مجـــله علـــمـی پـــوهنتون ســـــلام

https://salam.edu.af/magazine/14

اسلامي فقه د قانون مصدر که د قانون بدیل؟

پوهنوال دکتور مصباح الله عبدالباقی[1]

لنډیز

په دې څېړنه کې یوه ډېره مهمه قضیه څېړل شوې ده او هغه دا چې ایا په یو اسلامي هېواد کې د فقهي 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 فقهي 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 فقهاوو هم چې ورته اشاره کړې ده چې وایي «لا فرق بین الإفتاء والقضاء إلا أن المفتي مخبر بالحکم 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 فقهي 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 لـه لـوري سرته ورسېږي ځوک چې تر یو برېده 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 فقهي د تقنین اړتیا نه نفي کوي، ځکه دا په اوسنی 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 شوې ده چې هغوی په ورستنیو زمانو کې بدلون موندلی دی، نـو د دې اقوالـو سره باید یو هماغه منهجیت تعامل وشي چې زموږ د فقهاوو معمول وه، او په ترجیح کې یې بیا کتنه وشي لکه هغـوی چـې په ورته حالاتو کې کړې وه.

د دې ترڅنګ څه داسې قضایا هم شتون لري چې په هره زمانه کې نوې رامنځتـه کېږي، دې ډول مسـائلو ته «نوازل»، «واقعات» او جدید مسائل ویل کېږي، دا ډول مسائل په اوسنی 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 کـې یـې وجـود نـه درلـود، نـو اوس باید د قانون په ضمن کې د دې مسائلو حل د اسلامي شریعت د اصولو سره سم وړاندې کړی شي، چـې دا د اسلامي فقهي د تقنین اړتیا جوته کوي.

یو بل ډول قانون جوړونه هم شته چې د فقهي موجودیت موږ له هغه څخه نه شي مسـتغني کـولی، دا هغـه 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 مؤقتـو مصـالحو او مفاسدو تابع وي او هغه بدلیږي را بدلیږي، لنډه دا چې فقه د قانون لپاره مصدر دی، خو د قانون بدیل نـه دی، نو د فقهي پر بنسټ باید قانون جوړونه سرته ورسېږي.

1- عضو کادر علمی پوهنحی شرعیات و رئیس پوهنتون سلام.

+93771694474 :

Misbah.abdulbaqi@gmail.com :

معلومات مقاله

تاریخ نشر: 1401/10/12

شماره مقاله در ژورنال: 01

تعداد صفحات: 41

شماره نوبتی مجله: 12

کلید واژه ها

اسلامي فقه، قانون، مصدر، مباح

معلومات مجله:

مجله علمی پوهنتون سلام، نشرات خویش را از سال 1390 هـ.ش آغاز نموده و دست آورد های زیادی در این زمینه دارد، در ادامه سلسله فعالیت های خویش به تاریخ 1401/03/22 اعتبار نامه خویش را به عنوان یکی از معتبرترین مجله از وزارت محترم تحصیلات عالی کشور به دست آورد.

آدرس: افغانستان، کابل، ناحیه چهارم، کلوله پشته، چهار راهی قلعه بست (گل سرخ)، پوهنتون سلام.

آدرس ارتباطی؛ ویب‌سایت: https://salam.edu.af/magazine , https://research.salam.edu.af **ایمیل:** https://salamjournal@salam.edu.af ، salamuk@salam.edu.af

شماره های تماس: +93703649505 و +93785351450

مقدمه

الحمد لله رب العلمین والصلاة والسلام على سید الأنبیاء والمرسلین وعلى 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 غریـزې کـه ازادې پـرې ښـودلی 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 محرومويي، 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 لـه لاسه ورکړي هلته بیا داسې ژوند تېرول ډېر گران 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 هلتـه اختنـاق رامنځتـه شي، د خلکـو هغـه ازادي سـلب 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 منځـه یـوسي، فـردي تمیـز ختـم کړي، او ټول انسانان دې ته مجبور کړي چې یو د بل کاپي وه اوسیږي، ځکه د بشریت پرمختګ، د انسانانو لپاره د هوسایني د وسایلو مهیـا کـول یـوازې 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 طغیـان وکـړي، داسـې حالـت بیـا 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 لـري هغـه بـه ټولنـه د بـې نظمـۍ لـور تـه وړي او څـوک بـه 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 وایي 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 پـه ټولنـه کـې د هغـه د منـع کولـو هڅه کوي.

اوس که چېرته د خیر او شر، او درست او نادرست معیار بشري فلسفې وګڼو نو هیڅکله به هم یو داسې حل ته و نه رسیږو چـې د ټـولنې زیـات خلـک پرې قانع وي، ځکه په بشري فلسفو کې د ښه او بد معیار فردي ذوقونه دي، او دا غالبا سره متفاوت وي، له دې املـه د خیـر او شر لپـاره تـر ټولـو بهتـرین معیار هماغه دی چې اسلامي شریعت مشخص کړی دی، یعنې ښه هغه دي چې شریعت ورته ښه ویلي وي، او بـد هغـه دي چـې شریعـت ورتـه بـد ویـلي 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 نـه 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 بڼه 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 فیصـلې وکـړي ځکـه همـدا د اکثریـت خلکـو مـذهب 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 فقهي 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 لاملونـو لـه املـه 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 شـوی ده، او کوښـښ شـوی چـې دا قضـایا پـه تفصـیل 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 وایي 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 هیڅ ډول قانون ته اړتیا نشته.

او یا وایي: چې د تیرو فقهاو له لورې تصحیح شوو اقوالو څخه پرته پر بل قول فتوی ورکول، او یا هم پر بل مذهب فتوی ورکـول سره لـه دې چـې دا د ټولنې لپاره اوفق او ارفق هم وي نادرست او ناجایز کار دی او دا د حنفي مذهب څخه خروج دی.

دا ډول افکار تصحیح ته اړتیا لري، تر څو خلک په دې پوه شي چې ډېر ځله څه کلمات ویل کېږي په ښکاره یې الفاظ ښه وي خو هغه مفهوم چې ترې اخیستل کېږي هغه درست نه وي، لکه چې وایي: "كلمة حق أريد بها الباطل".

د دې ترڅنګ دې ته اړتیا ده چې اسلامي امارت د تقنین 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 قوانینو په برخه کې وي او که مدني، تجارتي او جزایي او نورو قوانینو په برخه کې وي، هیله مو دا ده چې دا ډول لیکنې به دا اړتیا را برسیره کړي، او د اسلامي امارت مسؤولین به په دې اړه خپلو مسؤولیتونو ته متوجه کړی شي.

یو بل هدف چې هیله مو ده چې دا څېړنه به یې تر لاسه کړي دا دی چې هغه افکار تصحیح شي چې د تقنین په اړه د یو شمېر خلکو په ذهنونو کې یې ځای نیولی، همدا راز حنفي مذهب ته د انتساب مفهوم باید تصحیح شي، ډېر خلک چې په حقیقت کې د ظاهریت په سطحیت کې مبتلی دي د حنفیت دعوه کوي، حنفیت یوازې د مسایلو د مجموعې نوم نه دی، نه په هغه مسایلو د جمود نوم دی (لکه یو شمېر خلک چې د نصوصو په ظاهر باندې منجمد دي) بلکې حنفي مذهب په حقیقت کې د مسایلو سره د تعامل د تګلارې او منهج نوم دی، په دې معنی چې حنفیت دې ته ویل کېږي چې د مسایلو سره په هغه ډول تعامل وشي چې زموږ د مذهب امامانو او فقهاو کړی دی، که څوک یوازې دې ته حنفیت وایي چې یوازې د تیرو فقهاو څخه مسایل نقل کړي او دې ته متوجه نه وي چې د تیرو فقهاو له لورې د دې احکامو د تصحیح، ترجیح او فتوی لاملونه څه ؤ، هغه اوس وجود لري که نه؟ دې ته متوجه نه وي چې دا مسایل چې تصحیح یې په عرف او مصالحو او مفاسدو (السياسة الشرعية) ولاړه وه، ایا تر اوسه هغه اسباب قائم دي که نه؟ که څوک دې ته حنفیت وایي دې حنفیت غلط کړی دی، او حنفیت د انتساب مفهوم باید تصحیح کړی شي.

د څېړنې تګلاره

په دې څېړنه کې له دې امله چې یوه فقهي قضیه بحث شوې ده، نو په مختلفو قضایاو کې د مختلف مناهجو څخه استفاده شوې، په یو شمېر قضیاو کې د استقرائي منهج څخه کار اخیستل شوی دی، په دې معنی چې جزئیات لټول شوي او بیا د هغه څخه د یو کلي مفهوم د اخیستلو کوښښ شوی دی، په ډېرو ځایونو کې د تحلیلي او مقایسوي تګلارې څخه استفاده شوې ده.

او له دې امله چې د دې څېړنې مخاطبین د حنفي مذهب پیروان دي، نو په عامه توګه زیات ترکیز په هغه مصادرو شوی دی چې د احنافو له نظره معتبر مصادر او مراجع دي، خو له دې امله چې څه قضایا د معاصرو مسایلو پورې تړاو لري نو د معاصرو علماو نظریات هم له پامه نه دي غورځول شوي.

هڅه دا شوې چې په امانت دارۍ سره او د خپل توان سره سم ټول مسایل په دقت سره وڅېړل شي، او د څېړل شوو قضایاو په اړه درست نظر د درنو لوستونکو مخ ته کېښودل شي، خو بیا هم انسان ضعیف دی، زه هم د دې دعوه نه کوم چې ټول افکار به په درست شکل وړاندې شوي وي، خو دا ویلی شم چې تقصیر په کې نه دی شوی، له دې امله د درنو لوستونکو مې غوښتنه دا ده چې د غلطۍ په صورت کې د همکارۍ او تعاون على البر والتقوى له مخې لیکوال متوجه کړي، په دې لیکنه کې که درست او صحیح افکار منعکس شوي وي دا یوازې د الله تعالی په توفیق ممکن شوي او که غلطي په کې وي نو دا انساني تقصیر دی، او د الله تعالی شریعت 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 تـه خلـک اړبـاسي، او د اړتيـا پـه 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 کېږي.

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 قـرآن او حـديث کفايـت کـوي همـدا قوانين دي، او يا وايي چې اساسي قانون خو قرآن دی نو بل ته څه اړتيا ده، او کله دا ويل کيږي چې حنفـي فقـه وجـود لـري او هغـه قـانون دی نـو نـورو 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 هـم ور هـاخوا تيريـږي 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 تـه چـې د قـانون 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 هـر 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 منـي 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 فهمي 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 وَرَبِّـكَ 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 نصوصـو ثابـت 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 يـې يادونـه شـوې 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 مرضـونه 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 خـو يـا د قـانون څخـه 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 چېرتـه پـه 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 يـوړل 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» .

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 الزامـي حيثـيت 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 شـوی، سره لـه دې چې غالبا په اوسني عصر کې او په ځانګړی توګه زموږ 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 ورکړې شي، 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 موږ د فقهې تقنين وايو.

اسلامي فقه د قانون مصدر مګر د قانون بديل نه دی

که موږ 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 موږ دې نتيجې ته ورسوي چې د فقهې د موجوديت سره سره موږ 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 ترتيبول د هېواد اړتيا ده او له دې څخه پرته په يو هېواد کې سيستم پرمخ نه شي تللی، د همدې قضيې د اثبات لپاره وايو، چې د متعلقاتو او د قانون طبيعت ته په کتلو د اسلام له نظره قوانين په دوه ډوله ويشلی شو، چې هر ډول يې په اسلامي شريعت کې بيل تنظير ته اړتيا لري:

لومړی مبحث: د قوانينو لومړی ډول د مباحاتو تقييد

هغه قوانين چې د مباحاتو د تقييد په اړه جوړېږي، په دې اړه که د شريعت قيود په نظر کې ونيول شي نو شايد څوک په دې اړه کوم اعتراض و نه شي درلودلی، او دا ځکه چې د رسول الله صلی الله عليه وسلم د مبارکو احاديثو د تصريحاتو د اسلامي امت د اجماع سره سم شرعي احکام په لاندې څو ډولو تقسيم شوي دي:

لومړی: هغه قطعي احکام چې صراحتا او په قطعي نصوصو کې الله تعالی لازم کړي دي، او پر ځای کول يې (ايجابا وتحريما) د مسلمانانو څخه مطلوب دي، او دا يې په يو مبارک حديث کې په لاندې درې ډولو تقسيم کړي دي:

هغه فرائض او واجبات چې الله تعالی لازم کړي دي.

هغه حدود چې الله تعالی ټاکلي دي.

هغه محرمات چې الله تعالی مشخص کړي دي.

په دې کې هغه قضايا هم شاملې دي چې د امت مبدئي اجماع پرې شوی وي.

دويم: هغه احکام مطلوب دي (ايجابا ونهيا) خو ظني دي، او د تيرو په څير په قطعي توګه په قرآن او سنت کې نه دي ياد شوي او نه پرې د مسلمانانو اجماع شوی وي، دا هم په لاندې څو ډولو تقسيمېدلی شي:

هغه احکام چې په اړه يې نصوص راغلي دي خو هغه قطعي الثبوت نه دي او يا هم قطعي الدلالة نه دي.

هغه احکام چې هيڅ ډول نص يې په اړه وجود ونه لري مګر د اجتهاد له لارې يې حکم د قرآن او سنت څخه مشخص کړی شوی وي.

دريم: هغه امور دي چې نه يې کول د مسلمانانو څخه مطلوب دي، او نه يې د پرېښودلو غوښتنه د شريعت 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 قيودو څخه خلاص وي، دې ته په شريعت کې مباحات ويلی شي، چې دا د بشري تعامل او د انسان د ورځني ژوند يوه لويه برخه جوړوي.

د دې تقسيم په اړه رسول الله صلی الله عليه وسلم فرمايي: «إِنَّ اللَّهَ افْتَرَضَ عَلَيْكُمْ فَرَائِضَ فَلَا تُضَيِّعُوهَا، وَحَدَّ لَكُمْ حُدُودًا فَلَا تَعْتَدُوهَا، 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» .

الله تعالی پر تاسې څه فرايض لازمي کړي دي، نو هغه له لاسه مه ورکوئ، څه حدونه يې ټاکلي دي د هغوی څخه مه تېرېږئ، او د څه شيانو څخه يې منع کړي ياست د هغوی ارتکاب مه کوئ، او د څه شيانو په اړه چپ پاتې شوی دی، سره له دې چې هير يې نه دي، نو د داسې شيانو په اړه د تکلف څخه ځان وساتئ، او د خپل پروردګار د رحمت په توګه يې قبول کړئ، کارونه هر څه د الله په لاس کې دي، د کارونو (احکامو) صدور د الله تعالی له لورې کيږي، او وروستنی فيصله يې د هماغه ذات په لاس کې ده، دا نه انسانانو ته سپارل شوي او نه د هغوی خوښې ته پرې ښودل شوي.

دا حديث يوازې د شيانو د حلت او حرمت په اړه نه دی، بلکې د حديث الفاظ په دې اړه صريح دي چې دلته رسول الله صلی الله عليه 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 اخيستل دا ټول کړنې او افعال دي، نو لکه څرنګه چې د څه شيانو استعمال حلال دی، او د څه شيانو 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 محروموليی، 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:

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.

د دې ازادۍ د تحدید غوښتونکې ګټې او مصالح، او د دې په بې قیده 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 وړوکې مصلحت د لوې مصلحت څخه قربانیږي، لکه په فقهي قاعده کې چې وایي: «یرجح خیر الخیرین بتفویت أدناهما ویدفع شرّ الشّرین بالتزام أدناهما» .

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 وړوکې 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.

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 مجتهدینو او علماو ټاکلي دي، یو ډول اجتهاد ته اړتیا لري، چې په پرله پسې توګه د مسلمانو علماو له لورې یې ممارست کېږي، دا اصول باید د مباحاتو د تقیید په پروسه کې رعایت شي، تر څو نه ازادۍ اغیزمنې شي او نه ټولنه د بې نظمۍ لور ته ولاړه شي.

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

له دې امله چې د مباحاتو تقیید پورې د ټولنې او هېواد عام مصلحتونه تړلي دي، او دا داسې مصالح او ګټې دي چې له دې پرته یو ټولنه خپل منظم ژوند پرمخ نه شي وړلی، نو دا ډول قانون جوړونه د اسلام د مقاصدو څخه یو بنسټیز مقصد پوره کوي او هغه د ټولنې تنظیم او تنسیق دی، نو باید دا ډول قانون جوړونه سرته ورسیږي، چې د دې احساس هره بشري ټولنه کوي، په دې اړه امام غزالي رحمه الله وایي: «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» .

لنډه دا چې په دې کې هیڅ یو عاقل شک نه لري چې خلک ـ چې طبقات یې مختلف دي، غوښتنې او هوسونه یې ګډوډ او نظریات یې متعارض دي ـ که په داسې حالت کې همداسې پرې ښودل شي، او یوه داسې رأی او نظر وجود و نه لري چې ټول یې 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 تنظیم خبره کوي، په ټولنه کې د ټولنیزو اړیکو د تنظیم خبره کوي او دا تنظیم شرعا یو مطلوب کار دی، ځکه له دې پرته ژوند منظم نه وي، هیڅوک خپل حدود نه پېژني، او مشکلات ډېر زیات وي، له همدې امله خو یې څه احکام چې دا اړیکې تنظیم کړي په نصوصو کې نازل کړي دي، چې هغه به د قانون په دویم ډول کې په تفصیل سره راځي، او څه امور یې د مسلمانانو اجتهاد ته پرې ایښي دي، چې دا هم باید د اسلام عام مقصد ته په کتلو (چې هغه د ټولنې او د ټولنیزو اړیکو تنظیم او ترتیب دی) باید تنظیم او ترتیب شي، نو په قاطعیت سره ویلی شو چې دا ډول قانون جوړونه اړینه او ضروري ده، او له دې څخه پرته په ټولنه کې نظم او ضبط او په یو لړ ټولنیزو اړیکو کې تنظیم نه شي رامنځته کېدلی.

خو له دې امله چې دا ډول قانون جوړونه د مباحاتو په ساحه کې سرته رسیږي نو له دې سره د ټولنې د وګړو د ازادۍ قضیه هم تړلې ده، نو دلته اړتیا ده چې دا ډول قانون جوړونه باید د هغه شرایطو په نظر کې نیولو سره چې فقهاو ورته اشاره کړې ده، د یوې داسې منظمې وثیقې له لارې سرته ورسیږي، چې نه د ټولنې ازادۍ ډېرې اغېزمنې کړي، او نه ټولنه د بې نظمۍ لور ته یوسي، او د یو فرد او څو افرادو اجتهاد او سلیقې ته پرې نه ښودلی شي، همدې وثیقې ته موږ د قانون یو ډول وایو، دا وثیقه چې مباحات تقیید یا تنظیموي باید د شرعي حاکم له لورې صادره شي چې الزامي بڼه ولري ، ځکه د بل چا له لورې تقیید شوي مباحات الزامي بڼه نه لري، په دې کې هغه ټول اداري قوانین چې په ټولنه کې ژوند تنظیموي شامل دي، د بیلګې په توګه:

د اساسي قانون زیاته برخه په ځانګړې توګه کومه چې د اداري سیستم د معرفي او تشخیص، او د هېواد د تنظیماتو لپاره ځانګړې شوې ده د همدې مباحاتو د تقیید په ضمن کې راځي.

ټول هغه اداري قوانین چې د چارو د تنظیم په موخه ترتیبیږي له همدې جملې څخه شمېرل کېږي، لکه د اسلامي امارت په تیر دور کې یو زیات شمېر قوانین جوړ شوي او په رسمي جریده کې نشر شوي ؤ .

همدا راز هغه اداري او تشکیلاتي قوانین چې د تیر حکومت په دور کې تصویب شوي دي ، ټول د همدې ډول قوانینو سره تړاو لري.

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 تړلې دي، خو له بل پلوه د دې مباحاتو سره د افـرادو 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 ډیر نصوص شته د بېلګې په توګه د عدي بن حاتم رضي الله عنه حدیث چې وايي: «أَتَيْتُ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَفِي عُنُقِي صَلِيبٌ مِنْ ذَهَبٍ. فَقَالَ: «يَا عَدِيُّ اطْرَحْ عَنْكَ هَذَا الْوَثَنَ»، 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» .

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 د 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 ورتـه وویـل چـې دوی خـو د علماو او پیرانو عبادت نه کوي؟) نو رسول الله صلی الله علیه وسلم وفرمایل: دوی خو یې عبادت نه کوي مګر کله چې ورتـه یـو شـی حـلال وګرځـوي هغـه حلال ګڼي، او کله چې پرې یو شی حرام کړي، دوی یې حرام ګڼي.

د پیغمبر علیه السلام د دې حدیث معنی همدا ده چې د مباحو شیانو حرام ګرځول او یا یې واجب ګرځول 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 ځانګړې توګه کله چې هغه منصوصي مباح وي په دائمي توګه، د ټولو خلکو لپاره حرام وګرځوي ، او یا یې واجب وګرځوي، بلکې په ټولنه کې د نظم او ضبط د رامنځته کولو په موخه یو لړ هغه مباحـات چـې د ټـولنې د تنظـیم او ترتیـب 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 لـوړ پـوړي چـارواکي د دویـم او دریم 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 یـا دوه ورځـې د حیوانـاتو د ذبـح کولو اجازه ورکول او په نورو ورځو کې یې منع کول، د رخصتیو تنظیمول، د کار اصول وضع کول، د پولیسو او اوردو لپاره ځـانګړي اصـول او قـوانین وضـع کو، او یا د ټولنې اړتیاو ته په کتلو د زراعت تنظیم چې د بېلګې په توګه 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 تړلې ده، له همدې امله د دې ډول تصرف حق په مطلق ډول چا ته نه دی ورکړ شوی، بلکې دا د مقاصدي اجتهاد تابع ګرځول شوی دی، نو که چیرته کوم حاکم لـه دې څخـه نـاروا اسـتفاده کـوي، او پـه تعسف او ظلم او استبداد سره خلک د مباحو د تقیید په نوم د خپلو حقوقو څخه محروموي شریعت هیڅکله هم د دې اجازه نه ورکوي.

له همدې امله د مباحو تقیید د حاکم لپاره هغه وخت روا ګرځول شوی چې د شریعت مقاصد ترې متحقق شي، ځکه اصل تشریع د الله تعـالی حـق 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 بـن عاشـور د وینـا 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 پـه داسې ډول منظم او منضبط وساتل شي چې دا نظام د داخلي فساد او له منځه تلو لور ته یو نه سي» .

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 توګه د صالح او سالم ساتلو له لارې د ټولنې د دائمي صلاح او ښه والي ساتل دي» .

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 مصـالح پـه نظر کې وي، د وهمي او یا ملغی مصالحو لپاره مباح نه شي مقید کېدلی، د مباحاتو پـه تقییـد کـې څرنګـه د شریعـت حقیقـي مقاصـد یـا معتـبر مصـالح 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 .

- 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 تشکیلوی، 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 ځکه 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 وايي، د دې رعایت ځکه 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 .

- 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 ځانګړتیاوې باید ولري، یو د شریعت د مقاصدو کامل فهم او دویم د دې فهم پر بنسټ د استنباط استعداد، امام شاطبي رحمه الله وايي: «إنما تحصل درجة الاجتهاد لمن اتصف بوصفين: أحدهما: فهم مقاصد الشريعة على كمالها. والثاني: الممَكن من الاستنباط بناء على فهمه فيها» .

د اجتهاد مرتبه هغه چا ته تر لاسه کیږي چې دوه ځانګړتیاوې 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 څوک دې مرتبې ته رسېدلی وي لکه څلور امامان او نور مجتهدین، بلکې مراد یې دا دی چې د اوسنی 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 وايي: «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» .

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 غږېدلی شي مګر فتوی به نه ورکوي.

له دې امله چې د مباحاتو تقیید 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، لومړی 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 ځکه 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» .

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 کېږي 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 کېږي 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 بنه 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 بنه 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 ایښې 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 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 السياسة الشرعية 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 اوسنی زمانې ضرورتونه او اړتیاوی ترې نه تر لاسه کیږي، له دې امله موږ په هغه اجتهاداتو ملزم هم نه یو، له دې امله ځوک 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 ځوک 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 شوې 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 مباحاتو د تقیید څخه مطلوب دي، له دې امله د مباحاتو د تقیید تر ټولو غوره بلکې یواځینۍ لار د تقنین او قانون جوړونې لار ده.

او لکه مخکې مو چې وویل د تقنین دا کار د حاکم او یا د کوم بل انسان ـ سره له دې چې هغه ډېر لوی عالم هم وي ـ نظر ته پرې ښودل درست کار نه دی، ځکه په دې کې باید دواړه مصالح په دقت سره رعایت شي، نه د مباحو دا تقیید د استبداد او ازادیو د محدودیت حد ته ورسیږي، او نه به مباحاتو او آزادیو اصرار بې نظمي رامنځته کړي، او له دې امله چې دا آزادۍ د عامو خلکو حق دی، له دې څخه تنازل د دوی په خوښه وي بهتر به وي، د دې خوښې اظهار به یا مباشرة خلک په خپله کوي او یا به یې د خپلو وکیلانو له لارې کوي، نو د تقنین په دې پروسه کې باید عام خلک شامل وي.

دویم مبحث: د قوانینو دویم ډول تعزیري جرایم او جزاګانې

د قانون دوېم ډول هغه دی چې په هغه کې د مباحاتو د تقیید خبره نه وي بلکې په هغه کې د تعزیري جرائمو او جزاګانو په اړه بحث شوی وي، هغه جرایم چې اسلامي شریعت د هغه په اړه د جواز او عدم جواز احکام لري، په دې کې د چارو د تنظیم په موخه موقت او جزئي تقیید نه وي بلکې په دې کې په دې اړه په کې بحث شوی وي چې څه صحیح دي او څه غلط، څه روا دي او څه ناروا، او بیا 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 یو شمېر خلک دا نظر لري چې دا مسائل په قرآن او حدیث کې راغلي دي، نو قانون جوړونې ته څه اړتیا 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 یې د کفر سرحد ته رسوي، دا د هغه متشددو ظاهریانو تصور دی چې مسائلو ته ډېر په سطحي نظر ګوري، یوازې د شیانو په ظاهر باندې خطرناک احکام صادروي، همدوی دي چې له همدې امله فقهي مذاهب هم ردوي، او وایي چې قرآن او سنت وجود ولري نو فقهې ته څه اړتیا ده! بیا فقه د قرآن او سنت په مقابل کې دروي.

بیا یو ډول نور خلک دي چې د همدې سطحیت څخه اغیزمن دي خو پرته له دې چې ځان ته متوجه واوسي، دوی همدا خبره د فقه او قانون په اړه تکراروي، او وایي چې فقه وجود ولري نو بیا قانون ته څه اړتیا ده، فقه کفایت کوي.

که په لنډ ډول دا خبره ځواب کړو نو باید ووایو چې د فقه په موجودیت کې د قانون اړتیا په هماغه بنیادونو باندې ولاړه ده په کومو بنیادونو چې د قرآن او سنت په موجودیت کې د فقه د موجودیت اړتیا ولاړه ده، لکه څرنګه چې فقه د قرآن کریم او سنت بدیل نه دی، او نه کېدلی شي، بلکې فقه د قرآن او سنت تشریح او فهم دی، او له همدې امله فقهي مذاهب هم متنوع شوي دي، ځکه چې د قرآن کریم او نبوي سنتو هغه نصوص چې په تفسیر یې د امت اجماعي دریځ نه دی را دمخه شوی، او د محکماتو له جملې څخه نه دي (چې یوازې د یو فهم احتمال ولري) بلکې د متشابهاتو (چې د زیاتو فهمونو احتمال لري) له جملې څخه دي، د دې ډول نصوصو د فهم او تفسیر په اړه د فقهاو فهمونه متفاوت دي، او غالبا د فقهي نظریاتو د تعدد بنسټ هم همدا دی، په دې معنی چې هر فقیه د شته دلائلو په رڼا کې د ډېرو فهمونو څخه یو فهم ته ترجیح ورکوي.

همدا راز قانون نه د فقه بدیل دی او نه د هغه بدیل کېدلی شي، بلکې لکه څرنګه چې قرآن او سنت د فقه لپاره مصادر دي، او فقه د هغه تشریح او د دلائلو د تعدد په حالت کې په توفیق او ترجیح 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 مور ته د دواړو حیثیت څرګند شي، نو لومړی د قانون د ځانګړتیاو یادونه کوو:

د قانون ځانګړتیاوی

د قانون لپاره قانون پوهانو لاندې درې ځانګړتیاوې ټاکلي دي، چې هغه یې د قانوني قاعدې په ضمن کې ښېړلي 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.

دوېمه ځانګړتیا:

قانون د عامو قواعدو نوم دی، په دې معنی چې دا د داسې قواعدو مجموعه ده چې په ورته او مماثلو پېښو حالاتو د تطبیق وړتیا لري، همدا د عمومیت معنی ده، له دې امله هغه ځانګړي اوامر چې د یو مشخص فرد یا حالت لپاره صادرېږي 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.

درېمه ځانګړتیا:

قانوني قاعده الزامي قاعده ده، همدا راز د دنیوي جزا سره تړلې قاعده ده، په دې معنی چې کله قانون د دې لپاره جوړېږي 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 لورې 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 لورې عملي نه کړي بیا هم الزامي نه شي بلل کېدلې.

لکه څرنګه چې د قانون د علماو د تصریح سره سم قانون یوه الزامي قاعده ده، همدا راز په شریعت کې هم قضاء همدا حیثیت لري، او د فقهي او فتوا او د قضاء ترمنځ همدا تفاوت دی، چې قضاء د قانون حکم لري، یعنې هغه یو الزامي حکم دی، څوک یې 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 کیږي، څوک پخپله قاضي نه شي جوړېدلی، له همدې امله د مفتي او قاضي تر منځ تفاوت هم همدا دی چې مفتي فقهي نظر بیانوي او څوک په هغه باندې ملزم کولی نه شي، خو قاضي بیا یوازې فقهي نظر نه بیانوي بلکې فیصله کوي، او فیصله یې الزامي وي، لکه قانون چې الزامي وي، قاسم بن قطلوبغا وایي: «قال في أصول الأقضية ولا فرق بين المفتي والحاكم، إلا أن المفتي مخبر بالحكم، والحاكم ملزم به وفي نسخة والقاضي ملزم به» .

فقه د قانون سره څه تفاوت لري؟

فقه په حقیقت کې د قرآن کریم او نبوي سنتو څخه استنباط شوو احکامو ته ویل کیږي، همدا دواړه د شرعي حکم بنسټیز مصادر دي، قیاس په حقیقت کې د دې استنباط یوه وسیله ده، ځکه نو د هغه په اړه ویل کیږي چې هغه قیاس معتبر دی چې په قرآن او سنت یې استناد وي، یعنې کله چې په نصوصو کې اصل وجود ولري او بیا د هغه حکم په علت کې د اشتراک له امله فرعې ته ثابت کړی شي نو دې پروسې ته قیاس ویل کیږي، همدا راز اجماع هم د شریعت 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 کیږي، دا استنباط شوي احکام (فقه) د فقهاو د متفاوتو فهمونو نتیجه ده، چې دا متفاوت فهمونه د بېلا بېلو دلائلو په نتیجه کې رامنځته شوي دي، تر دې چې ډېر ځله په یو مذهب کې هم د یوې قضیې په اړه څو نظرونه وجود لري، چې له دې نظرونو څخه یو هم الزامي حیثیت نه لري، له دې څخه هر نظر د دې قابلیت لري چې د هغه سره سم فتوا ورکړی شي او یا هم قاضي د هغه سره سم حکم صادر کړي، همدا د فقهي او قانون ترمنځ بنسټیز تفاوت دی، قانون الزامي حیثیت لري، او فقه الزامي حیثیت نه لري، لکه د قاسم بن قطلوبغا په مخکینې عبارت کې مو چې ولوستل.

دویم مطلب: د پخوانیو فقهاو له نظره د تقنین مسأله.

اوس سوال دا را ولاړېږي چې ایا فقه په داسې توګه د قانون په بڼه ترتیبول درست کار دی چې قاضي د هغه پر بنسټ باندې په فیصله کولو ملزم وي؟ په پخواني فقهي تراث کې د تقنین مسأله د دې عنوان لاندې نه ده بحث شوی، ځکه چې د پخوانیو فقهاو په زمانه کې د اوسني عصر په څېر قوانینو وجود نه درلود، قاضیان په عام ډول د اجتهاد څخه برخمن ؤ، خو هغوی دا خبره د یوې بلې جزئي لاندې څېړلې او هغه دا چې آیا حاکم دا حق لري چې قاضي په یو مشخص مذهب باندې ملزم کړي، دا قضیه د تقنین مبنی او بنسټ هم دی، ځکه د فقهي د تقنین معنی همدا ده چې د فقهي مذاهبو له جملې څخه یو مذهب وروسته له دې چې په هغه مذهب کې د ټولنې د اړتیاو سره سم راجح اقوال مشخص کړی شي او بیا هغه د قانون د موادو په شکل ترتیب کړی شي او د هېواد قضایي نظام په دې ملزم وګرځول شي چې د همدې راجحو اقوالو سره سم به فیصلې کوي او له دې څخه به نه وځي.

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 فقهي 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 فقهي 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 کیږي، ځکه د فقهي 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 ورکړې 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 شیخ ابوبکر طرطوشي څخه د دې تصریح نقل کوي ، ډیر مالکي فقهاء همدا خبره کوي او وایي: دا ځکه یو باطل شرط دی چې قاضي باید په غیر منصوصي مسائلو کې اجتهاد وکړي او دا شرط یې له دې څخه منع کوي، داسې معلومیږي چې اکثر مالکي فقهاء په دې قضیه کې د ابو بکر طرطوشي څخه اغیزمن دي، ځکه په اکثره کتابونو کې د هماغه خبره نقل کیږي .

همدا خبره د شافعي مذهب فقهاء هم کوي، ابو الحسن ماوردي وایي: آیا خلیفه او امام ته د دې حق شته چې قاضي په یو مشخص مذهب باندې په فیصله کولو ملزم کړي او دا پرې شرط وګرځوي؟ که چیرته ټاکونکي (امام) په ټاکل شوي (قاضي) د ټاکنې په قرارداد او عقد کې دا شرط کېښوده چې د یو مشخص او ځانګړي مذهب څخه پرته به په بل مذهب فیصله نه کوي، لکه ورته ووایي چې یوازې د امام شافعي او یا یوازې به د امام ابو حنیفه په مذهب فیصله کوي، نو دا له دوو حالتونو څخه خالي نه دی: لومړی: دا شرط به عام وي، او دویم دا چې دا به خاص شرط وي، که عام شرط وه او ورته یې وویل: چې په ټولو قضایاو کې به یوازې د امام شافعي یا امام ابو حنیفه په مذهب فیصله کوې، 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 شیانو کې چې اجتهاد واجب دی، او د قاضي په حیث د یو شخص د ټاکنې صحت او فساد په شرط پورې تړاو لري (که شرط صحیح وه، تقلید (ټاکنه) هم صحیح ده، او که شرط فاسد وه تقلید (ټاکنه) هم فاسده ده).

که دا یې د شرط په شکل په عقد کې ذکر نه کړ، بلکې د (عقد نه وروسته یې ورته وویل) او امر یې ورته وکړ چې د امام شافعي په مذهب فیصله کوه، او یا یې د نهي په شکل کې ورته وویل چې د امام ابو حنیفه په مذهب به فیصله نه کوی، نو په دې دواړو صورتونو کې د قاضي تعیین درست او دا امر او نهي یې باطل دي، او که دا یې په عقد کې د شرط په حیث ذکر کړي ؤ او عقد (قرارداد) یې داسې کړی وه چې (قاضي دې ټاکم) خو په دې شرط چې فیصله به د امام ابو حنیفه په مذهب کوی (دا په هغه صورت کې چې د امر صورت وي یعنې ایجابي شرط وي) او یا یې لیکلي ؤ چې په دې شرط چې د امام شافعي په مذهب به فیصله نه کوی (او دا په هغه صورت کې چې د نهي په شکل یې شرط لیکلی وي یعنې سلبي شرط یې ایښی وي) نو په دې صورت کې (چې دا شرط د عقد (قرار داد) برخه وي) د قاضي ټاکنه باطله ده، ځکه دا ټاکنه په یو فاسد شرط ولاړه ده، خو د عراق فقهاء وایي (شاید د عراق شوافع یې 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 لږ مخکې صورت کې یې چې پخپله ماوردي یادونه وکړه) (خو ماوردي د عراق د فقهاو دا خبره درسته نه ګڼي او وایي) چې د مخکینیو دواړو صورتونو ترمنځ تفاوت د دې مانع ګرځي چې د دواړو حکم دې یو شانته وي .

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» .

حاکم او خليفه ته دا روا نه ده چې څوک په دې شرط په قضاء وګومارې چې په يو مشخص مذهب به فيصله کوي، ځکه الله تعالى 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 ، امام نووي ، ابن الرفعة او د دوی په څير نور فقهاء 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 ټول تکراروي، هغه وايي: «ولا يَجُوزُ أن يُقَلِّدَ القَضاءَ لواحدٍ على أنَّ يَحْكُمَ بمذهبٍ بعَينِه. وهذا مَذْهَبُ الشافعيِّ. ولا نَعْلَمُ فيه خِلافًا؛ لأنَّ اللهَ تعالى قال: (فَاحْكُم بَينَ النَّاسِ بِالْحَقِّ). والحقُّ لا يَتَعَيَّنُ في مَذْهَبٍ، وقد يَظْهَرُ له الحقُّ في غيرِ ذلك المَذْهَبِ. فإن قَلَّدَه على هذا الشَّرْطِ، بَطَلَ الشَّرْطُ. وفي فَسادِ التَّوْلِيَةِ وَجْهان، بناءً على الشُّرُوطِ الفاسِدَةِ في البَيعِ» .

دا روا نه دي چې (حاکم) څوک په دې شرط په قضاء وګوماري چې په يو ځانګړي مذهب به فيصلی 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، کېدلی 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 أَوْجَبَ تقْلِيدَ إمامٍ بعَينِه اسْتُتِيبَ، فإنْ تابَ، وإلا قُتِلَ، قال: وإنْ قال: يَنْبَغِي. كان جاهِلًا ضالًّا» .

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 .

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 يوازينی احتمال وي، او د احکامو لپاره د فقهاو د اجتهاداتو څخه يو ځانګړی اجتهاد دې يوازينی اجتهاد وي .

د دې نظر دلائل

لومړی دليل: دا د حق په خلاف فيصلې ته مفضي کېږي

تر ټولو بنسټيز دليل يې دا دی چې الله د حق د اتباع حکم کړی، او په هره قضيه کې د الله تعالى شريعت ته د رجوع کولو فيصله يې کړې ده، په دې اړه خو نصوص بې شمېره دي، خو د قضاء په اړه د فيصلې غوښتونکو غوښتنه د حضرت داود عليه السلام څخه دا وه چې: {فَاحْكُمْ بَيْنَنَا بِالْحَقِّ } [ص: 22]، او د الله تعالى امر دا وه چې: {فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ} [ص: 26] او دا خو څرګنده خبره ده چې حق په يو معين مذهب کې محصور نه دی، نو کله چې قاضي په يو معين او مشخص مذهب باندې ملزم کړی شي نو دا دې څخه مانع ګرځېدلی شي چې هغه د حق پر بنسټ فيصله 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 فيصلې کولو څخه ممانعت د الله تعالى د تشريعي ارادې سره په ټکر کې دی، او د بې شميره آيتونو او نصوصو سره په ټکر کې دی.

(د دې دليل مناقشه):

قاضيان په دوه ډوله دي؛ يو مجتهد قاضيان دي، او بل ډول مقلد قاضيان دي، دا خبره د مجتهد قاضي په حق کې درسته ده چې د حاکم له لورې بايد په يو مشخص او معين مذهب او په معين مذهب کې په يو نظر ملزم نه کړی شي، ځکه هغه په دې مأمور دی چې د خپل اجتهاد په نتيجه کې غلبه ظن ته ورسيږي او د هغه پر بنسټ فيصله وکړي، خو دا ويل درست نه دي چې څوک ووايي چې که چېرته قاضيان مقلدين وي، او پخپله د ترجيح اهليت هم و نه لري، او د هغوی لپاره د علماو د يوې مجموعې له لورې راجح مسائل را ټول کړی شي، دا څوک نه شي ويلې چې دا د حق پر بنسټ فيصله نه ده، ځکه په اجتهادي مسائلو کې اصل دا دی چې د فتوا او قضاء په وخت کې بايد 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 ترجيح اهليت 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 لوري 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 مخکینۍ خبره په یو بل عبارت هم کوي، او هغه دا چې کله د حاکم له لوري 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» .

(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 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 وایي: «وَقَالَ: وَجْهُ مَنْ قَالَ بِالْجَوَازِ أَنَّ الْقَاضِيَ مَأْمُورٌ بِالْمُشَاوَرَةِ وَقَدْ تَقَعُ عَلَى خِلَافِ رَأْيِهِ» .

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 څو ځایه په خپله فتاوی کې کړی ده.

د دې دليل مناقشه

حقيقت دا دی چې په کومه خبره چې اجماع ده، او کومه خبره چې امام ابن قدامة او امام ابن تيمية کوي هغه درسته خبره ده، خو هغه د تقنين سره تړاو نه لري، او هغه له دې امله چې د اجماع دعوه د بلې قضيې په اړه ده، او دا ځکه چې موږ شرعي احکام په دوه ډوله لرو؛ يو هغـه اجماعـي احکـام دي چې په هغه باندې د امت اجماع ثابته وي، په دې احکامو کې نه د چا فيصلې ته اړتيا شته او نه د چا تقليد ته، هغه مسلمانان د هماغـه تـواتر او يـا هـم د اجماع په نتيجه کې عملي کوي، او د حاکم مسؤوليت دی چې په ټولنه کې هغه الزامي کړي، او څوک چې ترې سرغړونه کوي هغـه د اسـلامي او شرعـي قانون سره سم مجازات کړي.

دوېم هغه احکام دي چې هغه د داسې قضاياو په اړه وي چې هلته اجماع وجود نه لري، بلکې د هغه په اړه د مجتهدينو ترمنځ اختلاف وي، د داسـې اختلافي مسائلو په اړه اختلاف هم د حاکم د حکم په نتيجه کې له منځه نه ځي بلکې حاکم هم که د اجتهاد وړتيا ولري د هغه نظر هم د نـورو فقهـاو پـه څېر يو نظر دی، په داسې علمي قضاياو کې که علماء اختلاف وکړي، حاکم د خپل منصب څخه په استفادې خپل نظر په نورو خلکو نه شي تحميلولی (د يو څه استثناءاتو سره چې کله به پرې تفصيلي څېړنه وکړو ان شاء الله) سره له دې چې په مقابل کې يې يو عام انسان هم قرار ولري، د علمي مناقشې په نتيجه کې که خلک ورسره موافق شول نو قضيه به اتفاقي شي او که هر څوک په خپل نظر قائم پاتې شول په داسې حال کې بيا د حاکم ـ که هغه مجتهد وي ـ نظر يو د فقهي مذاهبو څخه شمېرل کېږي، خو دا حق نه لري چې د يو شي د جواز او عدم جواز، حرمت او سنيت په اړه خپل نظـر پـه نـورو تحميـل کړي، ځکه دا د شريعت حق دی او دا بل چا ته نه شي ثابتېدلی لکه د تعليم قضيه او داسې نور، مگر کله چې ورته څوک د قضـاء لپـاره مراجعـه وکـړي او حاکم او يا د هغه نماينده او مقرر کړی قاضي پر هغه فيصله وکړي، په دې صورت کې بيا څوک دا حق نه لري چې ووايـي چـې پـر مـا د هغـه بـل قـول پـر بنسټ فيصله وکړه، همدا خبره امام ابن تيمية کوي او دا بالکل درسته خبره ده، دلته د امام ابن تيمية دا عبارت سره له دې چې اوږد دی مگر له دې امله چې زموږ په دې قضيه کې ډېر زيات اهميت لري نو لوستل يې ډېر اړين دي.

هغه وايي: فصل د هغه څه په اړه چې الله تعالی حاکم ته په کې د فيصلې او حکم صادرولو حق ورکړی دی، او هغه څه چـې پـه هغـه کـې يـې هـيڅ مخلوق ته د فيصلې او حکم صادرولو حق نه دی ورکړی، بلکې د هغـه پـه اړه پـه ټولـو خلکـو د فيصـلې حـق يـوازې د الله او د هغـه پيغمبر سره دی، او د حاکمانو څخه هيڅ چا ته هم د دې حق نه شته چې په چا خپله فيصله تحميل کړي سره له دې که هغه يو عام او عـادي سـړی هـم وي (دا خـو لا پرېـږده چې په علماو يا په ټول ملت خپله فيصله وتپي).

دا احکام (چې حاکم ته په کې پر چا د خپلې فيصلې تپل او مسلط کول روا نه دي) لکه هغه کلي او عام احکام دي چې الله تعالی ټولو انسانانو ته په هغه د ايمان راوړلو او عمل کولو حکم ورکړی وي، او هغه په خپل کتاب او د پيغمبر عليه السلام په سنتو کې ذکر کړي دي، دا که هغه قضايا وي چې ټول امت پرې اجماع کړې وي او يا هغه احکام وي چې د امت (د مجتهدينو تر منځ) په کې اختلاف وجود ولري، د داسې کلي احکـامو پـه اړه کـه د حکـامو او عامو مسلمانانو ترمنځ اختلاف رامنځته شي، د حکامو په مقابل کې که علماء وي، که اردو (پوځ) وي، عام مسلمانان وي او يا نور څوک، حـاکم دا حـق نـه لري چې د متنازع فيه شيانو په اړه فيصله صادره کړي، او هغه څوک چې له ده سره اختلاف لري پر هغه خپل نظر مسلط کړي او په خپل نظـر يـې ملـزم کړي او د بل نظر د غوره کولو څخه يې منع کړي، دا حق حاکم ته نشته دا خو لا څه کوی چې هغه له دې امله تعذيب کړي او يا ورته جزا ورکړي.

د بېلگې په توگه چې حاکم او غير حاکم د الله تعالی د دې قول په اړه چې فرمايي (أو لامستم النساء) اختلاف وکړي چې له دې څخه جماع مراد ده او نظر يې دا وي چې د ښځې په لمس کولو (که په شهوت سره وي او که د شهوت څخه پرته وي) اودس نه ماتيږي (لکه احناف چې وايـي، او دوی خپـل نظر د حضرت ابن عباس په تفسير بناء کړی دی). او يا د (لامستم) څخه د ښځې جسم لمس کول مراد دي څه خلک وايي په شهوت سره (دا د ابن عمـر رضي الله عنهما تفسير دی) او څه خلک وايي چې مطلقا لمس کول مراد دي چې دا د يو شمېر علماو نظر دی (چې د دې هر تفسير په غوره کولو سره يـا په شهوت سره د ښځې په لمس کولو او په مطلقا لمس کولو اودس ماتيږي) (همداسې ټول فقهي مسائل در واخله چې اجماعي دي او کـه اختلافي دي لکه د حجاب قضيه، لکه د ښځو د تعليم قضيه او داسې نور)...... د دې کلي قضاياو په اړه د حکامو څخه هيڅ حاکم تـه هـر څـوک چـې وي ــ ولـو کـه د صحابه کرامو له جملې څخه هم وي ـ ددې حق نه شته چې څوک ورسره مناقشه او اختلاف ولري او هغوی د فيصلې او حکم پر بنسټ په خپل نظـر ملـزم کړي، او خپل نظر پرې مسلط کړي، او ووايي: زه دا لازمي کوم چې ټول به زما د مذهب او نظر سره سم عمل هم کوي او فتوا به هم زمـا د قـول سره سـمه ورکوي (دا هيڅ حاکم حق نه دی).

د دې ډول (کلي قضاياو په اړه) فيصله د الله تعالی او د هغه د پيغمبر حق دی، او حاکم هم د مسلمانانو له جملې څخه يـو مسـلمان دی، کـه چېرتـه عالم وي نو خپل دليل دې څرگند کړي، او که د هغه مخالف سره دليل او علم وي هغه دې هم خپل دليل وړاندې کړي، که حق بالکل څرگند شو او د الله تعالی او د هغه د پيغمبر حکم مشخص شو (يعنې ټولو پرې اتفاق وکړ چې همدا د الله او د هغه د پيغمبر حکم دی، او همدا شريعت دی) نو بيا پر ټولـو د الله تعالی او د هغه رسول د حکم اتباع لازم ده، او که (د شريعت حکم مشخص نه شو، بلکې علماء په خپلو کې په خپـل اخـتلاف پـاتې شـول) نـو پـه دې حالت کې بايد ټول اړخونه په خپل نظر او مذهب پرېښودل شي (په هيڅ چا به د بل نظر نه مسلط کيږي، او نه به پـرې ملـزم کيـږي) دا اړخ (څـوک چـې مثلا د جواز قائل دي) په خپل نظر پرېښودل کېږي او دا بل اړخ (څوک چې د حرمت قول کوي مثلا) په خپل نظر پرېښودل کېږي. هيڅ اړخ تـه (سره لـه

دې چې حاکم هم وي) د دې حق نشته چې هغه بل اړخ منع کړي مګر د علم، دلیل او بیان په ژبه (د مناقشې آزادي ده، خو حاکم د خپلې سلطې څخه 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 شوې 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 کړې چې زه ورته ترجیح نه ورکوم .

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 وایي: «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» .

الله پاک د مسلمانانو پر مسؤولینو او حاکمانو د شریعت اتباع فرض کړې 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.

خو که څوک دا وایي چې زه څه وایم دا زما نظر دی، او همدا راز د مسلمانانو د علماو د یوې ډلې نظر هم دی، او دا نظر زه د اجتهاد په نتیجه کې او یا هم د تقلید په نتیجه 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 یې هم کړی وي، ځکه که داسې چا ته سزا ورکول درست وګڼل شي نو بیا خو باید ټولو مسلمانانو ته سزا ورکول شي، ځکه د مسلمانو څخه هیڅوک هم داسې نشته چې یا اجتهادا او یا تقلیدا داسې نظر ونه لري چې غلطي یې په کې نه وي کړې، نو که الله تعالی غلطي کوونکي (غیر عمدي خطا کوونکي) ته سزا ورکولی نو ټول مخلوقات به یې په سزا رسولی وی!

همدا راز امام ابن تیمیة په یو بل اوږد عبارت کې همدا قضیه په تفصیل سره بیانوي، او وایي: دوولسمه مسأله: په کومو مسائلو کې چې د علماو اختلاف شته دی، قاضي د فیصلې له لارې هغه نشي حل وفصل کولی، ځکه هیڅوک دا حق نه لري چې زه دا فیصله کوم چې دا فلانی قول، نظر او مذهب صحیح دی، او د دې مخالف نظر مردود دی، بلکې د هغه مسائلو په اړه چې د مسلمانانو علماء په کې اختلاف لري او یا پرې اجماع او اتفاق لري حاکم د نورو علماو په څېر د یو عالم حیثیت لري ـ که مجتهد وي ـ او که مقلد وي نو بیا د عامو مقلدینو په څېر د یو مقلد حیثیت لري، او منصب او ولایت هغه چا ته چې عالم او مجتهد نه وي د علم او اجتهاد منصب نه شي ور په برخه کولی، که د علم او دین په مورد کې نظر ورکول د منصب پر بنسټ وی نو بیا خو به خلیفه او پادشاه تر هر چا د دې زیات حق دار ؤ چې د علمي او دیني قضایاو په اړه خپل نظر څرګند کړي، او تر هر چا به زیات د دې حق دار ؤ چې خلکو ترې فتواګانې غوښتلی او د علمي او دیني قضایاو په اړه ورته خلکو مراجعه کولی، نو کله چې خلیفه او پادشاه د خپل ځان لپاره د دې ادعاء نه کوي، او په دې اړه یې پر رعیت باندې حکم او فیصله نافذه نه ده مګر دا چې کومه فیصله د قرآن او سنت پر استناد باندې صادره کړي، نو څوک چې د خلیفه او سلطان څخه را لاندې (ټیټ) دي (لکه وزیر، قاضي او والي وغیره) نو (د دوی فیصله په طریقه اولی سره الزامیت نه لري) دوی ته خو هیڅکله نه دي پکار چې د خپل حیثیت څخه تجاوز وکړي (د خپلې برېستنې څخه پښې اوږدې کړي) او ځانته داسې یو منصب ثابت کړي چې حتې په خپله حضرت ابوبکر، حضرت عمر، حضرت عثمان او حضرت علي (چې دوی راشدین خلفاء دي) یې هم مستحق نه دي، دا خو لا څه کوی چې له دوی څخه را وروسته خلک یې مستحق وی، دوی به د قرآن او سنتو پر پیروي 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.

دیارلسمه 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 - چې عالم وي - 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 کړي چې دا کار واجب، مستحب او يا حرام دی، نو دا هغه کلي احکام دي چې د الله او د هغه د پيغمبر صلی الله عليه وسلم څخه پرته بل چا ته بل چا ته يې په اړه د فيصلې کولو حق نشته، او مسلمان علماء د الله او د پيغمبر د فيصلې په اړه دلائل وړاندې کولی شي (د شرعي دلائلو په رڼا کې خپل نظر په دې اړه وړاندې کولی شي، خو نظر يې ملزم نه دی، په ځانګړې توګه چې هغه اجتهادي قضيه وي) او دوی (کومو قاضيانو چې د امام ابن تيمية په وخت کې د يو کلي قضيې په اړه فيصله صادره کړې وه) د کلي احکامو په اړه فيصله صادره کړې ده چې په دې اړه د دوی فيصله باطله ده .

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

د دې معنی همدا ده چې څه شروط د قاضي د فيصلې لپاره اړين دي هماغه د حاکم د حکم لپاره اړين دي، او همدا راز چې په کومو قضاياو کې د قاضي فيصله اختلاف له منځه وړي په هماغه قضاياو کې به د حاکم فيصله هم اختلاف له منځه وړي او هغه مشخص قضايا دي چې د تحاکم او فيصلې د غوښتنې وروسته په کې قاضي فيصله صادروي.

د ابن عابدين له عبارتونو څخه هم همدا څرګنديږي چې د حاکم هغه حکم چې اختلاف رفع کوي هغه د هغه نزاع په اړه حکم دی چې د فيصلې لپاره هغه ته وړاندې شوی وي ، همدا راز د نورو مذاهبو د علماو د عبارتونو څخه هم همدا څرګنديږي چې هغه قاعده چې وايي چې «حكم الحاكم يرفع الخلاف» هغه د هغې قضيې په اړه ده چې مشخصا د فيصلې لپاره حاکم او قاضي ته وړاندې شوی وي، عام اختلاف له منځه نه شي وړلی، دا خبره قرافي په الفرق السابع والسبعون کې په تفصيل سره بيان کړې ده، د دې فرق عنوان يې دی «الفرق السابع والسبعون بين قاعدة الخلاف يتقرر في مسائل الاجتهاد قبل حكم الحاكم وبين قاعدة مسائل الاجتهاد يبطل الخلاف فيها، ويتعين قول واحد بعد حكم الحاكم» 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 اسْتُفْتِيَ 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» .

قرافي چې څه وايي له هغه څخه داسې وهم ايجاديږي 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 کېږي، خو کله که مخالف (د چا پر ضد چې د حاکم حکم صادر شوی دی) په همدې عين مسأله کې فتوا وغواړي چې حکم په کې واقع شوی دی، په همدې مسأله کې بيا فتوا ورکول درست کار نه دی، ځکه په دې اړه د يو قائل (حاکم) په قول فيصله نافذه شوې ده، او عمل هم تر سره شوی دی، نو که د حاکم د فيصلې د واقع کېدو دمخه د همدې ډول کومې بلې مسألې په اړه ترې پوښتنه شوې وې نو د خپل مذهب سره سم به يې د اصل مطابق فتوا ورکړې وی، نو دا څنګه وايي 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 فيصلې لپاره حاکم ته وړاندې شوې ده) اختلاف له منځه ځي.

لنډه دا چې کله د قاضي يا حاکم فيصله د يوې مشخصې قضيې په اړه واجب التنفيذ ده، او څوک پرې د اعتراض حق نه لري، همدا راز که د ترجيح په نتيجه کې يو فقهي مذهب او يا په مذهب کې يو نظر د قانون په حيث غوره کړی شي او بيا قاضي د هغه پر بنسټ فيصله صادر کړي نو په دې وخت کې هر ډول اختلاف له منځه ځي او هغه به واجب التنفيذ وي، خو د امام ابن تيمية او نورو علماو د خبرې معنی دا نه ده چې په دې مشخصه قضيه کې هم اختلاف له منځه نه وړي، بلکې د هغوی د وينا مطلب دا دی چې حاکم د فيصلې له لارې عام فقهي او علمي اختلافات له منځه نه شي وړی، ځکه دا علمي قضيه ده، او د دليل په نتيجه کې بايد حل او فصل شي، او که د کوم اړخ سره يې په اړه واضح دليل وجود و نه لري هلته قضيه اختلافي پاتې کېږي، او هيڅوک 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 او د هغه مذهب پرې مسلط کړي، سره له دې چې دا حادثه زيات خلک د تقنين د هڅو په ضمن کې ذکر کوي، خو داسې نه بريښي، 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 يې د امام مالک په اجتهاد راټولول غوښتل، او دا کار د امام مالک له نظره درست نه وه، ځکه په اجتهادي قضاياو کې اختلاف د هغه له نظره يوه طبيعي پديده وه، هغه محاوره چې د امام مالک او ابو جعفر منصور ترمنځ تېره شوی په لاندې ډول ده:

"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.

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" .

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 ځوک 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 کړې 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:

كمال ابن الهمام په دې اړه وايي: «فَأَمَّا الْمُقَلِّدُ فَإِنَّمَا وَلَّاهُ لِيَحْكُمَ بِمَذْهَبِ أَبِي حَنِيفَةَ مَثَلًا فَلَا يَمْلِكُ الْمُخَالَفَةَ فَيَكُونُ مَعْزُولًا بِالنِّسْبَةِ إلَى ذَلِكَ الْحُكْمِ» .

(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 فتاوای عالمګيري ، منلا خسرو ، ابن نجيم الحنفی ، ملا علي القاري او ابن عابدين شامي 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 گوماره 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 نـه کـوي تـر څـو 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 البـاجي د قرطبـې د حاکمانو څخه نقل کړې، همداسې قضيه د سحنون څخه هم نقل شوی ده، او هغه دا چـې هغـه يـو څـوک پـه قضـاء وگومـاره، او دې سړي د اهـل عـراق نظريات هم اوربدلي 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 کړی (چې د قرطبې حاکمانو به قاضيان د ابن القاسم په مـذهب ملـزم کـول) او هغه خبره ردوي چې ابو بکر طرطوشي يې وايي (چې دا لوی جهل دی) ځکه هغه څرنگه 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! .

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 ابـن سريـج ببغـداد عـلى أن لا يقضي إلا بمذهب أبي حنيفة فالتزمه» .

وايي: د دامغاني نه پوښتنه وشوه، که يو حنفي حاکم يو شافعي عالم په دې شرط قاضي ټاکي چې د امام ابو حنيفه رحمـه الله پـه مـذهب بـه فيصـله کوی، ايا دا کار درست دی؟ هغه وويل: بلی، ځکه قاضي ابو حازم ابن سريج په بغداد کې په دې شرط په قضاء گومارلی وه چې يـوازې د امـام ابـو حنيفـه رحمه الله په مذهب به فيصلې کوي، او هغه په دې التزام درلوده.

همدا راز د شوافعو له جملې څخه مشهور عالم امام تقي الدين السبکي هم دی، هغه وايي: «وَالَّذِي يَقُولُ لَهُ السُّلْطَانُ وَلَّيْتُكَ الْقَضَاءَ عَلَى مَذْهَبِ فُلَانٍ لَيْسَ لَهُ أَنْ يَتَجَاوَزَ مَشْهُورَ ذَلِكَ الْمَذْهَبِ إنْ كَانَ مُقَلِّدًا وَإِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا فِي مَذْهَبِهِ فَلَهُ الْحُكْمُ بِمَا تَرَجَّحَ عِنْـدَهُ مِنْـهُ بِـدَلِيلٍ قَـوِيٍّ وَلَـيْسَ لَـهُ مُجَـاوَزَةُ ذَلِـكَ الْمَذْهَبِ مُقَلِّدًا كَانَ أَوْ مُجْتَهِدًا؛ لِأَنَّ التَّوْلِيَةَ حَصَرَتْهُ فِي ذَلِكَ» .

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 قضـاء وگومـارلې، هغـه 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 گومارنې هغه په همدې مذهب کې محصور کړی دی. همدا مذهب ابن حجر هيتمي د يو شمېر شوافعو څخه هم نقل کوي .

د دې نظر دلائل

لومړی دليل: دا د عقد غوښتنه ده

د دې نظر لرونکي په دې استدلال کوي چې کله د قاضي د گومارنې په قرارداد کې دا شرط ځای پر ځای شي چې قاضي به په يو معـين او مشـخص 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 ولی د عقد د غوښتنې سره متناقض نه دی بلکې د عقد سره توافق لري، د دې تفصيل مو د مخکينې مـذهب د دلائلـو د مناقشـې پـه 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 گومارنې د عقد د مقتضی سره سم خپل مذهب پرې ښوده هغـه 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.

دويمه مقدمه خو د بې شمېره دلائلو څخه ثابته ده چې کله په عقد کې داسې شرط وضع کړی شي چې د عقـد د غوښـتنې سره متعـارض نـه وي نـو التزام پرې اړين دی، يو له دې دلائلو څخه د رسول الله صلى الله عليه وسلم دا مبارک حديث دی چې فرمايي: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» .

د حديث معنی دا ده چې مسلمانان بايد په هغه شرطونو التزام ولري چې په خپلو منځو کې يې ټـاکي، خـو طبيعـي مسـأله ده چـې دا شرطونـه بـه د شريعت 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.

دويم دليل: په دې کې مصلحت دی

دا فريق دا هم وايي چې په دې کې ډېر مصلحتونه دي، او هر هغه حکم چې مصالح متحقق کړي او د مفاسدو مخنيوی وکړي هغه روا او درسـت کـار دی.

له همدې امله د قاضي لپاره دا غوره ده چې قضاء يې په يوه وطيره باندې وي، او د يوې قضيې په اړه يې يو حکم د بل حکم سره متفاوت نه وي، او دا هغه وخت کېدلی شي چې په يو مذهب ملزم کړی شي، الحطاب الرعيني المالکي د ابن عبد السلام نه نقل کوي چې هغه وايي:«لَكِنَّ الْأَوْلَى عِنْـدِي 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 عَـنْ الْحُكْـمِ فِي قَضِيَّةٍ بِحُكْمَيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ» .

مگر 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، څکه که داسې وکړي نو د نزاع د اړخونو څخه یو اړخ ته په میلان به متهم شي، او په یوه طریقه مخته تګ څکه غوره دی چې په شریعت کې د یوې قضیې پـه 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 اخـتلاف درلـوده 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 مجتهـد قاضـیان 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 ملـزم 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 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» .

شیخ ابو بکر طرطوشي دا څکه وایي چې په هغه وخت کې په قاضیانو کې اهل نظر او مجتهدین موجود ؤ، نو دا خـبره یـې د خپلـې زمـانې د شرائطـو سره برابره وه (چې مجتهد قاضي په یو مذهب ملزم کول جهالت دی) څکه ابو بکر طرطوشي د ابو عمر بن عبد البر، قاضي ابو الولید الباجي، قـاضي ابـن رشد، قاضي ابو بکر بن العربي، او قاضي ابو محمد بن عطیة او د دوی په څیر د نورو مجتهدو علماو معاصر وه، او زموږ په زمانه کې نـه پـه مشرق او نـه پـه مغرب کې د دې مستوی علماء وجود لري.

همدا خبره حنبلي علماء هم کوي چې په یو مشخص مذهب باندې د هغه قاضي ملزم کول درست نه دي چې هغه مجتهد وي، څکه که داسې نه وي نو د مسلمانانو تعامل د دې مذهب سره مخالف پاتې شوی دی، مرعي یوسف الکرمـي الحنـبلي وایـي: «وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُقَلِّدَ الْقَضَـاءَ لِوَاحِـدٍ عَـلَى أَنْ يَحْكُمَ بِمَذْهَبٍ بِعَيْنِهِ. وَيَتَّجِهُ: حَمْلُهُ عَلَى مُجْتَهِدٍ وَإِلَّا فَعَمَلُ النَّاسِ عَلَى خِلَافِهِ» .

د متن خبره ذکر کوي چې «دا روا نه دي چې قاضي په دې شرط وګوماري چې په یو مشخص مذهب به فیصله کوي» په دې تبصره کـوي او وایـي: «د دې توجیه دا ده چې دا په مجتهد حمل شي (یعنی کله چې قاضي مجتهد وي هغه په یو مشخص مذهب ملزم کول درست نه دي) که داسې و نه شي نو بیا خو د خلکو تعامل د دې خلاف پاتې شوی دی. یعنې همیشه قاضیان په دې شرط ګومارل شوي دي چې په یو مشخص مذهب به فیصلې کوي.

لنډه دا چې د مخکینیو ټولو علماو له نظره هغه قاضیان چې مقلدین وي په یو معین او مشخص مذهب باندې ملزم کول درست کار دی، او په دې کې کوم شرعي مانع وجود نه لري، نو که د یو مذهب پر بنسټ تقنین صورت ونیسي او د بل مذهب درلودونکي قاضیان په هغه ملزم کـړی شي نـو شرعـا کـوم مشکل نه لري، د دې تر څنګ چې په دې باندې ډېرې ګټې مرتبې دي، او که دا وویل شي چې د ټولې اسلامي نړۍ لپاره یو فقهي مذهب په قانوني بڼه ترتیبول لازم هم نه دي بلکې د هرې سیمې او هېواد لپاره د هماغه فقهي مذهب تقنین درست دی کوم مذهب چې هلته رائج وي، لکه په افغانستان کې د حنفي مذهب تقنین او په المغرب او الجزائر کې د مالکي مذهب تقنین او همداسې په نورو سیمو کې د نورو مذاهبو تقنین چېرته چې هغه رواج لري.

درېم مطلب: د تقنین په اړه د معاصرو علماو نظرونه

د شریعت تقنین، یا په قانوني بڼه د اسلامي فقهي ترتیبول او بیا د حاکم جهت له لورې په ملت باندې هغه لازمي کول، او قاضیان په دې ملـزم کـول چې د همدې قانون پر بنسټ قضایا فیصله کړي، دا یوه داسې مسأله ده چې په پخوا زمانه کې یې وجود نه درلوده، نو له دې امله دې قضیې ته د جدیدو او معاصرو مسائلو په نظر کتل کیږي چې د فقهې په اصطلاح کې نوازل بلل کېږي، مخکینی بحث د دې لپاره مبنی ګرځېدلی شي، خو د دې ترڅنـګ د نورو دلائلو په رڼا کې باید د دې ډول مسائلو حکم بحث کړی شي، د همدې بحث او تحقیق په نتیجه کې معاصر علماء په دوو ډلو ویشل شوي دي.

لومړی: د تقنین مانعین او د هغوی دلائل

یوه ډله علماء په قانوني بڼه د اسلامي شریعت او فقهې تنظیم او ترتیب او په هغه باندې د خلکـو ملـزم کـول نـا درست ګڼـي، پـه دوی کـې عمومـا د سعودي علماء (چې په مذهب باندې په التزام هم چندان قائل نه دي) او د هغوی څخه متأثر شخصیتونه شامل دي، او شاید علت یې هم همدا وي چې دوی اصلا تقلید هم نادرست ګڼي او خپل فهم د اسلامي شریعت یوازېنی فهم ګڼي، په دوی کې شیخ محمد الأمین الشنقیطي ، شیخ عبد العزیز بن باز، عبد الله بن حمید، عبد العزیز بن صالح، ابراهیم بن محمد آل الشیخ، سلیمان العبید، محمد الحرکان، عبد الله بن غدیان، صالح اللحیدان (چـې دوی د سعودي د کبار العلماء د هیئت غړي هم دي) همدا راز بکر بن عبد الله ابو زید ، عبد الله بن عبد الرحمن البسام ، سلیمان الأشقر او عطیـة سـالم شـامل دي .

د دوی دلائل او مناقشه

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

لومړی دلیل:

د فقهي تقنین او په هغه قانون باندې د قاضیانو الزام د فیصلې په اړه د قرآني ارشاداتو سره په ټکر کې قرار لري، ځکه په قرآن کریم کې د دې امر شوی چې انسان باید د هغه څه پر بنسټ فیصله وکړي چې الله تعالی نازل کړي دي ، همدا راز یې د حق پر بنسټ د فیصلې حکم ورکړی دی ، او کله چې په یو قانون چې د یو فقهي مذهب یا څو فقهي مذاهبو څخه په استفادې سره ترتیب شوی وي، دا خو د هغه چا له نظره حق دی چې چا دې نظر ته ترجیح ورکړي وي، نو دا خو هغه حق نه دی چې الله تعالی د هغه پر بنسټ د فیصلې حکم ورکړی دی، نو په دې اساس دا کار درست نه دی .

د دې استدلال مناقشه

په دې اړه خو مخکې هم تفصیلي خبره وشوه، لنډیز یې دا دی چې په اجتهادي قضایاو کې حق متعین نه دی، تر دې چې د یو شمېر علماو له نظره په داسې قضایاو کې چې درست اجتهاد په کې وجود ولري حق متعدد هم دی، نو کله چې حق متعین او مشخص نه شو نو د هر اجتهادي قول سره سم چې فیصله وشي هغه د حق د یوې وجهې سره سم فیصله بلل کېږي، نو دا ویل درست نه دي چې دا د هغه حق سره سمه فیصله نه ده چې الله نازل کړې دی، دا د هغه خلکو خبره کېدلی شي چې د قرآن او سنت د متشابهو نصوصو څخه یوازې خپل فهم ته حق وایي او نور ټول فهوم ورته د حق خلاف ښکاره کیږي، چې دا تصور د امت د عام تصور سره په ټکر کې واقع دی.

بله دا چې د تقنین په صورت کې خو یو قول ته د علماو د یوې مجموعې له لورې ترجیح ورکول کېږي، او ټول فقهاء په دې اتفاق لري چې د فتوا او قضاء لپاره باید په راجح قول عمل وشي، اوس که د ترجیح دا عمل یو قاضي په ځانته ځان سرته ورسوي سره له دې چې هغه نه مجتهد فی المذهب دی، او نه د ترجیح توان لري، دا به بهتر او غوره وي او حق ته به ډېر نږدې وي او که دا چې د ترجیح دا عمل د علماو د یوې مجموعې له لورې سرته ورسیږي، او دا به هغه علماء وي چې د قانون جوړونې دا عملیه سرته رسوي. بناء دا استدلال درست او پر ځای استدلال نه دی، ځکه لومړی مقدمه یې نا درسته ده، چې د یو معین مذهب او نظر پر بنسټ د جوړ شوي قانون پر بنسټ فیصله کول د حق پر بنسټ فیصله کول نه دي، دا مقدمه د مناقشې وړ ده لکه مو چې ولیده.

دویم دلیل:

وایي چې مذهبي اختلافات دومره زیاد دي چې د راجح پیژندل په کې ډېر ګران دي، او کله چې راجح ونه پیژندل شي نو قانون به له څه ترتیب شي

.

مناقشه:

نو چې د علماو د یوې لوی او متنوعې مجموعې (کومه چې قانون جوړوي) لپاره راجح مذهب او قول پیژندل ګران وي نو د یو قاضي لپاره به څومره ممکن وي چې د دومره اختلافاتو په موجودیت کې راجح قول مشخص کړی شي او د هغه پر بنسټ فیصله وکړي، همدا وجه ده چې د اقوالو او مذاهبو همدا کثرت یو د هغه لاملونو څخه دی چې تقنین پروسه نوره هم لازمي کوي.

دریم دلیل:

د پیغمبر علیه السلام او صحابه کرامو په وخت کې قضاء وه مګر هغوی د تقنین پرته دا کار کړی دی، په هغه وخت کې که دا کار ممکن وه نو اوس هم ممکن دی .

مناقشه:

د دې زماني اړتیاوې او ضرورتونه د پیغمبر علیه السلام د زمانې د اړتیاو سره تفاوت کوي، او تقنین کوم بدعت نه دی، بلکې د قاضیانو او همدا راز د متقاضیانو لپاره اسانتیاوې رامنځته کولو لپاره سرته رسېږي او دا ډول کارونه شریعت نه دي منع کړي، او نه د علماو له نظره بدعت شمېرل کېږي، ځکه امت په پرله پسې توګه داسې کارونه سرته رسولي دي او چا ورته بدعت نه دی ویلی، لکه د قران کریم جمع او په یو مصحف باندې د خلکو راټولول، د علومو تدوین او داسې نور، دا هم همداسې یو کار دی.

څلورم:

د فقهي په قانوني بڼه ترتیبول او قانون ترې جوړول اختلاف له منځه نه وړي، ځکه د قانون د نصوصو په فهم کې هم قاضیان او د قانون پوهان په خپلو کې سره همېشه اختلاف لري .

مناقشه:

درسته ده چې اختلاف له منځه نه وړي مګر د تقنین په نتیجه کې دا اختلاف را کمېږي، او همدا مطلوب دي، خو که قاضیان (په ځانګړې توګه چې د علم په ټیټه مستوی کې هم قرار ولري) د تقنین څخه پرته پرې ښودل شي هغوی به څرنګه په قضاء کې د بې نظمۍ مخه ونیولی شي، له دې امله ویلی شو چې په دې تر ډېره حده هغه مطلوبه نتیجه مرتبیږي نو دا درست او ضروري کار دی.

پنځم دلیل:

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 .

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 فقهې 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 .

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 اوسنی 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.

دويمه دا چې ټول قضايا خو د قانون په بڼه ترتيبول هم ممکن نه دي، بلکې نوازل او نوي قضايا به د قاضيانو څخه د دې غوښتنه کوي چې د خپل فهم او ادراک څخه کار واخلي. په قوانينو پوهېدل او د دې قوانينو لپاره تشريحي مذکرات ليکل هم دې فقهي تراث څخه استفادې ته مجبوروي، لنډه دا چې تقنين قاضيان د فقهي تراث څخه له استفادې نه محروموي، ډېرې اړتياوې شته چې اهليت درلودونکي قاضيان دې ته اړ کوي چې د امت د فقهي تراث څخه استفاده وکړي او معطل پاتې نه شي.

اووم دليل:

تقنين او په يو مذهب باندې د قاضيانو ملزم کول دا کار که يو انسان وکړي او که د علماو يوه مجموعه يې وکړي په دې کې به حتما غلطي واقع کېږي، ځکه چې عصمت خو يوازې پيغمبرانو ته حاصل دی، نو د دې معنی دا شوه چې دا په داسې يو 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 .

د دې دليل مناقشه

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

اتم دليل:

په قانوني بڼه د فقهې تدوين په حقيقت کې د اسلامي شريعت د له منځه وړلو يو فريب دی، ځکه په پيل کې به په نوم کې د وضعي قوانينو سره يو شانته والی راپيدا کېږي (وضعي قوانينو ته هم قوانين ويل کېږي او دې ته به هم قانون ويل کېږي)، د نوم د مشابهت څخه به وروسته دا اسانه شي چې همدا شرعي قانون په وضعي قانون بدلون مومي، لکه په يو شمېر هېوادونو کې چې دا تجربه وشوه.

د دې دليل مناقشه

دا يو وهم دی، ځکه ډېر داسې هېوادونه شته دی چې د خپل فقهي مذهب په راجح قول به يې فيصلې کولې او فقه يې د قانون په بڼه نه وه ترتيب کړې مګر د دې سره يې بيا هم په فقه باندې فيصلې پرې ښودی او غربي وضعي قوانين يې خپل کړل، خو که دا وهم د چا سره وي نو د دې علاج دا دی چې داسې ترتيبات ونيول شي او داسې اداري جوړې کړی شي چې د دی کار مخنيوی وکړي، خو دا يې علاج نه دی چې يو مفيد 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 يې داسې يو مفيده پروسه چې په اوسني عصر کې د اسلامي ټولنو يو اړتيا او ضرورت دی ترک کړی شي .

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

د امت د علماو يوه لويه ډله په قانوني بڼه د فقهې د ترتیب او په الزامي ډول د هغه تطبیق قائل دي، په دوی کې د د امت ډېر لوی علماء شامل دي، چې د دوی له جملې څخه دا لاندې علماء د يادولو وړ دي: شیخ محمد عبده ، شیخ محمد رشید رضا ، شیخ احمد شاکر ، شیخ محمد ابو زهرة ، شیخ علي الخفیف ، شیخ حسنین مخلوف ، شیخ مصطفی الزرقا ، شیخ علي الطنطاوي ، دکتور وهبة الزحیلي ، استاذ مودودي ، علامه دکتور یوسف القرضاوي ، شیخ محمد بن الحسن الحجوي ، شیخ عبد الناصر توفیق العطار ، محمد زکي عبد البر ، عبد الوهاب حافظ ، 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 ، او دکتور عبد الرحمن القاسم ، 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 کړې، 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:

لومړی دلیل:

دوی د الله تعالی د دې قول څخه استدلال کوي چې فرمایي: {یَاأَیُّهَا الَّذِینَ آمَنُوا أَطِیعُوا اللَّهَ وَأَطِیعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْکُمْ } [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 مفسرین چې وایي ـ د مسلمانانو خلفاء، پادشاهان، او قاضیان مراد دي، په دې شرط چې ولایت یې شرعي وي، او ظالمانه نه وي، او د اطاعت څخه یې مراد د هغه اوامرو منل دي چې معصیت او ګناه نه وي او دوی حکم ورکړی وي .

د همدې ایت په تفسیر کې محمد رشید رضا وایي: دا د اسلام تعلیمات دي، او یو پوره او بشپړ هدایت دی، هر امت چې دا عملي کړي هغه به په خپلو کارونو کې استقلال ولري، په خپلو پالیسیو او فیصلو کې به پرمخ تللی وي، د قیادت مسؤولیت به یې په هر وخت او هر ځای کې د علماو او عاقلانو په لاس کې وي چې د هغه مصلحت پر بنسټ یې لاربښوونه کوي چې وخت او ځای یې غوښتنه کوي، د همدې (مصلحت) له جملې څخه دا هم دي چې قوانین ورته جوړ کړي په امت کې نشر ته وسپاري او خپاره یې کړي چې خلک ترې خبر شي، او قاضیان او والیان په دې ملزم کړي چې د هغه قوانینو سره به سمې فیصلې کوي او د هغوی د احکامو څخه به نه وځي .

همدا خبره د سوریې یو مشهور حنفي عالم شیخ مصطفی الزرقا هم کوي هغه وایي: اسلامي اجتهاد ولی الامر لکه د مسلمانانو خلیفه او داسې نورو ته د دې حق ورکړی چې د څه شرعي احکامو شمولیت را محدود کړي او یا یې تطبیق را محدود کړي (د مباحو تقیید یې هدف دی) او یا په یو ضعیف او مرجوح قول باندې د عمل کولو امر وکړي، خو په دې شرط چې د هغه وخت ګټې او مصلحتونه یې تقاضا ولري، همدا قول بیا راجح شمېرل کیږي چې عمل پرې واجب ګرځي، په دې اړه زموږ د فقهاو تصریحات موجود دي، همدا د مصالح مرسله د قاعدې او د (تبدل الأحکام بتبدل الزمان) د قاعدو سره توافق هم لري. فقهاو په بېلا بېلو ځایونو کې د دې تصریح کړی چې کله حاکم په یوې اجتهادي موضوع کې د څه حکم ورکړي .. نو امر یې باید شرعا د احترام وړ او تطبیق یې واجب وګڼل شي .

لنډه دا چې په اجتهادي قضیاوو کې حاکم چې عادل وي د علماو او پوهانو په مشوره که مجتهد نه وي داسې قوانین وضع کولی شي چې قاضیان پرې ملزم کړي او دا د اولی الامر په اطاعت کې شامل دي چې په پورته ایت کې یې یادونه شوی ده.

دویم دلیل

بل استدلال یې د دې ایتونو څخه دی چې الله تعالی په کې فرمایي:{وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} [آل عمران: 159] او دا ایت چې فرمایي:{وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ } [الشورى: 38] په دې دواړو آیتونو کې دمشورې حکم دی، او د فقهې تقنین او د راجح نظر اختیار د حاکم او علماو ترمنځ د شورائیت یو عمل دی، په دې اړه امام محمد بن الحسن الشیباني وایي: "فإن أشکل علیه شيء یشاور رهطاً من أهل الفقه. فإن اختلفوا فیه نظر إلی أحسن أقاویلهم وأشبهها بالحق فأخذ به. فإن رأی خلف رأیهم أحسن وأشبه بالحق قضی بذلك. ولا یتعجل بالحکم إذا لم یتبین له الأمر حتی یتفکر فیه ویشاور أهل الفقه" .

که قاضي ته د څه امورو په اړه اشکال پیدا شي نو د فقهاو د یوې 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 فیصله وکړي، تر څو چې قضیه ورته ښه څرګنده شوی نه وي په فیصله کې دې عجله نه کوي تر څو یې فکر نه وي کړی او د فقهاو سره یې مشوره نه وي کړې.

دریم دلیل

دوی له دې څخه هم استدلال کوي چې په اجتهادي امورو کې اختلافات وجود لري، او د اجتهاد تنوع ډېره زیاته ده، او کله خو دا اجتهادات یو د بل سره په تعارض کې هم واقع وي، که یوازې قاضیانو ته د دې اختیار ورکړی شي چې په هره مسأله کې د خپل فهم سره سمه فیصله وکړي، نو کېدلی شي

د یوې مسألې په اړه دوه متعارضې فیصلې رامخ ته شي چې دا به د محاکمو حیثیت له منځه یوسي او په ټولنه کې به یو اضطراب او د محاکمو په اړه بې اطمئناني رامنځته شي، له دې امله په قانوني بڼه د فقهي ترتیب یوه اړتیا او ضرورت دی .

څلورم دلیل:

د دې مسألې فقهي تکییف دا دی چې قاضیان د خلیفه او حاکم د وکیل او نائب حیثیت لري، ځکه دوی د هغوی په امر ټاکل کیږي او د هغوی په اجازه فیصلې کوي، او په وکیل او نائب کې قاعده دا ده چې هغه باید د موکل او اصل په شروطو پابند وي، او د هغه دایرې څخه و نه وځي چې موکل یې ورته ټاکي، نو کله یې چې د یو معین مذهب سره سم په قضاء باندې وګوماري نو باید په هماغه مذهب مقید پاتې شي، په ځانګړې توګه چې قاضیان نه پخپله د اجتهاد توان لري، او نه د ترجیح اهلیت، چې دا وویل شي چې د قاضي په اند په اجتهادي مسائلو کې حق هغه دی چې هغه یې راجح وګڼي .

پنځم دلیل

لکه مخکې مو چې په تفصیل سره ولوستل چې ډېر علماء په دې قائل دي چې په یو معین مذهب باندې د قاضي ملزم کول درست کار دی، په ځانګړې توګه کله چې قاضیان مقلدین وي، او ځوک چې د قاضیانو په یو معین مذهب ملزم کول درست نه ګڼي د هغوی مراد هغه قاضیان دي چې هغوی مجتهدین وي، په یو مذهب د قاضیانو د ملزم کولو مذهب د احنافو دی، نو کله چې دا کار درست شو نو په مذهب کې په یو مشخص قول باندې د قاضي ملزم کول هم درست او جایز کار دی، په ځانګړې توګه کله چې قاضیان د اجتهاد اهلیت و نه لري، او همدې ته موږ تقنین وایو.

شپږم دلیل

د نوو مسائلو او فقهي نوازلو په اړه احکام او فیصلې په قوانینو کې ذکر شي، او دا د قاضیانو نظر او رأی ته پرې نه ښودل شي، ځکه لومړی خو قاضیان په دې زمانه کې عموما نه د اجتهاد اهلیت لري او نه د نوو مسائلو په اړه د تحقیق وخت لري، او دا نوي مسائل د ژوند د حالاتو د پرمختګ له امله ډېر زیات دي، نو که قانون وضع نه شي نو قضایي نظام د مشکل سره مخ کېدلی شي .

اووم دلیل

شیخ مصطفی الزرقا د تقنین په اړه د استدلال په ضمن کې وایي چې په اسلامي شریعت کې اصل دا دی چې یو حکم هغه وخت ملزم ګڼل کېږي چې علني او معلوم وي او یا د معلوم په حکم کې وي، او کله چې فقه د قانون په بڼه ترتیب نه شي او دا ترتیب شوی بڼه الزامي نه وي نو دا د علنیت په ضمن کې نه شي راتللی، ځکه په فقه کې د اختلافاتو له امله فیصله غوښتونکو ته دا څرګنده نه وي چې قاضي به په کوم نظر فیصله کوي؟ او کله چې حالت داسې وي نو دلته سلیقه حاکمه ګرځي (او دا ځکه چې قاضیان خو د ترجیح اهلیت 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 تقنین یو اړین عمل دی .

څلورم مطلب: په قانوني بڼه د فقهي ترتیب او الزام د ترجیح لاملونه

ډېر داسې لاملونه وجود لري چې دا راجح ګرځوي چې فقه باید د قانون په بڼه ترتیب کړی شي او د ملزم قانون په حیث په ټولنه کې پلې کړی شي، د دې لاملونو څخه لاندې د یادولو وړ دي:

لومړی:

په قانوني بڼه د فقهي ترتیب او الزام د اوسنی زمانې د روح سره مناسبت لري، کله چې فقهه د قانون په بڼه ترتیب او الزامي شي نو قاضیان، څارنوالان او د فیصلې متقاضیان به د یو دقیق او منضبط نظام سره تعامل کوي، هر څوک به په دې پوهه وي چې څه یې مسؤولیت دی او څه یې حق دی، قاضي ته به دا معلوم وي چې د قضیې فیصله د کومو موادو پر بنسټ وکړي، دا هغه حالت دی چې د اوسنی زمانې د حالاتو سره مناسبت لري.

دویم:

کله چې د فیصلې غوښتونکي د قانون د مشخصو موادو څخه خبر وي، هغه مواد چې د یو فقهي نظر ته د ترجیح ورکولو په نتیجه کې مشخص کړی شوی وي، نو بیا هغوی ځان د یو شمېر قاضیانو د شخصي تمایلاتو او سلیقې څخه او د دې تمایلاتو د ناوړه اغیزو څخه محفوظ محسوسوي، او په ټولنه کې د همدې اطمئنان رامنځته کول د قضایي نظام بنسټیز هدف دی، په دې اړه شیخ حسنین مخلوف وایي: 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 قیاس پر بنیاد ولاړ دي، چې دا احکام په یو محکم او منظم قانوني قالب کې اچول شوي وي، دا کار په حقیقت کې د عدالت د پلی کېدلو، د قاضیانو لپاره د اسانتیا پیدا کولو، د فیصلې لپاره د مراجعه کوونکو لپاره د اطمئنان، او د بد ګمانیو او نفسي نوازعو د دفع کولو بهترینه لار ده، چې دا ټول هغه ښکاره ګټې دي چې شرعا دا لازموي چې موږ فقهي عملي احکام په داسې محترمه قانوني بڼه تنظیم کړو چې تطبیق یې الزامي وي .

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 ځه 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، جزایي قانون، اقتصادي او تجارتی قوانین، پوځي قانون، د هوا نوردی 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 نـو قضايي 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 وايي 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 مـذاهبو څخه هم په کې استفاده شوې 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 کـې د خلکـو د ګټو ساتونکې دي، او د مفاسدو دفع کوونکې، او همدا د شریعت بنسټیز مقصد دی.

قانون د هغه ترجیحاتو څخه عبارت وي چې د معتمدو علماوو د یو ټولګې له لورې سرته رسېدلي وي، دا د یو فرد سلیقې ته پاتې نه وي لکه په مـذهب 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 اسـلامي شریعـت پـه هـر وخـت او هـر 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 صـلاحیت لـري، او دا یـو لـوی 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 مـذهب کـې د راجح قول پر بنسټ فیصله صورت نیسي، او ټول قاضیان په همدې باندې په فیصلې کولو ملزم وي، او په قضايي نظام کې وحـدت یـو اړیـن کـار دی ځکـه دا د قضايي 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 ارامـي رامنځتـه 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 څار 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 ګرځېدلی 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 لپـاره غـربي قوانینو ته مخه کړي، او په دې توګـه اسـلامي نـړۍ د شریعـت د تطبیـق ښـېګڼو څخـه محرومـه شي، او دا یـوه لویـه مفسـده 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 زهـرة وايـي: زمـوږ نظر خـو دا دی چـې د شریعت پر بنسټ باندې قانون جوړونه نو یوازې دا چې ښه او درست کار دی، بلکه اوس خو دا ضروري فرض ګرځېدلی دی، ځکه زه وېره لرم چې کـه مـوږ 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 سرچینـه نـه 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) .

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 پـه شـکل 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 وايي: په قانوني بڼه د فقهې ترتیب او الزامي ګرځول د فقهې د حیویت او ژوندي پاتې کېـدلو یـواځینۍ لار ده، او د فقهې په تقنین کې هیڅ کوم مشکل هم نشته، ځکه د فقهې تقنین د فقهې په عمل کې د پلي کولو وسیله ده، له همدې لارې فقـه د نظـري حالت څخه عملي حالت ته راوېستل کېږي، د فقهې احکام ټول د تشریعي نصوصو حیثیت لري، او کوم قانون چې د تطبیق جامه نه اغونـدي هغـه د مـړ قانون په حکم کې راځي، د بېلګې په توګه په فرانس کې څه پخواني داسې قوانین وجود لري چې پلي کېږي نه، سره له دې چې لغوه هم نـه دي مګـر د خلکو له یاده وتلي دي، نو فقه هم همداسې ده که قضاء یې تطبیق نه کړي له یاده به ووځي .

د اسلامي شریعت پر بنسټ قانون جوړونه د دې ضمانت کوي چې ټولنه خپل ځان منظم کړي، او په هغه ډول ژوند وکړي چې اسـلامي شریعـت یـې 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 کـوي، او پـه دې توګـه بـه ټولنـه منظمه پاتې کېږي، خو که د ټولنې په اوسنیو ظروفو کې راجح قول مشخص نه وي بیا دا هدف نه ترلاسه کېږي.

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 تـه د خپـل فردي اجتهاد له لارې د هغوی حکم ټاکل ګران کار دی، ځکه ډېر قاضیان خو لومړی د دې اهلیت نه لري، او بیا که کوم قـاضي د بحث او تحقیـق وړتیـا ولري هغه سره بیا وخت او فرصت نه وي، نو د حکمت او ضرورت غوښتنه دا ده چې دا باید د علماوو 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 وګړو د اسلامي شریعت د تطبیق او عملي کولو یوه ښه وسیله ده، ځکه په اوسنی 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 ښیګڼی دي، د دې تر څنګ 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 ښیګڼې یادوو چې په نړیواله کچه د اسلامي شریعت په تقنین باندې مرتبېږي:

په قانوني بڼه د اسلامي فقهي 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 ځانګړې توګه 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 فقهي 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 توګه 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 وګرځي، دا اړتیا هغه وخت زیاته محسوسېږي چې کله د اسلامي نړۍ اقتصادي، تجارتي او مالي اړیکې د نورو هېوادونو سره زیاتېږي، 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 توګه 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 اسانېږي 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 یو 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 یو بنسټیز هدف دی.

هغه مؤسسات چې په اسلامي هېواد کې پانګونه کوي، او یا کوم بل فعالیت کوي، هغه ته باید د تعامل لپاره مشخص قواعد ورکړی شي، ځکه هغوی غواړي چې مشخص قواعد په لاس کې ولري تر څو د اړتیا په وخت کې د خپلو حقوقو څخه دفاع وکړی شي، او دا هغه وخت ممکن دی چې اسلامي فقه د قانون په بڼه ترتیب شوی وي، که دا کار و نه کړی شي بیا به د تحاکم مرجع اسلام نه بلکې غربي وضعي قوانین وي، او موږ به په لوی لاس دې ته زمینه برابره کړی وي.

د قانون په بڼه د اسلامي شریعت ترتیب او الزام د دې فرصت برابروي چې په نړیوالو فورمونو کې د دې نظریات تقدیم کړی شي، په دې اړه تحقیقي مقالې او لیکنې خپرې کړی شي، د نړیوالو قانوني کانفرانسونو ګډونوالو ته د اسلامي قانون له نظره هغه نظریات وړاندې کړی شي چې هلته څېړل کېږي او بحث پرې صورت نیسي.

د دې دلائلو او لاملونو په نظر کې نیولو سره دا ثابته شوه چې نه یوازې دا چې د شریعت تقنین یو درست کار دی، بلکه د امام ابو زهرة او شیخ مصطفی الزرقا د وینا سره سم دا یو فرض او ضروري کار هم دی، او هغه څوک چې په دې اړه تخوفات څرګندوي هغه په وهم باندې بنا دي، او حقیقت نه لري، نو باید دا ډول احکام هم په قانوني بڼه ترتیب کړی شي.

دریم مبحث: ایا په حنفي مذهب کې د مفتی به قول موجودیت د تقنین اړتیا نفي کوي؟

یو شمېر خلک تصور لري چې حنفي مذهب خو په ځان کې د مسائلو په اړه خپله کړنلاره لري، او مفتی به، مصحح او راجح اقوال په کې متعین او ټاکلي دي ، او قاضیان باید د همدې مفتی به قول سره خپل مسؤولیت پرمخ یوسي، له دې امله د تقنین هیڅ اړتیا نه پیښېږي.

په دې اړه باید په لنډ ډول ووایم چې هغه مسائل چې باید په قوانینو کې ځای پر ځای شي په دوه ډوله دي، لومړی هغه مسائل چې د نوازلو له جملې څخه دي، او هیڅ د فقهي په کتابونو کې نه دي ذکر شوی، او نه پرې بحث شوی دی، دویم هغه مسائل دي چې د فقهي په کتابونو کې موجود دي، د دې ډول مسائلو په اړه باید ووایو چې څه مسائل خو داسې دي چې په عرف وعادت، او مصلحت او مفسدې باندې ولاړ ؤ، او همدا یې د ترجیح او تصحیح لامل هم وه، نو کله چې مبنی بدله شي ترجیح او تصحیح هم بدلېږي، چې په دې اړه د مذهب د فقهاو تصریحات شتون لري، او څه داسې مسائل دي چې هغه وخت یې په اړه معلومات لږ او یا هم نادرست ؤ د معلوماتو د تکمیلېدو غوښتنه دا ده چې په اړه یې باید فتوا بدلون ومومي، څه هغه دي چې پخواني ترجیحات په کې د عموم بلوی، د ټولنې د اړتیاو او ضرورتونو سره اړخ نه لګوي نو د دې ډول مسائلو په اړه له نوي سر نه ترجیح او تصحیح ته اړتیا ده، او دا ډول تصحیح او ترجیح د مذهب څخه خروج نه شمېرل کېږي، او دا اړینه ده چې دا باید د علماو او پوهانو د یوې ډلې له لورې سر ته ورسیږي، او دا ډله به هغه وي چې قانون ترتیبوي او فقه د قانون په بڼه اړوي، نو لنډه دا چې دا دواړه ډوله مسائل د اوسنی 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 عابدين په وينا: هغه مسائل دي چې ورستنيو مجتهدينو استنباط کړي دي، او د مذهب د متقدمو علماو څخه په کې کوم روايت وجود ونه لري ، د دې معنی دا ده چې په هغه وختونو کې داسې نوي مسائل رامنځته شول چې په اړه يې 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 يوازې 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، هيڅکله هم بې ځوابه نه دي پرې ښودل شوي، او د دې ژوندي امت د بقاء او د الله تعالی د دې اخيري دين د قيامت تر ورځې پورې استمرار د دې غوښتنه کوي چې دا ډول مسائل او نوازل بې ځوابه او بې تحقيقه پاتې نه شي؛ ځکه که دا ډول مسائل د شريعت په رڼا کې او د معتمدو علماو له لورې د معتمدو فقهي مذاهبو د اصولو په رڼا کې او يا هم د شريعت د مقاصدو په نظر کې نيولو سره ځواب نه کړی شي نو دا به داسې تلقي شي چې ګويا ـ والعياذ بالله ـ اسلام په معاصرو او متجددو قضاياو کې د بشريت لارښوونه نه شي کولی، او دا دين د يوې 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 دين ته متوجه کېږي نو دا به يوازې او يوازې له دې امله وي چې د هغه زمانې علماو به د خپل مسؤوليت په سرته رسولو کې تقصير کړی وي.

له همدې امله پخوانيو علماو په دې لړ کې هيڅ ډول تقصير نه دی کړی، او هميشه يې د دې ډول مسائلو په اړه مسلمانانو ته د اسلام په رڼا کې لارښوونه کړې ده، زموږ د حنفي مذهب په پخوانۍ فقهي اصطلاح کې دې ډول مسائلو ته «واقعات»، «نوازل» او «فتاوی» ويل شوي دي، او دا هغه مسائل دي چې ورستنيو فقهاو د هغو په اړه د مذهب د امامانو (لکه امام ابو حنيفه، امام ابو يوسف، امام محمد، امام زفر، د دوی د شاګردانو لکه ابن رستم، محمد بن سماعة، ابو سليمان الجوزجاني، ابو حفص البخاري، محمد بن سلمة، محمد بن مقاتل، نصر بن يحيی، ابو نصر القاسم بن سلام او داسې نورو) څخه کوم روايت نه وي تر لاسه کړی، نو پخپله يې په کې اجتهاد کړی وي، او د هغوی حکم يې استنباط کړی وي ، په دې اړه لومړی کتاب د فقيه ابو الليث سمرقندي (ت: 376 هـ) «فقه النوازل» ګڼل کېږي ، له دې وروسته ډېر زيات کتابونه په دې اړه وليکل شول، چې د حنفي مذهب علماو ونډه په کې ډېره زياته وه، د بېلګې په توګه «مجموع النوازل والواقعات» د ناطفي ليکنه، د صدر الشهيد 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 ځانګړې ډول په حنفي فقه کې ډېر زيات دي.

په دې لړ کې په اوسنۍ اسلامي نړۍ کې د دې جديدو مسائلو په اړه هم ډېر زيات کار شوی دی، څه په انفرادي ډول او څه هم په جمعي ډول سرته رسېدلی دی، د دې نوو مسائلو او نوازلو په اړه تحقيقي 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 کفايت الله صاحب کفاية المفتي، د دار العلوم ديوبند فتاوی، د مفتي رشيد احمد صاحب فتاوی، د مولانا مفتي محمد شفيع فتاوی د مفتي تقي عثماني صاحب، د هند د مفتي سيف الله خالد او نور زيات علماء چې په دې اړه فتواګانې لري، په دې ټولو کې د نوازلو او واقعاتو او جديدو مسائلو په اړه بحثونه شوي دي، او دې علماو جېل اجتهادي نظريات د بېلا بېلو قضاياو په اړه وړاندې کړي دي.

همدا راز په نړيواله کچه او د نورو فقهي مذاهبو د اصولو سره سم هم ډېر کار شوی دی، په دې لړ کې د امام يوسف قرضاوي، حسين حامد حسان، دکتور محي الدين قره داغي او د دوي په څير 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 يادولو وړ دي، دا فقهي مجامع متعدد او متنوع دي، چې ډېر زيات فقهي نوازل يې بحث کړي، او ډېر متوازن نظريات يې په اړه وړاندې کړي دي، له دې جملې څخه د ازهر شريف مجمع البحوث الاسلامية، په جده کې المجمع الفقهي، همدا راز د دمشق المجمع الفقهي، د هند مجمع فقهي د يادولو وړ دي.

دا ډول مسائل خو په تيرو زمانو کې هم ؤ، مګر په اوسنۍ زمانه کې ځکه زيات شوي دي چې حالات او ظروف زيات بدل شوي دي، ژوند پرمختګ کړی، داسې صورتونه رامنځته شوي چې په پخوا زمانو کې يې چا تصور هم نه شو کولی، په ځانګړې توګه د اقتصاد او مالي قضاياو او معاملاتو، طبي امورو، او بېلا بېلو جرمونو، عقودو، اتصالاتو، بين المللي تجارتونو او تعاملاتو، تکنالوژۍ، د جرمونو د اثبات د وسايلو او داسې نور برخو کې داسې قضايا رامنځته شوي دي چې پخوا زمانه کې يې تصور نه شو کېدلی ، دا ټول قضايا واضح احکامو ته اړتيا لري، او په اړه يې کوم مفتی به قول هم نشته، ځکه د فقهې په کتابونو کې نه دي بحث شوي.

له نيکه مرغه ډېر دا ډول مسائل د معاصرو علماو له لورې څېړل شوي او په اړه يې تحقيقي څېړنې هم وړاندې شوي دي، د تېرو فقهاو په څېر په ډېرو قضاياو کې يې نظرونه هم سره مختلف دي، له دې امله يو مسلمان هېواد په دې برخه کې اړتيا لري چې د دې مسائلو په اړه يو نظر ته ترجيح ورکړي او هغه په قوانينو کې ځای پر ځای کړي تر څو ټولنه په منظم ډول پرمخ ولاړه شي.

دلته بايد دې ته اشاره وکړم چې د احکامو په لحاظ د فتوی او قضاء ترمنځ هيڅ 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 او ظروفو او د خلکو د اړتياو، او اعرافو په نظر کې نيولو سره راجح او مفتی به قول مشخص کوي، او بيا همدا قول د قضاء او فيصلې لپاره بنسټ او بنياد ګرځي، يواځينی فرق يې 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" .

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

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

دويم ډول مسائل هغه دي چې په فقهي کتابونو کې يې يادونه شوې ده، خو دا هم بيا په دوه ډوله دي، يو ډول هغه مسائل دي چې په اړه يې په فقهي کتابونو کې اصلا ترجيح نه ده ذکر شوې، او هغه بيا هم د فقيه او مفتي اختيار او يا ترجيح ته پرې ښودل شوي دي، دا خو له سر نه د حنفي مذهب د فتوا د اصولو سره سم ترجيح او تصحيح ته اړتيا لري، چې دا تصحيح او ترجيح به يا انفرادي وي او يا جمعي، که په انفرادي ډول اوسنيو قاضيانو ته پرې ښودل کېږي چې د اجتهاد او ترجيح اهليت 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 وايي: څوک چې په دې اکتفاء کوي چې فتوی يا عمل يې په هغه مسأله کې د يو قول يا د يوې وجهې سره موافق وي، او په هغه مسأله کې د بېلا بېلو اقوالو او وجوهو څخه په هر يو يې چې خوښه شي عمل کوي، پرته له دې چې د ترجيح په اړه فکر وکړي، نو دا د جهل او ناپوهۍ کړنه ده او د اجماع ماتول دي.

او يا به دا د علماو د يو داسې ټولګي له لارې سرته رسېږي چې بهر حال د هغه منفرد قاضي څخه به يې اهليت او علم هم زيات وي، او د ټولنې د حالاتو څخه به هم ډېر واقفيت لري، يعنې هغه مجموعه چې فقه د قانون په بڼه ترتيبوي، نو د دې ډول مسايلو لپاره تر ټولو بهتره لاره همدا ده چې فقه تقنين شي او د محضې تشهي پر بنسټ د فيصلې او فتوی او انفرادي ترجيح پر ځای په مذهب کې د بېلا بېلو اقوالو ترمنځ د ترجيح کار د يو معتبرې مرجع له لورې صورت ونيسي.

دويم ډول هغه مسائل دي چې په اړه يې د فقهي په کتابونو کې تصحيح او ترجيح وجود لري، او په دې کې شک نشته چې په حنفي مذهب کې د فتوی لپاره خپل اصول دي چې بايد د همدې اصولو سره سمه فتوا ورکړې شي، چې د رسم المفتي په کتابونو کې يې په تفصيل سره يادونه شوې ده، چې فتوی په هغه قول ده چې متفق عليه وي، بيا د شيخينو، بيا هر څوک چې د امام صاحب سره وي، که امام صاحب نظر ولري، نو فتوا على الاطلاق د هغه په نظر ده، که د امام صاحب اختيار وجود ونه لري بيا د امام ابو يوسف، او بيا د امام محمد بيا د امام زفر، او بيا د حسن بن زياد په قول باندې ده، که صاحبين يو 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 نظر بايد 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 .

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 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» .

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» .

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 کړې 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 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 کومو اصولو سره سمه بايد فتوا ورکړې شي، مګر د فقهاو د تصريحاتو څخه دا څرګنده شوه چې د څه لاملونو له امله دا اصول پرې ښودل کېدلی شي، چې په تقنين کې بايد هغه ټول په نظر کې ونيول شي، نو يوازې د مذهب په پخوانيو کتابونو کې د يو قول راجح او صحيح ګڼل کېدل، او يو قول ته مفتی به ويل د دې لپاره کفايت نه کوي چې حتما بايد د هماغه پر بنسټ قاضي فيصله هم وکړي، او مفتي بايد د هماغه پر بنسټ فتوی هم ورکړي، بلکې څه داسې لاملونه وجود لري چې د فقهاو د تصريح سره سم که دا لاملونه وجود ولري، په مذهب کې منصوص حکم او همدا راز د عمومي وجوه ترجيح پر بنسټ راجح او تصحيح شوی قول

پرې ښودل کېږي او په ظاهره ضعيف او مرجوح قول باندې فيصله کول او فتوی ورکول درست او صحيح ګڼل کېږي، چې څه خو ضمنا د علماو په عبارتونو کې ذکر شول، خو بيا هم په تفصيل سره يې دلته څيړو.

دا تصريحات سره له دې چې د فتوی په اړه دي خو لکه څرنګه مو چې مخکې اشاره درلوده همدا اصول د تقنين 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 تصحيحاتو او ترجيحاتو بيا کتنې ته هم اړتيا ده، او په کوم ځای کې چې دا لاملونه وجود ولري هلته مرجوح او غير مفتی به قول هم تصحيح کېدلی شي او ترجيح 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 زماني بدلون او د زماني فساد

د دې معنی دا ده چې کوم شرعي اجتهادي احکام په عرف باندې ولاړ وي، د هغه عرف د بدلون په نتيجه کې هغه احکام هم بدلون مومي، په دې اړه فقهاء يوه خوله دي، او دا يې يوه اتفاقي نظر دی، او دا يې د يوې فقهي قاعدې په شکل کې بيان کړی چې وايي: «لا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان» ، او دې ډول اختلاف ته زموږ پخوانيو فقهاو «اختلاف عصر وزما لا اختلاف حجة وبرهان» وايه، لکه صاحبينو چې د اکراه په اړه چې آيا د سلطان څخه پرته د بل چا له لورې هم متحقق کېږي که نه د امام ابو حنيفه رحمه الله د قول سره اختلاف کوي، د دې اختلاف په اړه فقهاء وايي:"ولأجل هذا ذكر في " الكافي ": أن هذا اختلاف عصر وزمان لا اختلاف حجة وبرهان" .

له همدې امله په الکافي کې ذکر شوي چې دا د عصر او زماني اختلاف دی، د دليل او حجت اختلاف نه دی. يعنې که امام ابو حنيفه هم د صاحبينو په وخت کې اوسېدلی وی، نو د هغوی په څېر نظر به يې درلودلی وی.

په دې اړه د فقهاو ډېر تصريحات موجود دي چې د عرف له امله په مذهب کې مفتی به، راجح او منصوصي اقوال بايد 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 زيات اعتماد د علامه ابن عابدين په دوه رسالو (شرح عقود رسم المفتي او نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف) باندې وي، ځکه علامه ابن عابدين يو متأخر فقيه دی، او د پخوانيو علماو د بېلا بېلو اقوال د نقل له لارې دا مسائل په ډېر ښه ډول تشريح کړي دي.

علامه ابن عابدين وايي: "وفي القنية ليس للمفتي ولا للقاضي أن يحكما على ظاهر المذهب ويتركا العرف. انتهى، ونقله منها في خزانة الروايات، وهذا صريح فيما قلنا من أن المفتي لا يفتي بخلاف عرف أهل زمانه" .

په «قنية المنية لتتميم الغنية» 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" .

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 تاکل 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؟
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 تـه 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" .
دا ټول صراحتا هغه څه تأییدوي چې موږ وویل، چې په عرف باندې تر هغه وخت عمل لازم دی تر څو چـې د شریعـت سره مخـالف نـه وي لکـه نـاروا 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 وایـي: 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 عـرف بانـدې بنـاء دي منجمـد 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 ورسـته 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" .
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 کـې د عـرف او عـادت، د واضحو او څرګنـدو 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 کلـه چـې 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 همـدا پورتـه خـبره تکـراروي، او وایـي: "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" .
دا او داسې نور مسائل د دې خبرې څرګند دلائل دي چې مفتي ته پرته له دې چې د عصر او د اهل زماني رعایت وکړي د ظاهر الرواية 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 الميداني 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 قائمه کړي له هغه وروسته تر یوې میاشتې پورې حق لري او کله چې یوه میاشت تیره شوه بیا یې د شفعې حق باطلېږي، بیا د صاحب هدایې او نورو څخه د مفتی به قول په اړه متفاوت اقوال نقل کـوي، چـې پـه هدایـه کې یې مفتی به قول د امام صاحب ښودلی دی، او په مختارات النوازل کې یې مفتی به قول د امام محمد ښودلی دی چې امـام زفر هـم ورسره ملګـری دی، بیا یې د اکثره فقهاو څخه نقل کړی چې فتوا د امام محمد په قول ده، سره له دې چې ظاهر الرواية او راجح مذهب د امام صاحب وه، بیا په آخر کې وایي: «وبه ظهر أن إفتاءهم بخلاف ظاهر الرواية لتغير الزمن فيترجح على ظاهر الرواية؛ وإن كان مصححاً أيضا كما هو مقرر» .
له دې دا ثابته شوه چې د د ظاهر الرواية په خلاف دوی (فقهاو) فتوا د زمانې د بدلون له امله وه، نو دا فتوا به په ظاهر الروایـة تـرجیح مـومي سره لـه دې چې که دا ظاهر الرواية راجح او صحیح هم ګڼل شوی، 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 دی، مګر د عرف د اهمیت له امله ورستنیو فقهاو په دې اړه هم د مذهب بـر خـلاف خاص عرف ته اعتبار ورکړی دی، او د هغه پر بنسټ یې فتواګانې هم ورکړې دي، د بیلګې په توګه ابـن نجـیم وایـي:"والحاصـل أن المـذهب عـدم اعتبـار العرف الخاص ولكن أفتى كثير من المشايخ باعتباره" .
خلاصه دا چې حنفي مذهب خو دا دی چې عرف خاص ته اعتبار نشته، مګر د ډېرو مشایخو فتوا دا ده چې دا ډول عرف هم معتبر دی.
په دې یې ډېر مسائل بناء کړي دي، چې د هغوی له جملې څخه د «سرقلفي» یا «پګړی» د جـواز فتـوا ده، همـدا راز د بیـع وفـا د جـواز فتـوا هـم د ضرورت له امله د اهل بخارا د عرف خاص پر بنسټ فقهاو ورکړې ده، همدا راز وایي چې که په قاهره کې څوک د کور بره پوړ خرڅوي په دې بیع کې زینه هم شامله ده، ځکه د زینې پرته له هغه څخه استفاده ممکنه نه ده، همدا راز د یو مبلغ په مقابل کې د وظیفې څخه تنازل هم د قـاهرې د عـرف لـه املـه فقهاو درست ګڼلی.
ابن عابدین د «یمین» قسم په اړه مسائل ذکر کوي، یو صورت یې دا ذکر کړی چې قسم وخوري چې کور ته به نـه داخلیـږي ایـا د هغـه کـور پـه چـت باندې د درېدلو له امله حانث کېږي، متقدمین وایي چې حانث کېږي، متأخرین وایي نه حانث کېږي، په پای کـې ابـن عابـدین فیصلـه کـوي چـې اصل

قضیه دا ده چې دا عرف ته پرې ښودل شوی ده، مفتی به مذهب به هماغه وي چې د عرف سره برابر وي، وايي: «لِأَنَّ الْمُفْتَى بِهِ اعْتِبَارُ الْعُرْفِ فَحَيْثُ تَغَيَّرَ الْعُرْفُ فَالْفَتْوَى عَلَى الْعُرْفِ الْحَادِثِ» .

(د متأخرینو په مذهب فتوا له دې امله ده چې) اصل مفتی به مذهب دا دی چې باید 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 اهمیت لري چې د علامه ابن عابدین د تصریح سره سم که عرف د نص سره معارض واقع شي او هغه عرف عام وي، او دا تعارض من کل الوجوه نه وي، بلکې په بعضې افرادو کې سره تعارض ولري نو نص هم پرې تخصیص کېدلی شي، او قیاس خو پرې ترک کېږي، لکه د استصناع، او حمام ته د داخلېدلو او د ژې نه د اوبو د څښلو په مسائلو کې چې فقهاو د دې تصریح کړې ده .

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 وايي.

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، اساني 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 اساني راولي، مشقت او زحمت له منځه یوسي، او فقهاو د شرعي احکامو د استنباط په وخت کې دا ټول قضایا په نظر کې نیولي 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 اساني، 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 همدې یې تصریحات کړي دي، د دې په ضمن کې هغه ټول قضایا داخلېږي چې علماو د لاندې عنوانونو لاندې بیان کړي دي:

د ضرورت او حاجت له امله مفتی به قول او یا هم په مذهب کې ظاهر الروایة نظر پرې ښودل.

د اساني لپاره او د حرج د دفع کولو لپاره مفتی به مذهب پرې ښودل.

د عموم بلوی یعنې داسې قضیه چې مکلف او یا مکلفین ترې په مشکل ځان ساتلی او یا ژغورلی شي د راجح او مفتی به مذهب پرې ښودل.

دا ټول هغه اسباب دي چې د حنفي مذهب ورستنیو فقهاو یې له امله مصحح او مفتی به او په مذهب کې ظاهر الروایة اقوال پرې ایښې دي، او مرجوح روایت باندې یې عمل کړی دی، په دې معنی چې په متونو کې چې کوم عبارتونه راغلي دي چې په مرجوح او ضعیف قول باندې فتوا او فیصله 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 عابدین شامي په رد المحتار کې د علامه حصکفي په دې عبارت باندې چې وايي: "(و أن الحكم 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 الْغَسْلُ ضَعِيفٌ، وَأَجَازُوا الْعَمَلَ بِهِ لِلْمُسَافِرِ أَوْ الضَّيْفِ الَّذِي خَافَ الرِّيبَةَ كَمَا سَيَأْتِي فِي مَحَلِّهِ وَذَلِكَ مِنْ مَوَاضِعِ الضَّرُورَةِ" .

دا خبره چې (په ضعیف او مرجوح قول باندې د قاضي له لورې فیصله 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 (یعنې یوازې په سلیقه 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 عین حنفي مذهب دی) په دې اړه یوازې د بیلګې په توګه وایي چې په بحر الرائق شرح کنز الدقائق کې یې د حیض د وینې د رنګونو په اړه څو ضعیف اقوال ذکر کړي، بیا وایي: په معراج الدرایة شرح الهدایة (محمد الکاکي تألیف) کې د فخر الأئمة څخه نقل شوي چې که کوم مفتي د دې (ضعیفو) اقوالو څخه په کوم قول فتوا ورکړه د اړتیا په ځای کې او یا هم د اسانۍ د پیدا کولو لپاره نو دا ښه کار دی!.

همدا راز د امام ابو یوسف دا قول هم ضعیف دی چې وایي کله که مني د شهوت د سړېدو وروسته د انسان د تناسلي آلې څخه ووځي نو غسل پرې نه لازمیږي، خو فقهاو په دې ضعیف قول باندې د مسافر او داسې میلمه چې ویره ولري چې څوک پرې نادرست شک و نه کړي، عمل کولو اجازه ورکړې ده (چې د دې تفصیل به په خپل ځای کې راشي) او دا تول د ضرورت او اړتیا ځایونه دي.

دا مسألې خو علامه ابن عابدین شامي د مثال په توګه دلته ذکر کړي دي چې قضیه پرې روښانه کړي، یوازې همدا د ضرورت او اسانۍ ځایونه نه دي دا د سیمو، منطقو، زمانو، اشخاصو او داسې نورو شیان په بدلون بدلیږي را بدلیږي.

د ضرورت او حاجت 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 ښودل 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» .

د (جمال الدین احمد بن محمود بن سعید 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 ورکړې 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» .

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 دی، او دا په دین کې یو بنسټیز اصل دی، الله تعالی فرمایي: «الله تعالی تاسې لپاره اساني غواړي، او ستاسې په اړه د سختۍ 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 هغوی 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 .

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 کېږي 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 کېږي، 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 - رَحِمَهُمُ اللَّهُ - بِقَوْلِ مُحَمَّدٍ - رَحِمَهُ اللَّهُ – فِي طَهَارَةِ الْمَاءِ الْمُسْتَعْمَلِ لِأَجْلِ الضَّرُورَةِ وَتَرَكُوا فِي ذَلِكَ قَوْلَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ رَحِمَهُمَا اللَّهُ بِالنَّجَاسَةِ» . که موږ ووایو چې زموږ په منطقو کې د حیواناتو د فضله موادو د طهارت په اړه چې اوبه پرې بدلې شوی وي ، 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 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 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 . 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 .

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 قواعد الشرع» . همدا راز وایي: «الضَّرُورَةَ سَبَبٌ لِتَخْفِيفِ الْحُكْمِ وَتَيْسِيرِهِ» ډېر ځله د فتوا د توجیه او ترجیح لپاره زموږ فقهاء د «هو الأرفق بالناس» او یا «هو الأوفق» لفظ استفاده کوي، او یا هم د الأیسر ـ او یا دفعا للحرج، او یا 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 رعایت یو اصل دی.

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

په حنفي مذهب کې د رسم المفتي په کتابونو کې یو اصل دا ذکر شوی دی چې په څه مشخصو ابوابو کې چې هر څوک تخصص ولري د هغه په قول باندې باید فتوا وي، د بیلګې په توګه د عباداتو اړوند مسائلو په اړه باید د امام صاحب په قول فتوا وي، او د قضاء اړوند مسایل باید د امام ابو یوسف په نظر فیصله شي، او د ذوی الأرحامو اړوند مسائل باید د امام محمد په قول فتوا ورکړی شي ، همدا راز شل مسألې چې ابن عابدین په یو نظم کې راجمع کړي دي داسې دي چې هلته د امام زفر رحمه الله په قول باندې فتوا ده .

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

د نورو فقهاو په مذهب باندې فیصله او فتوا

په دې اړه هم متشدد او متساهل نظریات وجود لري چې بېلا بېل نظرونه یې په اړه د علامه ابن عابدین په رساله «شرح عقود رسم المفتي» کې لیدل کېدلی شي، خو متوازنه خبره یې په اړه مولانا مفتي تقي عثماني صاحب کړې ده، او د تجربې نه یې وروسته کړی ده، او د دې زمانې د ظروفو د لیدلو

څخه وروسته يې داسې نظر غوره کړی دی، چې د دې زمانې د ظروفو سره اړخ لګوي، هغه وايي: اصل خو دا دی چې مقلد قاضي او مفتي بايد د خپل مذهب سره سمه فتوا ورکړي، او يوازې د سليقې او نفسي خواهش پر بنسټ بايد نور مذاهب د فتوا او قضاء لپاره غوره نه کړي، خو په دې هم بايد عقيده ولري چې حق په يو مذهب کې منحصر نه دی، او دا څلور واړه معتبر فقهي مذاهب د قران او سنت تشريح ده، او دا ټول د شريعت اجزاء او برخې دي، په ځانته ځان يو مذهب هم ټول شريعت په ځان کې نه رانغاړي، ځکه اسلامي شريعت عام دی، او دا مذاهب يې اجزاء او برخې دي، اصل خو همدا دی چې هر مقلد مفتي او قاضي بايد د خپل مذهب سره موافقه فتوا ورکړي خو په درې حالاتو کې په بل مذهب باندې فتوا او فيصله هم درسته ده، دا حالات په لاندې ډول دي:

لومړی حالت: د ضرورت او اړتيا حالت

په دې معنی چې په کومه ځانګړې مسأله کې شديد حرج وي چې د خلکو د توان څخه بيرون وي، او يا داسې واقعي اړتيا او ضرورت وي چې خلاصون ترې نه وي، نو په دې حالت کې د حرج د دفع کولو او د اړتيا او ضرورت د لاسته راوړلو لپاره په بل مذهب عمل کول درست دی، د بېلګې په توګه احنافو د قرآن په تعليم د اجورې د اخيستلو د جواز لپاره د امام شافعي په مذهب فتوا ورکړې، د مفقود د ښځې، عنين، او متعنت په اړه يې د مالکي فقهاو په مذهب فتوا ورکړې، په دې کې هغه قضايا هم شامل دي د عموم بلوی له قبيل 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 پيدا کړ چې د خلکو قرض نه اداء کوي او د مماطلت څخه کار اخلي، نو د احنافو نظر دا دې چې که د هغه سرې 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 اخيستلی شي (د خپل قرض او حق استيفاء کولی شي) خو که دا مال د کوم بل جنس څخه وه بيا 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 اخيستلی شي، دا قضيه علامه ابن عابدين په کتاب الحجر کې ذکر کړې ده.

همدا راز متأخرو احنافو د خيار غبن په اړه د امام مالک په مذهب فتوا ورکړې، چې که په بيع کې غبن فاحش وجود ولري مبيعه بېرته مسترد کولی شي، دا فتوا ابن عابدين او ابن نجيم دواړو ذکر کړې ده.

همدا راز حنفي فقهاو په دې فتوا ورکړې چې که څوک د يتيم مال، د وقف مال او يا 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 امير الحاج خو دا پشنهاد کړی چې بايد 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 پيچلي شوي دي، د خلکو ضرورتونه او اړتياوې زياتې شوې دي، په ځانګړې توګه د لويو صنعتونو د ايجاد، او د هېوادونو ترمنځ د تجارتونو د پراختيا څخه وروسته خو دا اړتياوې نورې هم زياتې شوي دي، نو مفتي لپاره اړين دي چې د هغه قضاياو په اړه نرم او آسان دريځ غوره کړي چې د عموم بلوی سره تړاو لري، سره له دې چې دا نرمي او آسانتيا د څلورو فقهي مذاهبو څخه په کوم بل مذهب کې هم وي، زموږ د شيخ المشايخ علامه رشيد احمد ګنګوهي رحمه توصيه 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 توصيه عمل هم کړی دی، د بېلګې په توګه د بيع سلم په مسأله کې يې دا شرط نه دی ګرځولی چې د «مسلم فيه» د تسليمولو تر وخته پورې بايد په مستمره توګه وجود ولري (دا د احنافو په نزد په بيع سلم کې شرط دی) خو شوافع وايي 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 ورکړې. همدا راز د «في الحال سلم» (چې اجل په کې نه وي) په اړه يې هم د امام شافعي صاحب په مذهب فتوا ورکړې 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 ورکړې چې د امام مالک مذهب دی، او د سپرلي د حيوان په منافعو کې د مضاربت د جواز فتوا يې هم ورکړې 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.

درېيم 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 .

دویم حالت: په بل مذهب فیصله د دلیل د رجحان له امله

دویم حالت چې د بل مذهب پر بنسټ په کې فتوا او فیصله درسته ده هغه حالت دی چې مفتي یا قاضي په خپل مذهب کې متبحر عالم وي، دلائل ورته معلوم وي، په قرآن او سنت دقیق نظر ولري ـ سره له دې که د اجتهاد درجې ته هم نه وي رسېدلی ـ او دا عالم یو داسې حدیث ته لاس رسی پیدا کوي چې صحیح هم او صریح هم، او د خپل امام د قول څخه پرته بل هیڅ ډول معارض هم و نه لري نو دې ته بیا د بل مجتهد مذهب باندې عمل کول درست دي چې د دې حدیث پر بنسټ یې قول کړی وي.

او دا ځکه چې همدا د حنفي مذهب د امامانو فیصله ده، علامه ابن عابدین په شرح عقود المفتي کې د شرح البیري علی الأشباه نه نقل کوي چې هغه د ابن الشحنة الکبیر څخه د هدایې په شرح کې نقل کړي چې: "إذا صح الحدیث وکان علی خلاف المذهب، عمل بالحدیث ویکون ذلك مذهبه، ولایخرج مقلده عن کونه حنفیا بالعمل، فقد صح عن أبي حنیفة أنه قال: إذا صح الحدیث فهو مذهبي، وقد حکی ذلك الإمام ابن عبد البر عن أبي حنیفة وغیره من الأئمة" ونقله أیضا الإمام الشعراني عن الأئمة الأربعة" .

کله چې د یو حدیث صحت ثابت شي او مذهب د هغه خلاف وي، نو باید چې په حدیث باندې عمل وکړي، او همدا به یې مذهب شمېرل کېږي، او په دې حالت کې به د حنفي مذهب مقلد د حنفیت څخه بیرون نه بلل کېږي، ځکه چې د امام ابو حنیفه رحمه الله څخه په صحیح سند دا ثابت چې هغه به ویل: هر کله چې حدیث په صحیح سند ثابت شي هماغه زما مذهب دی، همدا خبره امام ابو عمر بن عبد البر د امام ابو حنیفه او نورو امامانو څخه نقل کړې ده، همدا راز امام عبد الوهاب شعراني هم د څلور واړه امامانو څخه نقل کړې ده.

ابن عابدین وایي: 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 یې سره وپېژندلی شي، نو کله چې د مذهب علماء په دلیل کې غور وکړي او بیا 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 هیڅ شک نشته چې که د مذهب امام د خپل دلیل په ضعف اطلاع پیدا کړی وی نو د هغه څخه به یې رجوع کړې وی، او د قوي دلیل پسې به تللی وی.

وروسته بیا د قاضي خان څخه نقل کوي چې هغه په خپله فتاوی کې وایي: زموږ په زمانه کې د مفتي طریقه باید دا وي چې کله د یوې مسألې پوښتنه ترې وشي، نو که زموږ د علماو څخه د ظاهر الروایة 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 یې غوره کړی دی، او نه به یې دلائل منل کېږي، ځکه د حنفي مذهب امامانو د دوی دلائل درک کول، او د صحیح او غلط او همدا راز د ثابت او غیر ثابت ترمنځ یې فرق هم کولی شو... بیا یې 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 ویلي یې دي: د قاضي خان دا خبره د حنفي مذهب د علماو په نسبت پر ښه گمان ولاړه ده، که نه نو حقیقت خو دا دی چې امام مالک رحمه الله له دوی څخه مخکې دی، او هیڅ داسې کوم دلیل وجود نه لري د حنفي مذهب امامان دې د امام مالک او امام شافعي څخه د احادیثو او آثارو په تتبع، راټولولو او ضبط کې مخکې وي، د دې ترځنګ د امام ابو حنیفه او د هغه د دواړو شاګردانو په وخت کې احادیث په هغه شکل مدون هم نه ؤ لکه وروسته چې مدون شول، ځکه د حدیثو شپږ واړه کتابونه وروسته مدون شول، همدا راز قاعده دا ده چې که د یو مجتهد نظر د نورو سره مخالف وه او دا اختلاف د کتاب، سنت، اجماع او د صحابه کرامو او تابعینو د اقوالو له امله نه وه (یعنې یوه بشپړه اجتهادي قضیه وه) نو حتی د صحابه کرامو په زمانه کې که هم وه نو فتوا یې باید ومنل شي لکه د شریح، نو په داسې حالت کې په هغه مجتهد باندې واجب دا دي چې په خپل نظر باندې عمل وکړي، که تصور یې دا وه 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 .

داسې ښکاري چې علامه ابن عابدین شامي د قاضي خان پر ځای ابن قاضي سماوه د نظر سره اتفاق لري ځکه په اخر کې وایي: 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 یې 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 یې چې د «الحاوي القدسي» څخه نقل کړو، او تفصیلات به یې په عرف باندې د بحث په ضمن کې راشي .

په دې توګه دې نتیجې ته رسېږو 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 محرومول.

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 یې فیصله وکړه، او یا یې 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 وایي:«(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» .

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

د دې مثالونو د بیانولو نه وروسته وایي:« (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 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 ټول 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 ټول 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» .

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 کړې 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» .

که ته سوال وکړی 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 منصوصي 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 کړی 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 ځبر 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 کړي 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 څرنګه 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، مګر 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.

دریم: 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 ګڼي 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 ځانګړې توګه 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 ځانګړې توګه 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

يو مذهب تقنين شايد ستونزه حل نه کړي شي، ځکه د هر مذهب پيروان غالبا هماغه مذهب د اسلامي شريعت درست تعبير ګڼي د کوم مذهب چې هغه تقليد کوي.

اووم: د مفتى به، مصحح او راجح اقوالو موجوديت په حنفي فقه کې د تقنين مانع نه ګرځي او نه د تقنين اړتيا له منځه وړي، ځکه فتوا، تصحيح او ترجيح کومه جامده پروسه نه ده، بلکې څه داسې لاملونه وجود لري چې پخوانيو فقهاوو د اقوالو د تصحيح او ترجيح لپاره مبنى او بنسټ ګرځولی، او هغه لاملونه اوس په قوت سره شتون لري چې د مفتى به، تصحيح شوو، او راجحو اقوالو په ترجيح او تصحيح د بيا کتنې غوښتنه کوي، او دا بايد د تقنين په ضمن کې سرته ورسيږي.

اتم: په تقنين کې د مرجوحو اقوالو ځای پر ځای کول، او د مفتى به او راجحو اقوالو پرې ښودل، همدا راز د اړتيا، 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 کيږي.

د مصادرو او مراجعو نوم لړ

په دې نوم لړ کې يوازې هغه مصادر او مراجع د حروف تهجي په ترتيب 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.

القرآن الكريم

إدرار الشروق على أنوار البروق في أنواع الفروق، وهو حاشية الشيخ قاسم بن عبد الله المعروف بابن الشاط (723هـ) خپرونکې اداره: عالم الكتب، بيروت لبنان، بې له تاريخ.

الاسلام وتقنين الأحكام د دکتور عبد الرحمن بن عبد العزيز القاسم، د مطبعة السعادة چاپ، قاهرة، دويم چاپ ۱۹۷۷م ۱۳۹۷هـ.

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

اصول الافتاء و آدابه، د شيخ محمد تقي عثماني ليکنه، خپرونکې اداره: مکتبة معارف القرآن، کراچي، پاکستان، کال ۱۴۳۲هـ ۲۰۱۱م.

الاقتصاد فى الاعتقاد، امام ابو حامد الغزالي، د انقرې د پوهنتون چاپ، کال: ۱۹۶۳م تحقيق: دکتور ابراهيم آکاه چوبوقچى، و دکتور حسين آتاى.

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 کال 1415 هـ - 1995 م.

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.

البحر الرائق شرح كنز الدقائق، تأليف: زين الدين ابن نجيم الحنفي (سنة الولادة 926هـ/ سنة الوفاة 970هـ) خپروونکی اداره: دار المعرفة، بيروت، لبنان.

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.

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، کال ۱۴۰۶هـ ۱۹۸۶م.

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.

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 کال 1421 هـ- 2000 م.

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.

تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي، تأليف: 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 الكبرى الأميرية ـ بولاق، القاهرة ـ مصر، لومړی چاپ، کال ۱۳۱۳هـ.

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.

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

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

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

تقنين الشريعة أضراره ومفاسده وړوکې رساله ده چې په (۸) صفحو کې په مطابع دار الثقافة مكة ـ الزاهر په کال ۱۳۷۹هـ کې چاپ شوی دی.

تقنين الفقه الاسلامي (المبدأ والمنهج والتطبيق) د دكتور محمد زكي عبد البر، دويم ځل په ۱۹۸۶م کې د اداره احياء التراث الاسلامي ـ قطر.

التقنين والالزام (عرض ومناقشة)، بكر عبد الله ابو زيد، لومړی چاپ کال ۱۴۰۲هـ ۱۹۸۲م.

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.

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.

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.

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

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.

الحكم القضائي في الشريعة والقانون، دار النفائس، الأردن.

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

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

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

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.

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

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.

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

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، خپرونکې اداره: هجر للطباعة والنشر والتوزيع والإعلان، القاهرة - جمهورية مصر العربية، لومړی چاپ: کال: 1415 هـ - 1995م.

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

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

صحيح البخاري، امام محمد بن إسماعيل البخاري، طبع طوق النجاة .

الطبعة: الثانية، 1412هـ - 1992م.

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.

غاية المنتهى في جمع الإقناع والمنتهى، 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، لومړی چاپ: 1428 هـ - 2007 م.

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

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

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

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

فتاوى الشيخ مصطفى الزرقا، د دكتور مجد مكي په اهتمام، خپروونكی اداره: دار القلم، دمشق، دويم چاپ، كال ١٤٢٢هـ١٠٠٢م.

الفتاوى، شيخ محمد رشيد رضا (ت ١٣٥٤هـ) ليكنه، د صلاح الدين المنجد او يوسف الخوري په اهتمام، خپرونكی اداره: دار الكتاب الجديد ـ بيروت.

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.

فتح باب العناية بشرح النقاية ، 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، نشرونكی اداره: دار الأرقم بن أبي الأرقم – بيروت، لومړی چاپ، كال ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م.

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، چاپونكی اداره: دار ابن الجوزي – السعودية، دويم چاپ ١٤٢١هـ ش.

الفكر السامى فى تاريخ الفقه الاسلامى، دار التراث، القاهرة.

كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون، د چاپ كال ١٩٤١م چې وروسته ټول چاپونه د همدې كاپي ده.

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، خپروونكی اداره: دار الكتب العلمية، لومړی چاپ: 2009م.

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

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.

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

المبسوط للسرخسي تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: 483هـ)، خپروونكي اداره: دار المعرفة – بيروت، د خپربدو كال: ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

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

مجلة البحوث الاسلامية گڼه ٣١ او گڼه ٣٣، د الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، سعودي عربستان، له خپرېدونكې مجله.

مجلة المنار ج ٤، گڼه ١٦

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

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

المحيط البرهاني في الفقه النعماني

المدخل الفقهي العام ج١ ص 247، شيخ مصطفى احمد الزرقا، د دار القلم دمشق چاپ، لومړی چاپ ١٩٩٨م.

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

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

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.

معلمة زايد للقواعد الفقهية والأصولية ج٤ ص ١٩١، خپرونکې اداره: مؤسسه زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والانسانية، لومړی چاپ، کال: ١٤٣٤هـ ٢٠١٣م.

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

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

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

المهذب في فقه الإمام الشافعي ٢٩١/٢ تأليف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: 476هـ)، خپروونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.

الموافقات (٤١/5 -42) 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.

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.

مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (6/ 93) د الحطاب الرعيني تأليف، مخكينى مصدر.

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

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

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

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.

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