألې په اړه دوه متعارضې فيصلې رامخ ته شي چې دا به د محاکمو حيثيت له منځه يوسي او په ټولنه کې به يو اضطراب او د محاکمو په اړه بې اطمئناني رامنځته شي، له دې امله په قانوني بڼه د فقهې ترتيب يوه اړتيا او ضرورت دی[97].

څلورم دليل:

د دې مسألې فقهي تکييف دا دی چې قاضيان د خليفه او حاکم د وکيل او نائب حيثيت لري، ځکه دوی د هغوی په امر ټاکل کيږي او د هغوی په اجازه فيصلې کوي، او په وکيل او نائب کې قاعده دا ده چې هغه بايد د موکل او اصل په شروطو پابند وي، او د هغه دايرې څخه و نه وځي چې موکل يې ورته ټاکي، نو کله يې چې د يو معين مذهب سره سم په قضاء باندې وگوماري نو بايد په هماغه مذهب مقيد پاتې شي، په ځانگړې توگه چې قاضيان نه پخپله د اجتهاد توان لري، او نه د ترجيح اهليت، چې دا وويل شي چې د قاضي په اند په اجتهادي مسائلو کې حق هغه دی چې هغه يې راجح وگڼي[98].

پنځم دليل

لکه مخکې مو چې په تفصيل سره ولوستل چې ډېر علماء په دې قائل دي چې په يو معين مذهب باندې د قاضي ملزم کول درست کار دی، په ځانگړې توگه کله چې قاضيان مقلدين وي، او څوک چې د قاضيانو په يو معين مذهب ملزم کول درست نه گڼي د هغوي مراد هغه قاضيان دي چې هغوی مجتهدين وي، په يو مذهب د قاضيانو د ملزم کولو مذهب د احنافو دی، نو کله چې دا کار درست شو نو په مذهب کې په يو مشخص قول باندې د قاضي ملزم کول هم درست او جايز کار دی، په ځانگړې توگه کله چې قاضيان د اجتهاد اهليت و نه لري، او همدې ته موږ تقنين وايو.

شپږم دليل:

د نوو مسائلو او فقهي نوازلو په اړه احکام او فيصلې په قوانينو کې ذکر شي، او دا د قاضيانو نظر او رأی ته پرې نه ښودل شي، ځکه لومړی خو قاضيان په دې زمانه کې عموما نه د اجتهاد اهليت لري او نه د نوو مسائلو په اړه د تحقيق وخت لري،

96 - الكافي للحاكم الشهيد ج1 ص216.

97 - تقنين الأحكام الشرعية ضرورة عصرية ج٢ ص٦٢٩.

98 - مسيرة الفقه الاسلامی المعاصر ص ٣٦٤.

او دا نوي مسائل د ژوند د حالاتو د پرمختګ له امله ډېر زيات دي، نو که قانون وضع نه شي نو قضايي نظام د مشکل سره مخ کېدلی شي[99].

اووم دليل:

شيخ مصطفی الزرقا د تقنين په اړه د استدلال په ضمن کې وايي چې په اسلامي شريعت کې اصل دا دی چې يو حکم هغه وخت ملزم ګڼل کېږي چې علني او معلوم وي او يا د معلوم په حکم کې وي، او کله چې فقه د قانون په بڼه ترتيب نه شي او دا ترتيب شوی بڼه الزامي نه وي نو دا د علنيت په ضمن کې نه شي راتللی، ځکه په فقه کې د اختلافاتو له امله فيصله غوښتونکو ته دا څرګنده نه وي چې قاضي به په کوم نظر فيصله کوي؟ او کله چې حالت داسې وي نو دلته سليقه حاکمه ګرځي (او دا ځکه چې قاضيان خو د ترجيح اهليت نه لري) نو قضاء به د بې نظمۍ ښکار وي او پر قضائي نظام به د خلکو اعتماد له منځه ولاړ شي، له دې امله تقنين يو اړين عمل دی[100].

څلورم مطلب: په قانوني بڼه د فقهې ترتيب او الزام د ترجيح لاملونه

ډېر داسې لاملونه وجود لري چې دا راجح ګرځوي چې فقه بايد د قانون په بڼه ترتيب کړی شي او د ملزم قانون په حيث په ټولنه کې پلې کړی شي، د دې لاملونو څخه لاندې د يادولو وړ دي:

لومړی:

په قانوني بڼه د فقهې ترتيب او الزام د اوسنۍ زمانې د روح سره مناسبت لري، کله چې فقهه د قانون په بڼه ترتيب او الزامي شي نو قاضيان، څارنوالان او د فيصلې متقاضيان به د يو دقيق او منضبط نظام سره تعامل کوي، هر څوک به په دې پوهه وي چې څه يې مسؤوليت دی او څه يې حق دی، قاضي ته به دا معلوم وي چې د قضيې فيصله د کومو موادو پر بنسټ وکړي، دا هغه حالت دی چې د اوسنۍ زمانې د حالاتو سره مناسبت لري.

دويم:

کله چې د فيصلې غوښتونکي د قانون د مشخصو موادو څخه خبر وي، هغه مواد چې د يو فقهي نظر ته د ترجيح ورکولو په نتيجه کې مشخص کړی شوی وي، نو بيا هغوی ځان د يو شمېر قاضيانو د شخصي تمايلاتو او سليقې څخه او د دې تمايلاتو د ناوړه اغيزو څخه محفوظ محسوسوي، او په ټولنه کې د همدې اطمئنان رامنځته کول د قضايي نظام بنسټيز هدف دی، په دې اړه شيخ حسنين مخلوف وايي: په دې کې شک نشته چې شرعي محاکم په هغه احکامو ملزم کول چې د هغه فقهي مذاهبو څخه مستفاد دي چې د قران، سنت، اجماع او قياس پر بنياد ولاړ دي، چې دا احکام په يو محکم او منظم قانوني قالب کې اچول شوي وي، دا کار په حقيقت کې د عدالت د پلی کېدلو، د قاضيانو لپاره د اسانتيا پيدا کولو، د فيصلې لپاره د مراجعه کوونکو لپاره د اطمئنان، او د بد ګمانيو او نفسي نوازعو د دفع کولو بهترينه لار ده، چې دا ټول هغه ښکاره ګټې دي چې شرعا دا لازموي چې موږ فقهي عملي احکام په داسې محترمه قانوني بڼه تنظيم کړو چې تطبيق يې الزامي وي[101].

[99] - مسيرم الفقه الاسلامی ص ٣٦۴

[100] - شيخ مصطفی الزرقا دا قضيه په تفصيل سره توضيح کړی ده، وګورئ المدخل الفقهي العام ج ١ ص ٣١۴-٣١۵.

[101] - الاسلام وتقنين الأحکام ص ٢٦، د عبد الرحمن عبد العزيز القاسم کتاب مخکينی مصدر.

دریم:

د اسلامي فقهې پر بنسټ قانون جوړونه له دې امله هم اړینه ده چې دا ددې زمانې غوښتنه ده، ژوند ډېر پیچلی شوی دی، او د ژوند د دې پیچلي حالت د امورو د تنظیم لپاره په ډېرو برخو کې قانون ته اړتیا ده، چې له دې جملې څخه څه نوازل او نوي مسائل دي چې په فقه کې له دې امله نه دي بحث شوي چې پخوا یې وجود نه درلود، او څه نور هغه مسائل دي چې بحث شوي خو دي مګر د عملي کولو لپاره راجح او مشخص قول ته په کې ترجیح نه ده ورکړ شوی، د بېلګې په توګه مدني قانون، جزايي قانون، اقتصادي او تجارتی قوانین، پوځي قانون، د هوا نوردۍ قانون، نړیوال قانون او داسې نور، د دې ټولو په اړه قضا ته د فیصلې لپاره مسائل وړاندې کېږي نو د دې لپاره باید د اسلامي فقهې په باب قوانین باید ترتیب کړی شي که داسې و نه شي نو قضایي نظام مخ ته نه شي تللی.

څلورم:

په یوه اسلامي ټولنه کې د اسلامي فقهې پر بنسټ د قانون جوړنې ډېرې ګټې دي، چې دا ګټې د دې غوښتنه کوي چې دا قانون جوړونه ـ لکه شیخ ابو زهرة او شیخ مصطفی الزرقا چې وایي ـ واجب ده، د دې ګټو څخه یو شمېر په لاندې ډول دي:

- که دا په یو ځانګړي مذهب بناء قانون وي نو دا د هغه مذهب داسې خلاصه ده چې د عمل لپاره اماده او تیاره ده، او که د نورو فقهي مذاهبو څخه هم په کې استفاده شوی وي نو دا بیا د اسلامي فقه کې د یو مشخص مجال په اړه د هغه نظریاتو خلاصه ده چې راجح او په اوسنۍ زمانه کې د خلکو د ګټو ساتونکي دي، او د مفاسدو دفع کوونکي، او همدا د شریعت بنسټیز مقصد دی.
- قانون د هغه ترجیحاتو څخه عبارت وي چې د معتمدو علماو د یو ټولګې له لورې سرته رسېدلي وي، دا د یو فرد سلیقې ته پاتې نه وي لکه په مذهب کې د اقوالو د تعدد په حالت کې چې د یو غیر مجتهد قاضي سلیقې ته د ترجیح قضیه پاتې وي.
- د فقهې پر بنسټ د قانون جوړونې له لارې د شرعي حکم بېلا بېل اړخونه مشخص کېږي، او دا څرګندوي چې اسلامي شریعت په هر وخت او هر حالت کې د انسانانو د ګټو ساتنه کولی شي، او دا وړتیا را په ګوته کوي چې دا دین په هر وخت او هره زمانه کې د تطبیق صلاحیت لري، او دا یو لوی هدف او مقصد دی.
- دا ډول قانون جوړونه د قضایاو په وړاندې د تعامل د وحدت یوه بهترینه وسیله ده، ځکه له دې لارې د مشخصو قضایاو په اړه په مذهب کې د راجح قول پر بنسټ فیصله صورت نیسي، او ټول قاضیان په همدې باندې په فیصلې کولو ملزم وي، او په قضایي نظام کې وحدت یو اړین کار دی ځکه دا د قضایي نظام په اړه په ټولنه کې اطمئنان رامنځته کوي، شکوک او شبهات له منځه وړي، او د دې اطمئنان په نتیجه کې ټولنې ته ذهني ارامي رامنځته کېږي او قلبي سکون پیدا کېږي، او دا یو لوی مقصد دی.
- دا ډول قانون جوړونه د اسلامي شریعت پر درست او صحیح تطبیق د ښار یوه بهترینه وسیله ده، ځکه د فیصلې لپاره راجح اقوال مشخص کړی شوي وي، او قاضیان د هغوی پر بنسټ پر فیصلو کولو ملزم وي، او په دې توګه د داسې

قاضیانو له لورې چې د ترجیح اهلیت نه لري او نه د اجتهاد توان لري د غیر منضبطو اجتهاداتو مخنیوی کېږي، داسې اجتهادات چې د اسلام د تشویه لامل گرځېدلی شي.

- که دا ډول قانون جوړونه ونه شي، او په ټولنه کې یې اړتیا وي، په دې صورت کې ممکن څه خلک په هېواد کې د بېلا بېلو برخو د تنظیم لپاره غربي قوانینو ته مخه کړي، او په دې توگه اسلامي نړۍ د شریعت د تطبیق ښیگڼو څخه محرومه شي، او دا یوه لویه مفسده او ضرر دی، او د دې ضرر او مفسدې د دفعه کولو لار د اسلامي فقهې او شریعت پر بنسټ قانون جوړونه ده، په دې اړه مشهور عالم شیخ ابو زهرة وایي: زموږ نظر خو دا دی چې د شریعت پر بنسټ باندې قانون جوړونه نو یوازې دا چې ښه او درست کار دی، بلکه اوس خو دا ضروري فرض گرځېدلی دی، ځکه زه وېره لرم چې که موږ په دې اړخ کې تقصیر او کمي وکړ نو دا به د دې وسیله شي چې زموږ هېوادونو ته به داسې بهرني قوانین را ننوځي چې د اسلام څخه به یې سرچینه نه وي اخیستې، او نه به د اسلام سره توافق ولري، په دې اړه موږ ژوندي مثالونه هم لرو (بیا یې د مصر مثال ذکر کړی دی)[102].
- د اسلامي شریعت پر بنسټ د قانون جوړونې په نتیجه کې د فقه د تجدید زمینه برابرېږي، ځکه له دې لارې د فقهي نوازلو لپاره احکام وضع کېږي، د نوو مسائلو لپاره د فقهاو اقوال راټولېږي، د شرعي نصوصو او عیني واقعیتونو ترمنځ رابطه او اړیکه ژوندۍ پاتې کېږي، بلکې په دې قوانینو کې تعدیل او د ټولنې د اړتیاو او ضرورتونو له امله کوم بل قول ته ترجیح فقهي بحثونه په ټولنه کې ژوندي ساتي، مقصد دا چې کله اسلامي شریعت د قانون په شکل د تطبیق په حال کې وي همېشه به په ټولنه کې پرې بحثونه روان وي او دا د فقهې د تجدید او د اسلامي شریعت د تازه پاتې کېدلو یو بنسټیز لامل وي، په دې اړه یو حنفي سوري عالم شیخ مصطفی الزرقا وایي: په قانوني بڼه د فقهې ترتیب او الزامي گرځول د فقهې د حیویت او ژوندي پاتې کېدلو یواځینۍ لار ده، او د فقهې په تقنین کې هیڅ کوم مشکل هم نشته، ځکه د فقهې تقنین د فقهې په عمل کې د پلی کولو وسیله ده، له همدې لارې فقه د نظري حالت څخه عملي حالت ته راویستل کېږي، د فقهې احکام ټول د تشریعي نصوصو حیثیت لري، او کوم قانون چې د تطبیق جامه نه اغوندي هغه د مړ قانون په حکم کې راځي، د بیلگې په توگه په فرانس کې څه پخواني داسې قوانین وجود لري چې پلی کېږي نه، سره له دې چې لغوه هم نه دي مگر د خلکو له یاده وتلي دي، نو فقه هم همداسې ده که قضاء یې تطبیق نه کړي له یاده به ووځي[103].
- د اسلامي شریعت پر بنسټ قانون جوړونه د دې ضمانت کوي چې ټولنه خپل ځان منظم کړي، او په هغه ډول ژوند وکړي چې اسلامي شریعت یې غواړي، او دا ځکه کله چې دا قواعد مشخص وي، او خلکو ته معلوم وي نو هر څوک به ځان د هغه سره د عیارولو کوښښ کوي، او په دې توگه به ټولنه منظمه پاتې کېږي، خو که د ټولنې په اوسنیو ظروفو کې راجح قول مشخص نه وي بیا دا هدف نه ترلاسه کېږي.

---

[102] - الاسلام وتقنین الاحکام مقدمه ص (ن)

[103] - فتاوی الشیخ مصطفی الزرقا ص ۳۷۳، د دکتور مجد مکي په اهتمام، خپرونکی اداره: دار القلم، دمشق، دویم چاپ، کال ۱۴۲۲هـ۲۰۰۱م.

- ډېر داسې نوازل او نوي مسائل وجود لري چې د فقهې په کتابونو کې نه دي څېړل شوي، ځکه چې نوي دي، او په انفرادي ډول قاضیانو ته د خپل فردي اجتهاد له لارې د هغوی حکم ټاکل گران کار دی، ځکه ډېر قاضیان خو لومړی د دې اهلیت نه لري، او بیا که کوم قاضي د بحث او تحقیق وړتیا ولري هغه سره بیا وخت او فرصت نه وي، نو د حکمت او ضرورت غوښتنه دا ده چې دا باید د علماو او پوهانو د یو جمعي نظر په نتیجه کې حل کړی شي، په قانوني بڼه صیاغت شي او محاکمو ته د الزامي تطبیق لپاره ولېږل شي، همدې ته موږ د فقهې تقنین وایو.
- د اسلامي شریعت تقنین د ټولنې پر وگړو د اسلامي شریعت د تطبیق او عملي کولو یوه ښه وسیله ده، ځکه په اوسنۍ زمانه کې خلک د حاکم نظام له لورې د منظمو او الزامي قواعد سره سم د حرکت کولو او ژوند تېرولو سره عادت لري، او د شریعت د تقنین معنی همدا ده چې فقهي احکام په همداسې یو قالب کې واچول شي، نو د شریعت حقیقت نه بدلېږي، یوازې شکل یې تغییر مومي.
- دا خو په اسلامي ټولنو کې د اسلامي شریعت د تقنین ښیگڼې دي، د دې تر څنگ په نړیواله کچه هم د دې اړتیا ده چې شریعت په قانوني بڼه ترتیب او تنظیم کړی شي، په لاندې کرښو کې یو څه هغه اړتیاوې او ښیگڼې یادوو چې په نړیواله کچه د اسلامي شریعت په تقنین باندې مرتبېږي:
- په قانوني بڼه د اسلامي فقهې ترتیبول به دا اسانه کړي چې نړیوال د اسلامي شریعت څخه د خپلو قوانینو په تعدیل او تکمیل کې استفاده وکړي، هېوادونه د دې تجربې څخه استفاده کولی شي، همدا راز نړیوال محاکم، په ځانگړې توگه د انصاف نړیواله محکمه له دې څخه استفاده کولی شي، او اسلامي شریعت دوی ته قواعد او قانوني نظریات وړاندې کولی شي، ځکه کله چې د فقهې پر بنسټ قانون جوړونه کېږي، هلته به پوهان د اسلامي شریعت پر بنسټ بېلا بېل قانوني نظریات وړاندې کوي او هغه به څېړل کېږي، او په دې توگه به د اسلامي شریعت پر بنسټ مرتب قانوني نظریات رامنځته کېږي، او نړېوال به ترې په خپلو قانوني چارو کې استفاده کوي، او دا یو لوی هدف دی چې په عملي ډول په نړېواله کچه د اسلام نظریات حاکم شي.
- په ډېرو تړونونو کې چې د مسلمانو هېوادونو او نورو ترمنځ سرته رسېږي، همدا راز هغه تړونونه چې د بهرنیو شرکتونو او د اسلامي هېوادونو د شرکتونو ترمنځ رامنځته کېږي، په ډېرو کې په دې تصریح کېږي چې د اختلاف په حالت کې به د تنازع د حل لپاره یو بنسټیز مصدر اسلامي شریعت وي، او کله چې شریعت په قانوني بڼه ترتیب شوی نه وي او قضیه اختلافي وي، بیا امکان نه لري چې اسلامي فقه د مشکل د حل وسیله وگرځي، دا اړتیا هغه وخت زیاته محسوسیږي چې کله د اسلامي نړۍ اقتصادي، تجارتي او مالي اړیکې د نورو هېوادونو سره زیاتیږي، تړونونه کېږي او پر امتیازاتو اختلاف رامنځته کېږي، همدا راز د نورو اړیکو لپاره که موږ غواړو چې اسلامي شریعت ته د مشکلاتو د حل لپاره د یو محترم مصدر په توگه وکتل شي نو دا اړینه ده چې دا په یو مشخص قانوني قالب کې واچول شي، ځکه له دې پرته ورته څوک په دې حیثیت نه قائل کېږي.
- کله چې اسلامي شریعت د قانون په بڼه ترتیب او تنظیم شي په نتیجه کې یې هغه مقایسوي څېړنې اسانیږي چې د اسلامي قانون او د غربي قوانینو تر منځ سر ته رسیږي، او بنسټیز هدف یې دا وي چې د اسلامي شریعت تفوق او

اعجاز ثابت کړی شي، چې دا يو مهم او ضروري کار دی، ځکه له دې لارې په اسلام باندې د نورو خلکو د اعتماد کچه پورته ځي او دا د اسلام د خپرېدو لامل ګرځي چې د مسلمانانو لپاره يو بنسټيز هدف دی.

- هغه مؤسسات چې په اسلامي هېواد کې پانګونه کوي، او يا کوم بل فعاليت کوي، هغه ته بايد د تعامل لپاره مشخص قواعد ورکړی شي، ځکه هغوی غواړي چې مشخص قواعد په لاس کې ولري تر څو د اړتيا په وخت کې د خپلو حقوقو څخه دفاع وکړی شي، او دا هغه وخت ممکن دی چې اسلامي فقه د قانون په بڼه ترتيب شوی وي، که دا کار و نه کړی شي بيا به د تحاکم مرجع اسلام نه بلکې غربي وضعي قوانين وي، او موږ به په لوی لاس دې ته زمينه برابره کړې وي.
- د قانون په بڼه د اسلامي شريعت ترتيب او الزام د دې فرصت برابروي چې په نړيوالو فورمونو کې د دې نظريات تقديم کړی شي، په دې اړه تحقيقي مقالې او ليکنې خپرې کړی شي، د نړيوالو قانوني کانفرانسونو ګډونوالو ته د اسلامي قانون له نظره هغه نظريات وړاندې کړی شي چې هلته څېړل کېږي او بحث پرې صورت نيسي.
- د دې دلائلو او لاملونو په نظر کې نيولو سره دا ثابته شوه چې نه يوازې دا چې د شريعت تقنين يو درست کار دی، بلکه د امام ابو زهرة او شيخ مصطفى الزرقا د وينا سره سم دا يو فرض او ضروري کار هم دی، او هغه ځوک چې په دې اړه تخوفات څرګندوي هغه په وهم باندې بنا دي، او حقيقت نه لري، نو بايد دا ډول احکام هم په قانوني بڼه ترتيب کړی شي.

دريم مبحث: ايا په حنفي مذهب کې د مفتى به قول موجوديت د تقنين اړتيا نفي کوي؟

يو شمېر خلک تصور لري چې حنفي مذهب خو په ځان کې د مسائلو په اړه خپله کړنلاره لري، او مفتى به، مصحح او راجح اقوال په کې متعين او ټاکلي دي[104]، او قاضيان بايد د همدې مفتى به قول سره خپل مسؤوليت پرمخ يوسي، له دې امله د تقنين هيڅ اړتيا نه پيښېږي.

په دې اړه بايد په لنډ ډول ووايم چې هغه مسائل چې بايد په قوانينو کې ځای پر ځای شي په دوه ډوله دي، لومړی هغه مسائل چې د نوازلو له جملې څخه دي، او هيڅ د فقهې په کتابونو کې نه دي ذکر شوي، او نه پرې بحث شوی دی، دويم هغه مسائل دي چې د فقهې په کتابونو کې موجود دي، د دې ډول مسائلو په اړه بايد ووايو چې څه مسائل خو داسې دي چې په عرف وعادت، او مصلحت او مفسدې باندې ولاړ ؤ، او همدا يې د ترجيح او تصحيح لامل هم وه، نو کله چې مبنی بدله شي ترجيح او تصحيح هم بدليږي، چې په دې اړه د مذهب د فقهاو تصريحات شتون لري، او څه داسې مسائل دي چې هغه وخت يې په اړه معلومات لږ او يا هم نادرست ؤ د معلوماتو د تکميلېدو غوښتنه دا ده چې په اړه يې بايد فتوا بدلون ومومي، څه هغه دي چې پخواني ترجيحات په کې د عموم بلوی، د ټولنې د اړتياو او ضرورتونو سره اړخ نه لګوي نو د دې ډول مسائلو په اړه له نوي سر نه ترجيح او تصحيح ته اړتيا ده، او دا ډول تصحيح او ترجيح د مذهب څخه خروج نه شمېرل کېږي، او دا اړينه ده چې دا بايد د علماو او پوهانو د يوې ډلې له لورې سر ته ورسيږي، او دا ډله به هغه وي چې قانون

---

[104] - چې تفصيلات يې د فتوا د اصولو او مفتي لپاره د قواعدو او ضوابطو په اړه ليکلي کتابونو کې شتون لري، چې عموما د رسم المفتى په نوم يادېږي.

ترتیبوي او فقه د قانون په بڼه اړوي، نو لنډه دا چې دا دواړه ډوله مسائل د اوسنۍ زمانې د ظروفو سره سم بیا کتنې ته اړتیا لري، چې تفصیل یې په لاندې ډول دی:

لومړی مطلب: نوازل او جدید مسائل

نوازل، واقعات او نوي مسائل د ابن عابدین په وینا: هغه مسائل دي چې ورستنیو مجتهدینو استنباط کړي دي، او د مذهب د متقدمو علماو څخه په کې کوم روایت وجود ونه لري[105]، د دې معنی دا ده چې په هغه وختونو کې داسې نوي مسائل رامنځته شول چې په اړه یې د مذهب د امامانو او متقدمو علماو کوم نظر وجود نه درلود او دا ځکه چې په هغه وخت کې دې مسائلو وجود نه درلود.

دا یوازې د هغه زمانې خبره نه ده بلکې دا ډول مسائل په هر وخت کې را ولاړ شوی دي، او همېشه به راولاړېږي، ځکه ژوند همېشه په پرمختګ او بدلون کې دی، او د الله په فضل او کرم، او د امت د علماو د همت پر مټ، هیڅکله هم بې ځوابه نه دي پرې ښودل شوي، او د دې ژوندي امت د بقاء او د الله تعالی د دې اخیري دین د قیامت تر ورځې پورې استمرار د دې غوښتنه کوي چې دا ډول مسائل او نوازل بې ځوابه او بې تحقیقه پاتې نه شي؛ ځکه که دا ډول مسائل د شریعت په رڼا کې او د معتمدو علماو له لورې د معتمدو فقهي مذاهبو د اصولو په رڼا کې او یا هم د شریعت د مقاصدو په نظر کې نیولو سره ځواب نه کړی شي نو دا به داسې تلقي شي چې ګویا ـ والعیاذ بالله ـ اسلام په معاصرو او متجددو قضایاو کې د بشریت لارښوونه نه شي کولی، او دا دین د یوې مشخصې مودې لپاره وه، او د اوسنۍ زمانې مشکلات نه شي حل کولی، که په هر عصر او زمانه کې دا ډول اتهام د الله تعالی دې مبارک دین ته متوجه کېږي نو دا به یوازې او یوازې له دې امله وي چې د هغه زمانې علماو به د خپل مسؤولیت په سرته رسولو کې تقصیر کړی وي.

له همدې امله پخوانیو علماو په دې لړ کې هیڅ ډول تقصیر نه دی کړی، او همیشه یې د دې ډول مسائلو په اړه مسلمانانو ته د اسلام په رڼا کې لارښوونه کړی ده، زموږ د حنفي مذهب په پخوانۍ فقهي اصطلاح کې دې ډول مسائلو ته «واقعات»، «نوازل» او «فتاوی» ویل شوي دي، او دا هغه مسائل دي چې ورستنیو فقهاو د هغو په اړه د مذهب د امامانو (لکه امام ابو حنیفه، امام ابو یوسف، امام محمد، امام زفر، د دوی د شاګردانو لکه ابن رستم، محمد بن سماعة، ابو سلیمان الجوزجاني، ابو حفص البخاري، محمد بن سلمة، محمد بن مقاتل، نصر بن یحیی، ابو نصر القاسم بن سلام او داسې نورو) څخه کوم روایت نه وي تر لاسه کړی، نو پخپله یې په کې اجتهاد کړی وي، او د هغوی حکم یې استنباط کړی وي[106]، په دې اړه لومړی کتاب د فقیه ابو اللیث سمرقندي (ت: 376 هـ) «فقه النوازل» ګڼل کېږي[107]، له دې وروسته ډېر زیات کتابونه په

---

[105] - شرح قواعد رسم المفتي د مجموعة رسائل ابن عابدين په ضمن کې ج ۱ ص ۱۷ د دار احیاء التراث، بیروت، لبنان چاپ، بدون تاریخ.

[106] - په دې اړه حاجي خلیفه د الفتاوی القاعدیة چې د امام شمس الدین ابو عبد الله محمد بن علي بن ابو القاسم بن ابو رجا القاعدي الخجندي لیکنه ده، د مقدمې څخه نقل کوي، چې په کې راغلي: «أنه طلب منه بعض إخوانه أن يكتب له مجموعا في النوازل من الواقعات التي أفتى بها المشايخ المتأخرون». كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (2/ 1228) د چاپ کال ۱۹۴۱م چې وروسته ټول چاپونه د همدې کاپي ده.

[107] - حاجي خلیفه د دې کتاب د مقدمې څخه نقل کوي چې ابو اللیث سمرقندي د کتاب په پیل کې ویلي: «أنه جمع من كلام: محمد بن شجاع الثلجي، ومحمد بن مقاتل الرازي، ومحمد بن سلمة، ونصير بن يحيى، ومحمد بن سلام، وأبي بكر الإسكافي، وعلي بن أحمد الفارسي، والفقيه أبي جعفر محمد بن عبد الله. فإنهم وقفوا النظر فيما وقع لهم من النوازل. قال: وصنف كتابين من أقاويلهم؛ أحدهما : (عيون المسائل) والآخر: (النوازل) وأوردت في (العيون): من أقاويل أصحابنا ما ليست عنهم رواية في هذه الكتب، وفي (النوازل) : من أقاويل المشايخ وشيئا من أقاويل أصحابنا ما لا رواية عنهم أيضا في الكتاب ليسهل على الناظر فيها طريق الاجتهاد». كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون (2/ 1981) مخکینی مصدر، خو د یادونې وړ ده چې د ابو اللیث سمرقندي کوم کتاب چې فقه النوازل په نوم چاپ شوی دی، او السید یوسف احمد تحقیق کړی دی، او دار الکتب العلمیة خپور کړی دی، د هغه مقدمه ډېره مختصره ده، دا خبرې په کې نشته، شاید اصل کتاب النوازل کوم بل کتاب وي، او محقق غلط شوی وي، والله أعلم. حاجي خلیفه د واقعات، نوازل، او فتاوی ډېر زیات کتابونه په خپلې موسوعې کې ذکر کړي دي.

دې اړه ولیکل شول، چې د حنفي مذهب علماو ونډه په کې ډېره زیاته وه، د بېلګې په توګه «مجموع النوازل والواقعات» د ناطفي لیکنه، د صدر الشهید د «الواقعات» په نوم کتاب، وروسته خو تر نن ورځې پورې د فتاوو کتابونه ټول په واقعاتو او نوازلو مشتمل دي، چې دا کتابونه په ځانګړی ډول په حنفي فقه کې ډېر زیات دي.

په دې لړ کې په اوسنۍ اسلامي نړۍ کې د دې جدیدو مسائلو په اړه هم ډېر زیات کار شوی دی، څه په انفرادي ډول او څه هم په جمعي ډول سرته رسېدلی دی، د دې نوو مسائلو او نوازلو په اړه تحقیقي بحثونه سرته رسېدلي دي چې په نړۍ کې د حنفي مذهب د فتوا مراکز د دې بارز مثالونه دي، د هند د مفتي اعظم مفتي کفایت الله صاحب کفایة المفتي، د دار العلوم دیوبند فتاوی، د مفتي رشید احمد صاحب فتاوی، د مولانا مفتي محمد شفیع فتاوی د مفتي تقي عثماني صاحب، د هند د مفتي سیف الله خالد او نور زیات علماء چې په دې اړه فتواګانې لري، په دې ټولو کې د نوازلو او واقعاتو او جدیدو مسائلو په اړه بحثونه شوي دي، او دې علماو جېل اجتهادي نظریات د بېلا بېلو قضایاو په اړه وړاندې کړي دي.

همدا راز په نړیواله کچه او د نورو فقهي مذاهبو د اصولو سره سم هم ډېر کار شوی دی، په دې لړ کې د امام یوسف قرضاوي، حسین حامد حسان، دکتور محي الدین قره داغي او د دوي په څیر د نورو علماو علمي انتاج او د دې ترڅنګ هغه جمعي اجتهادات چې په نړۍ کې د فقهي مجامعو له لورې سرته رسېدلي دي د یادولو وړ دي، دا فقهي مجامع متعدد او متنوع دي، چې ډېر زیات فقهي نوازل یې بحث کړي، او ډېر متوازن نظریات یې په اړه وړاندې کړي دي، له دې جملې څخه د ازهر شریف مجمع البحوث الاسلامیة، په جده کې المجمع الفقهي، همدا راز د دمشق المجمع الفقهي، د هند مجمع فقهي د یادولو وړ دي.

دا ډول مسائل خو په تیرو زمانو کې هم ؤ، مګر په اوسنۍ زمانه کې ځکه زیات شوي دي چې حالات او ظروف زیات بدل شوي دي، ژوند پرمختګ کړی، داسې صورتونه رامنځته شوي چې په پخوا زمانو کې یې چا تصور هم نه شو کولی، په ځانګړی توګه د اقتصاد او مالي قضایاو او معاملاتو، طبي امورو، او بېلا بېلو جرمونو، عقودو، اتصالاتو، بین المللي تجارتونو او تعاملاتو، تکنالوژۍ، د جرمونو د اثبات د وسایلو او داسې نور برخو کې داسې قضایا رامنځته شوی دي چې پخوا زمانه کې یې تصور نه شو کېدلی[108]، دا ټول قضایا واضح احکامو ته اړتیا لري، او په اړه یې کوم مفتی به قول هم نشته، ځکه د فقهې په کتابونو کې نه دي بحث شوي.

له نیکه مرغه ډېر دا ډول مسائل د معاصرو علماو له لورې څېړل شوي او په اړه یې تحقیقي څېړنې هم وړاندې شوي دي، د تېرو فقهاو په څېر په ډېرو قضایاو کې یې نظرونه هم سره مختلف دي، له دې امله یو مسلمان هېواد په دې برخه کې اړتیا لري چې د دې مسائلو په اړه یو نظر ته ترجیح ورکړي او هغه په قوانینو کې ځای پر ځای کړي تر څو ټولنه په منظم ډول پرمخ ولاړه شي.

دلته باید دې ته اشاره وکړم چې د احکامو په لحاظ د فتوی او قضاء ترمنځ هیڅ تفاوت نشته، نو کوم احکام چې د فتوی لپاره ذکر کېږي هغه د قضاء احکام هم دي، او دا ځکه چې فتوی د قضاء لپاره بنسټ دی، ځکه په فتوی کې مفتي د حالاتو

---

108 - د بېلګې په توګه د دې لپاره وګورئ: د دکتور یوسف القرضاوي صاحب «موجبات تغیر الفتوی في عصرنا» په دې څېړنه کې قرضاوي صاحب وایي چې مخکینیو علماو د فتوی د بدلون څلور لاندې لاملونه ذکر کړي ؤ (تغیر المکان، تغیر الزمان، تغیر الحال، تغیر العرف) او وایي زه په دې لاندې شپږ نور اضافه کوم: «تغیر المعلومات، تغیر حاجات الناس، تغیر قدرات الناس وامکاناتهم، عموم البلوی، تغیر الأوضاع الاجتماعیة والاقتصادیة والسیاسیة، تغیر الرأی والفکر». د الاتحاد العالمي لعلماء المسلمین د خپرونو څخه (قضایا الأمة ۱) الیکترونیکي خپرونه.

او ظروفو او د خلکو د اړتیاو، او اعرافو په نظر کې نیولو سره راجح او مفتی به قول مشخص کوي، او بیا همدا قول د قضاء او فیصلې لپاره بنسټ او بنیاد ګرځي، یواځینی فرق یې دا دی چې افتاء ملزمه نه ده او قضاء ملزمه ده، په دې اړه امام قاسم بن قطلوبغا الحنفي وايي: "قال في أصول الأقضية: ولا فرق بين المفتي والحاكم، إلا أن المفتي مخبر بالحكم، والحاكم/ القاضي ملزم به"[109].

په تبصرة الحكام في اصول الأقضية ومناهج الأحكام کې ابن فرحون مالکي وايي: د مفتي او حاکم یا قاضي ترمنځ تفاوت نشته، یوازې په دې کې فرق دی چې مفتي یوازې شرعي حکم خلکو ته ښايي او قاضي یا حاکم یې پرې په زوره تطبيقوي.

دویم مطلب: هغه مسائل چې په فقهي کتابونو کې شتون لري

دویم ډول مسائل هغه دي چې په فقهي کتابونو کې یې یادونه شوی ده، خو دا هم بیا په دوه ډوله دي، یو ډول هغه مسائل دي چې په اړه یې په فقهي کتابونو کې اصلا ترجیح نه ده ذکر شوی، او هغه بیا هم د فقیه او مفتي اختیار او یا ترجیح ته پرې ښودل شوي دي، دا خو له سر نه د حنفي مذهب د فتوا د اصولو سره سم ترجیح او تصحیح ته اړتیا لري، چې دا تصحیح او ترجیح به یا انفرادي وي او یا جمعي، که په انفرادي ډول اوسنیو قاضیانو ته پرېښودل کېږي چې د اجتهاد او ترجیح اهلیت نه لري، نو دا به د «الحكم بالتشهي» څخه پرته بل څه نه وي او دا کار ناروا او د اجماع مخالفت دی، په دې اړه قاسم بن قطلوبغا د ابن الصلاح نه نقل کوي چې هغه په خپل کتاب «ادب المفتی» کې وایی: څوک چې په دې اکتفاء کوي چې فتوی یا عمل یې په هغه مسأله کې د یو قول یا د یوې وجهې سره موافق وي، او په هغه مسأله کې د بېلا بېلو اقوالو او وجوهو څخه په هر یو یې چې خوښه شي عمل کوي، پرته له دې چې د ترجیح په اړه فکر وکړي، نو دا د جهل او ناپوهی کړنه ده او د اجماع ماتول دي.

او یا به دا د علماو د یو داسې ټولګي له لارې سرته رسیږي چې بهر حال د هغه منفرد قاضي څخه به یې اهلیت او علم هم زیات وي، او د ټولنې د حالاتو څخه به هم ډېر واقفیت لري، یعنې هغه مجموعه چې فقه د قانون په بڼه ترتیبوي، نو د دې ډول مسایلو لپاره تر ټولو بهتره لاره همدا ده چې فقه تقنین شي او د محضې تشهي پر بنسټ د فیصلې او فتوی او انفرادي ترجیح پر ځای په مذهب کې د بېلا بېلو اقوالو ترمنځ د ترجیح کار د یو معتبرې مرجع له لورې صورت ونیسي.

دویم ډول هغه مسائل دي چې په اړه یې د فقهې په کتابونو کې تصحیح او ترجیح وجود لري، او په دې کې شک نشته چې په حنفي مذهب کې د فتوی لپاره خپل اصول دي چې باید د همدې اصولو سره سمه فتوا ورکړی شي، چې د رسم المفتي په کتابونو کې یې په تفصیل سره یادونه شوی ده، چې فتوی په هغه قول ده چې متفق علیه وي، بیا د شیخینو، بیا هر څوک چې د امام صاحب سره وي، که امام صاحب نظر ولري، نو فتوا علی الاطلاق د هغه په نظر ده، که د امام صاحب اختیار وجود ونه لري بیا د امام ابو یوسف، او بیا د امام محمد بیا د امام زفر، او بیا د حسن بن زیاد په قول باندې ده، که صاحبین یو لور ته او امام صاحب بل لور ته وه نو په دې حالت کې هم د عبد الله بن المبارک له نظره فتوا د امام صاحب په

[109] - التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص 122، قاسم بن قطلوبغا المصري الحنفي.

نظر باید ورکړی شي، او بل قول دا دی چې مفتي ته اختيار دی، خو که مفتي د ترجيح اهليت ولري دويم قول درست دی، او که د ترجيح اهليت ونه لري نو لومړی قول درست دی[110].

درېم مطلب: د حنفي مذهب د امامانو د اتفاقي نظر پر خلاف فتوا

دا خو اصل دی، مګر وروسته هغه فقهاء چې ورته اصحاب الترجيح يا ورته اصحاب التصحيح ويل کېږي، او تفصيلات يې په طبقات الفقهاء کې ذکر دي، هغوی د دې اصل بر خلاف د څه لاملونو له امله[111] نورو اقوالو ته ترجيح ورکوي، په دې اړه علامه ابن عابدين شامي وايي: « قلت: لكن ربما عدلوا عما اتفق عليه أئمتنا لضرورة ونحوها كما مر في مسئلة الاستئجار على تعليم القرآن ونحوه من الطاعات التي في ترك الاستئجار عليها ضياع الدين كما قررناه سابقا فحينئذ يجوز الإفتاء بخلاف قولهم»[112].

مګر کله کله فقهاء د ضرورت او يا نورو لاملونو له امله د هغه څه نه صرف نظر کوي چې زموږ امامان پرې اتفاق لري (د حنفي مذهب د امامانو متفق عليه نظر پرېږدي) لکه د قرآن کريم په ښودلو (تعليم ورکولو) او دا ډول نورو طاعاتو باندې اجوره ورکول او اخيستل، هغه چې که اجوره پرې ور نه کړل شي نو دين له منځه ځي، لکه مخکې مو چې بيان کړه، نو په داسې حالت کې د دوی (د مذهب د امامانو) د قول په خلاف فتوا ورکول جايز او درست کار دی.

همدا خبره مولانا مفتي محمد تقي عثماني صاحب هم کوي، وايي: «ولكن صرح عدة من الفقهاء بأنه قد يجوز العمل أو الإفتاء برواية ضعيفة أو قول مرجوح لضرورة اقتضت ذلك، وحاصل كلامهم أنه لا يجوز الأخذ بالأقوال الضعيفة بالتشهي، ولكن إذا ابتلي الرجل بحاجة ملحة وسع له أن يعمل لنفسه بقول ضعيف أو رواية مرجوحة، و قد ذكر العلامة ابن عابدين في "شرح عقود رسم المفتي" عدة أمثلة لهذه الحاجة»[113].

محترم مفتي تقي عثماني صاحب وروسته له دې چې د فتوا اصول بيان کړي، او دا چې مفتي صاحب به په کوم بنياد فتوا ورکوي، وايي: مګر ډېرو فقهاء په دې تصريح کړی چې (په مذهب کې) په ضعيف او مرجوح قول باندې هم کله فتوا ورکول او عمل کول درست کار دی، کله چې ضرورت د دې غوښتنه وکړي، د فقهاو د خبرو خلاصه دا ده چې يوازې د سليقې او د طبيعت په غوښتنه ضعيفو اقوالو ته ترجيح ورکول درست کار نه دی، مګر کله چې يو انسان يوه ډېره ضروري اړتيا پيدا کوي هغه لپاره ددې اجازه شته د خپل ځان په حق کې په ضعيف قول باندې عمل وکړي، او يا په يو مرجوح روايت[114] عمل وکړي، علامه ابن عابدين په خپل کتاب «شرح عقود رسم المفتي» کې د ضرورت او حاجت ډېر مثالونه ذکر کړي دي.

څلورم مطلب: په مذهب کې د راجح او مفتی به قول د پرېښودلو لاملونه

په دې کې شک نشته چې د رسم المفتي په کتابونو کې د فتوی اصولو ذکر شوي، او دا هم مشخص شوي دي چې د

---

[110]- د دې تفصيل لپاره وګورئ: مجموعة رسائل ابن عابدين ص 26، دار احياء التراث مخکينی مصدر، اصول الافتاء و آدابه ص ۱٦٧، الأصل الثاني، والأصل الثالث، د شيخ محمد تقي عثماني ليکنه، خپرونکې اداره: مکتبة معارف القرآن، کراچي، پاکستان، کال ۱۴۳۲هـ ۲۰۱۱م، دا کتاب د شرح عقود رسم المفتي د ابن عابدين شامي د کتاب تلخيص او په لړ ځايونو کې تعليق او شرحه ده.

[111] - د ترجيح د دې وجوهو او لاملونو د تفصيل لپاره وګورئ: شرح عقود رسم المفتي د خاتمة المحققين

[112] - مجموعة رسائل ابن عابدين (شرح عقود رسم المفتي) ج ۱ ص ۲۵.

[113] - اصول الافتاء و آدابه، ص ۱۹۸ مفتي تقي عثماني صاحب.

[114] - په مذهب کې ضعيف او مرجوح روايت هغه دی چې فتوا د هغه په خلاف وي.

کومو اصولو سره سمه باید فتوا ورکړی شي، مګر د فقهاو د تصریحاتو څخه دا څرګنده شوه چې د څه لاملونو له امله دا اصول پرې ښودل کېدلی شي، چې په تقنین کې باید هغه ټول په نظر کې ونیول شي، نو یوازې د مذهب په پخوانیو کتابونو کې د یو قول راجح او صحیح ګڼل کېدل، او یو قول ته مفتی به ویل د دې لپاره کفایت نه کوي چې حتما باید د هماغه پر بنسټ قاضي فیصله هم وکړي، او مفتي باید د هماغه پر بنسټ فتوی هم ورکړي، بلکې څه داسې لاملونه وجود لري چې د فقهاو د تصریح سره سم که دا لاملونه وجود ولري، په مذهب کې منصوص حکم او همدا راز د عمومي وجوه ترجیح پر بنسټ راجح او تصحیح شوی قول پرې ښودل کېږي او په ظاهره ضعیف او مرجوح قول باندې فیصله کول او فتوی ورکول درست او صحیح ګڼل کېږي، چې څه خو ضمنا د علماو په عبارتونو کې ذکر شول، خو بیا هم په تفصیل سره یې دلته څیړو.

دا تصریحات سره له دې چې د فتوی په اړه دي خو لکه څرنګه مو چې مخکې اشاره درلوده همدا اصول د تقنین لپاره هم دي، ځکه د فتوی او قضاء ترمنځ د الزام څخه پرته بل کوم تفاوت نشته، نو د لاندې ذکر شوو لاملونو له امله د قانون جوړونې په وخت په فقهي تصحیحاتو او ترجیحاتو بیا کتنې ته هم اړتیا ده، او په کوم ځای کې چې دا لاملونه وجود ولري هلته مرجوح او غیر مفتی به قول هم تصحیح کېدلی شي او ترجیح موندلی شي، او دا به د حنفي مذهب څخه د خروج په معنی هم نه وي، ځکه دا د فقهاو د تګلارې سره سم تګ دی، او د حنفي مذهب د فقهاو په منهج عمل دی.

لومړی لامل: عرف، او د زمانې بدلون او د زمانې فساد

د دې معنی دا ده چې کوم شرعي اجتهادي احکام په عرف باندې ولاړ وي، د هغه عرف د بدلون په نتیجه کې هغه احکام هم بدلون مومي، په دې اړه فقهاء یوه خوله دي، او دا یې یوه اتفاقي نظر دی، او دا یې د یوې فقهي قاعدې په شکل کې بیان کړی چې وایي: «لا ینکر تغیر الأحکام بتغیر الأزمان»[115]، او دې ډول اختلاف ته زموږ پخوانیو فقهاو «اختلاف عصر وزما لا اختلاف حجة وبرهان» وایه، لکه صاحبینو چې د اکراه په اړه چې آیا د سلطان څخه پرته د بل چا له لورې هم متحقق کېږي که نه د امام ابو حنیفه رحمه الله د قول سره اختلاف کوي، د دې اختلاف په اړه فقهاء وایي:"ولأجل هذا ذکر في " الکافي ": أن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان"[116].

له همدې امله په الکافي کې ذکر شوي چې دا د عصر او زمانې اختلاف دی، د دلیل او حجت اختلاف نه دی. یعنې که امام ابو حنیفه هم د صاحبینو په وخت کې اوسېدلی وی، نو د هغوی په څېر نظر به یې درلودلی وی.

په دې اړه د فقهاو ډېر تصریحات موجود دي چې د عرف له امله په مذهب کې مفتی به، راجح او منصوصي اقوال باید پرې ښودل شي، که دا کار ونه شي نو دا به د ډېرو حقوقو د ضائع کېدو لامل وګرځي، په دې لړ کې به زما زیات اعتماد د علامه ابن عابدین په دوه رسالو (شرح عقود رسم المفتي او نشر العرف في بناء بعض الأحکام علی العرف) باندې وي، ځکه علامه ابن عابدین یو متأخر فقیه دی، او د پخوانیو علماو د بېلا بېلو اقوال د نقل له لارې دا مسائل په ډېر ښه ډول تشریح کړي دي.

علامه ابن عابدین وایي: "وفي القنیة لیس للمفتي ولا للقاضي أن یحکما علی ظاهر المذهب ویترکا العرف. انتهی، ونقله منها في خزانة الروایات، وهذا صریح فیما قلنا من أن المفتي لا یفتي بخلاف عرف أهل زمانه"[117].

---

[115] - مجلة الأحکام العدلیة، د قاعدې شمېره 39.

[116] - البنایة شرح الهدایة (6/ 319).

[117] - شرح عقود رسم المفتي رسائل ابن عابدین ج۱ ص ۴۵.

په «قنية المنية لتتميم الغنية»[118] کې راغلي چې د مفتي او قاضي لپاره دا جايز نه دي چې د مذهب په ظاهر (په تصحيح شوي روايت) باندې فيصله وکړي، او عرف پرېږدي. په خزانة الروايات کې يې ترې دا نقل کړي. (په دې باندې علامه ابن عابدين تبصره کوي او وايي) دا په صراحت سره هغه خبره تأييدوي چې مخکې مو وکړه چې مفتي بايد د خپلې زمانې د عرف په خلاف فتوا ور نه کړي.

د هغه قضاياو په اړه چې د مذهب د امامانو څخه په کې نقل وجود و نه لري، او د فقهې به کتابونو کې تصحيح او ترجيح هم وجود و نه لري، علامه قاسم بن قطلوبغا وايي:"قيل: ففي غير الروايات عن الأئمة قد يحكون أقوالا بلا ترجيح، وقد يختلفون في التصحيح، قلت: نعمل بمثل ما عملوا من اعتبار تغير العرف وأحوال الناس، وما هو الأرفق بالناس، و ما ظهر عليه التعامل وما قوي وجهه، و لا يخلو الوجود ممن يميز هذا حقيقة لا ظنا بنفسه، فيرجع من لم يميز لمن يميز لبراءة ذمته"[119].

په هغه مسائلو کې چې د مذهب د امامانو څخه روايت په کې نشته، څه اقوال د ترجيح او تصحيح څخه پرته نقل کېږي، او کله خو د تصحيح او ترجيح په اړه د فقهاو ترمنځ اختلاف وجود لري (په دې اړه څه کول پکار دي؟).

زه (قاسم بن قطلوبغا) وايم: موږ بايد پر هماغه منهج ولاړ شو چې د فقهاو له لورې ټاکل شوی دی، او هماغسې وکړو چې هغوی څه کړي دي، هغوی د عرف بدلون او د خلکو د احوالو بدلون معتبر ګڼلی، او دې ته يې اعتبار ورکړی چې د خلکو لپاره په څه کې نرمي او آساني ده، او هغه څه دي چې د خلکو ترمنځ پرې څرګند تعامل او راکړه ورکړه ده، او هغه څه چې دليل يې قوي دی، دا ټول پخوانيو فقهاو معتبر ګڼلي او موږ يې هم بايد معتبر وګڼو.

په خلکو کې به حتما داسې خلک وي چې په واقعي او قطعي توګه (نه په ظني توګه) پخپله په دې پوهېدلی شي (نو داسې خلک خو دې دا کار پخپله وکړي) او څوک چې پخپله د دې درک نه شي کولی هغه دې هغه چا ته مراجعه وکړي چې د دې درک کولی شي، تر څو يې د الله په وړاندې غاړه خلاصه وي.

په دې مهم عبارت کې دې لوی حنفي عالم لاندې څو حقيقتونو ته اشاره درلوده:

لومړی: دا چې د ترجيح کار متوقف نه دی، حتما په هره زمانه کې داسې خلک موجود وي چې د ترجيح د لاملونو درک کولی شي.

دويم: د ترجيح وجوه متنوع کېدلی شي، چې همدا په حقيقت کې د راجح، مصحح او مفتی به قول د پرې ښودو او د قاضي او مفتي له لورې د مرجوح او ضعيف قول پر بنسټ د فيصلې او فتوا لاملونه هم دي، او دا په لاندې ډول دي:

- د عرف او عادت بدلون.
- د خلکو د حالاتو بدلون چې دا هم د فتوا د بدلون لامل ګرځي.
- څه چې د خلکو لپاره آساني او نرمي رامنځته کوي.
- د خلکو په منځ کې تعامل په څه دي؟

---

118 - د مختار بن محمود الزاهدي تأليف، په هند کې چاپ شوی.

119 - التصحيح والترجيح على مختصر القدوري ص 130-131 د علامه قاسم بن قطلوبغا المصري الحنفي (ت:۸۷۹هـ) تأليف، تحقيق: ضياء يونس، خپرونکی اداره: دار الکتب العلمية، بيروت لبنان، لومړی چاپ کال ۱۴۲۳هـ ۲۰۰۲م. دا عبارت ابن عابدين شرح عقود رسم المفتی مجموعږ رسائل ابن عابدين ج۱ ص ۴۵ کې ترې نقل کړی دی، خو په نقل کې غلطيانی دي، همدا راز څه تصحيح د محقق د تعليق څخه اخيستل شوی.

- او دا چې د دلیل له پلوه کوم راجح دی، په ځانګړې توګه د هغه قضایاو په اړه چې فقیه او مفتي د هغوی په اړه دقیقو او مؤکدو معلوماتونو ته لاس رسی پیدا کړي.

په دې باندې په تبصره کې علامه ابن عابدین وایي: "فهذا كله صريح فيما قلنا من العمل بالعرف ما لم يخالف الشريعة كالمكس والربا ونحو ذلك، فلا بد للمفتي والقاضي بل والمجتهد من معرفة أحوال الناس، وقد قالوا: ومن جهل بأهل زمانه فهو جاهل"[120].

دا ټول صراحتا هغه څه تأییدوي چې موږ وویل، چې په عرف باندې تر هغه وخت عمل لازم دی تر څو چې د شریعت سره مخالف نه وي لکه ناروا ټکسونه او سود او داسې نور، نو د قاضي او مفتي لپاره بلکې د مجتهد لپاره دا اړینه ده چې باید د خلکو له حالاتو باخبر وي، له همدې امله علماء وایي: څوک چې د خپل وخت خلک و نه پیژني هغه (واقعي) جاهل دی.

په ظاهر مذهب جمود ډېر مشکلات زیږوي

که چېرته د ظروفو او حالاتو او اعرافو رعایت و نه شي او یو قانون جوړونکی، قاضي او مفتي په هغه قضایاو کې چې په عرف باندې بناء دي منجمد پاتې شي، دا لوی مصیبتونه زیږوي، او د خلکو ډېر حقوق یې له امله ضائع کېږي، په دې اړه علامه ابن عابدین د داسې څه مسائلو د ذکر کولو نه ورسته چې په عرف باندې بناء دي، او د عرف له امله یې په اړه حکم بدلون موندلی دی، وایي: "فقد ظهر لك أن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن والواضحة والجهل بأحوال الناس يلزم منه تضييع حقوق كثيرة وظلم خلق كثيرين"[121].

په دې باندې تا ته څرګنده شوه چې د مفتي او یا قاضي په منقول مذهب باندې منجمد پاتې کېدلو او د عرف او څرګندو قرائنو پرېښودلو او د خلکو د احوالو څخه بې خبری له امله ډېر حقوق ضائع کېږي او په ډېرو خلکو د ظلم زمینه برابرېږي.

په دې عبارت کې هم علامه ابن عابدي شامي دې ته اشاره کوي چې باید ظاهر او راجح قول په مذهب کې د عرف او عادت، د واضحو او څرګندو قرائنو، او د خلکو د احوالو د بدلون له امله پرې ښودل شي، او مفتي او قاضي باید په مذهب کې په راجح قول باندې منجمد پاتې نه شي او کله چې دا لاملونه وجود ولري نو باید د دې سره سمه فیصله وکړي او فتوا صادره کړي.

په یو بل ځای کې ابن عابدین د عرف له امله د ډېرو مسائلو په اړه د فتوا د بدلون د ذکر کولو څخه وروسته بیا همدا پورته خبره تکراروي، او وایي: "فهذا كله وأمثاله دلائل واضحة على أن المفتي ليس له الجمود على المنقول في كتب ظاهر الرواية من غير مراعاة الزمان وأهله وإلا يضيع حقوقا كثيرة، ويكون ضرره أعظم من نفعه"[122].

دا او داسې نور مسائل د دې خبرې څرګند دلائل دي چې مفتي ته پرته له دې چې د عصر او د اهل زمانې رعایت وکړي د ظاهر الروایة په کتابونو کې په نقل شوو اقوالو منجمد پاتې کېدل درست او روا نه دي، که داسې یې وکړل نو ډېر حقوق به ضایع کړي، او ګټه به یې د تاوان څخه زیاته وي.

علامه عبد الغني المیداني د شفعې په اړه د امام ابو حنیفه رحمه الله مذهب ذکر کوي چې د شفیع حق هیڅکله له منځه نه ځی، او بیا د امام محمد رحمه الله نظر ذکر کوي چې د کله یو څوک شفیع ته رسما اخبار وکړي او ګواهي هم پرې

[120] - مجموعة رسائل ابن عابدين (شرح عقود رسم المفتي) ج1 ص 47.

[121] - مجموعة رسائل ابن عابدين ج 1 ص 46.

[122] - مجموعة رسائل ابن عابدين (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) ج ۲ص ۱۳۱.

قائمه کړي له هغه وروسته تر يوې مياشتې پورې حق لري او کله چې يوه مياشت تيره شوه بيا يې د شفعې حق باطليږي، بيا د صاحب هدايې او نورو ځخه د مفتى به قول په اړه متفاوت اقوال نقل کوي، چې په هدايه کې يې مفتى به قول د امام صاحب ښودلى دى، او په مختارات النوازل کې يې مفتى به قول د امام محمد ښودلى دى چې امام زفر هم ورسره ملګرى دى، بيا يې د اکثره فقهاو ځخه نقل کړى چې فتوا د امام محمد په قول ده، سره له دې چې ظاهر الرواية او راجح مذهب د امام صاحب وه، بيا په آخر کې وايي: «وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمن فيترجح على ظاهر الرواية؛ وإن كان مصححاً أيضا كما هو مقرر»[123].

له دې دا ثابته شوه چې د د ظاهر الرواية په خلاف دوى (فقهاو) فتوا د زمانې د بدلون له امله وه، نو دا فتوا به په ظاهر الرواية ترجيح مومي سره له دې چې که دا ظاهر الرواية راجح او صحيح هم ګڼل شوى، لکه څرنګه چې دا خبره ثابته او په مذهب کې مقرره ده.

سره له دې چې عرف خاص ته اعتبار نشته همدا د احنافو مذهب دى، مګر د عرف د اهميت له امله ورستنيو فقهاو په دې اړه هم د مذهب بر خلاف خاص عرف ته اعتبار ورکړى دى، او د هغه پر بنسټ يې فتواګانې هم ورکړې دي، د بيلګې په توګه ابن نجيم وايي:"والحاصل أن المذهب عدم اعتبار العرف الخاص ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره"[124].

خلاصه دا چې حنفي مذهب خو دا دى چې عرف خاص ته اعتبار نشته، مګر د ډېرو مشايخو فتوا دا ده چې دا ډول عرف هم معتبر دى.

په دې يې ډېر مسائل بناء کړي دي، چې د هغوى له جملې څخه د «سرقلفي» يا «پګړى»[125] د جواز فتوا ده، همدا راز د بيع وفا د جواز فتوا هم د ضرورت له امله د اهل بخارا د عرف خاص پر بنسټ فقهاو ورکړې ده، همدا راز وايي چې که په قاهره کې څوک د کور بره پوړ خرڅوي په دې بيع کې زينه هم شامله ده، ځکه د زينې پرته له هغه ځخه استفاده ممکنه نه ده، همدا راز د يو مبلغ په مقابل کې د وظيفې څخه تنازل هم د قاهرې د عرف له امله فقهاو درست ګڼلى.

ابن عابدين د «يمين» قسم په اړه مسائل ذکر کوي، يو صورت يې دا ذکر کړى چې قسم وخوري چې کور ته به نه داخليږي ايا د هغه کور په چت باندې د درېدلو له امله حانث کېږي، متقدمين وايي چې حانث کېږي، متأخرين وايي نه حانث کيږي، په پاى کې ابن عابدين فيصله کوي چې اصل قضيه دا ده چې دا عرف ته پرې ښودل شوى ده، مفتى به مذهب به هماغه وي چې د عرف سره برابر وي، وايي: «لِأَنَّ الْمُفْتَى بِهِ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ فَحَيْثُ تَغَيَّرَ الْعُرْفُ فَالْفَتْوَى عَلَى الْعُرْفِ الْحَادِثِ»[126].

(د متأخرينو په مذهب فتوا له دې امله ده چې) اصل مفتى به مذهب دا دى چې بايد عرف معتبر وګڼل شي، نو هر وخت چې عرف بدل شو فتوا به هم د عرف د بدلون سره بدلون مومي.

عرف په حنفي مذهب کې دومره اهميت لري چې د علامه ابن عابدين د تصريح سره سم که عرف د نص سره معارض واقع شي او هغه عرف عام وي، او دا تعارض من كل الوجوه نه وي، بلکې په بعضې افرادو کې سره تعارض ولري نو نص هم

---

[123] - اللباب في شرح الكتاب (2/ 109) تأليف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

[124] - الأشباه والنظائر - حنفي (ص: 127).

[125] - چې فقهي اصطلاح کې ورته بدل الخلو وايي.

[126] - الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (3/ 748).

پرې تخصیص کېدلی شي، او قیاس خو پرې ترک کېږي، لکه د استصناع، او حمام ته د داخلېدلو او د ژي نه د اوبو د څښلو په مسائلو کې چې فقهاو د دې تصریح کړی ده[127].

نو کله چې آثار او احادیث د عرف عام په نتیجه کې تخصیص قبلوي د احنافو له نظره نو مفتی به مذهب خو باید د عرف له امله بدلون قبول کړي لکه علامه ابن عابدین چې وایي.

دکتور یوسف قرضاوي صاحب په اوسني عصر کې د فتوا او د هغه په تبعیت کې د قضائي فیصلې د بدلون د موجباتو څخه دا لاندې موجبات هم بیان کړي دي:

- د زماني د بدلون له امله د فتوا بدلون
- د مکاني ظروفو د بدلون له امله د فتوا بدلون
- د حالاتو د بدلون له امله د فتوا بدلون.

په دې اړه یې تفصیلات بیان کړي دي، د فتوا د بدلون دا موجبات په یو شکل د اشکالو د عرف سره تړاو لري، قرضاوي صاحب څه نوي صورتونه هم بیان کړي دي چې د فتوا د بدلون غوښتنه کوي، زه دلته هغه صورتونه نه ذکر کوم تر څو هغوی سره د اختلاف له امله اصل قضیه د چا په ذهن کې متنازع نه شي، په دې معنی چې دا موجبات د ټولو فقهاو له انده مؤثر دي، دا سمه خبره ده چې د تطبیق په وخت کې په دې اړه نظر مختلف کېدلی شي.

نو کله چې عرف او د خلکو د حالاتو او ظروفو بدلون د فتوا د بدلون لامل ګرځي، بلکې په حنفي مذهب کې پرې مفتی به مذهب ترک کېږي، او له امله یې مرجوح او غیر مصحح قول راجح ګرځي، نو په همدې شکل د فقهې په تقنین کې د عرف د بدلون له امله مرجوح قول راجح ګرځېدلی شي.

دویمه دا چې کله عرف په حنفي مذهب کې د اقوال ترمنځ د ترجیح بنسټ وګرځید، چې په بدلون یې راجح مرجوح ګرځي او مرجوح راجح ګرځي، او عرف د زماني او سیمو په بدلون بدلیږي را بدلیږي، نو د هغه مسائلو په اړه چې په عرف باندې بناء دي پخواني تصحیحات او ترجیحات مسلم نه دي، او له نوي سر نه تصحیح او ترجیح ته اړتیا لري، او کله چې په دې اړه مفتی به مذهب مشخص نه شو نو دا د تقنین مانع نه ګرځي.

د ضرورت، حاجت، اسانی او عموم بلوی لپاره د مفتی به قول پرېښودل

دا خبره خو د قرآن کریم او نبوي احادیثو څخه په قطعي توګه ثابته ده چې اسلام د دې لپاره راغلی چې په خلکو اسانی راولي، مشقت او زحمت له منځه یوسي، او فقهاو د شرعي احکامو د استنباط په وخت کې دا ټول قضایا په نظر کې نیولې دي، کېدلی شي چې د حنفي مذهب د تدوین په وخت کې او همدا راز د اهل ترجیح او اهل تصحیح په وخت کې په حنفي مذهب کې مفتی به نظر د اسانی، او یسر وسیله وه، د خلکو د اړتیاو او ضرورتونو سره به برابر وه، د مشقت او زحمت لامل نه ګرځېده خو کېدلی شي وروسته د خلکو د ضرورتونو، حاجتونو او اړتیاو د بدلون له امله هغه د خلکو د اړتیا او ضرورتونو مانع وګرځي، مشقت او زحمت ایجاد کړي، خلک په حرج کې وغورځوي، داسې څه وي چې د عموم بلوی له امله ترې ځان بچ کول ډېر ګران وي، په داسې حالاتو کې مفتی به قول بدلون مومي، همدا د حنفي مذهب د فقهاو عمل پاتې شوی دی، په

[127] - رسائل ابن عابدین (نشر العرف في بناء بعض الأحکام علی العرف) ج۲ ص ۱۱۶.

همدې يې تصريحات کړي دي، د دې په ضمن کې هغه ټول قضايا داخلېږي چې علماو د لاندې عنوانونو لاندې بيان کړې دي:

- د ضرورت او حاجت له امله مفتی به قول او يا هم په مذهب کې ظاهر الرواية نظر پرې ښودل.
- د اسانۍ لپاره او د حرج د دفع کولو لپاره مفتی به مذهب پرې ښودل.
- د عموم بلوی يعنې داسې قضيه چې مکلف او يا مکلفين ترې په مشکل ځان ساتلی او يا ژغورلی شي[128] د راجح او مفتی به مذهب پرې ښودل.

دا ټول هغه اسباب دي چې د حنفي مذهب ورستنيو فقهاو يې له امله مصحح او مفتی به او په مذهب کې ظاهر الرواية اقوال پرې ايښي دي، او مرجوح روايت باندې يې عمل کړی دی، په دې معنی چې په متونو کې چې کوم عبارتونه راغلي دي چې په مرجوح او ضعيف قول باندې فتوا او فيصله کول ناروا او خرق اجماع ګڼل شوی ده، دا مطلق حکم نه دی، دا په هغه صورت کې ده چې دا ډول اسباب وجود و نه لري، علامه ابن عابدين شامي په رد المحتار کې د علامه حصکفي په دې عبارت باندې چې وايي: "(و أن الحکم والفتيا بالقول المرجوح جهل وخرق للإجماع) تبصره کوي او وايي: "قُلْت: لَكِنْ هَذَا فِي غَيْرِ مَوْضِعِ الضَّرُورَةِ، فَقَدْ ذَكَرَ فِي حَيْضِ الْبَحْرِ فِي بَحْثِ أَلْوَانِ الدِّمَاءِ أَقْوَالًا ضَعِيفَةً، ثُمَّ قَالَ: وَفِي الْمِعْرَاجِ عَنْ فَخْرِ الْأَئِمَّةِ: لَوْ أَفْتَى مُفْتٍ بِشَيْءٍ مِنْ هَذِهِ الْأَقْوَالِ فِي مَوَاضِعِ الضَّرُورَةِ طَلَبًا لِلتَّيْسِيرِ كَانَ حَسَنًا. اهـ. وَكَذَا قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ فِي الْمَنِيِّ إذَا خَرَجَ بَعْدَ فُتُورِ الشَّهْوَةِ لَا يَجِبُ بِهِ الْغُسْلُ ضَعِيفٌ، وَأَجَازُوا الْعَمَلَ بِهِ لِلْمُسَافِرِ أَوْ الضَّيْفِ الَّذِي خَافَ الرِّيبَةَ كَمَا سَيَأْتِي فِي مَحَلِّهِ وَذَلِكَ مِنْ مَوَاضِعِ الضَّرُورَةِ"[129].

دا خبره چې (په ضعيف او مرجوح قول باندې د قاضي له لورې فيصله او د مفتي له لورې فتوا ورکول جهل او د اجماع ماتول دي) دا په هغه وخت کې جهل او د اجماع ماتول شمېرل کېږي چې د ضرورت له امله نه وي (يعنې يوازې په سليقه باندې، تشهي او د نفس په غوښتنه که څوک دا کار وکړي هغه جاهل او د اجماع ماتوونکی دی، مګر که څوک دا کار د کوم واقعي لامل او سبب له امله وکړي دا عين حنفي مذهب دی) په دې اړه يوازې د بېلګې په توګه وايي چې په بحر الرائق شرح کنز الدقائق کې يې د حيض د وينې د رنګونو په اړه څو ضعيف اقوال ذکر کړي، بيا وايي: په معراج الدراية شرح الهداية (محمد الکاکي تأليف) کې د فخر الأئمة څخه نقل شوي چې که کوم مفتي د دې (ضعيفو) اقوالو څخه په کوم قول فتوا ورکړه د اړتيا په ځای کې او يا هم د اسانۍ د پيدا کولو لپاره نو دا ښه کار دی!.

همدا راز د امام ابو يوسف دا قول هم ضعيف دی چې وايي کله که مني د شهوت د سړېدو وروسته د انسان د تناسلي آلې څخه ووځي نو غسل پرې نه لازميږي، خو فقهاو په دې ضعيف قول باندې د مسافر او داسې ميلمه چې ويره ولري چې څوک پرې نادرست شک و نه کړي، عمل کولو اجازه ورکړې ده (چې د دې تفصيل به په خپل ځای کې راشي) او دا ټول د ضرورت او اړتيا ځايونه دي.

دا مسألې خو علامه ابن عابدين شامي د مثال په توګه دلته ذکر کړې دي چې قضيه پرې روښانه کړي، يوازې همدا د ضرورت او اسانۍ ځايونه نه دي دا د سيمو، منطقو، زمانو، اشخاصو او داسې نورو شيان په بدلون بدلېږي را بدلیږي.

---

[128] - د دې د تفصيلاتو لپاره وګورئ أصول الافتاء و آدابه، د ص ۲۳۹ تر ص ۲۷۴ پورې.

[129] - الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (1/ 74).

د ضرورت او حاجت[130] قضیه په حنفي مذهب کې دومره مهمه ده چې که د حنفي مذهب د درې واړه امامانو قول هم وجود ولري او ضرورت یې د بدلون غوښتنه وکړي نو باید پرې بښودل شي او د ضرورت سره سمه فتوا او فیصله وکړی شي، په دې اړه علامه ابن عابدین وایي: «و في آخر الحاوي القدسي ومتى كان قول أبي يوسف ومحمد يوافق قول أبي حنيفة لا يتعدى عنه إلا فيما مست إليه الضرورة وعلم أنه لو كان أبو حنيفة رأى ما رأوا لأفتى به. انتهى»[131].

د (جمال الدين احمد بن محمود بن سعيد القابسي الغزنوي الحلبي الحنفي) په کتاب (الحاوي القدسي في فروع الفقه الحنفي) به آخر کې راغلي کله چې د امام ابو یوسف او امام محمد قول د امام ابو حنیفه د قول سره په یو څېر وي، دا باید په هیڅ صورت پرې نه ښودل شي مګر د ضرورت او اړتیا په صورت کې، او په دې صورت کې چې فقیه په دې یقین وي چې که امام ابو حنیفه رحمه الله هغه څه لېدلی وی وروسته فقهاو ولیدل نو په دې به یې فتوا ورکړی وی.

هدف یې دا دی چې که فقیه اړتیا او ضرورت وګوري، او حالات داسې وي چې د فتوا د بدلون غوښتنه کوي، او دا علماو ته ثابت شي چې که امام ابو حنیفه پخپله هم دا لیدلی وی نو خپل نظر به یې بدل کړی وی، په داسې حالت کې د درې واړو امامانو قول هم پرې ښودلی شي.

فتوا او قانون سازي باید په داسې توګه صورت ونیسي چې د امت لپاره په کې اساني وي، دا خبره شمس الأئمة امام سرخسي د استحسان د تعریف په ضمن کې کړی ده چې د حنفي فقهې د بنسټیزو اصولو څخه یو اصل دی، سره له دې چې د استحسان په اړه خو بېلا بېل تعریفونه شوي، خو د استحسان د یو ډول په اړه د حنفي مذهب دا مشهور امام وایي: « شَيْخُنَا الْإِمَامُ يَقُولُ: الِاسْتِحْسَانُ تَرْكُ الْقِيَاسِ وَالْأَخْذُ بِمَا هُوَ أَوْفَقُ لِلنَّاسِ وَقِيلَ: الِاسْتِحْسَانُ طَلَبُ السُّهُولَةِ فِي الْأَحْكَامِ فِيمَا يُبْتَلَى فِيهِ الْخَاصُّ وَالْعَامُّ وَقِيلَ: الْأَخْذُ بِالسَّعَةِ وَابْتِغَاءُ الدَّعَةِ وَقِيلَ: الْأَخْذُ بِالسَّمَاحَةِ وَابْتِغَاءُ مَا فِيهِ الرَّاحَةُ وَحَاصِلُ هَذِهِ الْعِبَارَاتِ أَنَّهُ تَرْكُ الْعُسْرِ لِلْيُسْرِ وَهُوَ أَصْلٌ فِي الدِّينِ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى {يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ} [البقرة: 185] وَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «خَيْرُ دِينِكُمْ الْيُسْرُ» وَقَالَ لِعَلِيٍّ وَمُعَاذٍ - رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُمَا - حِينَ وَجَّهَهُمَا إلَى الْيَمَنِ يَسِّرَا وَلَا تُعَسِّرَا قَرِّبَا وَلَا تُنَفِّرَا وَقَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَلَا إنَّ الدِّينَ مَتِينٌ فَأَوْغِلُوا فِيهِ بِرِفْقٍ وَلَا تُبَغِّضُوا عِبَادَ اللَّهِ عِبَادَةَ اللَّهِ فَإِنَّ الْمُنْبَتَّ لَا أَرْضًا قَطَعَ وَلَا ظَهْرًا أَبْقَى»[132].

زموږ شیخ وایي: استحسان د قیاس پرېښودلو او په داسې څه عمل کولو ته ویل کېږي چې د خلک د اړتیاو سره اړخ لګوي، دا هم ویل شوي دي چې استحسان د هغه احکامو په اړه د اسانتیا لټولو ته ویل کېږي چې خاص او عام پرې مکلف وي، دا هم ویل شوی چې (استحسان) په احکامو کې د توسع د غوره کولو او آرامۍ د لټولو نوم دی، او دا هم ویل شوي دي چې (استحسان) د درګذر، نرمۍ او تسامح د اختیارولو او د هغه څخه د لټول نوم دی چې په هغه کې د خلکو راحت او آرامي وي، د دې ټولو عبارتونو مفهوم یو دی او هغه دا چې استحسان د سختۍ د پرې ښودلو او د اسانیو د غوره کولو نوم

[130] - دا قضیه پخپله د یو بحث غوښتنه کوي چې د ضرورت او حاجت څخه هدف څه دی، خو څرګنده خبره ده چې په اجتهادي قضایاو کې هغه اصولي ضرورت او حاجت مراد نه دی چې که سرته ونه رسیږي د په ازهاق روح یا د انسان د بدن د کوم غړي په تلف کېدو منتج شي، بلکې هدف ترې تیسیر، او عامې اړتیاوی دي، ځکه دا ډول اصولي ضرورت د محرماتو د اباحت لپاره سبب جوړېدلی شي، چې هغه قطعي محرمات وي، او دا ډول فتواګانې په اجتهادي قضایاو کې وي، لنډه دا چې د هر حکم حاجت او ضرورت سره متفاوت دي، د محرماتو په اړه د فتوا د بدلون ضرورت باید د هماغه مستوی ضرورت وي، د اختلافي قضایاو په اړه حاجت او ضرورت له هغه څخه را لاندې ضرورت او اړتیا ته ویل کېږي، نو دا هم د فقیه اجتهاد ته موکول دی.

[131] - رسائل ابن عابدين (نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) ج۲ ص ۱۳۰.

[132] - المبسوط للسرخسي (10/ 145) تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، خپروونکي اداره: دار المعرفة – بيروت، د خپرېدو کال: ۱۴۱۴هـ ۱۹۹۳م.

دی، او دا په دین کې یو بنسټیز اصل دی، الله تعالی فرمایي: «الله تعالی تاسې لپاره اساني غواړي، او ستاسې په اړه د سختی اراده نه لري» او رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایي: «د دین په اړه ستاسو تر ټولو غوره رویه دا ده چې آساني غوره کړئ» او رسول الله صلی الله علیه وسلم حضرت علي او حضرت معاذ رضي الله عنهما ته هغه وخت وویل کله یې چې هغوي یمن ته لیږل: آساني کوئ، او سختي مه کوئ، خلک خپل ځان ته رانږدې کړئ د ځان څخه یې مه لیرې کوئ، او رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایل: د الله تعالی دین ډېر محکم دی، نو په دې کې په نرمۍ سره مخ ته ولاړ شئ، د الله تعالی د عبادت سره د الله تعالی د بندګانو بغض او کینه مه پیدا کوئ، ځکه متشدد انسان نه منزل لنډولی شي او نه دخپلې سپرلۍ آس ژوندی پرې ږدي[133].

په دې عبارت کې امام سرخسي د استحسان یو ډول په ډېر ښه عبارت باندې بیان کړی دی، او دا یې د اسلام یو اصل ګرځولی دی، او هغه دا چې د خلکو د اړتیاو خیال ساتل، په خلکو اساني راوستل، د خلکو سره د دین په معامله کې نرمي کول، او د هغه احادیثو د راوړلو سره یې دې ته اشاره وکړه چې که په فتوا او فیصلې کې د تشدد څخه کار اخیستل کیږي دا به د دې لامل وګرځي چې موږ د الله د دین څخه خلک متنفر کړو، او دا به یوه لویه بدبختي وي، نو که کله دا اړتیاوی د فتوا د بدلون غوښتنه وکړي نو باید د اسلام د دې اصل سره سم باید په فتوا او قضاء کې بدلون راوستل شي، او دا خو معلومه خبره ده چې استحسان یو د هغه اصولو څخه دی چې امام صاحب پرې د خپل مذهب یوه لویه برخه بنا کړې ده.

د خلکو د ضرورتونو، اړتیاو او عموم بلوی ته په کتلو متأخرینو د ډېرو قضایاو په اړه راجح، تصحیح شوي او مفتی به اقوال پرې ایښي دي او د مرجوحو او غیر مصححو اقوالو سره سم یې فتوا ورکړې ده، دلته د دې فقهاو یو څه عبارتونه د نمونې په توګه ذکر کوم، له دې څخه هیڅکله هم استیعاب هدف نه دی ځکه د استیعاب لپاره مجلداتو ته اړتیا ده:

- علامه ابن عابدین د حیواناتو د فضله موادو په اړه بېلا بېل مذاهب داسې نقلوي چې دا فضله مواد د احنافو او شوافعو له نظره نجس دي، د امام مالک رحمه الله څخه روایت دی چې مطلقا پاک دي، د امام زفر څخه یو روایت دا دی چې د هغه حیواناتو فضله مواد پاک دي چې غوښه یې خوړل کیږي، او بل روایت ترې دا دی چې مطلقا پاک دي لکه امام مالک چې وایي، بیا وروسته وایي: «وَإِنْ قُلْنَا بِالْفَتْوَى عَلَى قَوْلِ زُفَرَ فِي طَهَارَةِ الْأَرْوَاثِ كُلِّهَا بِالنِّسْبَةِ إلَى تَغَيُّرِ الْمَاءِ بِهَا فِي بِلَادِنَا هَذِهِ فَلَا يَبْعُدُ؛ لِأَنَّ الضَّرُورَةَ دَاعِيَةٌ إلَى ذَلِكَ كَمَا أَفْتَى عُلَمَاؤُنَا - رَحِمَهُمْ اللَّهُ - بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ وَتَرَكُوا فِي ذَلِكَ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِالنَّجَاسَةِ»[134]. که موږ ووایو چې زموږ په منطقو کې د حیواناتو د فضله موادو د طهارت په اړه چې اوبه پرې بدلې شوی وي[135]، فتوا د امام زفر په قول باندې ده (یعنې چې ټول پاک دي) نو دا به بعیده نه وي (سره له دې چې دا مفتی به قول نه دی) ځکه دا د ضرورت غوښتنه ده، لکه زموږ علماو ـ رحمهم الله ـ چې د مستعملو اوبو په اړه (چې

---

[133] - المنبت د «بتّ» څخه اخیستل شوی دی، له دې څخه مراد هغه څوک دی چې د قافلې نه شکېدلی وي، او هغه په قوت سره خپل آس ځغلوي چې قافلې ته ځان ورورسوي، نو خپل آس هم هلاک کړی او خپل منزل ته هم ونه رسیږي، دا د هر متشدد مثال دی، ولو که د دین په اړه هم تشدد وي، سره له دی چې دا د احتیاط په نوم هم وي، داسې انسانان د الله د دین څخه خلک متنفر کوي لکه رسول الله صلی الله علیه وسلم چې په دې پورته احادیثو کې بیان کړل.

[134] - منحة الخالق علی البحر الرائق شرح کنز الدقائق ج۱ ص ۱۵۶، ابن عابدین، دار الکتب العلمیة بیروت، لومړی چاپ، کال ۱۴۱۸هـ ۱۹۹۷م.

[135] - اصل مذهب خو دا دی چې په ناولې شي که جاری اوبه هم د خپلو درې ځانګړتیاو (رنګ، خوند او بوي) څخه یوه ځانګړتیا هم له لاسه ورکړي هغه هم ناولې ګڼل کیږي، نو ابن عابدین وایي چې زموږ په مناطقو کې د حیواناتو د فضله موادو له امله اوبه متغیرې دي، نو که بعیده نه ده چې مفتی به مذهب پرېښودلی شي او د امام زفر په مذهب فتوا ورکړی شي.

پاکې دي او پاکوونکی نه دي) د ضرورت له امله د امام محمد په قول باندې فتوا ورکړې، او د شیخینو نظر یې (چې مستعملې اوبه ناپاکه دي) ترک کړی دی. بیا علامه ابن عابدین وروسته وایي: زه وایم ضرورت د دې غوښتنه هم کوي که د حیواناتو د فضله موادو د اثر پر ځای پخپله فضله مواد هم په اوبو کې وجود ولري باید اوبه نجسې ونه ګڼل شي، ځکه اړتیا او ضرورت د دې غوښتنه کوي چې د حیواناتو د فضله موادو عین دې هم د نجاست څخه معاف وګڼل شي، ځکه زموږ په سیمو کې د اوبو څخه لیرې قریې د اوبو د کموالي سره مخامخ وي، او زیات وختونه اوبو سره د حیواناتو فضله مواد هم یوځای وي، او د ډنډونو په بیخ کې ناست وي، ډېر وخت خو د حوض څخه خلک اوبه اخلي نو اوبه یې کمېږي، او نورې اوبه هم ورته نه راځي نو دا اوبه جاري هم نه شمېرل کېږي، په ځانګړې توګه په هغه وختونو کې چې د نهرونو صفایي کېږي، او د ډېرو ورځو لپاره په کلي توګه اوبه بندې وي، نو که په دې حالت کې له دې امله د دې ډنډونو څخه د استفادې نه منع کړی شي چې په دې کې د حیواناتو فضله مواد شتون لري، دا به د هغوی لپاره ډېر سخته وي، لکه موږ یې چې ګورو، نو دوی د حیواناتو د مالکانو[136] څخه زیات توسع ته اړتیا لري، د «منیة په شرحه» کې وایي: زموږ د امامانو د څرګندو او معلومو اصولو له جملې څخه دا دي چې د اړتیا، ضرورت، او عموم بلوی په امورو کې باید اسانتیا وشي، لکه د صحرا په څاګانو او داسې نورو مسائلو کې[137]. هدف یې دا دی چې لکه څرنګه چې پخوانیو علماو د ضرورت له امله مفتی به قول ترک کولی شو، د وروستنیو علماو لپاره هم په همدې تګلاره تلل ممکن دي، که مخکینیو علماو د حیواناتو د مالکانو لپاره د توسع له امله د حیواناتو د فضله موادو په اړه د توسع قول کړی دی، نو که د هغه خلکو لپاره چې په حوضونو کې یې د حیواناتو فضله مواد پرېوځي او بچ کېدل ترې ممکن نه وي، او د اوبو بله وسیله هم و نه لري دوی د توسع زیات مستحق دي، نو د دوی لپاره که د حیواناتو د فضله موادو د عدم نجاست قول معتبر او راجح وګڼل شي باید بعیده نه وي.

- د قرآن کریم په تعلیم، همدا راز په امامت او آذان باندې د اجورې اخیستل هم یو د هغه مسائلو څخه ده چې د ضرورت له امله ورستنیو فقهاو راجح او مفتی به قول پرې ایښې دی، په دې اړه د فقهاو ډېر تصریحات شته چې دلته یادونه اړینه نه بولم[138].
- د فقهې په کتابونو کې ډېر داسې عبارتونه راغلي چې په دې دلالت کوي چې ضرورت، حاجت او د خلکو اړتیاوې د اسانۍ غوښتنه کوي، او د شریعت د عامو قواعدو څخه مستثنی وي، لکه چې وایي: «مواضع الضرورة مستثناة من

---

[136] - د حیواناتو د مالکانو لپاره یو شمېر فقهاو ویلي چې که هغوی د حیواناتو په فضله موادو ککړ وي نو هغوی لپاره په دې کې توسع ده ځکه هغوی له دې څخه په مشکله ځان ساتلی شي، یعنی عموم بلوی ده، او په ځان ساتنه کې حرج دی، نو ابن عابدین وایي چې دا خلک چې اوبو ته محتاج دي دوی زیات د توسع مستحق دي، ځکه د دوی اړتیا او ضرورت د حیواناتو د مالکانو څخه زیات دی.

[137] - الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (1/ 189)

[138] - تفصیل لپاره وګورئ: رد المحتار على الدر المختار ج ٦ ص ٥٦، په دې اړه په درر الحکام شرح مجلة الأحکام کې دا عبارت د لوستلو دی: «(الْـمَادَّةُ 570) لَوْ اسْتَأْجَرَ أَهْلُ قَرْيَةٍ مُعَلِّمًا , أَوْ إمَامًا أَوْ مُؤَذِّنًا وَأَوْفَى خِدْمَتَهُ يَأْخُذُ أُجْرَتَهُ مِنْ أَهْلِ تِلْكَ الْقَرْيَةِ . لَوْ اسْتَأْجَرَ أَهْلُ قَرْيَةٍ مُعَلِّمًا لِيُعَلِّمَ أَوْلَادَهُمْ الْقُرْآنَ , أَوْ الْفِقْهَ , أَوْ مَا أَشْبَهَهُمَا مِنْ الْعُلُوم , أَوْ إمَامًا لِيُصَلِّيَ بِهِمْ أَوْ مُؤَذِّنًا , أَوْ وَاعِظًا لِيَنْصَحَهُمْ مُدَّةً مَعْلُومَةً وَأَوْفَى فِي خِدْمَته بِالْفِعْلِ , أَوْ كَانَ مُهَيَّأً لِلْقِيَامِ بِهَا فَلَهُ أَخْذُ الْأَجْرِ الْمُسَمَّى مِنْ أَهْلِ الْقَرْيَةِ أُنْظُرْ الْمَادَّةَ (469) , وَإِذَا لَمْ يُعْطُوهُ أُجْرَتَهُ يُجْبَرُونَ عَلَى ذَلِكَ إجْبَارًا . فَهَذَا مَجْمُوعُ مَا أَفْتَى بِهِ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ مَشَايِخِنَا وَهُمْ الْبَلْخِيُّونَ عَلَى خِلَافٍ فِي بَعْضِهِ مُخَالِفِينَ مَا ذَهَبَ إلَيْهِ الْإِمَامُ وَصَاحِبَاهُ مِنْ عَدَمِ جَوَازِ هَذِهِ الْإِجَارَةِ , كَمَا هُوَ الْحَالُ فِي غَيْرِ ذَلِكَ مِنْ مَسَائِلِ الْعِبَادَاتِ , وَقَدْ اتَّفَقَتْ كَلِمَتُهُمْ جَمِيعًا عَلَى التَّعْلِيلِ بِالضَّرُورَةِ». درر الحکام شرح مجلة الأحکام، ج۱ ص ۵۵۹، تألیف: علي حیدر، عربي ژباړه: فهمي الحسیني، خپرونکی اداره: دار الکتب العلمیة، بیروت، لبنان، بدون تاریخ چاپ.

قواعد الشرع»[139]. همدا راز وايي: «الضَّرُورَةَ سَبَبٌ لِتَخْفِيفِ الْحُكْمِ وَتَيْسِيرِهِ»[140]ډېر ځله د فتوا د توجيه او ترجيح لپاره زموږ فقهاء د «هو الأرفق بالناس»[141] او يا «هو الأوفق» لفظ استفاده کوي، او يا هم د الأيسر او يا دفعا للحرج، او يا لعموم البلوی او نور ډېر داسې الفاظ استفاده کوي دا ټول په دې دلالت کوي چې په حنفي مذهب کې د فتوا په مجال کې د دې رعايت يو اصل دی.

د اهل تخصص قول ته د ترجيح له امله مفتی به قول پرې ښودل

په حنفي مذهب کې د رسم المفتي په کتابونو کې يو اصل دا ذکر شوی دی چې په څه مشخصو ابوابو کې چې هر څوک تخصص ولري د هغه په قول باندې بايد فتوا وي، د بېلګې په توګه د عباداتو اړوند مسائلو په اړه بايد د امام صاحب په قول فتوا وي، او د قضاء اړوند مسايل بايد د امام ابو يوسف په نظر فيصله شي، او د ذوی الأرحامو اړوند مسائل بايد د امام محمد په قول فتوا ورکړی شي[142]، همدا راز شل مسألې چې ابن عابدين په يو نظم کې راجمع کړې دي داسې دي چې هلته د امام زفر رحمه الله په قول باندې فتوا ده[143].

د دې معنی دا ده چې تخصص او ممارست په فتوا کې ډېر مهم دی، نو په اوسنۍ زمانه کې د هغه قضاياو په اړه چې د اوسنۍ زمانې د تخصصاتو سره تړاو لري، د فتوا او قانون جوړونې لپاره د خپل فن متخصصينو ته رجوع کول او د هغوی په علم او تخصص باندې اعتماد کول د مذهب په اصولو باندې عمل کول دي، له همدې امله شيخ يوسف قرضاوي رحمه الله په اوسنۍ زمانه کې د فتوا د بدلون د موجباتو څخه «د قضاياو په اړه د معلوماتو بدلون» او «د نظر او فکر بدلون» هم شمېرلي دي، نو داسې قضايا چې پخوا په اجتهاد باندې بنا وی، او بنسټ يې مصلحت او مفسده وه، او يا نور معلوماتونه ؤ او هغه معلوماتونه اوس په بشپړ ډول بدل شوي دي، دا پخپله د مفتی به قول د بيا کتنې غوښتنه کوي.

د نورو فقهاو په مذهب باندې فيصله او فتوا

په دې اړه هم متشدد او متساهل نظريات وجود لري چې بېلا بېل نظرونه يې په اړه د علامه ابن عابدين په رساله «شرح عقود رسم المفتي» کې ليدل کېدلی شي، خو متوازنه خبره يې په اړه مولانا مفتي تقي عثماني صاحب کړې ده، او د تجربې نه يې وروسته کړې ده، او د دې زمانې د ظروفو د ليدلو څخه وروسته يې داسې نظر غوره کړی دی، چې د دې زمانې د

---

139 - المحيط البرهاني في الفقه النعماني (5/ 335) آزادي پردې ښځې ته د ګواهۍ لپاره د کتلو په سياق کې يې ويلي، همدا راز سرخسي المبسوط للسرخسي- (1/ 460) په سپرلی باندې د لمانځه په ضمن کې چې کله ورته د آس څخه کښته کېدل متعذر وي، همدا راز کاساني هم دا عبارت په ډېرو ځايونو کې استفاده کړی دی، لکه د لمانځه د مکروهاتو او مستحباتو، او د عدت د احکامو په ضمن کې يې يادونه کړې ده، او نورو ډېرو فقهاو يې يادونه کړې ده.

140 - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (2/ 159) تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، دويم چاپ، کال ۱۴۰۶هـ ۱۹۸۶م.

141 - په البحر الرائق (4/ 214) کې ابن نجيم وايي: «وما يَفْعَلُهُ القضاة في زَمَانِنَا من قَبُولِ الْبَيِّنَةِ من الْمَرْأَةِ وَفَرْضِ النَّفَقَةِ على الْغَائِبِ إنَّمَا يَنْفُذُ لَا لِأَنَّهُ قَوْلُ عُلَمَائِنَا الثَّلَاثَةِ في ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ وَإِنَّمَا يَنْفُذُ لِكَوْنِهِ مُخْتَلَفًا فيه إمَّا مع زُفَرَ أو مع أبي يُوسُفَ كما ذَكَرَهُ الْخَصَّافُ وهو أَرْفَقُ بِالنَّاسِ». ابن عابدين د حضانت په مسأله کې بحث کوي بيا په آخر کې وايي: «وَلَا يَخْفَى أَنَّ هَذَا هُوَ الْأَرْفَقُ لِلْجَانِبَيْنِ فَلْيَكُنْ عَلَيْهِ الْعَمَلُ، وَاَللَّهُ الْمُوَفِّقُ فَافْهَمْ». الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (3/ 562) او د نفقې د مسائلو د ذکر کولو نه وروسته وايي: «وَقَوْلُ التُّحْفَةِ وَالْبَدَائِعِ إنَّهُ الْأَرْفَقُ، فَحَيْثُ كَانَ هُوَ الْأَوْجَهُ وَالْأَرْفَقُ، وَاعْتَمَدَهُ الْمُتَأَخِّرُونَ وَجَبَ التَّعْوِيلُ عَلَيْهِ، فَكَانَ هُوَ الْمُعْتَمَدُ. الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (3/ 621)

142 - مجموعة رسائل ابن عابدين (شرح عقود رسم المفتي) ج1 ص34، ابن عابدين د رسم المفتي په اړه خپله قصيده کې وايي: «وههنا ضوابط محررة* غدت لدى أهل النهى مقررة. في كل أبواب العبادات رجح* قول الإمام مطلقا ما لم تصح. عنه رواية بها الغير أخذ* مثل تيمم لمن تمرا نبذ. وكل فرع بالقضا تعلقا* قول أبي يوسف فيه ينتقى. وفي مسائل ذوي الأرحام قد* أفتوا بما يقوله محمد».

143 - الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (3/ 608). د نفقاتو په مبحث کې يې ذکر کړي دي.

ظروفو سره اړخ لګوي، هغه وايي: اصل خو دا دی چې مقلد قاضي او مفتي باید د خپل مذهب سره سمه فتوا ورکړي، او یوازې د سلیقې او نفسي خواهش پر بنسټ باید نور مذاهب د فتوا او قضاء لپاره غوره نه کړي، خو په دې هم باید عقیده ولري چې حق په یو مذهب کې منحصر نه دی، او دا څلور واړه معتبر فقهي مذاهب د قران او سنت تشریح ده، او دا ټول د شریعت اجزاء او برخې دي، په ځانته ځان یو مذهب هم ټول شریعت په ځان کې نه رانغاړي، ځکه اسلامي شریعت عام دی، او دا مذاهب یې اجزاء او برخې دي، اصل خو همدا دی چې هر مقلد مفتي او قاضي باید د خپل مذهب سره موافقه فتوا ورکړي خو په درې حالاتو کې په بل مذهب باندې فتوا او فیصله هم درسته ده، دا حالات په لاندې ډول دي:

لومړی حالت: د ضرورت او اړتیا حالت

په دې معنی چې په کومه ځانګړې مسأله کې شدید حرج وي چې د خلکو د توان څخه بیرون وي، او یا داسې واقعي اړتیا او ضرورت وي چې خلاصون ترې نه وي، نو په دې حالت کې د حرج د دفع کولو او د اړتیا او ضرورت د لاسته راوړلو لپاره په بل مذهب عمل کول درست دی، د بېلګې په توګه احنافو د قرآن په تعلیم د اجورې د اخیستلو د جواز لپاره د امام شافعي په مذهب فتوا ورکړې، د مفقود د ښځې، عنین، او متعنت په اړه یې د مالکي فقهاو په مذهب فتوا ورکړې، په دې کې هغه قضایا هم شامل دي د عموم بلوی له قبیل څخه وي، د دې مثال هغه فتوا ده چې متأخرو احنافو د امام شافعي په مذهب ورکړې ده چې که قرضدار د داسې مقروض کوم مال پیدا کړ چې د خلکو قرض نه اداء کوي او د مماطلت څخه کار اخلي، نو د احنافو نظر دا دې چې که د هغه سړي داسې مال په لاس ورغی، چې د هغه جنس څخه وي چې دې قرض کې ورکړی وه نو دا دائن د خپل حق په اندازه ترې اخیستلی شي (د خپل قرض او حق استیفاء کولی شي) خو که دا مال د کوم بل جنس څخه وه بیا په اصل مذهب کې ورته جواز نه لري چې خپل حق ترې پوره کړي، او د امام شافعي رحمه الله د مذهب سره سم چې د مقروض هر ډول مال په لاس ورشي خپل حق ترې اخیستلی شي، دا قضیه علامه ابن عابدین په کتاب الحجر کې ذکر کړې ده.

همدا راز متأخرو احنافو د خیار غبن په اړه د امام مالک په مذهب فتوا ورکړې، چې که په بیع کې غبن فاحش وجود ولري مبیعه بېرته مسترد کولی شي، دا فتوا ابن عابدین او ابن نجیم دواړو ذکر کړې ده.

همدا راز حنفي فقهاو په دې فتوا ورکړې چې که څوک د یتیم مال، د وقف مال او یا داسې شی غصب کړي چې د استفادې لپاره اماده کړی شوی وي، نو د امام شافعي رحمه الله د مذهب سره سم غاصب د هغه منافعو ضامن ګرځي چې د دې مالونو څخه تر لاسه کېدلی شي، بلکې ابن امیر الحاج خو دا پشنهاد کړی چې باید غاصب مطلقا د منافعو ضامن وګڼل شي، سره له دې چې دا د احنافو د مذهب سره سمون نه خوري.

مولانا تقي عثماني صاحب وروسته وايي: زموږ په زمانه کې معاملات ډېر پیچلي شوي دي، د خلکو ضرورتونه او اړتیاوې زیاتې شوې دي، په ځانګړې توګه د لویو صنعتونو د ایجاد، او د هېوادونو ترمنځ د تجارتونو د پراختیا څخه وروسته خو دا اړتیاوې نورې هم زیاتې شوي دي، نو مفتي لپاره اړین دي چې د هغه قضایاو په اړه نرم او آسان دریځ غوره کړي چې د عموم بلوی سره تړاو لري، سره له دې چې دا نرمي او آسانتیا د څلورو فقهي مذاهبو څخه په کوم بل مذهب کې هم وي، زموږ د شیخ المشایخ علامه رشید احمد ګنګوهي رحمه توصیه خپل شاګرد مولانا اشرف علي تهانوي رحمه الله ته هم همدا وه، او مولانا اشرف علي تهانوي په ډېرو مسائلو کې په «امداد الفتاوی» کې په دې توصیه عمل هم کړی دی، د بیلګې په توګه د بیع سلم په مسأله کې یې دا شرط نه دې ګرځولی چې د «مسلم فیه» د تسلیمولو تر وخته پورې باید په مستمره توګه وجود

ولري (دا د احنافو په نزد په بيع سلم کې شرط دی) خو شوافع وايی که يوازې د تسليمی په وخت کې وجود ولري بيا هم بيع سلم جايز ده، او مولانا اشرف علي تهانوي صاحب د امام شافعي نظر ته ترجيح ورکړی. همدا راز د «فی الحال سلم» (چې اجل په کې نه وي) په اړه يې هم د امام شافعي صاحب په مذهب فتوا ورکړی ځکه چې په دې کې عموم بلوی ده، د احنافو له نظره په سلم کې اجل شرط دی، د شوافعو په نزد شرط نه دی. همدا راز د شرکت بالعروض د جواز فتوا يې ورکړی چې د امام مالک مذهب دی، او د سپرلۍ د حيوان په منافعو کې د مضاربت د جواز فتوا يې هم ورکړی چې دا امام د حنبلي فقهاو مذهب دی.

خو په بل مذهب باندې د ضرورت، حاجت او عموم بلوی له امله د فتوا ورکولو او د فيصلې کولو لپاره بايد لاندې شرطونه په نظر کې ونيول شي:

لومړی شرط: ضرورت او اړتيا بايد شديده وي، او بلوی بايد عامه وي، او دا اړتيا او ضرورت حقيقي وي، يوازې وهم نه وي.

دويم شرط: مفتي بايد ځان د دې ډول فتوا د ضرورت او اړتيا څخه مطمئن کړي، بلکې د نورو مفتيانو سره هم مشوره وکړي، بلکې غوره دا ده چې نور علماء هم په دې فتوا کې د ځان سره شريک کړي په ځانګړی توګه کله چې دا فتوا نشرول وغواړي.

دریم شرط: په کوم مذهب چې فتوا ورکول غواړي د هغه په اړه بايد بشپړ تحقيق وکړي، بلکې غوره دا ده چې د هغه مذهب علماو ته مراجعه وکړي، په يو کتاب دوه کتابونو کې د مسألې په ليدلو اکتفاء و نه کړي، ځکه کېدلی شي د اصطلاحاتو د اختلاف له امله د بل مذهب په کتابونو کې د وارد شوو عبارتونو درست ادراک و نه شي کړی.

څلورم: په کوم قول چې فتوا ورکوي هغه بايد په هغه مذهب کې د شاذو اقوالو څخه نه وي، تر څو مفتي د رخصتونو د تتبع مرتکب نه شي چې دا کار نا درست دی.

پنځم: د کوم مذهب پر بنسټ چې فتوا ورکوي په دې مشخصه مسأله کې د هغه مذهب ټول شرطونه په نظر کې ونيسي، په ځانګړی توګه کله چې دا مفتي مقلد وي. تر څو د يو غير مجتهد له لورې د مذاهبو ترمنځ تلفيق رامنځته نه شي، د مجتهد لپاره تلفيق اشکال نه لري[144].

دويم حالت: په بل مذهب فيصله د دليل د رجحان له امله

دويم حالت چې د بل مذهب پر بنسټ په کې فتوا او فيصله درسته ده هغه حالت دی چې مفتي يا قاضي په خپل مذهب کې متبحر عالم وي، دلائل ورته معلوم وي، په قرآن او سنت دقيق نظر ولري ـ سره له دې که د اجتهاد درجې ته هم نه وي رسېدلی ـ او دا عالم يو داسې حديث ته لاس رسی پيدا کوي چې صحيح هم او صريح هم، او د خپل امام د قول څخه پرته بل هيڅ ډول معارض هم و نه لري نو دې ته بيا د بل مجتهد مذهب باندې عمل کول درست دي چې د دې حديث پر بنسټ يې قول کړی وي.

او دا ځکه چې همدا د حنفي مذهب د امامانو فيصله ده، علامه ابن عابدين په شرح عقود المفتي کې د شرح البيري على الأشباه نه نقل کوي چې هغه د ابن الشحنة الكبير څخه د هدايې په شرح کې نقل کړي چې: "إذا صح الحديث وكان على خلاف المذهب، عمل بالحديث ويكون ذلك مذهبه، ولايخرج مقلده عن كونه حنفيا بالعمل، فقد صح عن أبي حنيفة أنه

[144] - د دې د تفصيل لپاره وګورئ: اصول الافتاء و آدابه، ص ۲۰۱ او له هغې وروسته، د مولانا مفتي تقي عثماني کتاب، مخکې ذکر شوی مرجع.

قال: إذا صح الحديث فهو مذهبي، وقد حكى ذلك الإمام ابن عبد البر عن أبي حنيفة وغيره من الأئمة" ونقله أيضا الإمام الشعراني عن الأئمة الأربعة"[145].

کله چې د يو حديث صحت ثابت شي او مذهب د هغه خلاف وي، نو بايد چې په حديث باندې عمل وکړي، او همدا به يې مذهب شمېرل کېږي، او په دې حالت کې به د حنفي مذهب مقلد د حنفيت څخه بيرون نه بلل کېږي، ځکه چې د امام ابو حنيفه رحمه الله څخه په صحيح سند دا ثابت چې هغه به ويل: هر کله چې حديث په صحيح سند ثابت شي هماغه زما مذهب دی، همدا خبره امام ابو عمر بن عبد البر د امام ابو حنيفه او نورو امامانو څخه نقل کړې ده، همدا راز امام عبد الوهاب شعراني هم د څلور واړه امامانو څخه نقل کړې ده.

ابن عابدين وايي: ښکاره خبره ده چې دا د هغه چا په اړه درسته ده چې په نصوصو کې د نظر او علم خاوند وي، چې محکم او منسوخ يې سره وپيژندلی شي، نو کله چې د مذهب علماء په دليل کې غور وکړي او بيا پرې عمل وکړي، نو مذهب ته د هغه نظر نسبت کول درست کار دی، ځکه دا ډول تصرف د صاحب مذهب په اجازه رامنځته شوی، ځکه په دې کې هيڅ شک نشته چې که د مذهب امام د خپل دليل په ضعف اطلاع پيدا کړې وی نو د هغه څخه به يې رجوع کړې وی، او د قوي دليل پسې به تللی وی.

وروسته بيا د قاضي خان څخه نقل کوي چې هغه په خپله فتاوی کې وايي: زموږ په زمانه کې د مفتي طريقه بايد دا وي چې کله د يوې مسألې پوښتنه ترې وشي، نو که زموږ د علماو څخه د ظاهر الرواية په کتابونو کې د اختلاف څخه پرته وارد شوی وه نو په دې حالت کې د مذهب مخالفت نه کوي او د دوی په قول به فتوی ورکوي، که ډېر متقن مجتهد هم وي د دوی مخالفت به نه کوي ځکه راجح خبره دا ده چې حق زموږ د امامانو سره دی، له هغوی وراخوا حق نشته، او د دې اجتهاد د مذهب د امامانو اجتهاد ته نه رسېږي، او د هغه امامانو قول ته به هم اعتبار نه ورکول کېږي چې د حنفي مذهب د امامانو مخالفت يې غوره کړی دی، او نه به يې دلائل منل کېږي، ځکه د حنفي مذهب امامانو د دوی دلائل درک کول، او د صحيح او غلط او همداراز د ثابت او غير ثابت ترمنځ يې فرق هم کولی شو... بيا يې همدا خبره د خصاف د ادب القاضي د شارح برهان الأئمة څخه نقل کړې ده.

خو په قاضي خان باندې علامه ابن قاضي سماوة الحنفي رد کړی او ويلي يې دي: د قاضي خان دا خبره د حنفي مذهب د علماو په نسبت پر ښه گمان ولاړه ده، که نه نو حقيقت خو دا دی چې امام مالک رحمه الله له دوی څخه مخکې دی، او هيڅ داسې کوم دليل وجود نه لري د حنفي مذهب امامان دې د امام مالک او امام شافعي څخه د احاديثو او آثارو په تتبع، راټولولو او ضبط کې مخکې وي، د دې ترڅنگ د امام ابو حنيفه او د هغه د دواړو شاگردانو په وخت کې احاديث په هغه شکل مدون هم نه ؤ لکه وروسته چې مدون شول، ځکه د حديثو شپږ واړه کتابونه وروسته مدون شول، همدا راز قاعده دا ده چې که د يو مجتهد نظر د نورو سره مخالف وه او دا اختلاف د کتاب، سنت، اجماع او د صحابه کرامو او تابعينو د اقوالو له امله نه وه (يعنې يوه بشپړه اجتهادي قضيه وه) نو حتی د صحابه کرامو په زمانه کې که هم وه نو فتوا يې بايد ومنل شي لکه د شريح، نو په داسې حالت کې په هغه مجتهد باندې واجب دا دي چې په خپل نظر باندې عمل وکړي، که تصور يې دا وه

---

[145] - شرح عقود رسم المفتي ص 34 د مکتبة البشری، کراچی ـ پاکستان چاپ، د چاپ کال ۲۰۰۹م.

چې د دې نظر د نورو نظرونو په نسبت راجح حق دی نو بیا څرنګه ورته دا جواز لري چې په بل نظر باندې عمل وکړي، د ابن مازه المحیط کې راغلي چې مجتهد ته په خپل اجتهاد باندې عمل پکار دی، او د بل چا تقلید ورته حرام دی[146].

داسې ښکاري چې علامه ابن عابدین شامي د قاضي خان پر ځای ابن قاضي سماوه د نظر سره اتفاق لري ځکه په اخر کې وايي: زه وایم ډېر ځله فقهاء هغه نظر چې زموږ امامان پرې اتفاق لري د ضرورت او یا داسې نورو لاملونه له امله پرېږدي لکه مخکې چې د قرآن او نورو طاعتونو باندې د اجورې د اخیستلو په مسأله کې يې چې یادونه وشوه، ځکه چې که اجوره وا نه اخیستل شي نو په دې کې د دین له منځه تلل دي، لکه مخکې مو چې ورته اشاره درلوده، نو په داسې حالت کې د حنفي مذهب د امامانو د قول بر خلاف فتوا ورکول جایز دي، لکه لږ وروسته به يې چې د «الحاوي القدسي» څخه نقل کړو، او تفصیلات به يې په عرف باندې د بحث په ضمن کې راشي[147].

په دې توګه دې نتیجې ته رسیږو چې د اړتیا، ضرورت او عموم بلوی له امله د اهل سنتو د نورو درې واړو مذاهبو سره سم فتوا ورکول، او په قانون جوړونه کې ترې استفاده کول د یادو شرطونو سره سم درست او جایز کار دی، او هغه متشددو اقوالو ته اعتبار نشته چې اسلامي امت له دې خیر څخه محروموي.

د مرجوح قول یا د بل مذهب پر بنسټ تقنین او افتاء د مذهب څخه خروج نه دی؟

اوس سوال دا راولاړیږي چې که چېرته د مخکې ذکر شوي تفصیل سره سم چا په فتوا کې او یا هم په قضاء کې په مرجوح قول فتوا ورکړه او یا يې فیصله وکړه، او یا يې په تقنین کې ترې استفاده وکړه آیا دا د حنفي مذهب څخه خروج ګڼل کېږي؟ په دې اړه لنډه خبره دا ده چې د پورته اسبابو له امله په مذهب کې مفتی به قول پرې ښودل او یا په بل مذهب فتوا ورکول، او یا په تقنین کې له دې اقوالو او نورو مذاهبو څخه استفاده کول هغه منهج او تګلاره ده چې د حنفي مذهب څخه مستفاده ده، نو په دې منهج تګ او په دې تګلاره عمل کول د مذهب څخه خروج نه ګڼل کېږي بلکې همدا په مذهب باندې د التزام غوښتنه ده، ځکه مذهب په حقیقت کې د هغه تګلارې نوم دی چې د حنفي مذهب امامان او فقهاء پرې تللي دي، یوازې د هغه مسائلو د التزام نوم نه دی چې هغوی استنباط کړي دي.

په دې اړه علامة ابن عابدین وايي:«(ثم اعلم) إن كثيرا من الأحكام التي نص عليها المجتهد صاحب المذهب بناء على ما كان في عرفه وزمانه قد تغيرت بتغير الأزمان بسبب فساد أهل الزمان أو عموم الضرورة»[148].

ډېر هغه احکام چې د صاحب مذهب مجتهد له لورې د خپلې زمانې او عرف د غوښتنو پر بنسټ پرې تصریح شوی، د زمانې د بدلون له امله او د اهل عصر د فساد له امله او یا د عام ضرورت او اړتیا له امله په کې بدلون راغلی.

له دې وروسته يې د فقهې د بېلا بېلو ابوابو څخه ډېر داسې مثالونه ذکر کړي دي چې متأخرینو يې په اړه په مذهب کې منصوص احکام پرې ایښي دي، او قواعدو ته په کتو يې په مرجوح قول باندې فتوا ورکړې ده، او حتی د حنفي مذهب څخه پرته د بل مذهب پر بنسټ يې فتوا ورکړې ده.

د دې مثالونو د بیانولو نه وروسته وايي:« (فهذه) كلها قد تغيرت أحكامها لتغير الزمان إما للضرورة وإما للعرف وإما لقرائن الأحوال، وكل ذلك غير خارج عن المذهب؛ لأن صاحب المذهب لو كان في هذا الزمان لقال بها ولو حدث هذا التغير في

---

[146] - جامع الفصولین ج۱ ص ۱۵، د ابن قاضي سماوه.

[147] - شرح عقود رسم المفتي ص ۳۵ د کراچۍ د مکتبة البشری چاپ.

[148] - رسائل ابن عابدين (شرح عقود رسم المفتي) ج۱ ص ۴۴.

زمانه لم ينص على خلافها، وهذا الذي جرأ المجتهدين في المذهب وأهل النظر الصحيح من المتأخرين على مخالفة المنصوص عليه من صاحب المذهب في كتب ظاهر الرواية بناء على ما كان في زمنه.....»

نو دا تول هغه څه دي چې احکامو یې د وخت د بدلون، یا د ضرورت او اړتیا او یا د عرف او یا هم د حالاتو د قرائنو له امله بدلون موندلی دی، او دا تول د مذهب څخه بیرون نه دي؛ ځکه که صاحب مذهب په دې عصر کې وی نو همداسې حکم به یې کړی وی، او که همدا ډول بدلون د هغه په خپله زمانه کې رامنځته شوی وی نو د دې احکامو خلاف حکم به یې نه وی صادر کړی، همدې خبرې ډېرو هغه کسانو ته چې «مجتهدين في المذهب» او یا د متأخرینو څخه اهل نظر دي، د دې جرأت ورکړی چې د صاحب مذهب مجتهد د هغه منصوصي احکامو مخالفت هم وکړي چې د ظاهر الرواية په کتابونو کې یې د خپلې زمانې د غوښتنو پر بنسټ استنباط کړي دي.

بیا وایي: «فإن قلت العرف يتغير مرة بعد مرة فلو حدث عرف آخر لم يقع في الزمان السابق فهل يسوغ للمفتي مخالفة المنصوص واتباع العرف الحادث؟ قلت: نعم فإن المتأخرين الذين خالفو المنصوص في المسائل المارة لم يخالفوه إلا لحدوث عرف بعد زمن الإمام، فللمفتي اتباع عرفه الحادث في الألفاظ العرفية، وكذا في الأحكام التي بناها المجتهد على ما كان في عرف زمانه، وتغير عرفه إلى عرف آخر اقتداء بهم، لكن بعد أن يكون المفتي ممن له رأي ونظر صحيح ومعرفة بقواعد الشرع»[149].

که څوک سوال وکړي چې عرف خو وقتا فوقتا بدلون مومي، که اوس یو عرف رامنځته شي چې په مخکې زمانه کې نه وه، نو ایا مفتي ته دا روا دي چې په مذهب کې د منصوصو احکامو مخالفت وکړي او د دې نوي عرف پسې ولاړ شي؟.

زه وایم: بلې، ځکه متأخرو فقهاو چې د یادو مسایلو په اړه په مذهب کې د منصوصو احکامو او اجتهاداتو سره مخالفت کړی، دا یې د امام صاحب د زمانې نه وروسته د رامنځته شوو عرفونو له امله کړی دی، نو مفتي کولی شي چې د عرفي الفاظو په اړه د نوي رامنځته شوي عرف پسې ولاړ شي، همدا راز هغه احکام چې مجتهد د خپلې زمانې په عرف بناء کړي دي، او د هغه عرف په بل عرف باندې بدل شو، نو مفتي د دوی پسې په اقتداء کې د نوي عرف پسې تللی شي، مګر شرط به یې دا وي چې مفتي به داسې څوک وي چې د درست نظر او فکر خاوند به وي، او د شریعت په قواعد به پوهه وي.

همدا خبره یې په نشر العرف فی بناء بعض الأحكام على العرف کې هم کړی ده، چې دا د مخکینیو علماو پورې خاصه نه ده بلکې د اوسنۍ زمانې قاضیان او مفتیان هم باید مسائل په عرف باندې بناء کړي، ولو که دا د مفتی به قول سره مخالف هم وي او که د منصوص في المذهب سره خلاف هم وي، وایي: «فإن قلت العرف يتغير ويختلف باختلاف الأزمان فلو طرأ عرف جديد هل للمفتي في زماننا أن يفتي على وفقه ويخالف المنصوص في كتب المذهب؟ وكذا هل للحاكم الآن العمل بالقرائن؟.

قلت: مبنى هذه الرسالة على هذه المسألة، فاعلم أن المتأخرين الذين خالفوا المنصوص في كتب المذهب في المسائل السابقة لم يخالفوه إلا لتغير الزمان والعرف وعلمهم أن صاحب المذهب لو كان في زمنهم لقال بما قالوه، وقد سمعناك ما فيه الكفاية من اعتبار العرف والزمان واختلاف الأحكام باختلافه، فللمفتي الآن أن يفتي على عرف أهل زمانه و إن خالف زمان المتقدمين وكذا للحاكم العمل بالقرائن في أمثال ما ذكرناه حيث كان أمرا ظاهرا»[150].

---

[149] - رسائل ابن عابدين ج١ ص ٤٥.

[150] - رسائل ابن عابدين ج ٢ ص ١٢٨.

که ته سوال وکړي چې عرف خو د زمانې په بدلون سره بدلون مومي، نو که یو نوی عرف رامنځته شو، نو آیا زموږ د زمانې مفتي ته جواز لري چې د دې نوي عرف پر بنسټ فتوا ورکړي، او څه چې د مذهب په کتابونو کې منصوصې شیان دي د هغه سره مخالفت وکړي؟ همدا راز آیا حاکم ته په قرائنو باندې عمل کول جائز دي؟

نو زه به په ځواب کې ووایم: د دې رسالې اساس هم همدا مسأله ده، وروستنیو علماو چې د تېرو یادو شوو مسائلو په اړه د مذهب په کتابونو کې د منصوصي احکامو یوازې د همدې لپاره کړې دی چې زمانه او عرف بدلون موندلی دی، او هغوی په دې پوهېدل چې که صاحب مذهب د دوی په زمانه کې وی نو هماغه نظر به یې درلودلی چې دوی یې لري، ما خو تاته ښه کافي مسایل داسې مسایل در واورول چې د عرف او زمانې اختلاف ته اعتبار شته دی، او دا چې د احکامو اختلاف د عرف او زمانې د اختلاف له امله دی، نو اوس هم مفتي ته دا حق تر لاسه دی چې د خپلې زمانې د عرف سره سمه فتوا صادره کړي، سره له دې چې دا د پخوانیو د زمانې سره تفاوت هم ولري، همدا راز حاکم ته په قرائنو باندې په هغه څېر شیانو کې عمل درست کار دی چې موږ یې یادونه وکړه خو هغه وخت چې بالکل څرګند او واضح امر وي.

په آخر کې خپله خبره رالنډوي او وایي چې دا ډول مخالفت انسان د مذهب څخه نه بهر کوي، بلکې همدا د مذهب د علماو تګلاره ده، په دې باندې تګ د مذهب څخه وتل نه دي، علامه ابن عابدین وایي:"والحاصل أن ما خالف فيه الأصحاب إمامهم الأعظم لا يخرج عن مذهبه إذا رجحه المشايخ المعتبرون، وكذا ما بناه المشايخ على العرف الحادث لتغير الزمان أو للضرورة ونحو ذلك لا يخرج عن مذهبه أيضا؛ لأن ما رجحوه لترجح دليله عندهم مأذون به من جهة الإمام، وكذا ما بنوه على تغير الزمان والضرورة، باعتبار أنه لو كان حيا لقال بما قالوه؛ لأن ما قالوه إنما هو مبني على قواعده أيضا فهو مقتضى مذهبه". رسائل ابن عابدين (شرح قواعد رسم المفتي) ج 1 ص 25.

لنډه دا چې په کومو قضایاو کې چې د امام صاحب شاګردانو د امام صاحب سره مخالفت کړی دی، دا د امام صاحب د مذهب څخه بهر نه دي په دې شرط چې د اعتبار وړ علماء یې راجح وبولي، همدا راز هغه څه چې حنفي فقهاو او مشایخو چې څه په نوي رامنځته شوي عرف، د زمانې په بدلون، ضرورت او داسې نورو لاملونو باندې بناء کړي دي هغه هم د مذهب څخه بېرون نه شمېرل کېږي، له دې امله چې که امام صاحب ژوندی وی، نو هماغه نظر به یې غوره کړی وه چې دوی غوره کړی دی، او دا ځکه د مذهب څخه بیرون څه نه دي چې د دې بنسټ د مذهب په قواعدو ایښودل شوی نو دا د مذهب مقتضی هم ده.

لنډه دا چې دا ټول د حنفي مذهب غوښتنه ده، او د حنفي مذهب په قواعدو باندې ولاړ تعامل دی، او دا د حنفی مذهب څخه بیرون څه شی نه دی، سره له دې چې هغه غیر مفتی به، مرجوح او غیر مصحح قول هم وي.

لنډه دا چې هغه قضایا چې په فقهي کتابونو کې ذکر شوي هم دي، او حتی چې په اړه یې مفتی به قول هم وجود لري هغه هم د پورته یادو لاملونو له امله بیا ځل کتنې ته اړتیا لري، او دا بیا ځل کتنه د حنفي مذهب څخه وتل نه دي، ځکه زموږ ورستنیو فقهاو له همدې تګلارې څخه استفاده کړې ده، په همدې یې تصریح هم کړې ده، که چېرته دا اړتیاوې، ضرورتونه، د اسانتیاو برابرول، عموم بلوی، الأرفق بالناس، الأوفق بظروف الناس او داسې نور په نظر کې و نه نیول شي، او یوازې هماغه اقوال واخیستل شي چې پخوانیو مفتی به ګڼلي او یا یې تصحیح کړې دي، نه به کې د اوسني عصر، نه د عموم بلوی او نه هم د خلکو د اړتیاو او ضرورتونو پروا وساتل شي، نو دا به د حنفي مذهب د مرونت، عقلانیت، او وسعت نفي وي، دا به د حنفي مذهب تر څنګ د اسلامي شریعت د تشویه او بدنامولو لامل او وسیله هم وګرځي.

خاتمه

په پای کې په ډېرو لنډو ټکو کې یوازې هغه نتائج چې مو د دې څېړنې په نتیجه کې ورته لاس رسی پیدا کړی دی د درنو لوستونکو مخ ته کېږدم:

لومړی: لکه څرنگه چې قرآن کریم او نبوي سنت د فقهې لپاره مصدر دی، او فقه د قرآن او سنت د فهم مختلف وجوه په ځان کې رانغاړي، سره له دې چې قرآن او سنت د فقه لپاره منبی او بنسټ دی، مگر د قرآن اوسنتو موجودیت د فقهې څخه د استغناء په معنی نه دی.

دویم: همدا راز سره له دې چې اسلامي قوانین به د اسلامي فقهې پر بنسټ او اساس جوړیږي، همدا فقه به یې مصدر وي، خو د فقهې موجودیت هم د قانون څخه ټولنه نشي مستغني کولی، ځکه د فقهې خپله وظیفه ده او د قانون خپله وظیفه ده.

درېم: فقه له دې امله هم د قانون څخه ټولنه نه شي مستغني کولی ځکه چې په قانون کې داسې قضایا هم څېړل کېږي چې په فقه کې نه دي څېړل شوي، او دا د قوانینو هغه ډول دی چې د مباحاتو د تقیید سره تړاو لري، دا ډول قوانین باید د شریعت د اصولو په رڼا کې ترتیب او جوړ شي، د شریعت مقاصد باید په کې به نظر کې ونیول شي، دا چونکه د مصالحو او مقاصدو سره تړاو لري او هغه د سیمې، منطقې او زمانې د بدلون سره بدلیږي رابدلیږي نو په فقه کې د دائمي او مستقرو احکامو په حیث د هغوی څېړل ممکن هم نه دي.

څلورم: هغه حقوق چې د ښه او بد، روا او ناروا، درست او نادرست، حرام او حلال، جایز او ناجائز پورې تړاو لري او په فقه کې په تفصیل سره ذکر شوي دي، دا هم تقنین ته اړتیا لري، ځکه هغه مصالح چې په تقنین تر لاسه کېږي هغه شرعا معتبر مصالح دي، چې له امله یې یو شمېر علماء د دې قضایاو په اړه د فقهې تقنین واجب او لازم گڼي لکه امام ابو زهرة او شیخ مصطفی الزرقا وغیره.

پنځم: داسې هیڅ کومه شرعي مفسده او تاوان وجود نه لري چې د فقهې د تقنین په وړاندې شرعي مانع ایجاد کړي، ځکه د پخوانیو علماو له نظره هم په یو مشخص مذهب باندې د قاضي ملزم کول جایز کار دی په ځانگړی توگه کله چې قاضي مجتهد نه وي لکه اوس چې موږ په افغانستان او نوره نړۍ کې د کوم حالت سره مخ یو.

شپږم: په یو نظر د قاضي د الزام ستونزه به په ځانگړی توگه په هغه صورت کې نوره هم را کمه شي که موږ دا په نظر کې ونیسو چې د هرې سیمې لپاره دې د هغه مذهب پر بنسټ قانون جوړونه وشي کوم مذهب چې په هغه سیمه کې رائج دی او ډېر پیروان لري، لکه په افغانستان کې د حنفي مذهب پر بنسټ، په المغرب او الجزائر کې د مالکي مذهب پر بنسټ، په مصر کې د امام شافعي د مذهب پر بنسټ او داسې نور، او د ټولې اسلامي نړۍ لپاره په یو مذهب تقنین شاید ستونزه حل نه کړی شي، ځکه د هر مذهب پیروان غالبا هماغه مذهب د اسلامي شریعت درست تعبیر گڼي د کوم مذهب چې هغه تقلید کوي.

اووم: د مفتی به، مصحح او راجح اقوالو موجودیت په حنفي فقه کې د تقنین مانع نه گرځي او نه د تقنین اړتیا له منځه وړي، ځکه فتوا، تصحیح او ترجیح کومه جامده پروسه نه ده، بلکې څه داسې لاملونه وجود لري چې پخوانیو فقهاو د اقوالو د تصحیح او ترجیح لپاره مبنی او بنسټ گرځولی، او هغه لاملونه اوس په قوت سره شتون لري چې د مفتی به، تصحیح شوو، او راجحو اقوالو په ترجیح او تصحیح د بیا کتنې غوښتنه کوي، او دا باید د تقنین په ضمن کې سرته ورسېږي.

اتم: په تقنين کې د مرجوحو اقوالو ځای پر ځای کول، او د مفتي به او راجحو اقوالو پرې ښودل، همدا راز د اړتیا، حاجت او ضرورت په وخت د قواعدو سره سم د نورو مذاهبو څخه استفاده کول هم درست کار دی، او دا د مذهب څخه خروج نه ګڼل کېږي.

د مصادرو او مراجعو نوم لړ

په دې نوم لړ کې یوازې هغه مصادر او مراجع د حروف تهجې په ترتیب ذکر شوي دي چې په بحث کې ترې اقتباس شوی دی، نور چې استفاده ترې شوی او اقتباس ترې نه دی شوی دلته نه دي ذکر شوي.

1. القرآن الكريم
2. إدرار الشروق على أنوار البروق في أنواع الفروق، وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (723هـ) خپروونکې اداره: عالم الكتب، بيروت لبنان، بې له تاریخ.
3. الاسلام وتقنين الأحكام د دكتور عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم، د مطبعة السعادة چاپ، قاهرة، دويم چاپ ۱۹۷۷م ۱۳۹۷هـ..
4. الْأَشْبَاهُ وَالنَّظَائِرُ عَلَى مَذْهَبِ أَبِيْ حَنِيْفَةَ النُّعْمَانِ، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: 970هـ)، مراجعه وتحقيق: الشيخ زكريا عميرات، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، 1419 هـ - 1999 م
5. اصول الافتاء و آدابه، د شيخ محمد تقي عثماني ليكنه، خپرونکې اداره: مكتبة معارف القرآن، كراچي، پاكستان، كال ۱۴۳۲هـ ۲۰۱۱م.
6. الاقتصاد فى الاعتقاد، امام ابو حامد الغزالي، د انقرې د پوهنتون چاپ، كال: ۱۹۶۳م تحقيق: دكتور ابراهيم آكاه چوبوقچى، و دكتور حسين آتاى.
7. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تأليف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان بن أحمد المَرْداوي (المتوفى: 885 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي - الدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، خپروونکې اداره: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، لومړی چاپ كال 1415 هـ - 1995 م.
8. انوار التنزيل و اسرار التأويل چې په تفسير البيضاوي شهرت لري د ناصر الدين ابو سعيد عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي (ت: ٦٨٥) تحقيق: محمد بعد الرحمن المرعشلي، خپرونکې اداره: دار احياء التراث العربي، بيروت ـ لبنان، لومړی چاپ، د چاپ کال: ۱۴۱۸هـ.
9. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي (سنة الولادة 926هـ/ سنة الوفاة 970هـ) خپروونکی اداره: دار المعرفة، بيروت، لبنان.
10. بحر المذهب في فروع المذهب الشافعي، تأليف: الروياني، أبو المحاسن عبد الواحد بن إسماعيل (ت 502 هـ)، تحقيق: طارق فتحي السيد، خپروونکی: دار الكتب العلمية، لومړی چاپ: کال 2009 م.

11. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: 587هـ)، خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، دويم چاپ، كال ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

12. البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: 855هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، 1420 هـ - 2000 م.

13. البيان في مذهب الإمام الشافعي، تأليف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: 558هـ)، تحقيق: قاسم محمد النوري، خپروونکی اداره: دار المنهاج – جدة، لومړی چاپ كال 1421 هـ- 2000 م.

14. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، تأليف: إبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري المالكي (المتوفى: 799هـ)، ناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، لومړی چاپ: 1406هـ - 1986م.

15. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، تآليف: عثمان بلي بن محجن البارعي فخر الدين الزيلعي (ت:٧٤٣هـ) او حاشيه د شهاب الدين احمد بن محمد بن احمد بن يونس بن اسماعيل بن يونس الشلبي (ت:١٠٢١هـ) خپرونكې اداره: المطبعة الكبرى الأميرية ـ بولاق، القاهرة ـ مصر، لومړی چاپ، كال ١٣١٣هـ.

16. تحرير الكلام في مسائل الالتزام تأليف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) تحقيق: عبد السلام محمد الشريف، ناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، لومړی چاپ: الطبعة: الأولى، 1404 هـ - 1984 م.

17. ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك تأليف: قاضي عياض بن موسى بن عياض السبتي (ت ٥٤٤هـ) چاپوونکی اداره: وزارت اوقاف او شؤون اسلامی، المغرب، بدون تاريخ.

18. التصحيح والترجيح على مختصر القدوري د علامه قاسم بن قطلوبغا المصري الحنفي (ت:٨٧٩هـ) تأليف، تحقيق: ضياء يونس، خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، لومړی چاپ كال ١٤٢٣هـ

19. تفسير فتح القدير تأليف: محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني اليمني (المتوفى: 1250هـ)، الناشر: دار ابن كثير، دار الكلم الطيب - دمشق، بيروت الطبعة: الأولى - 1414 هـ

20. تقنين الشريعة أضراره ومفاسده وړوكې رساله ده چې په (٨) صفحو كې په مطابع دار الثقافة مكة ـ الزاهر په كال ١٣٧٩هـ كې چاپ شوی دی.

21. تقنين الفقه الاسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق) د دكتور محمد زكي عبد البر، دويم ځل په ١٩٨٦م كې د اداره احياء التراث الاسلامي ـ قطر.

22. التقنين والالزام (عرض ومناقشة)، بكر عبد الله ابو زيد، لومړی چاپ كال ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

23. التقنين والالزام في الفقه الاسلامي د عبد الله بن ابراهيم الموسى (د جامعة الامام محمد بن سعود ـ الأحساء ـ السعودية استاذ) المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل (العلوم الانسانية والادارية) ديارلسم مجلد، لومړی گڼه كال ١٤٣٣هـ ٢٠١٢م.

24. التهذيب في فقه الإمام الشافعي تأليف: محيي السنة، أبو محمد الحسين بن مسعود بن محمد بن الفراء البغوي الشافعي (المتوفى: 516 هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، علي محمد معوض، خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، لومړی چاپ: 1418 هـ - 1997 م.

25. التوضيح في شرح المختصر الفرعي لابن الحاجب تأليف: خليل بن إسحاق بن موسى، ضياء الدين الجندي المالكي المصري (المتوفى: 776هـ) تحقيق: د. أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، 1429هـ - 2008م.

26. جهود تقنين الفقه الاسلامي، دكتور وهبة الزحيلي، مؤسسة الرسالة، لومړی چاپ ۱۹۸۷م.

27. الحاوي في فقه الشافعي تأليف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى : 450هـ)، خپرونکې اداره: دار الكتب العلمية، لومړی چاپ: 1414هـ - 1994م.

28. الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن.

29. دررالحكام شرح غرر الأحكام، تأليف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: 885هـ) الناشر: دار إحياء الكتب العربية.

30. دررالحكام شرح مجلة الأحكام،تأليف: علي حيدر، عربي ژباړه: فهمي الحسيني، خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، بدون تاريخ چاپ.

31. دقائق أولي النهى لشرح المنتهى المعروف بشرح منتهى الإرادات، تأليف: منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى (المتوفى: 1051هـ)، خپروونکی اداره: عالم الكتب، لومړی چاپ: كال 1414هـ - 1993م.

32. الذخيرة تأليف: أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، تحقيق: محمد حجي او سعيد أعراب او محمد بو خبزة، ناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، لومړی چاپ: 1994 م.

33. ردالمحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: 1252هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت

34. سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: 279هـ) تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ 1، 2) ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ 3) وإبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف (جـ 4، 5) الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، 1395 هـ - 1975م.

35. شذرات الذهب في أخبار من ذهب، المؤلف: عبد الحي بن أحمد بن محمد ابن العماد العَكري الحنبلي، أبو الفلاح (المتوفى: 1089هـ)، حققه: محمود الأرناؤوط، خرج أحاديثه: عبد القادر الأرناؤوط، الناشر: دار ابن كثير، دمشق – بيروت، الطبعة: الأولى، 1406 هـ - 1986 م

36. الشرح الكبير على المقنع تأليف: شمس الدين أبو الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي (المتوفى: 682 هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله بن عبد المحسن التركي والدكتور عبد الفتاح محمد الحلو، خپرووونکې اداره: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، لومړی چاپ: کال: 1415 هـ - 1995م.

37. شرح فتح القدير تأليف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي (سنة الولادة / سنة الوفاة 681هـ) خپروونکی اداره: دار الفكر، بيروت لبنان.

38. شرح قواعد رسم المفتي د مجموعة رسائل ابن عابدين په ضمن کې، د دار احياء التراث، بيروت، لبنان چاپ، بدون تاريخ.

39. صحيح البخاري، امام محمد بن إسماعيل البخاري، طبع طوق النجاة. الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

40. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة المؤلف: أبو محمد جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي السعدي المالكي (المتوفى: 616هـ) دراسة وتحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، لومړی چاپ: 1423 هـ - 2003 م.

41. غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، تأليف: مرعي بن يوسف الكرمي الحنبلي (المتوفى: 1033 هـ)، تحقيق: ياسر إبراهيم المزروعي، رائد يوسف الرومي، خپرونکي اداره: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع والدعاية والإعلان، الكويت، لومړی چاپ: 1428 هـ - 2007 م.

42. فتاوى السبكي ، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي (المتوفى: 756هـ) الناشر: دار المعارف

43. الفتاوى الفقهية الكبرى، تأليف: ابن حجر الهيثمي، خپرونکې اداره: دار الفكر، بيروت لبنان.

44. الفتاوى الهندية، الناشر دار الفكر، د چاپ كال: 1411هـ - 1991م

45. فتاوى الشيخ علي الطنطاوي، جمع او ترتيب مجاهد ديرانية، دار المنارة، جدة.

46. فتاوى الشيخ مصطفى الزرقا، د دكتور مجد مكي په اهتمام، ځپروونکی اداره: دار القلم، دمشق، دويم چاپ، كال ۱۴۲۲هـ۲۰۰۱م.

47. الفتاوى، شيخ محمد رشيد رضا (ت ۱۳۵۴هـ) ليکنه، د صلاح الدين المنجد او يوسف الخوري په اهتمام، خپرونکی اداره: دار الكتاب الجديد ـ بيروت.

48. الفتح المبين بشرح الأربعين، تأليف: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي السعدي الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس (المتوفى: 974 هـ)، الناشر: دار المنهاج، جدة - المملكة العربية السعودية، لومړی چاپ 1428 هـ - 2008 م.

49. فتح باب العناية بشرح النقاية ، تأليف: نور الدين أبو الحسن علي بن سلطان محمد الهروي المعروف بالملا علي القاري (۹۳۰ - ۱۰۱٤ هـ) مؤلف النقاية: صدر الشريعة عُبيد الله بن مسعود المحبوبي ت ۷٤۷ هـ)، تحقيق: محمد

نزار تميم، هيثم نزار تميم، نشرونکی اداره: دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، لومړی چاپ، کال ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

50. الفقيه والمتفقه للخطيب البغدادي، تأليف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي (المتوفى: 463هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن عادل بن يوسف الغرازي، چاپونکی اداره: دار ابن الجوزي – السعودية، دويم چاپ ۱۴۲۱هـ ش.

51. الفکر السامی فی تاریخ الفقه الاسلامی، دار التراث، القاهرة.

52. كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، د چاپ کال ۱۹۴۱م چې وروسته ټول چاپونه د همدې کاپي ده.

53. كفاية النبيه في شرح التنبيه، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الأنصاري، أبو العباس، نجم الدين، المعروف بابن الرفعة (المتوفى: 710هـ)، تحقيق: مجدي محمد سرور باسلوم، خپروونکی اداره: دار الكتب العلمية، لومړی چاپ: 2009م.

54. الكتاب والسنة يجب آن يكونا مصدر القوانين، المكتبة السلفية، القاهرة ـ مصر.

55. اللباب في شرح الكتاب، تأليف: عبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: 1298هـ) تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان.

56. المبدع في شرح المقنع، تأليف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: 884هـ) خپرونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، لومړی چاپ کال 1418 هـ - 1997 م.

57. المبسوط للسرخسي تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، خپروونکي اداره: دار المعرفة – بيروت، د خپرېدو کال: ۱۴۱۴هـ ۱۹۹۳م.

58. مجلة الأحكام العدلية، : نور محمد كارخانه تجارتِ كتب، آرام باغ، كراچي ـ پاكستان.

59. مجلة البحوث الاسلامية ګڼه ۳۱ او ګڼه ۳۳، د الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، سعودي عربستان، له خپرېدونکي مجله.

60. مجلة المنار ج ۴، ګڼه ١٦

61. مجموع الفتاوى تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، جمع او ترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم رحمه الله د خپل ځوی محمد په همکاری، خپرونکی اداردە: مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف - المدينة المنورة – السعودية، د طباعت کال ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م.

62. المجموع شرح المهذب تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: 676هـ)، خپرونکي اداره: الناشر: دار الفكر، چې ورسره د سبکي او مطيعي تكمله هم ده.

63. المحيط البرهاني في الفقه النعماني

64. المدخل الفقهي العام ج١ ص 247، شیخ مصطفی احمد الزرقا، د دار القلم دمشق چاپ، لومړی چاپ ۱۹۹۸م.

65. مدخل لدراسة الشريعة الاسلامية امام يوسف القرضاوي، د مؤسسة الرسالة چاپ.

66. مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الاسلامية ص ٢٢٧، دكتور عبد الناصر توفيق العطار، د مطبعة السعادة چاپ، مصر.

67. مسيرة الفقه الاسلامي المعاصر وملامحه ٣٦٢، د شويش هزاع علي المحاميد د دكتوراه رساله، د الجامعة الأردنية كلية الدراسات العليا، د دكتور محمد نعيم ياسين تر اشراف لاندې.

68. معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ج۴ ص ١٩١، خپرونکې اداره: مؤسسه زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والانسانية، لومړی چاپ، کال: ۱۴۳۴هـ ۲۰۱۳م.

69. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (6/ 267) تأليف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: 977هـ)، خپروونکی اداره: دار الکتب العلمية، لومړی چاپ کال 1415هـ - 1994م.

70. مقاصد الشريعة الإسلامية (2/ 563) د شيخ الطاهر بن عاشور تأليف، د قطر چاپ.

71. منحة الخالق على البحر الرائق شرح كنز الدقائق ج١ ص ١٥٦، ابن عابدين، دار الكتب العلمية بيروت، لومړی چاپ، کال ١٤١٨هـ ١٩٩٧م.

72. المهذب في فقه الإمام الشافعي ۲۹۱/۲ تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، خپروونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

73. الموافقات تأليف: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (المتوفى : 790هـ)، تحقيق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، چاپونکی اداره: دار ابن عفان، لومړی چاپ، کال 1417هـ/ 1997م.

74. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (6/ 93) المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: 954هـ) الناشر: دار الفكر، دريم چاپ 1412هـ - 1992م.

75. موجبات تغير الفتوى في عصرنا، الشيخ الإمام يوسف القرضاوي، د الاتحاد العالمي لعلماء المسلمين د خپرونو څخه (قضايا الأمة ١) اليکترونيکي خپرونه.

76. النجم الوهاج في شرح المنهاج (10/ 155) تأليف: كمال الدين، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري أبو البقاء الشافعي (المتوفى: 808هـ)، خپرونکی اداره: دار المنهاج (جدة)، لومړی چاپ، کال: 1425هـ - 2004م

77. نظام القضاء في الشريعة الاسلامية ص ٢٤٧، طبع بغداد ١٩٨٤م.

78. النهر الفائق شرح كنز الدقائق (3/ 626) تأليف: سراج الدين عمر بن إبراهيم بن نجيم الحنفي (ت ١٠٠٥هـ)، تحقيق: أحمد عزو عناية، نشرونکې اداره: دار الكتب العلمية، لومړی چاپ، کال: ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.

79. الوافي بالوفيات ج7 ص 170 د صلاح الدين الصفدي (ت ٧٦٤هـ) ليکنه،تحقيق: أحمد الأرنؤوط وتركي مصطفى، ناشر: دار احياء التراث، بيروت، کال: ١٤٢٠هـ ٢٠٠٠م.