د افغانستان اسلامي جمهوریت

د لوړو زده‌کړو وزارت

د خصوصي پوهنتونونو ریاست

سلام پوهنتون

د شرعیاتو او قانون پوهنځی

د فقه او قانون د ماسترۍ پروګرام

په غایب باندې د قضاء حکم

د اسلامي فقهې او د افغانستان د نافذه قوانینو په رڼا کې

د ماسترۍ رساله

څېړونکی: رفیع الله احمدي

لارښود استاد: پوهندوی دکتور نجیب الله صالح

کال: ۱۳۹۷ ل

د افغانستان اسلامي جمهوریت
د لوړو زده کړو وزارت
د خصوصي پوهنتونونو
ریاست

سلام پوهنتون
د شرعیاتو او قانون پوهنځی
د فقه او قانون ماسترۍ پروګرام

په غائب باندې د قضاء حکم

د اسلامي فقهې او د افغانستان د قوانینو په رڼا کې

د ماسترۍ رساله

محصل: رفیع الله احمدي

لارښود استاد: پوهندوی دکتور نجیب الله (صالح)

کال: ۱۳۹۷هـ ش

بسم الله الرحمن الرحيم

سلام پوهنتون

د شرعیات اوقانون پوهنځی

د فقه اوقانون دیپارتمنټ

د ماسترۍ بورډ

تـــصـدیـق نـــامـــه

ښاغلی رفیع الله د گل احمد زوی د ID: SH-MSF-94-088 نمبر لرونکی، د فقه اوقانون د دریمې دورې محصل د ماسترۍ مرحلې رساله چې عنوان یې: په غالب باندې د قضاء حکم د اسلامی فقه او د افغانستان د قوانینو په رڼا کې د پنجشنبې ورځ په ۸ / ۹ /۱۳۹۷هـ ل نېټه یې په بریالیتوب سره دفاع کړه او د حکم پلاوي د ارزونې پر اساس د ٩٣ (نمرو په عدد) دوه نوي (نمرو په حروفو) مستحق وګرځید، له الله تعالی څخه ورته د لازیاتې بریا غوښتونکې یو.

د حکم پلاوي اعضاء :

شمېره	داستاذ نوم	عضویت	لاسلیک
۱	دکتور رفیع الله عطاء	دحکم پلاوي عضو	
۲	دکتور محمد سلیم مدنی	د حکم پلاوي عضو	
۳	دکتور نجیب الله صالح	لارښود او دحکم پلاوي مشر	

دماسترۍ د بورډ آمر ....

علمی مرستیال ....

اهداء (ډالۍ)

دغه فقهي او قانوني ليکنه که الله جل جلاله ته قبول او منظور وي ، خپل ګران پلار ته ، چا چې په خپل ژوند کې يې د اسلام د مبارک دين علم او پوهې ته هڅولی يم او زما د ظاهري او باطني تزکيې لپاره يې هر راز ستونزې ګاللې دي ، همدا راز يې د اسلامي دعوت هغه لارويانو ته چې په خپله ژبه او قلم سره يې خلکو ته دين رسولی دی او د ديني علم د پانګې په بډاينه کې يې پوره ونډه اخيستې ده ، او همدارنګه يې ټولو مؤمنانو ته چې د کائيناتو د ســـــپيڅلي څښتن رحمن او رحيم الله تبارک تعالی جل جلالهُ ، د رحمة للعالمين جناب مُحمدرسـول الله صلی الله عليه وسلم ، د اســـلام د مقدس دين او د نړۍ د ټولو مســـلمانانو سره د زړه له کومي مينه او مُحبت لري ، او خپلو ټولو مشايخو او استادانو ته چا چې ماته علمي لارښوونې کړي دي او د اسلام د مبارک دين په لور يې تشويق کړی يم ، د زړه له کومې په خورا عاجزۍ سره ډالۍ کوم.

مننلیک

له هر څه دمخه د الله سُبحانه و تعالی جل جلالهُ شــکر اداء کوم ، چې ما ته یې په یوه علمي موضوع کې د لیکنې توفیق را کړو ، او بیا د ســـلام پوهـنتون د رهبرۍ او د شـرعیاتو پوهنځي دټولو اسـتادانو څخه مننِدوی یم ، چې د ماسـترۍ د منهجي دورې په جریان کې یې له ما څخه خپلې هر ډول مرسـتې ونه سپمولې او په ځانګړي ډول د خپل لارښود استاد محترم داکتر صاحب نجیب الله "صالح" څخه د زړه له کومي منه کوم ، چې ما ته یې د دغه علمي تحقیق د تیزس په هکله لازمه مشـوره او هر اړخیزه لارښوونه کړې ده او دلوی الله جل جلالهُ څخه ورته په دنیا کې د سـوکاله او خوشـحاله ژوند ، او په آخرت کې ورته د فردوس جنت غوښـتونکی یم ، الله جل جلالهُ دې یې په هر میدان کې سرلوړي ، سـرفرازه او ځلانده ولري.

همدارنګه د سلام پوهنتون له ادارې او رهبرۍ شورى څخه ډیره زیاته منه کوم چې په دغســې حسـاسـو شـرایطو کې یې د وطن بچیانو ته د تحصیل اکادمیک ماحول برابر کړی دی او د افغانستان د پاکې خاورې بچیان په سـالمه وطن دوسته او دین دوسته روحیه د اسلام د مبارک دین د احکاماتو تر سیوري لاندې روزي او افغاني ټولنې ته په ساینس او تکنالوژۍ سمبال اشخاص وړاندې کوي ، تر څو مو هیواد د دغه موجوده ناورین څخه د سولې ، پرمختګ او سوکالۍ پر لور کوټلي ګامونه واخلي ،الله جل جلالهُ دې د ســلام پوهـنتون نور هم کامیاب او ځلانده لري ، واقعا چې د سلام پوهنتون د افغانسـتان د خلکو ویاړ دی.

په پای کې د ســتر رب العزت څخه د نړۍ ټولو مســلمانانو ته باالخصوص د افغانســتان مسلمان ولس ته د اتفاق ، اتحاد ، کامیابه او سـوکاله ژوند غوښـتونکی یم.

د بحث لنډيز

د دې څېړنې هدف دا دی چې د فقهاوو په اصطلاح کې د غائب پېژندنه او د غيبوبت ضوابط روښانه کړي ، د فقهاوو مذهبونه ، اقوال او دلائل راټول او مناقشه يې کړي تر څو غوره نظر پکې پيدا شي.

او همدارنګه به روښانه شی چی د افغانستان په محاکمو کښی د افغانستان د نافذه قوانينو په رڼاکښی دغايب اړوند اجراآت په جزايي قضاياوو کې د طرفينو د حضور او غياب په اړوند د جزايی اجراآتو په قانون کې ،او په مدنی او شخصی احوالو (کورنيو قضاياوو) کې د مدني محاکمو د اصولو په قانون کې ،او همدارنګه په تجارتي قضاياوو کې د تجارتي محاکمو د اصولو په قانون کې څرنګه اجراکيږی .

د دغه څيړنې په ترڅ کې به داهم روښانه شی چې په دې اړه فقهاء دوه نظرونه لري:

لومړی نظر: په غائب باندې په مطلق ډول د فيصلې کولو منع: که هغه په حقوق الله کې وي او که په حقوق العباد کې وي ، تر څو چې پخپله حاضر شي او يا يې وکيل حاضر شي. دا د احنافو او سلفو د يوې ډلې فقهاوو او قاضيانو نظر دی.

دويم نظر: پر غائب باندې د قضاء جواز: چې د دې نظر خاوندان بيا په درې برخو ويشل شوي دي:

لومړۍ برخه: يوازې په حقوق العباد کې پر غائب باندې د قضاء کولو د جواز قائلين چې دا د ډېرو فقهاوو ، د صحابه وو د قاضيانو او تر هغوی وروسته د تابعينو نظر دی او همدا د مالکيانو او حنبليانو قول دی او د شوافعو په اند ظاهر قول هم دی او د جمهورو په قول مشهور دی.

دويمه برخه: هغه علماء دي چې په ټولو حقوقو کې پر غائب باندې د فيصلې کولو پر جواز قائل دی ، که حقوق الله وي او که حقوق العباد. دا د ځينو شوافعو او ابن حزم ظاهري [1] قول دی.

دريمه برخه: هغه علماء دي چې له عقوباتو پرته په حقوق الله او حقوق العباد ټولو کې په غائب باندې فيصله کول جائز ګڼي ؛ خو په عقوباتو کې پر غائب فيصله کول نه جائز کوي که عقوبت د الله جل جلالهُ حق وي او که د بنده حق وي ، چې دا د ځينو نورو شوافعو قول دی.

---

1 : پوره نوم يې أبو محمد ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري دی ، په ۳۸۴ هـ کې په اندلس کې زيږېدلی دی ، د خپل عصر ښه عالم ؤ ، ابن حزم وزير ؤ او بيا يې وزارت پرېښود علم او تأليف ته يې مخه کړله ، نوموړی فقيه ؤ او د کتاب او سنتو څخه د اهل الظاهر په طريقه استنباط کوي ، مشهور تأليفات يې " المحلی " په فقه کې ، " الإحکام في أصول الأحکام " په اصول فقه کې او " طوق الحمامة " د أدب په برخه کې دی ، په ۴۵۶ هـ کې وفات شوی دی. وګوره [الأعلام للزرکلي: ج ۵ ، ص ۵۹] او [الموسوعة الفقهية: ج ۱ ، ص ۲۱۲] ، الموسوعة الأعلام: موقع وزارة الاوقاف المصرية ، ج ۱ ، ص ۱۲۴

له دې سره د دلائلو له مناقشې او څېړنې وروسته مې د څېړنې په جريان کې دا خبره ښکاره کړې ده چې دويم نظر کوم چې په غائب باندې د فيصلې او حکم کولو د جواز قائل دي ، غوره دی ، او په دې قول کې بيا د جمهورو قول غوره شوی دی ، چې يوازې په حقوق العباد کې پر غائب باندې د قضاء حکم جائز ګڼي او په حقوق الله کې يې جائز نه ګڼي.

پر دې سربېره ، په دغه څېړنه کې مې د مالي او جنائي دعوی ډولونه په تفصيل سره روښانه کړي دي ، د کومو دعوو قائمول چې پر غائب باندې جائز وي او د (اجرائيوي او موضوعي) حقوقو بيان هم پکې شوی دی چې له مدعي او مدعی عليه (غائب) سره تړاو لري او په ځانګړي ډول کله چې يو شخص راشي او پر دعوی يا بينه و (ګواهان) باندې نيوکه وکړي او طعن (تور يا تهمت) پرې ووايي.

په دې څېړنه کې مې ټينګار کړی دی چې ټولو فقهاوو د حقوقو د خونديتوب ، د انصاف راوستلو او ټولو خصومو ته دحق ترلاسه کولود زمينې برابرولو هڅه کړې تر څو د مدعي او مدعی عليه تر منځ انصاف وشي که هغه حاضر وي او که غائب.

همدا راز د څېړنې په جريان کې مې روښانه کړې ده چې پر غائب د قضاء په اړه معاصر اجتهادونه او قضائي نظامونه په ډېرو مسائلو او محاورو کې له هغه مسائلو سره همغږي دي چې مسلمانانو پرې څو پېړۍ مخکې عمل کاوه .

ليکلړ

سرليک **مخګڼه**

ســــــريزه 1
د بحث اهداف:---------- 2
د موضوع د غوراوي لامل ، اهميت او ضرورت:---------- 2
د مسئلې طرح او د تحقيق اصلي سوالونه: ---------- 3
په اوسني حالت کې د موضوع اړوند نظرياتي اختلاف او تحقيقاتي خلا:---------- 3
د موضوع د تحقيق اړتيا:---------- 4
د موضوع احتمالي ، نظري او عملي فوايد:---------- 4
د موضوع په تړاو له دې وړاندې ليکل شوې څېړنې او مقالې: ---------- 5
د ليکنې کړنلاره (ميتود) : ---------- 5
د موضوع د جوړښت پلان (خطة البحث) : ---------- 7
تمهـيد 8
د موضوع اړوند اصطلاحاتو څېړنه 9
د قضاء تعريف او پېژندنه: ---------- 14
د قضاء مشروعيت او ورته اړتيا:---------- 20

لومړی فصل

پر غائب باندې د فيصلې په اړه د فقهاوو نظرونه ، دليلونه ، مقارنه او ترجيح

لومړی مبحث:پر غائب د فيصلې د ناروا والي نظر او د هغې دلائل ---------- 29
دويم مبحث: پر غائب باندې د فيصلې د جواز نظر او دلائل ---------- 42
دريم مبحث: د تېر شويو دواړو نظريو ترمنځ موازنه او ترجيح---------- 56

دويم فصل

په غايب باندې د قضا اړوند احکام

لومړی مبحث: هغه غايب چې حکم پرې کيدی شي ---------- 61
دويم مبحث: د جايزې دعوی ډولونه ، اجراآت او د اثبات طريقې 65
لومړی مطلب: په غايب باندې د جايزې دعوی ډولونه: ---------- 65
دويم مطلب: په غايب د دعوی جارې کېدل:---------- 67
دريم مطلب: په غايب د دعوی د اثبات طريقې: ---------- 67
دريم مبحث: په غايب باندې د دعوی په صورت کې د مدعي لپاره حکم 69

خلورم مبحث: د غائب د حاضرېدو پر مهال د هغه حقوق 72
لومړی مطلب: د دعوی په دفع کې د غایب د حق ثبوت: -- 72
دویم مطلب: غایب ته دگواهانو نومونه او ځیني صفتونه اعلامول:-- 72
دریم مطلب: غایب ته د مدعی به واپس کول کله چې دعوی ساقطه شي: -- 74

دریم فصل

د غائب اړوند احکام د افغانستان د نافذه قوانینو په رڼا کې

لومړی مبحث: په جزايي قضاياؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم --- 76
په جزایی قضایاو کې په محکمه کې د ذیدخلو اشخاصو حاضریدل --- 76
دویم مبحث: په مدني ، تجارتي ، کورني او د عامه حقوقو په قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم ----------- 84
لومړی مطلب: په مدني قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم: --- 84
دویم مطلب: په تجارتي قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم: --91
دریم مطلب: په شخصیه احوالو یا کورني قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم:----------------------------- 95
پایـله 106
وړاندیزونه 108
فهرستونه 110
د قرآن کریم د آیتونو لړلیک 111
د نبوي احادیثو لړلیک 112
دشخصتونو لړلیک 113
د مأخذونو لړلیک 114

ســــــــريزه

الحمد لله نحمده ، و نستعينه و نسترشده ، و نعوذ بالله من شرور أنفسنا ، و سيئات اعمالنا ، سبحانک لا نحصي ثناء عليک انت كما أثنيت على نفسک ، فأنت الحكم العدل ، و أنت احكم الحاكمين ، أمرت بالعدل والقسط ، و قلت فی کتابک الحمید ﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾[1] وايضاً جاء فی الحديث القدسی: (يا عبادی انی حرمت الظلم على نفسي و جعلته بينكم محرما فلا تظالموا). [2]

والصلاة والسلام على رسول الله صلى الله عليه وسلم ، المبعوث رحمة للعالمين ، الذی أرسله الله تعالى مع الأنبياء والمرسلين بالبينات ، ليقوم الناس بالقسط ، فأقام دين الله ، و بين شرعه ، و كان الأمين ، والحاكم العدل ، والقاضي بالقسط ، والحافظ لحدود الله (و على آله و أصحابه أجمعين).

اما بعد: تر هر څه د مخه د الله رب العزت شـکر اداء کووم چې ماته يې دا توفيق را کړو تر څو په يوه فقهي او قانوني موضوع باندې څېړنه وکړم ،د افغانســـتان د اســـلامی جمهوريت د لوړو زده کړو د وزارت د لايحې سـره سم د ماسـترۍ د پروګرام هر محصل مکلف دی ، چې د ماسـترۍ د دورې په پای کې د مسـلک مطابق په يوه موضوع باندې علمي تحـقيق او څـېړنه تر سره کړي ، نو ما هم د ســـلام پوهنتون د فقهې او قانون د څانګې د ماســـترۍ د پروګـرام مـطابق (په غايب باندې د قضاء حکم د فقهې او د افغانستان دنافذه قوانينو په رڼا کې) تر عنوان لاندې موضوع د خپل علمي تحقيق د تيزس د ليکلو لپاره غوره او د الله سُـبحانهُ و تعالی جل جلالهُ په فضل او کرم سره مې دغه څېړنه تر سره کړه.

قضاء د اسلامي شريعت يوه مهمه برخه ده اوپه اوسني وضعي نظامونو کې ددرې ګونو قواوڅخه يوه قوه ده ، په غايب باندی دقضاء د حکم موضوع ډېره مهمه او د قضاء يو جز دی چې د قضاء په دغه برخه کې اســلامي فقهاؤ حق حقدارته درسېدو په غرض خورې ورې ويناوې کړي دي ، چې د محاکمې د اصولو او موازينو څخه په محاکماتی جريان کې د طرفينو (مدعی او مدعی عليه) حضور دی او په غايب باندې حکم کول په استثنايی حالاتو کې د يو ضرورت پر اساس کيږي چې د دغه حالت لپاره هم فقهاؤ ځانګړي شرايط وضع کړي دي ، اوهمدارنګه داسلام په تاريخ کې د وخت قاضي صاحبانو د عدالت د تأمين په منظور په غايبو اشخاصو باندې فيصلې کړيدي چې اوس د افغانســـتان په نافذه قوانينو کې په غايب باندې د قضاء د حکم لپاره په شکلي قوانينو (اصول ،

---

1 : د المائدة سورت ، ۴۹ آيت

2 : الجمع بين الصحيحين البخاري و مسلم: للمحمد بن فتوح الحميدی، ناشر دار ابن حزم، لبنان، بيروت، دويم چاپ، کال ۱۴۲۳ ه ق ، ج ۱، ص ۱۵۷

اجراآت) کې د عدالت د تأمین او د اشخاصو دحق تلفۍ څخه دمخنیوي په غرض ځانګړې لاربښونې شته دی ، کوم چې به د دغه تحقیق او څېړنې په ترڅ کې په مفصل ډول سره واضح شي.

د بحث اهداف:

1. د غائب شخص پېژندنه او په دغه هکله د افغانستان د محاکمو اجراآتو ته کتنه.
2. څرنګه چې د غائب په اړوند تر اوسه کومه خاصه څېړنه نده تر سره شوې نو زما د علم مطابق د دغه موضوع څېړني او تحقیق ته په اوسنیو حالاتو کې یو اړین ضرورت دی.
3. د اسلامي فقهې او د افغانستان په نافذه قوانینو کې په غائب باندې د قضاء د فیصلې په هکله خپلو ګرانو هېوادوالو ته هر اړخیزه معلومات وړاندې کول.
4. د محاکمو مسلکي کارکوونکو (قاضي صاحبانو) ته د غائب د حکم په اړه د هغوی د ورځني وظیفوي اجراآتو په هکله یو هر اړخیز معلومات ډالۍ کول.
5. د لوړو زده کړو د وزارت د لایحې سره سم د ماسترۍ د دورې په پای کې په یوه علمي موضوع باندې څېړنه او د تیزس لیکل.

د موضوع د غوراوي لامل، اهمیت او ضرورت:

1. د داسې شرعي حکم پېژندلو ته اړتیا چې د خلکو په ژوند ، معاملاتو او لانجو کې وخت په وخت راپیدا کېږي او د مدعي یا مدعی علیه د نه شتون پر مهال له ستونزو څخه د خلاصېدو لار پېژندل ، تر څو له مسؤولیت او د حقوقو له اداینې تېښته ونکړي او خپلې ستونزې په خپل وخت سره په محاکمو کې حل او فصل کړي.
2. ما چې څومره هڅه وکړه په دې موضوع کې مې کومه ځانګړې مقارنه لیکنه ونه موندله او نه پرې کوم مستقل تالیف شوی ، او په دې اړه د فقهاوو اقوال ، مذاهب او دلائل تیت وپرک دي ، چې د موضوع پوره وضاحت معلومول ترې ستونزمن دي ؛ نو ځکه مې اړینه وبلله تر څو خپل تحقیق او څېړنه د اسلامي فقهې او د افغانستان د نافذه قوانینو په رڼا کې په دغه هکله تر سره کړم او خپلې ټولنې ته یې وړاندې کړم.
3. څرنګه چې زمونږ په ګران هېواد کې تقریبا د څلورو لسیزو راهیسې شخړې او جګړې روانې دي او دغه حالاتو د هېوادوالو تر منځ هم ډېرې ستونزې زېږولي دي او ستونزو ته د حل لپاره د

خلکو مراجعه محاکمو ته زیاته شوې ده ، چې په محاکماتي جریان کې په بعضې قضایاؤ کې کله د مدعي او کله د مدعی علیه غیابت تصور کیږي ، چې د دغه موضوع څېړنه له اهمیت څخه ډکه او زمونږ په ټولنه کې ورته یوه شدیده اړتیا ده.

4. اسلامي فقهې د ژوند ټولو اړتیاوو او غوښتنو ته ځواب ویلی او د دې موضوع په اړه هم اسلامي نړیفقهاوو له پخوا راهیسې څه نا څه هڅې کړي اما د اوسني ، وخت ، حالاتو او د محاکماتي سیستمونو د بدلون په نظر کې نیولو سره ځواب ویونکي نه دي نو دا څېړنه د ځانګړي اهمیت درلودونکې ده.

د مسئلې طرح او د تحقیق اصلي سوالونه:

په اوسنیو وختونو کې کله نا کله په ټولنه کې د محاکماتي جریان څخه د مدعي یا مدعی علیه د غیابت او محاکمو ته د نه و رتګ خبر اوریدل کیږي کوم چې د محاکماتي جریان د معطلېدو او ځند سبب کیږي ، او د حاضر لوري د تاواني کېدلو باعث ګرځي ، او هر کله چې محاکم غیابي اجراآت تر سره کړي نو په ټولنه کې دا بحثونه کیږي چې محکمې په غائب باندې ظالمانه فیصله او پرېکړه کړې ده ځکه چې شخص حاضر نه ؤ او محکمې پرې فیصله کړې ده.

او مهم سوالونه او پوښتنې چې زمونږ د ټولنې د افرادو سره شتون لري هغه دا دي چې:

1. د قضیې د طرفینو څخه د یو د غائبېدلو په صورت کې د اسلامي شریعت او د افغانستان د نافذه قوانینو احکام څه دي ؟
2. که چېرې د قضیې د طرفینو څخه یو طرف د محاکماتي جریان څخه غائب شي ، د دوی د غائېبېدو په صورت کې آیا محکمه پرېکړه وکړي او که نه ؟
3. که محکمه حکم وکړي آیا حکم به یې څنګه وي ؟
4. د محکمې اجراآت (د محاکماتو اصول) به څه ډول وي ؟

او داسې نور مهم سوالونه او پوښتنې کوم چې به موږ د په دغه علمي تحقیق او څېړنه کې توضیح او ځواب کړو.

په اوسني حالت کې د موضوع اړوند نظریاتي اختلاف او تحقیقاتي خلا:

څرنګه چې په اوسني وخت کې د قضیې د طرفینو غائېبېدل د محاکماتي جریان څخه دمخلتفو لاملونه

په اساس ډېر شوي دي او په دې اړوند باندې کوم ځانګړی تحقیق ندی تر سره شوی ، او د فقهاؤ څخه چې کوم تیت او پرک اقوال نقل شوي دي چې ځنې یې په غائب باندې حکم د ضرورت په اساس باندې جایز او ځنې یې ناجایز بولي اما دغه اقوال په یوه مدونه څېړنه کې ندې تر تیب شوي او دا تحقیقاتي خلا له ډېر پخوا راهېسې شتون لري ، نو هڅه مو وکړه تر څو دغه خالیګاه د دغه تحقیق او څېړنې پواسطه ډکه کړو او خپلو ګرانو هېوادوالو ته ، او باالخصوص د عدلي او قضایي ارګانونو کارکونو ته یې وړاندې کړو.

د موضوع د تحقیق اړتیا:

په اوسني حساسو حالاتو کې دغه موضوع ته اشد ضرورت دی ترڅو زمونږ تـولـنه د غائب د محاکماتي جریان د احکامو په اړوند د اسلامي فقهې او د افغانستان د نافذه قوانینو له نظره ، معلومات تر لاسه کړي تر څو که د قضیې لوری د محاکماتي جریان څخه د خبرېدو باوجود ځان غائبوي ، نو محکمه د افغانستان د نافذه قوانینو په رڼا کې خپل اجراآت تر سره کوي او خپل قضایي تصمیم نیسي ، کوم ته چې د تاریخ په دغه حساسو شېبو کې شدیده اړتیا ده.

د موضوع احتمالي، نظري او عملي فواید:

د دغه موضوع فواید ډېر زیات دي ، خو په اوسني حالاتو کې یې په ټولنه کې لاندې فواید د اهمیت وړ دي:

1. په محاکماتي جریان کې د طرفینو د قضیې غیابت اړوند احکامو څخه د ټولنې د افرادو او هېوادوالو خبرول.
2. په محاکماتي جریان کې د قضیې د طرفینو د غیابت د کچې راټیټول.
3. د محاکماتي جریان څخه د غائب شخص په هکله یو جامع او هر اړخیزه بحث ترتیبول.
4. د عدلي او قضایې ارګانونو کارکوونکو ته د غائب اړوند څېړنیز احکام د محاکماتي جریان د اجراآتو د بهبود په خاطر ډالۍ کول تر څو ترې په ورځنیو اجراآتو کې په ښه شکل استفاده وکړي.

د موضوع په تړاو له دې وړاندې لیکل شوې څېړنې او مقالې:

په دغه هکله فقهاؤ څه نا څه خورې ورې لیکنې کړې دي اما د افغانستان په رسمي ژبو باالخصوص په پښتو ژبه باندې کومه ځانګړې لیکنه زما د علم مطابق تر اوسه پورې نده تر سترګو شوې چې د محاکماتي جریان څخه غائب شخص په هکله هر اړخیزه معلومات ولري او زمونږ ټولنې ته یې وړاندې ، نو لازمه مې وبلله تر څو په دغه موضوع کې علمي تحقیق او څېړنه وکړم او خپلو مسلمانانو وروڼو باالخصوص د عدلي او قضایي ارګانونو کارکوونکو ته یې د زړه له کومي ډالۍ کړم.

د لیکنې کړنلاره (میتود) :

زما داڅېړنه د فقهاوو د فردي اقوالو او مذهبونو په پلټنه او په اصلي مصادرو کې د هغې دلائلو په پیدا کولو باندې راڅرخېږي ، چې په څنګ کې ورسره د نبي کریم صلی الله علیه وسلم او صحابه کرامو په وخت کې د دې لپاره عملي نمونې او دلائل وړاندې کېږي او د هغې تخریج کېږي ، بیا یې مناقشه او موازنه کېږي او غوره نظر پکې په ګوته کېږي.

پر دې سربېره مذاهبو ته د اقوالو د منسوبولو په لړ کې مې د امامانو تاریخي قدامت ته پاملرنه کړې او په ترتیب سره مې د هغوی مذاهب رانقل کړي دي ، په حواله کې مې لومړی د هغه مذهب کتاب یاد کړی له کوم څخه چې مې ټول عبارت یا د عبارت ډېره برخه رانقل کړې ده او بیا مې د نورو کتابونو حوالې هم ذکر کړي دي او په ځینې ځایونو کې مې په یوه حواله کې د مختلفو مذهبونو کتابونه یاد کړي دي چې موخه مې ترې د یاد شوي فکر پوره تصویر وړاندې کول دي.

او همدارنګه مو دافغانستان د نافذه قوانیونو څخه د سترې محکمې د سیمینارونو او استهداء ګانو څخه هم په اعظمي شکل سره استفاده کړې ده.

زما په بحث کې د تفسیر ، حدیث ، د احادیثو شرحو ، د لغت او قانون کتابونو ته د رجوع کولو اړتیا هم پیدا شوې چې هغه ته مې مراجعه کړې او حواله مې پرې ورکړې ده.

دغه تحقیق او څېړنه کاملا یو علمي او اکادمیک تحقیق او څېړنه ده چې په لیکلو کې مو لاندې کړنلاره غوره کړېده:

1. د اړونده مراجعو څخه څېړنیز موضوعات له مطالعې وروسته په چاڼیز ډول د پښتو ژبې په تعبیر کې راغونډ کړای شوي دي ، یواځې د قانون مادې او ځنې اصطلاحات په خپله اصلي بڼه راخیستل شوي دي.

2. د قرآن کریم د نصوصو ژباړه مو د هېواد په کچه د قران کریم د معتبرې ژباړې څخه را اخیستې ده او د هر آیت لاندې مو د آیت ژباړه په پیوست شکل سره لیکلې ده.
3. د قرآن کریم د ایتونو سره د سورت نوم لیکل شوی او د آیت شماره هم ذکر شوې ده.
4. د کتاب الله (قرآنکریم)، د قرآن کریم د تفاسیرو، نبوي احادیثو، د نبوي احادیثو د شروحو،فقهي، حقوقي کتابونو او د افغانستان د اسلامي جمهوریت د سترې محکمې د سیمینارونو او استهداء ګانو د ځوابونو څخه، د افغنستان د نافذه قوانینو (د مدني محاکماتو د اصولو قانون، د تجارتي محاکمو د اصولو قانون، د جزائي اجراآتو قانون، د تجارت اصولنامه، مدني قانون) څخه مو پکې استفاده کړېده، چې د کتاب الله حواله مو په قرآنکریم، د سنتو حواله مو د احادیثو په تدوین شوو معتبرو کتابونو او د هر فقیه او مجتهد قول مو هغو ته منسوب کړي دي،د نبوي احادیثو ژباړه مو هم د حدیث شریف سره ذکر کړې ده، تر څو لوستونکي د دغه لیکنې څخه په ښه شکل سره مستفید شي.
5. د قرآن کریم آیتونه مو په ﴿ ﴾ شکل قوسونو کې لیکلي دي، د نبوي احادیثو په هکله مو د رسول الله صلی الله علیه وسلم ویناوې په « » قوسونو کې لیکلې دي، د معتبرو عربي کتابونو څخه مو د فقهاؤ اقوال په متن کې روښانه ((Bold کړي او د سخت لغاتونو معنی مو په ( ) قوسونو کې لیکلي دي.
6. په فقهي برخه کې کوښښ شوی چې د هر مذهب له اصلي او قوي مراجعو څخه استفاده وشي.
7. د دغه عملي څېړنې په متن کې چې د قانون د مادې څخه یادونه شوې ده او په پخپله ماده په متن کې نه ده لیکلې، نو د قانون اړونده ماده مو کټ مټ په لمن لیک کې لیکلې ده.
8. د لمن لیک (حاشیه) کې په لومړي ځل د مرجع بشپړه پېژندنه شوې او بیا وروسته یوازې د کتاب په نوم، جلد او صفحه باندې اکتفاء ذکر شوې ده، د څېړنې په پای کې هم د مصادرو او مراجعو ټولګه مفصلا ذکر شوې ده.
9. په پای کې د بحث غورچاڼ او پایلې ذکر شوي دي.
10. په دغه تحقیق کې چې مو له کومو آیتونو څخه استفاده کړې ده، هغه مو یو ځل بیا ټول په یو فهرست (د آیتونو لیک لړ) کې سره را ټول کړي دي.
11. په دغه تحقیق کې چې مو له کومو نبوي احادیثو څخه استفاده کړې ده، هغه مو یو ځل بیا ټول په یو فهرست (د احادیثو لیک لړ) کې سره را ټول کړي دي.

12.همدارنګه د کومو اشخاصو ویناوې چې مو په دغه تحقیق کې بیان کړي دي ، هغه مو یو ځل بیا په یو فهرست (د شخصیتونو لیک لړ) کې سره راټول کړي دي.

د موضوع د جوړښت پلان (خطة البحث) :

په دغه لکینه کې ســـریزه ، تمهید ، درې فصلونه ، پایله ، وړاندیزونه او لړلیکونه شامل دي چې په هر فصل کې د موضوع اړوند مسائل راټول شوي دي او په جدا ګانه ډول په مباحثو او هر مبحث په اړوندو مطالبو او هر مطلب په بیلا بېلو عنوانونو باندې ویشل شوی دی. په تمهید کې تمهیدي خبرې رانغښتل شوي دي ، لومړي فصل مو پر غائب باندې د فیصلې په اړه د فقهاؤ نظریات ، دلایل ، مقارنه او ترجیح ته ځانګړی کړی دی چې د غائب اړوند فقهي احکام مو په خلص ډول سره بیان کړي دي ، دویم فصل مو په غائب باندې د قضاء اړوند احکامو ته ځانګړی کړی دی چې هغه غائب چې محاکم پرې حکم کولای شي ، د جایزې دعوی ډولونه او د اثبات طریقې ، او په غائب مدعی علیه باندې د مدعي لپاره حکم او د غائب د حاضرېدو پر محال مو د هغه حقوق ذکر کړي دي ، دریم فصل مو د افغانستان په نافذه قوانینو کې د غائب اړوند احکامو ته ځانګړی کړی دی چې په جزائي ، مدني ، تجارتي ، کورني او عامه حقوقو په قضایاؤ کې د غائب اړوند احکام بیان کړي دي.

تمهـید

په غائب باندې حکم کول

د فیصله کولو او محاکمو د اصولو او اجراآتو د یادولو سره فورا ذهن ته دا خبره راځي چې په دې ځای کې خصمینو ته د قاضي لخوا ورکړل شوي فرصتونه باید یو شان وي ، تر څو هر یو خپله رایه ښکاره او په پوره آزادۍ سره خپل حقوق ترلاسه کړي ، دا چې دواړه باید سره یو شان شي د دې غوښتنه کوي چې د پرېکړې او فیصلې پر مهال دواړه په محمکه کې موجود وي ، تر څو په حکم کولو کې د عدالت پلې کېدو ضامن شي ؛ خو په ځانګړې ډول د مدعی علیه شتون ډېر اړین دی ، تر څو هغه وکولای شي چې له خپل ځان څخه دفاع وکړي او ځان له تهمت څخه پاک ثابت کړي. البته کله داسې پېښېږي چې مدعی علیه محکمې ته له راتللو بند شوی وي ، یا له کلي څخه په اوږده مسافه کې اوسیږي او یا د کلي نه وړاندی دډېر وخت لپاره مسافر وي ، او یا یې ځای نه وي معلوم ؛ خو مدعي له بینه و (ګواهانو) سره محکمې ته راشي چې مدعی علیه یې په نفس ، مال ، عزت یا حقوقو تېری کړی ؛ نو قاضي ته په داسې وخت کې څه کول پکار دي ؟ آیا د مدعی علیه تر راتلو به د مدعي خبره رد کوي ؟ که مدعی علیه پسې به ځواب لېږي او انتظار به ورته کوي تر څو حاضر شي ؟ او که قاضي د هغه له منلو او حاضرېدو څخه باوري دی ؟ او آیا په مدعي تر اوږدې مودې انتظار لازم دی ؟ او هغه خصم چې د خپل زور او ځواک له امله محکمې ته نه راځي قاضي به ورسره څه کوي ؟ آیا د مدعي حق به همداسې پرېږدي چې د دعوی د نه اخیستو له امله ضائع شي...؟ آیا قاضي ته روا ده چې مدعی علیه ته زمینه برابره کړي تر څو د محکمې له سیمې خپل مالونه وباسي چې حق ورڅخه وانه خیستل شي او بیا وروسته محکمې ته حاضر شي او د هغه په خوښه فیصله وشي...؟

د دې پر خلاف: آیا پر غائب مدعی علیه لازم دي چې خپل کارونه پرېږدي او محکمې ته د دې لپاره راشي چې د مدعي دعوی واوري او د سفر سختۍ او لګښتونه پر ځان واړوي ؟ که مدعی علیه حاضر نشي نو آیا قاضي کولای شي چې د مدعي دعوی او دلائل واوري او په غیاب کې پرې فیصله وکړي ؟ آیا دا وخت به عدالت پلې شي ؟

بیا که قاضي پر غائب باندې فیصله وکړي او غائب راشي په دعوی باندې نیوکه وکړي ، یا په ګواهانو جرح وکړي ، یا دعوی وکړي چې قاضي د خپل ملګري په ګټه فیصله کړې او یا مدعي له دې حق څخه بري کړی دی...؟

دا او دېته ورته پوښتنې او موضوعات مو د بحث په جريان کې مطرح کړي او په دوه فصلونو کې مې د دې احکام څېړلي دي.

د موضوع اړوند اصطلاحاتو څېړنه

په دغه ليکنه کې لاندې اصطلاحات استعمال شوي دي چې په لنډ ډول يې تر پېژندنې لاندې نيسو:

د غائب پېژندنه:

غائب په لغت کې د (غاب) ثلاثي فعل څخه د اسم فاعل صيغه ده ، د ځای نه د جدا او لېرې په معنا سره راځي ، چې د (شهد) او (حضر) ضد دی او د (غ) توري په زور او زېر سره يې مصدر (غيابا ، غيبة ، غيبا ، غيبوبة) يې مصدرونه راځي ، جمع يې (غائبون) او (غياب) د غين په پېښ او د ياء په شد سره راځي ، (غيب) د (ركع) په څېر يې هم جمع راځي او (غيب) د (غ) او (ی) په زور لکه د (خدم) هم راځي.([1])

په دې بحث کې له غائب څخه موخه هغه جګړه مار (خصم) (د دعوی هغه لوری دی) چې دعوی پرې شوې وي ، د محکمې په اړونده سيمه کې وي ؛ خو محکمې ته نشي راتلای او قاضي هم د هغه په حاضرولو برلاسی نه وي ، ځکه چې هغه واکمن او ځواکمن شخص وي ، يا ترې ورک وي او يا د محکمې له سيمې څخه بهر وي.([2])

د غيابت په مسافه کې بيا فقهاء ګڼ اقوال لري چې پخپل ځای کې به يې ولولو ، البته کله چې مدعی عليه د محکمې په سيمه کې وي او قاضي يې محکمې ته د واک او قوت له امله نشي حاضرولای ؛ نو هغه بيا د فقهاوو په اتفاق سره غائب نه دی او زموږ له دې بحث سره تړاو هم نه لري ، بلکې قاضي به

1 : القاموس المحيط: لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادی ، المتوفی سنة ٨١٧ هـ ، ناشر ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، اتم چاپ ، كال ١٤٢٦ هـ ، مادة (غيب) ، فصل الفاء ، ج ١ ، ص ١٢١

2 : فتح القدير: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، المتوفی سنة ٨٦١ هـ ، ناشر ، دار الفكر ، ج ٢ ، ص ٤٠٠. مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعُ الفَوَائِدِ: للأبوالحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ، المتوفی سنة ٨٠٧هـ ، ناشر ، دَارُ المَأْمُون لِلتُّرَاثِ ، (٢/ ٤٠٠). القوانين الفقهية: لأبو القاسم ، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ، ابن جزي الكلبي الغرناطي ، المتوفی سنة ٧٤١ هـ ، (ص ١٩٧). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، المتوفی سنة ١٠٠٤هـ ، ناشر ، دار الفكر ، بيروت ، د ١٤٠٤ هـ كال آخرنی چاپ ، (٢٥٥/٨). كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتی الحنبلی ، المتوفی سنة ١٠٥١هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية ، (٢٥٥/٦).

دغه شخص په زور د دعوی اوربدلو ، ګواهانو قائمولو او د ځواب ورکولو لپاره محکمې ته حاضروي.([1])
غائب: په عمومي توګه هغه شخص ته ویل کیږي چې د هغې په نشتوالي کې د هغه ځنې حقوق او وجائب نه اجراء کیږي. [2]

وکیل : وکل الیه التهیا مبامره فهو موکول الیه الامر و الوکیل علی هذ القول فعیل بمعن المفعول هغه سړي ته یې د خپل کار واک سپارلی ؤ هغه سپارونکی د خپل کار وو هغه لره نو په دې وینا سره فعیل د مفعول په معنی سره راځي. [3]

وکیل مسخر: ابن منظور وایي: التخیر ای التذلیل و سفی سواخر اذا اطاعت و طاب لها الریح و کل ما ذل و انقاد او تهیاء لک علی ما ترید فقد مسرخ لک یعنې تسخیر تذلیل او تابع کیدلو ته وایي او سفن مواخر هغه کښتیو ته وایي چې کله هوا ورته تابع شی او ټول هغه څه چې تاته تابع شي ا څه چې ورباندې سرته رسول غواړي هغه ته تیار وي

وکیل امام فراء وایي چې وکیل رب او پالونکي ته وایي او همدارنګه پوره او کامل ته وایي

او بن الانباری وایي الوکیل الحافظ وکیل ساتونکي ته وایي[4] .

بیا وایي چې وکلت امری ابی فلان ای الهاته و الیه و اعتمدت علیه وایي چې ما خپل کار پلاني ته سپارلی او د دې کار په باره کې مې په هغه باور کړی

غیابي حکم: هغه حکم ته ویل کیږي چې د خصم پر ضد په محکمې کې پرته د هغې له حضور څخه د قانون له احکامو سره سم تر سره شوی وي.[5]

محاکماتي غائب: هغه شخص دی چې د دعوی د طرف او قضائي هیئت په مقابل کې د محکمې په قضائي غونډو کې حضور ونلري. [6]

مفقود: هغه شخص ته وایي چې د خپل استوګنځي څخه د اوږدې مودې لپاره د نا معلوم علت په سبب لادرکه شوی وي او د مړي او ژوندي معلومات یې نه وي.[7]

---

1 : معین الحکام ، (٥٩- ٦٠)، القوانین الفقهیة ، (٢٩٧)،جواهر العقود ومعین القضاة والموقعین والشهود: لشمس الدین محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق ، المنهاجي الأسیوطي ثم القاهري الشافعي ، المتوفی سنة ٨٨٠ هـ ، ناشر ، دار الکتب العلمیة بیروت –لبنان ، لومړی چاپ ، ١٤١٧ هـ ، (٢/ ٣٦٠)، کشاف القناع ، (٣٥٥/٦).

2 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۱۶

3 : لسان العرب: للامام العلامه ابن منظور ، المتوفی ۷۱۱ هـ ، دریم چاپ ، دار احیاء التراث العربی ، بیروت ، لبنان ، ج ۱۵ ، ص ۳۸۸

4 : لسان العرب: ج ۶ ، ص ۲۰۳

5 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۱۷

6 : پورتنۍ مرجع: ج ۱ ، ص ۲۵۵

7 : پورتنۍ مرجع: ج ۱ ، ص ۲۷۳

مؤکل: هغه شخص ته وايي چې بل شخص ته د يوه امر يا امرونو د تر سره کولو به اړه وکالت ورکوي. [1]
قيم: هغه شخص ته وايي چې د واکمنې محکمې د حکم له مخې هغه يو امر يا امرونه ورسپارل شوي وي او د هغو به نظم او اداره کې مسئول وي. [2]
وصي: هغه شخص ته وايي چې د موصی لخوا د هغې د وصيتونو د تر سره کولو لپاره ټاکل کيږي. [3]
ولي: هغه شخص ته وايي چې پر صغير يا غير رشيد باندې ولايت ولري.[4]
حقوقي مساعد: هغه مدافع وکيل دی چې په جنايي موضوعاتو کې د بې وزله او غائبو اشخاصو لپاره د عدليې وزارت لخوا او يا د مدافع وکيلانو د انجمن لخوا ټاکل کيږي.[5]
حق العبد مسئول: ولي ، وصی او قيم درې واړه کېدای شي.
وکيل: هغه شخص ته وايي چې د بل چا لخوا د وکالت د عقد له مخې د يوه امر او يا مرونو د تر سره کولو لباره ګومارل شوی وي.[6]
مدافع وکيل: هغه شخص دی چې د مدافع وکيلانو په فهرست کې شامل وي او د قانون د حکمونو مطابق د محکمو او نورو مراجعو په وړاندې د خپل مؤکل د حق څخه دفاع يا دعوی اقامه کوي.[7]
قضاء: عبارت د هغه حکم څخه دی چې د ځانګړو الفاظو او کليمو سره په غوځ او مبرم ډول د قاضي په واسطه صادريږي.[8]
قاضي: هغه شخص ته وايي چې قضائي انسلاک لري او حکم صادروي.[9]
قضاوت: د حکم د اصدار او تنفيذ په اړه د قاضي د فعل څخه عبارت دی. [10]
حکم: د قضائي هيئت تصميم چې د محاکمې له بهير څخه وروسته په ماهيت کې نيول کيږي او قاضي د قانون اراده په يوې تاکلي واقعه کې اعلانوي ، د افغانستان د تقنيني اسنادو د روحيې پر بنسټ د قاضي قضاوت دی. [11]

---

1 : پورتنی مرجع: ج ۱ ، ص ۲۸۰
2 : پورتنی مرجع: ج ۱ ، ص ۲۳۳
3 پورتنی مرجع: ج ۱ ، ص ۲۹۴
4 پورتنی مرجع: ج ۱ ، ص ۲۹۵
5 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۷۹
6 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۹۵
7 :د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۵۸
8 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۲۹
9 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۵۲
10 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۲۹
11 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۲۸۰

حکمي مرینه: هغه مرینه ده چې د محکمې پر حکم بناء شوي وي. [1]
حکمیت: د قاضي پرته د بل چا لخوا بې له دې چې دعوی د رسېدنې رسمي تشریفات په پام کې ونیول شي ، د خصومت حل کول دي. [2]
حکومت: له وزیرانو څخه جوړ شوی دی چې د جمهور رئیس تر اثر لاندې خپلې دندې تر سره کوي. [3]
الحکم: القضاء: حکم په لغت کې د قضاء په معنی دی
الحکم: العلم والفقه: قال الله تعالی: و اتیناه الحکم صبیا
و فی الحدیث: ان من الشعر لحکمة
الحکم: العلم والفقه والقضاء باالعدل.
والحکم: القضاء و جمعه احکام
والحکم مصدر قولک حکم بینهم یحکم ای قضی. [4]
د اصولینو په اند حکم: خطاب الله تعالی المتعلق بافعال المکلفین بالاقتضاء ، او الوضع او التخیر.
ژباړه: حکم د شارع یعنې الله جل جلاله هغه خطاب دی چې دمکلفینو اشخاصو د کړنو او افعالو پورې تړاو لري چې دا به کله د اقتضاء ، کله د وضع او کله د تخیر په طریقه وي.
مثال: ﴿یاایها الذین آمنو اوفو باالعقود﴾ [5]
ژباړه: ای هغه کسانو چې تاسو ایمان راوړی دی ، وفا وکړئ په خپلو وعدو باندې.
دا یو شرعي حکم دی چې د مکلفو اشخاصو د افعالو او کړنو څخه د یوه کړنې پورې تړاو لري چې هغه د ژمنې پوره کول دي ، همدارنګه په بل ځای کې الله جل جلالهُ فرمایي:
﴿السارق والسارقة فاقطعو ایدیهما جزاء بما کسبا﴾ [6]
ژباړه: د غل او غلې لاس قطع کړئ ، دا جزاء ده په سبب د هغه څه (غلا) چې دوی کړې ده.
دا هم یو شرعي حکم دی چې په دې کې شارع سرقت یا غلا کول سبب د واجب کېدو د قطع کولو د لاس د سرقت کوونکي لپاره ګرځولي دي.
چې بیا دغه شرعي حکم اصولینو په دوه (۲) او ځینو په درې (۳) قسمونو تقسیم کړي دي: [7] چې د بحث د زیاتوالي د مخنیوي لپاره په همدغه باندې بسنه کوو.

---

1 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۸۱
2 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۸۱
3 : د حقوقي اصطلاحاتو قاموس: ج ۱ ، ص ۸۱
4 : لسان العرب: لمحمد بن مکرم بن منظور الأفریقي المصري ، ناشر: دار صادر – بیروت ، لومړی چاپ ، ۲۷/۳
5 : د المائدة سورت ، ۱ آیت
6 : د آل عمران سورت: ۹۷ آیت
7 : الوجیز فی اصول الفقه: دکتور عبدالکریم زیدان ، ج ۱ ، ص ۲۵

فقهاؤ هم د حکم لپاره ځانګړي تعريفونه کړي دي چې مونږ يې دلته يو څو تعريفونه د نمونې په شکل سره په لاندې ډول ذکر کوو:

د فقهاؤ په اصطلاح حکم: ما ثبت باالخطاب کالوجوب ، والحرمة. [1]

حکم هغه څه ته وايی چې په خطاب باندی ثابت شوی وی لکه وجوب او حرمت .

د قضاء په معنا شرعا: هو فصل الخصومات و قطع المنازعات ، [2]

حکم دقضاء په معنی هم راځی لکه دشخړو ختمول اومنازعو قطع کول اوخلاصول دی .

عند المالکية: الاخبار بالحکم الشرعي على وجه الالزام بما فيه من فصل الخصومات ، و اقامة الحدود ، و نصرم المظلوم. [3]

ژباړه: او د مالکيه و په اند حکم : په الزامي توګه د شرعي حکم څخه خبر ورکول دي تر څو شخړې ورباندې ختمې ، حدود پلي او د مظلوم مرسته ورباندې وشي .

او د مجلة الأحکام العدلية مصنف حکم په دې ډول سره تعريف کړی دی چې:

هو عبارة عن قطع الحاکم المخاصمة اياها ، و هو على قسمين:

1. الاول: هو الزام الحاکم المحکوم به على المحکوم عليه بکلام ، کقوله ، حکمت ، او أعطى الشيئ الذى ادعى عليک.

   و يقال لهذا قضاء الالزام و قضاء الاستحقاق.

2. الثانی: هو منع الحاکم على المدعى عن المنازعة بکلام ، کقوله: ليس لک حق ، او انت ممنوع من المنازعة ، و يقال لهذا قضاء الترک.

څرنګه چې زمونږ دغه ليکنه په غائب باندې د قضاء حکم ته ځانګړې شوې ده ، نو تر هر څه د مخه غائب مو په اصطلاحاتو کی تعريف کړ اړينه بولو چې قضاء هم په ځانګړو عنوان کې ترڅېړنې لاندې ونيسو:

1 : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا: سعدي أبو جيب ، ج ١ ، ٩٦

2 : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا: ج ١ ، ٩٦

3 : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا: ج ١ ، ص ٩٧

د قضاء تعریف او پېژندنه:

قضاء په لغت کې په ممدود او مقصور الفونو (قضاء ، قضی) د ثلاثي فعل (قضَی) څخه دوه مصدرونه دي چې معنا یې حکم او فیصله کول دي ، عرب وایي: (قضی بین الخصمین) د جګړه مارو تر منځ یې فیصله وکړه ، مفرد اسم فاعل یې (قاضي) او جمع یې (قضاة) راځي ، هغه شخص ته ویل کېږي چې د دولت لخوا د جګړو او دعوو د څېړلو او د نافذه قوانینو مطابق د حکم صادرولو لپاره ګمارل کېږي.([1])

قضاء د څو معناؤ مشترک لفظ دی او په څو ځایونو کې استعمالیږي:

1. قضاء د اجراء په معنی سره ده ، [2] الله جل جلالهُ فرمایي:

﴿ وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الْأَرْضِ مَرَّتَيْنِ وَلَتَعْلُنَّ عُلُوًّا كَبِيرًا ﴾. [3]

ژباړه: او مونږ په خپل کتاب کې بني اسرائیل پر دې هم خبر کړي ول چې تاسې به په ځمکه کې دوه ځله ډېر لوی فساد راولاړ کړئ او لویه سرکښي به وښایاست.

2. قضاء د پرېکړې (فیصلې) په معنی سره هم راځي ، الله جل جلالهُ فرمایي:

﴿ وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِندَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُل لَّهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُل لَّهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا ﴾. [4]

ژ باړه: او ستا رب پرېکړه کړې ده چې: تاسې د الله جل جلالهُ پرته بل د هیڅا عبادت مه کوئ ، له مور او پلار سره ښه چلند وکړئ ، که ستا سره له هغو څخه یو یا دواړه زړښته ته ورسیږي ، نو هغو ته اُف قدرې مه وایه ، مه هغو ته به تور برینښ ځواب ورکوه ، بلکې له هغو سره په درواوي خبرې کوه.

1. قضاء د اداء په معنی سره هم راځي ،[5] . الله تعالی جل جلالهُ فرمایي:

﴿ فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَّعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ ﴾[6]

ژباړه: بیا کله چې لمونځ تر سره شي ، نو په ځمکه کې خواره شئ او د الله جل جلالهُ فضل ولټوئ ، او د الله جل جلالهُ ډېر ډېر یادوونکي اوسئ ، ښایي چې تاسې ته بری در په برخه شي.

---

1 : القاموس المحیط ، معجم الوسیط ، ماده (قضی).

2 : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا: سعیدي أبوجیب ، د چاپ کال ۱۴۲۴ هـ ، دمشق ، سوریه ، ج ۱ ، ص ۳۰۵

3 : د الاسراء سورت ، ۴ آیت

4 : د الاسراء سورت ، ۲۳ آیت

5 : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا: ج ۱ ، ص ۳۰۵

6 : د الجمعة صورت ، ۱۰ آیت

2. قضاء د منع کولو د حکم په معنی سره هم راځي ، لکه چې: قضیت علی السفیه یعنې حکم یې وکړو او د تصرف څخه یې منع کړ. [1]

په همدې سبب قاضي ته قاضي هم وايي چې ظالم د ظلم څخه منع کوي.

3. قضاء په نورو معنا ګانو سره هم استعمال شوې ده ، لکه اندازه کول او جوړول ، لکه: قضی الشئ قدره و صنعه یعنې اندازه یې کړه او جوړ یې کړه. [2]

4. همدارنګه وايي: و قضی اجله ، ای بلغه ، یعنې ورسېده. و قضی نحبه ، ای مات ، یعنې مړ شو ، الله جل جلالهٗ فرمايي:

﴿ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُم مَّن قَضَىٰ نَحْبَهُ وَمِنْهُم مَّن يَنتَظِرُ وَمَا بَدَّلُوا تَبْدِيلًا ﴾ [3]

ژباړه: له مؤمنانو څخه ځنې داسې شخصیتونه شته چې له الله جل جلالهٗ سره یې کړې ژمنه رښتیا کړې ده ، له هغو څخه چا خپل نذر پوره کړ او څوک د وخت راتلو ته انتظار باسي ، هغوی پخپله کړنلاره کې هېڅ تبدیلي رانه وستله.

په اصطلاح کې د قضاء لپاره د فقهاوو د اقوالو او مذهبونو په رڼا کې ډېر تعریفونه شوي دي چې په ټوله کې یې معناګانې سره نږدې دي ؛ او ویلای شو چې معنی یې سره یوه ده ، دغه تعریفات په لاندې ډول دي:

شوافعو فقهاؤ په مغنی المحتاج کې د قضاء تعریف په لاندې ډول سره کړی دی:

القضاء هو فصل الخصومة بین خصمین فاکثر بحکم الله تعالی. [4]

ژباړه: قضاء د الله جل جلالهٗ د حکم مطابق د دوه یا زیاتو شخړه کوونکو تر منځ د پرېکړې کولو څخه عبارت ده.

ابن رشد مالکي بیا قضاء په دې ډول سره تعریف کړې ده چې:

الاخبار عن حکم شرعي علی سبیل الالزام([5]).

---

1 : القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا: ج ۱ ، ص ۳۰۵

2 : لسان العرب: للامام العلامة ابن منظور ، المتوفی ۷۱۱ ه ، طبعة الثالثة ، دار احیاء التراث العربي ، بیروت ، لبنان ، ج ۱۱ ، ص ۲۰۹ ؛ القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا: ج ۱ ، ص ۳۰۵

3 : د احزاب سورت: ۲۳ آیت

4 : مغنی المحتاج: ج ۴ ، ص ۳۷۱

5 : تبصرة الحکام: (۸/۲).

ژباړه: د الزام په ډول د شرعي حکم اعلام ته قضاء ویل کېږي.
همدارنګه بهوتي حنبلي بیا وایي:
الالزام بالحکم شرعي و فصل الخصومات.
ژباړه: د شرعي حکم الزام او د شخړو ختمولو ته قضاء وایي.
علام صنعاني په سبل السلام کې قضاء په دې ډول تعریف کړې ده:
الزام بالولاية بعدالترافع. [1]
ژباړه: ددعوی دوړاندی کولو څخه وروسته دواک یاولایت د ښبتن حکم دی .
د قضاء غوره تعریف چې د احنافو علماؤ کړی دی او هغه هم د ابن عابدین تعریف دی چې وایي:
الفصل بين الناس فى الخصومات حسما للتداعي ، و قطع للنزاع بالأحكام الشرعية المتلقات من الكتاب والسنة. [2]
ژباړه: دواکمنو لخوا دخلکو ترمنځ داسلامی شرعیت دقران اواحادیثو داحکامو مطابق د دعواو شخړو ختمول قطع کول اوخلاصول دی.
په دغه تعریف کې دوه مهمو نقاطو ته اشاره شوې ده:

1. د قضاء د شتون څخه موخه په شخړو کې پرېکړه او حکم کول او د شخړو ختمول دي او دا کار بې له واکمنې قوې څخه امکان نلري ، تر څو د قضائیه قوې پرکړې تنفیذ او عملي کړي.
2. د الله جل جلالهُ د دین د احکامو تطبیق ، تر څو فرد او ټولنه اصلاح شي.

چې په دې باندې د قرآن کریم ډېر آیتونه شتون لري چې یو څو آیتونه ترې د نمونې په شکل توضیح کوو:
﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ ([3])
ژباړه: ای پیغمبره مونږ دا کتاب په حقه ستا لوري ته درلیږلی دی ، تر څو هغه سمه لاره چې الله جل جلالهُ در ښودلې ده ، له هغې سره سمه د خلکو په منځ کې فیصله وکړې ، ته د خائنانو له خوا جګړه

1 : سبل السلام شرح بلوغ المرام: لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني ، الكحلاني ثم الصنعاني ، أبو إبراهيم ، عز الدين ، المعروف كأسلافه بالأمير ، المتوفى سنة ١١٨٢ هـ
2 : حاشية ابن عابدين: لابن عابدين محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ، ناشر ، دار الفكر-بيروت ، دويم چاپ ، ١٤١٢ هـ ، ج ٥ ، ص ٣٥١
3 : د النساء سورت ، ١٠٥ آیت

کوونکی مه کېږه.
همدارنګه په سورت ص کې الله جل جلالهُ حضرت داؤد علیه السلام ته داسې فرمایي:
﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾ ([1])
ژباړه: مونږ هغه ته وویل: (ای داؤده! مونږ ته په ځمکه کې خلیفه ګرځولی یې ، له دې کبله ته د خلکو په منځ کې په حقه حکم وکړه او د نفس د غوښتنې پیروي مه کوه چې هغه به تا د الله جل جلالهُ له لارې څخه واړوي ، کوم کسان چې د الله جل جلالهُ د لارې څخه بې لارې کیږي ، په یقیني ډول د هغو لپاره سخته سزا ده ، خکه چې د حساب ورځ یې هېره کړې ده).
په سورت حدید کې الله جل جلالهُ فرمایي:
﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ [2]
ژباړه: مونږ خپل پیغمبران له روښانه څرګنو نښانو او هدایاتو سره ولېږل ، او له هغو سره مو کتاب او تله نازل کړه ، تر څو چې خلک په عدل ولاړ وي ، او اوسپنه مو راکوزه کړه چې په هغې کې ډېر زور دی او د خلکو لپاره ګټې دي ، دا د دې لپاره شوي دي چې الله جل جلالهُ معلومه کړي چې څوک د هغه له لیدو پرته د هغه او د هغه د پیغمبرانو مرسته کوي ، بېشکه الله جل جلالهُ ډېر قوي او برلاسی دی.
همدارنګه الله جل جلالهُ په قرآنکریم کې فرمایي:
﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾ (3).
ژباړه: پس هیڅکله داسې نه ده ستا په رب مې دې قسم وي چې دوی تر هغې مؤمنان کېدلای نشي تر څو چې دوی تا په خپلو شخړو کې فیصله کوونکی جوړ کړي او بیا دوی په خپلو زړونو کې ستا له فیصلې څخه څه تنګسیا (خپکان) ونه ویني او پوره غاړه ورته کېږدي.
همدارنګه الله جل جلالهُ فرمایي:
﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ

1 : د ص سورت: ۲۶ آیت
2 : د الحدید سورت ، ۲۵ آیت
3 : د النساء سورت ، ۶۵ آیت

الْمُفْلِحُونَ ﴾ [1]

ژباړه: د مؤمنانو کار خو دادی ، کله چې د خدای او د پېغمبر لوري ته د خپلو شخړو د فیصلې د حکم لپاره وبلل شي ، نو وایي: مونږ واورېدله او ومو منله ، همدغه راز خلک د بري او نجات موندونکي دي.

همدارنګه الله جل جلالهُ فرمایي:

﴿وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾ [2]

ژباړه: او [ای محمده صلی الله علیه وسلم] مونږ تاته دا کتاب درلېږلی چې په حقه راغلی دی ، او له کتاب څخه چې څه د ده په وړاندې موجود دي د هغو رښتیني کوونکی او د هغو ساتونکی او محافظ دی ، نو له دې کبله ته د خدای جل جلالهُ د نازل کړي قانون سره سمې د خلکو چارې فیصله کړه ، او کوم حق چې تاته راغلی دی ، له هغه څخه په مخ اړولو سره د هغو د غوښتنو پیروي مه کوه ، مونږ ستاسې څخه د هر یو لپاره یو شریعت او یوه عملي تګلاره ټاکلې ده ، که څه هم چې که ستاسې خدای غوښتی وای ، نو تاسې ټول یې یو امت هم جوړولای شوای ، خو هغه دا د دې لپاره وکړل ، څه شی چې یې تاسې ته درکړي دي ، په هغه کې تاسې و ازمایي ، نو په غوره چارو کې یو له بل څخه د وړاندې کېدلو هڅه وکړئ ، په پای کې ستاسې ټولو د خدای لوري ته ورګرځېدل دي ، بیا به هغه تاسې ته اصل حقیقت چې تاسې په کې اختلاف کوئ ، درو ښیي.

همدارنګه الله جل جلالهُ فرمایي:

﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾ [3]

ژباړه: نو [ای محمده صلی الله علیه وسلم!] ته د الله جل جلالهُ نازل کړي قانون سره سمه د دې خلکو د چارو فیصله وکړه ، او د هغو د خواهشاتو پیروي مه کوه ، پام کوه چې دا خلک تا په فتنه کې وانه چوي ، یوه ذره قدرې دې هم له هغه هدایت څخه وانه ړوي چې خدای تاته درلېږلی دی ، نو که دوی

1 : د النور سورت ، ۵۱ آیت

2 : د المائدة سورت ، ۴۸ آیت

3 : د المائدة سورت ، ۴۹ آیت

مخ ورڅخه واړوي ، نو وپوهېږه چې الله جل جلالهٔ د دوی د ځینې ګناهونو په مجازات کې ، په غم کې د دوی د اخته کولو اراده کړې ده ، او دا حقیقت دی چې له دې خلکو څخه زیاتره فاسقان دي.

همدارنګه الله جل جلالهٔ فرمايي: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ [1]

ژباړه: کوم خلک چې د الله جل جلالهٔ له نازل کړي قانون سره سمې فیصلې ونه کړي ، هماغوی کافران دي.

همدارنګه الله جل جلالهٔ فرمايي:

﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [2]

ژباړه: کوم خلک چې د الله جل جلالهٔ له نازل کړي قانون سره سمې فیصلې ونه کړي ، هماغوی ظالمان دي.

همدارنګه الله جل جلالهٔ فرمايي:

﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [3]

ژباړه: کوم خلک چې د الله جل جلالهٔ له نازل کړي قانون سره سمې فیصلې ونه کړي ، هماغوی فاسقان دي.

همدارنګه الله جل جلالهٔ فرمايي:

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [4]

ژباړه: مسلمانانو ! الله جل جلالهٔ تاسې ته حُکم کوي چې امانتونه د هغو اهل ته وسپارئ ، او کله چې د خلکو په منځ کې فیصله کوئ ، نو په عدالت سره يې وکړئ ، الله جل جلالهٔ تاسې ته په دې سره ډېر لوی نصیحت کوي ، او په باوري ډول الله جل جلالهٔ اورېدونکی اول لیدونکی دی.

پورته تعریفاتو ته په کتنې سره ویلای شو چې قضاء په دعوی او قضیه کې د الله تعالی جل جلالهٔ د حکم اخبار او اعلان د شخړه کوونکو تر منځ د حق ښکاره کول دي ، پس قاضي د ځان څخه د نوي حکم ایجادوونکی ندی ، بلکې د الله تعالی جل جلالهٔ د حکم خبر ورکوونکی او ښکاره کوونکی دی.

---

1 : د المائدة سورت ، ۴۴ آیت

2 : د المائدة سورت ، ۴۵ آیت

3 : د المائدة سورت ، ۴۷ آیت

4 : د النساء سورت ، ۵۸ آیت

ليکن په دغه تعريفاتو کې يو څه اندازه نيمګړتيا ليدل کيږی ، ځکه په دغه تعريفاتو کې قضاء د دعوی د دوارو لورو (شخړه کووکنکو) تر منځ پرېکړه کوي او نزاع او شخړه ختموي ، چې دغه تعريفات قضاء المظالم او قضاء الحسبه ، ته چې د عامه حقوقو محافظت او ساتنه کوي او د امن او د عدل د اقامې او په مجموع کې اسلامي شريعت د ژوندانه په ټولو اړخونو کې تطبيقوي ، شامل ندی ، چې په دغه موضوعاتو کې دېری وخت مدعي نه وي چې محکمې ته دعوی وړاندې کړي.

پورته تعريفاتو ته په کتنه حنفي عالم په فتاوی هنديه کې د قضاء هر اړخيز تعريف په دې ډول سره کړی دی چې:

سلطة الفصل بين المتخاصمين، و حماية الحقوق العامة بالأحكام الشرعية. [1]

ژباړه: قضاء عبارت د هغه واکمنې قوې څخه ده چې د شخړه کوونکو تر منځ پرېکړه او د عامه حقوقو ساتنه د اسلامي شريعت د احکامو مطابق کوي ، نو بناء ويلای شو چې قضاء هغه واکمنه قوه ده چې د شخړه کوونکو تر منځ پرېکړه او د عامه حقوقو ساتنه د اسلامي شريعت د احکامو مطابق کوي ، چې دا د دولت د درې ګونو قواو څخه يو قوه ده کوم چې د اسلامي شريعت احکام تطبيقوي او خلک د هغې په عملي کولو باندې ملزم کوي ، هغه که حاکم وي او که محکوم ، مؤظف وي او که غير مؤظف ، او هغه څه چې ټولنې ته ضرر رسوي ، هغه منع کوي.

د قضاء مشروعيت او ورته اړتيا:

1. د قضاء مشروعيت:

قضاء د اسلامي شريعت د اجزاؤ څخه يو مهم جز دی او همدارنګه د شته اسلامي دولتونو له درې ګونو قواؤ څخه يو اهمه قوه ده چې مشروعيت يې په قرآن کريم ، نبوي احاديثو او اجماع سره ثابت شوی دی.

قرآن کريم:

د قرآن کريم ډېر شمير آيتونه د قضا په مشروعيت باندې دلالت کوي چې حتی د قضايي پريکړو او فيصلو کول يې په انبيای کرامو عليهم السلام باندې په عام ډول او په نبي کريم صلی الله عليه وسلم باندې په خاص ډول سره واجب کړې ده ، تر څو د خلکو تر منځ د شخړو د حل لپاره په عدالت سره

---

1 : الفتاوى الهندية: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، ناشر ، دارالفکر ، دويم چاپ ، ۱۳۱۰ هـ ، ج ۳ ، ص ۳۰۶

فیصلې وکړي او په ټولنه کې نظم رامنځ ته کړي.
الله جل جلالهٔ په قرآن کریم کې د قضاء د حکم په هکله فرمایي:
﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ الله ﴾([1]).
ژباړه: او دا چې د دوی تر منځ هغه فیصله وکړه چې الله جل جلالهٔ رالېږلي دي.
همدارنګه الله جل جلالهٔ فرمایي:
﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُن لِّلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴾ ([2])
ژباړه: ژباړه: ای پیغمبره مونږ دا کتاب په حقه ستا لوري ته درلېږلی دی ، تر څو هغه سمه لاره چې الله جل جلالهٔ در ښودلې ده ، له هغې سره سمه د خلکو په منځ کې فیصله وکړې ، ته د خائنانو له خوا جګړه کوونکی مه کېږه.
همدارنګه په سورت ص کې الله جل جلالهٔ حضرت داؤد علیه السلام ته داسې فرمایي:
﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَىٰ فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ ﴾ ([3])
ژباړه:مونږ هغه ته وویل:ای داؤده! مونږ ته په ځمکه کې خلیفه ګرځولی یې ، له دې کبله ته د خلکو په منځ کې په حقه حکم وکړه او د نفس د غوښتنې پیروي مه کوه چې هغه به تا د الله جل جلالهٔ له لارې څخه واړوي ، کوم کسان چې د الله جل جلالهٔ د لارې څخه بې لارې کیږي ، په یقیني ډول د هغو لپاره سخته سزا ده ، ځکه چې د حساب ورځ یې هېره کړې ده
په سورت حدید کې الله جل جلالهٔ فرمایي:
﴿ لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ ﴾ [4]
ژباړه: مونږ خپل پیغمبران له روښانه څرګندو نښانو او هدایاتو سره ولېږل ، او له هغو سره مو کتاب او تله نازل کړه ، تر څو چې خلک په عدل ولاړ وي ، او اوسپنه مو راکوزه کړه چې په هغې کې ډېر زور دی او د خلکو لپاره ګټې دي ، دا د دې لپاره شوي دي چې الله جل جلالهٔ معلومه کړي چې څوک د هغه

---

1 :د ا لمائدة سورت: ۴۹ آیت.

2 : د النساء سورت: ۱۰۵ آیت.

3 : د ص سورت: ۲۶ آیت

4 : د الحدید سورت: ۲۵ آیت

له ليدو پرته د هغه او د هغه د پیغمبرانو مرسته کوي ، بېشکه الله جل جلالهُ ډېر قوي او برلاسی دی.
همدارنګه الله جل جلالهُ په قرآنکریم کې فرمايي:

﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴾(1).

ژباړه: پس هيڅکله داسې نه ده ستا په رب مې دې قسم وي چې دوی تر هغې مؤمنان کېدلای نشي تر څو چې دوی تا په خپلو شخړو کې فيصله کوونکی جوړ کړي او بيا دوی په خپلو زړونو کې ستا له فيصلې څخه څه تنګسيا (خپګان) ونه ويني او پوره غاړه ورته کېږدي.

﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ ﴾ 2

ژباړه: د مؤمنانو کار خو دادی ، کله چې د خدای او د پيغمبر لوري ته د خپلو شخړو د فيصلې د حکم لپاره وبلل شي ، نو وايي: مونږ واورېدله او ومو منله ، همدغه راز خلک د بري او نجات موندونکي دي.
همدارنګه الله جل جلالهُ فرمايي:

﴿ وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوَكُمْ فِي مَا آتَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا فَيُنَبِّئُكُم بِمَا كُنتُمْ فِيهِ تَخْتَلِفُونَ ﴾
3

ژباړه: او [ای محمده صلی الله علیه وسلم] مونږ تاته دا کتاب درلېږلی چې په حقه راغلی دی ، او له کتاب څخه چې څه د ده په وړاندې موجود دي د هغو رښتيني کوونکی او د هغو ساتونکی او محافظ دی ، نو له دې کبله ته د خدای جل جلالهُ د نازل کړي قانون سره سمې د خلکو چارې فيصله کړه ، او کوم حق چې تاته راغلی دی ، له هغه څخه په مخ اړولو سره د هغو د غوښتنو پيروي مه کوه ، مونږ ستاسې څخه د هر يو لپاره يو شريعت او يوه عملي تګلاره ټاکلې ده ، که څه هم چې که ستاسې خدای غوښتی وای ، نو تاسې ټول يې يو امت هم جوړولای شوای ، خو هغه دا د دې لپاره وکړل ، څه شی چې يې تاسې ته درکړي دي ، په هغه کې تاسې و ازمايي ، نو په غوره چارو کې يو له بل څخه د وړاندې

1: د النساء سورت ، ۶۵ آيت

2: د النور سورت: ۵۱ آيت

3: د المائدة سورت ، ۴۸ آيت.

کېدلو هڅه وکړئ ، په پای کې ستاسې ټولو د خدای لوري ته ورګرځېدل دي ، بیا به هغه تاسې ته اصل حقیقت چې تاسې په کې اختلاف کوئ ، درو ښيي.

همدارنګه الله جل جلالهُ فرمايي:

﴿ وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَن يَفْتِنُوكَ عَن بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ فَإِن تَوَلَّوْا فَاعْلَمْ أَنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ أَن يُصِيبَهُم بِبَعْضِ ذُنُوبِهِمْ وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ النَّاسِ لَفَاسِقُونَ ﴾ [1]

ژباړه: نو ای محمده صلی الله علیه وسلم! ته د الله جل جلالهُ نازل کړي قانون سره سمه د دې خلکو د چارو فیصله وکړه ، او د هغو د خواهشاتو پیروي مه کوه ، پام کوه چې دا خلک تا په فتنه کې وانه چوي ، یوه ذره قدرې دې هم له هغه هدایت څخه وانه ړوي چې خدای تاته درلېږلی دی ، نو که دوی مخ ورځخه واړوي ، نو وپوهېږه چې الله جل جلالهُ د دوی د ځینې ګناهونو په سبب په مجازات او غم کې د دوی د اخته کولو اراده کړې ده ، او دا حقیقت دی چې له دې خلکو څخه زیاتره فاسقان دي.

همدارنګه الله جل جلالهُ فرمايي:

﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴾ [2]

ژباړه: کوم خلک چې د الله جل جلالهُ له نازل کړي قانون سره سمې فیصلې ونه کړي ، هماغوی کافران دي.

همدارنګه الله جل جلالهُ فرمايي:

﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴾ [3]

ژباړه: کوم خلک چې د الله جل جلالهُ له نازل کړي قانون سره سمې فیصلې ونه کړي ، هماغوی ظالمان دي.

همدارنګه الله جل جلالهُ فرمايي:

﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾ [4]

ژباړه: کوم خلک چې د الله جل جلالهُ له نازل کړي قانون سره سمې فیصلې ونه کړي ، هماغوی فاسقان دي.

---

1 : د المائدة سورت ، ۴۹ آیت.

2 : د المائدة سورت ، ۴۴ آیت

3 : د المائدة سورت ، ۴۵ آیت

4 : د المائدة سورت ، ۴۷ آیت

همدارنکه الله جل جلالهُ فرمايي:

﴿ نَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴾ [1]

ژباړه: مسلمانانو ! الله جل جلالهُ تاسې ته حُکم کوي چې امانتونه د هغو اهل ته وسپارئ ، او کله چې د خلکو په منځ کې فيصله کوئ ، نو په عدالت سره يې وکړئ ، الله جل جلالهُ تاسې ته په دې سره ډېر لوی نصيحت کوي ، او په باوري ډول الله جل جلالهُ اورېدونکی اوليدونکی دی.

همدارنګه الله جل جلالهُ فرمايي:

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ ﴾. [2]

ژباړه: ای مؤمنانو! د الله جل جلاله لپاره په رښتينولۍ ولاړ او د عدل شاهدان واوسئ ، د کومې ډلې دښمني دې تاسې دومره راونه پاروي چې له عدالت څخه واوړئ ، عدالت وکړئ ، دا له پرهېزګارۍ سره نژدې اړيکه لري ، د الله جل جلالهُ له وېرې سره کار کوئ ، هر څه چې تاسې کوئ ، الله جل جلالهُ پرې پوره خبر دی.

نبوي احاديث:

د قضاء په مشروعيت او فضيلت کې ګڼ شمېر احاديث هم راغلي دي چې د هغې له جملې څخه يو د عمرو بن العاص رضی الله تعالی عنه [3] روايت کړی حديث دی:

عَنْ عَمْرِو بْنِ العَاصِ ، أَنَّهُ سَمِعَ رسول الله صَلَّى اللهُ عليه وَسَلَّمَ يَقُولُ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ

---

1 : د النساء سورت ، ۵۸ آيت

2 : د المائده سورت ، ۸ آيت

3 : پوره نوم يې عمرو بن العاص بن وائل ، أبو عبد الله بن هاشم بن سعيد بن سعد بن سهم بن عمر بن حصيص بن كعب بن لوئ بن غالب ، السهمي القرشي دی ، په ۵۰ هـ ق کال کې زيږېدلی

د مصر فاتح ؤ او د حضرت عمر فاروق رضی الله تعالی عنه د خلافت په دور کې د اسلامي لښکر مشر ؤ ، او همدارنګه د حضرت عمر رضی الله تعالی عنه له خوا د مصر او فلسطين د والي په حيث ليږل شوی ؤ ، ۳۹ حديثونه په کتابونو کې له ده څخه روايت شوي دي ، په ۴۳ هـ کال کې وفات شوی دی. وګوره: [سير اعلام النبلاء ، ج ۳ ، ص ۷۹. الاعلام للزركلي: ج ۵ ، ص ۲۴۸] او الموسوعة الفقهية [ج ۱۵ ، ص ۱۵۳]

أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»([1])

ژباړه: له عمرو بن العاص رضی الله تعالی عنه څخه روایت دی چې ده له رسول الله صلی الله علیه وسلم څخه اورېدلي دي:کله چې حاکم په اجتهاد فیصله وکړي او حق ته ورسېږي دوه ثوابونه یې کېږي ؛ خو که فیصله وکړي او خطا شي یو ثواب یې کېږي.

نور هم ډېر احادیث شته چې زه یې د لنډیز په موخه نه رانقلوم.

همدارنګه د حضرت ام سلمة رضی الله تعالی عنها[2] څخه روایت دی چې فرمایي:

جاء رجلان اختصمان فی مواریث ادرست ، لیس بینهما بینة ، فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم« انکم تختصمون الی ، و انما أنا بشر ، و لعل بعضکم أن یکون الحن بحجته من بعض ، فأقضي بنحو ما أسمع ، فمن قضیت له من حق أخیه شیأ فلا یأخذه ، فانما أقطع له قطعة من النار [3] ، فبکی رجلان و قال کل واحد منهما حق لأخیه ، فقال رسول الله صلی الله علیه وسلم: أما اذا فقوما. ، فذهبا ، فلتقتسما ، ثم توخیا الحق ، ثم استهما ، ثم لیحلل کل واحد منکما صاحبه» [4]

ژباړه: د حضرت ام سلمة رضی الله تعالی عنها څخه روایت دی چې رسول الله صلی الله علیه وسلم ته دوه کسان راغلل چې په میراث باندې یې شخړه وه او د یوه سره هم بینة نه وه ، نو نبي کریم صلی الله علیه وسلم ورته وفرمایل چې تاسې ماته خپله شخړه د حل په موخه راوړله ، او زه هم یو انسان یم ، او ځني وخت ځني اشخاص د ځني نورو څخه په دلیل ویلو کې تکړه وي ، او زه فیصله وکړه ځنګه چې له هغوی څخه اورم ، که چېرته ما چاته د ورور د حق څخه د هغه لپاره فیصله وکړله ، نو هغه دې یې نه اخلي ، ځکه ما ده ته یوه ټوټه د اور د هغه د ورور د حق څخه جدا کړه ، دواړه سړي په ژړا شول او ویې ویل چې دا حق زما د دغه ورور دی ، نو رسول الله صلی الله علیه وسلم ورته وفرمایل چې: لاړ شئ ، تقسیمات وکړئ ، بیا په حق باندې ودرېږی ، او بیا دې هر څوک خپل سهم واخلي ، او

---

1 : صحیح البخاري: لأبو عبدالله محمد بن اسماعیل البخاري الجعفي ، ناشر ، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانیة بإضافة ترقیم ترقیم محمد فؤاد عبد الباقي) ، لومړی چاپ ، ۱۴۲۲ هـ ، (۱۰۸/۹ ، رقم: ۷۳۵۲).

2 : پوره نوم یې هند بنت أبي أمیة بن المغیرة بن عبد الله ، المخزومیة ده ، او أم المؤمنین (د مؤمنانو مور ده) او د لومړنیو هجرت کوونکو له جملې څخه ده ، په ۴ هجري کال کې یې د نبي کریم صلی الله علیه وسلم سره نکاح وکړه ، تقریبا ۱۰۰ فتوا ګاني او ۳۷۸ احادیث ترې نقل شوي دي. وګوره: [الإصابة في تمییز الصحابة: ج 4 ، ص 458 ؛ الطبقات لابن سعد: ج 8 ، ص 60 ؛ سیر أعلام النبلاء: ج 2 ، ص 142] او [الموسوعة الفقهیة: ج۲ ، ص ۱۶]

3 : متفق علیه: صحیح البخاری: د حدیث شمېره ۲۶۲۲ ، صحیح مسلم: ۴/۱۲

4 : أقضیة الرسول صلی الله علیه وسلم: لمحمد بن قرج القرطبي ، أدب القضاء ، ص ۵ ؛ وسائل الاثبات: ج ۱ ، ص ۵۶۷

بیا هر څوک کولای شي چې خپل حق بل ته ورکړي.
همدارنګه په یو بل حدیث کې رسول الله صلی الله فرمایي:
«جائت حبیبة بنت سهل الی رسول الله صلی الله علیه وسلم و کانت تحت ثابت بن قیس بن شماس ، وأعلنت أنها لا ترید البقاء مع زوجها ،.و أنها فی مقابل ذالک ترد له ما أعطی ، فاستحضره رسول الله صلی الله علیه وسلم و قال له:خذ منها ، فأخذ منها و جلست فی أهلها.» [1] او دا لومړنۍ خلعه وه په اسلام کې.

اجماع:
ډېرو فقهاوو د قضاء په مشروعیت ، د قاضیانو په ګمارلو او د خلکو ترمنځ په فیصلو کولو باندې اجماع نقل کړې ده ، ځکه له دې پرته د خلکو چارې نه سمېږي.([2])
فقهاء دا هم وايي چې د خلکو لپاره قاضي ټاکل کله واجب ، کله مستحب ، کله مباح او کله مکروه او حرام هم وي او فقهاوو دا قول د قضاء حال ته په کتلو سره کړی دی.([3])
له امام مالک رحمة الله علیه څخه پوښتنه وشوه چې آیا یو څوک د قضاء په کولو مجبور کېدلای شي او که نه ؟ هغه وویل: نه ، مګر دا چې بل څوک نه وي ؛ نو بیا مجبور کېدلای شي.([4])

2. قضاء ته اړتیا:
انسان فطرتا ټولنیز موجود دی او د خپل هم جنسو سره له شریکېدو اوګډژوندکولوڅخه يې چاره نشته

---

1 : سنن أبي داود: لأبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ، المتوفى سنة ٢٧٥ هـ ، ناشر ،المكتبة العصرية ، صيدا – بيروت ، ٥١٦/١ ، سنن نسائی: للحافظ بی عبدالرحمن احمد بن شعیب بن علی ابن سنان النسائي ، المتوفی ٣٠٣ هـ ، ١٣٨/٦ ، سنن ابن ماجه: أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، المتوفى سنة 273هـ ، ناشر ، دار الرسالة العالمية ، لومړی چاپ ، ١٤٣٠ هـ، ٦٦٣/١

2 : مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لشمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية ، لومړی چاپ ، کال ١٤١٥ هـ ، (٣٧٢/٤). المغني لابن قدامة: لأبومحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، الشهير بابن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ ، ناشر ، مكتبة القاهرة ، د چاپ کال ١٣٨٨هـ ، (٥/١٤).

3 : الاختیار لتعلیل المختار: (٨٢/٢).

4 : تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: لابراهيم بن علي بن محمد ، ابن فرحون ، برهان الدين اليعمري ، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ، ناشر ، مكتبة الكليات الأزهرية ، لومړی چاپ ، کال ١٤٠٦هـ ، (١/ ١٢).

ځکه چې يو بل ته په پېرلو ، پلورلو ، خوراک ، څښاک ، پوښاک ، درمل ، ودانۍ او د ژوندانه په نورو چارو کې اړتيا لري. ([1])

د همدې ګډون او راشه درشه له امله خلک د خپلو مصلحتونو په اندازه کولو او يا د ګټو په خوندی کولو کې اختلاف لري او د دې لپاره چې خپل حقوق او ملکيتونه خوندي وساتي ، تر منځ يې شخړې او اختلافات راځي ، ځينې بيا تر نورو ځواکمن او ځينې کمزورې وي ، ځوک نېک او ځوک شرخوښوونکي وي ، ځوک رښتينې او ځوک دروغجن وي ، ځوک امانتدار او ځوک خائن دي ؛ نو که هر يو پخپله خوښه پرېښودل شي يو پر بل تېری او سرکښي کوي ، په ټولنه کې ګډوډي خپرېږي ، فساد رواج کېږي ، پرېشانی عامېږي او د خلکو ځانونه ، مالونه او عزتونه په امن نه پاتې کېږي او ژوندون داسې لمبه کېږي چې انسان يې وس او توان نه لري.

له همدې امله د داسې يو نېک قدرت او سلطې له شتون څخه خلاصی نشته چې د کمزورې مرسته او د زورور مخنيوی او د حقوقو ساتنه وکړي او د لوبو ، بې ګټې کارونو او چلونو څخه د ژوندانه مصؤونيت وکړي ، تر څو د هر وګړي مشروع ارادې ، نفس ، مال او ناموس په امن شي او خپل کار ته راوګرځي او په خپل توليد ، ورکړه او ټولنيزه خوښۍ کې زياتوالی وکړي او کلي او ودانۍ پرمختګ وکړي.

امام احمد بن حنبل رحمة الله عليه ويلي دي: د خلکو لپاره د يو حاکم له شتون څخه هيڅ چاره نشته ، آيا ته د خلکو حقوق ضائع کوې. ([2]).

شريعتونه او نظامونه د دې لويې دندې په اهميت پوه شوې او قضائي واک ته يې مخه کړې ده ، د کوم واک موخه چې د عدالت پلي کول ، په عدل باندې فيصلې او الزام او له دې لارې څخه د سرغړوونکو منع کول او په سزا رسول دي ، الله جل جلالهُ دې لوري ته داسې اشاره کړې ده:

﴿وَلَوْلَا دَفْعُ الله النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الأَرْضُ وَلَكِنَّ الله ذُو فَضْلٍ عَلَى الْعَالَمِينَ﴾([3]).

ژباړه: او که نه وی دفع کول (مخنيوی) د الله جل جلالهُ ځينو خلکو لره په ځينو نورو ؛ نو د ځمکې نظام به فاسد شوی وی ؛ خو الله جل جلالهُ پر ټول مخلوق باندې د ډېر فضل کوونکی دی.

---

1 : مقدمة ابن خلدون: لابن خلدون (٤١).

2 : المغني لابن : (٦/١٤).

3 : د البقرة سورت ، ٢٥١ آيت

لومړی فصل

پر غائب باندې د فیصلې په اړه د فقهاوو نظرونه، دلیلونه، مقارنه او ترجیح

په دغه فصل کې پر غائب باندې د فیصلې په اړه د فقهاوو مختلف نظریات د دلایلو سره ذکر شوي دي او بیا د ذکر شوي نظریاتو ترمنځ مقارنه څېړل شوې ده او هڅه مو کړې ده تر څو راجح قول د دغه څېړنې په ترڅ کې پیدا او لوستونکو ته یې وړاندې کړو. دغه فصل په دریو مبحثونو باندې ویشل شوی دی چې په لومړي مبحث کې د هغه فقهاؤ نظریات او دلایل ذکر شوي دي کوم چې پر غائب باندې فیصله ناروا بولي او دوهم مبحث کې د هغه فقهاؤ نظریات او دلایل ذکر شوي دي کوم چې پر غائب باندې فیصله روا بولي او دریم مبحث کې مو د فقهاؤ د نظریاتو تر منځ مقارنه او ترجیح ذکر کړې ده چې هر یو یې په جلا جلال تر تحقیق او څېړنې لاندې نیسو:

لومړی مبحث

پر غائب د فیصلې د ناروا والي نظر او د هغې دلائل

که یو څوک پر غائب باندې د حق دعوی وکړي او مدعی علیه په همدغه سیمه کې وي ؛ خو راتللای نشي ، یا د اوسېدو له سیمې بهر وي او مدعي له قاضي څخه وغواړي چې د ده دعوی او دلائل واوري او فیصله پرې وکړي ؛ نو قاضي نشي کولای چې پر مدعی علیه باندې تر هغې فیصله وکړي چې پخپله او یا یې وکیل نه وي حاضر شوی.

دا د امام ابو حنیفه رحمة الله علیه ، صاحبینو او د حنفي مذهب معتمد قول دی[1]، دا د قاضي شریح[2]، عمر بن عبدالعزیز[3]، ابن ابي لیلی[4]، ثوري[5] او شعبي[1]، په یو روایت کې له ابن شبرمه څخه

---

1 : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، المتوفى سنة ۵۸۷هـ ، ناشر ، دار الکتب العلمیة ، دویم چاپ ، کال ۱۴۰۶ هـ . ،(٢٢٢/٦)؛ رد المحتار على الدر المختار: لابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، المتوفى سنة ۱۲۵۲هـ ، ناشر ، دار الفكر-بيروت ، دویم چاپ ، ۱۴۱۲ هـ ، (٤١٤/٥).

2 : پوره نوم یې شریح بن الحارث بن قیس بن الجهم الکندي ، أبو أمیة دی ، اصلا د یمن ؤ او د حضرت عثمان ، حضرت علي رضی الله تعالی عنهما د خلافت او د حضرت معاویه رضی الله تعالی عنه د حکومت په دورو کې په کوفه کې مشهور قاضي او فقیه ؤ ، د حجاج بن یوسف د حکومت په دوره کې یې په ۷۷ هـ کال کې د قضاء له دندې استعفاء وکړه او په ۷۸ هـ ق کال کې په کوفه کې وفات شو.

المغني: (٩٤/١٤)، المحلى: لابن حزم أبو محمد على ابن احمد ابن سعید المتوفی سنة ۴۵۶ هـ ، (٤٤٩/٩).

3 : پوره نوم یې عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، أبو حفص دی ، د امویانو د کورنۍ څخه دی ، په ۶۱ هـ ق کال کې په مدینه منوره کې پیدا شوی دی ، عادل پاچاه او صالح خلیفه ؤ ، ډېر خلک ورته د پنځم راشده خلیفه لقب هم ورکوي او حتی په عمر ثاني (دویم عمر) باندې شهرت لري ، د خلافت دوره یې دوه نیم کاله وه چې په ۱۰۱ هـ ق کال کې وفات شو او په عدالت او ښه سیاست کې شهرت لري. وګوره [الاعلام للزرکلی: ج ۵ ، ص ۵۰]

المحلى: (٤٤٩/٩).

4 : پوره نوم یې عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال بن بليل ، أبو عيسى انصاري کوفي دی ، د حضرت عمر رضی الله تعالی عنه په دور کې زیږېدلی دی د جلیل القدر او فقیه تابعینو له جملې څخه دی او په ۸۳ هـ کې وفات شوی دی. وګوره [سیر اعلام النبلاء ، ج ۴ ، ص ۲۶۲. موسوعة الفقهیة: ج ۱ ، ص ۳۹]

فتح الباري شرح صحيح البخاري: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، ناشر ، دار المعرفة - بيروت ، ۱۳۷۹ هـ، (١٧١/١٣) ؛ المغني: (٤٤٩/١٤) ؛ عمدة القاري: (٢٥٥/٢٤)

5 : پوره نوم یې سفیان بن سعید بن مسروق الثوري ، من بني ثور بن عبد مناة ، من مضر ، أبو عبد الله دی ، په ۹۷ هـ کال د سلیمان بن عبدالملک د خلافت په وخت کې په کوفه کې زیږېدلی دی ، د زهد او تقوا خاوند او د حدیثو اوچت عالم ؤ ، عباسي خلیفه منصور ورته د قضاء د دندې وړاندیز وکړو خو ده ترې انکار وکړو ، په ۱۴۴ هـ کې د کوفې څخه ووت او د یو څه وخت لپاره یې په مکه مکرمه او مدینه منوره کې استوګنه غوره کړه ، بیا مهدي بصري ته وغوښت او په بصره کې وفات شو. وګوره [طبقات الفقهاء: للأبو اسحاق الشیرازی ، ج ۱ ، ص ۸۴، ، لومړی چاپ ، بیروت لبنان. طبقات الكبرى: للمحمد بن سعد بن عبدالله البصری الزهری ، ج ۶ ، ص ۳۷۱ ، ناشر دارصادر ، بیروت. طبقات الفقهاء: ج ۱ ، ص ۸۴ . طبقات الکبری: ج ۶ ، ص ۳۷۱ .

نقل شوی دی([2])، په اهل بیتو کې قاسم([3])، ناصر او زین العابدین دا قول کړی دی([4])، له امام احمد بن حنبل رحمة الله علیه څخه هم په یو روایت کې نقل شوی([5]) اوپه مالکیانو کې د ابن الماجیشون قول دی.([6])

د تبیین الحقایق مصنف په دغه اړوند لیکي: ((ولا یقضي علی غائب, إلا أن یحضر من یقوم مقامه کالوکیل والوصي, أو یکون ما یدعي علی الغائب, سببا لما یدعي علی الحاضر, کمن ادعی عینا في ید غیره (الحاضر) انه اشتراها من فلان الغائب))([7]) وأقام البینة أنه اشتراها من فلان الغائب, یقضي بها علی الحاضر والغائب.([8])

ژباړه: پر غائب باندې تر هغې فیصله نشي کېدلای چې د هغه ځای ناستی (وکیل یا وصي) حاضر شوی نه وي او یا په غائب باندې دعوی په حاضر باندې د دعوی سبب وي ، لکه یو څوک دعوی وکړي چې د دې حاضر شخص په لاس کې شته عین یې له پلاني غائب څخه اخیستی او د دغه عین په اخیستلو باندې ګواهان وړاندې کړي ؛ نو قاضي به په حاضر او غائب دواړو باندې یو شان فیصله کوي.

الاعلام للزرکلي: ج ۳، ص ۱۰۴]

فتح الباري شرح صحیح البخاري: (۱۷۱/۱۳) ؛ المغني: (۹٤/۱٤) ؛ المحلی: (٤٤٨/۹).

1 : فتح الباري شرح صحیح البخاري: (۱۷۱/۱۳) ؛ المغني: (۹٤/۱٤).

2 : پوره نوم یې عبد الله بن شبرمة بن الطفیل بن حسان ، أبو شبرمة ، الضبي دی ، په ۷۲ هـ کې زیږېدلی دی او د کوفې اوسیدونکی او ثقه فقیه ؤ او د قضاء دنده یې د یو څه مودې لپاره سرته رسولې ده ، په ۱۴۴ هـ کال کې وفت شوی دی. وګوره: [تهذیب التهذیب: ج 5 ، ص 250 ؛ الأنساب: ج 8 ، ص 384] او [الموسوعة الفقهیة: ج ۲ ، ص ۱۳]

المحلی: (٤٤٨/۹) ؛ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني – زیدیة ، ناشر ، مکتبة الیمن ، ناشر او د کتاب د مرجع مصدر ، موقع الإسلام ، http://www.al-islam.com ، (۱۲۹/٦)، المغني ، (۹۳/۱٤).

3 : پوره نوم یې القاسم بن سلام دی ، په ۱۵۷ هـ کې په هرات کې زیږېدلی دی ، او په هرات کې یې زده کړې هم کړې دي ، نوموړی د لغت ، فقهې ، حدیثو او قرائت عالم ؤ ، مصر او بعداد ته تللی ؤ ، مکې ته د حج لپاره تللی ؤ او په ۲۲۴ هـ کې هلته وفات شو. وګوره [موسوعة الفقهیة الکویتیة ج ۱-ص ۳۳۷]

المغني ، (۹٤/۱٤).

4 : مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار: لأبوبکر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن عبید الله العتکي المعروف بالبزار ، المتوفی سنة ۲۹۲ هـ ، ناشر ، مکتبة العلوم والحکم - المدینة المنورة ، لومړی چاپ ، ۲۰۰۹ م ، (۱۲۹/٦).

5 :: المغني: (۹٤/۱٤) ؛ عمدة القاري: (۲۵۵/۲٤).

6 : بدایة المجتهد ونهایة المقتصد: لأبو الولید محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهیر بابن رشد الحفید ، المتوفی سنة ۵۹۵ هـ ، ناشر ، دار الحدیث – القاهرة ، د چاپ کال ۱۴۲۵ هـ ، (٤۵۱/٤) ؛ القوانین الفقهیة: (۱۹۷).

7 : تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشیة الشِّلْبِيِّ: لعثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدین الزیلعي الحنفي ، المتوفی سنة ۷۴۳ هـ ، ناشر ، المطبعة الکبری الأمیریة - بولاق ، القاهرة ، لومړی چاپ ، ۱۳۱۳ هـ

8 : الاختیار لتحضرت علیل المختار: (87/2).

له غائب شخه (مسخر) ټاکل:

ځینې احناف په دې نظر دي چې کله د محکمې په سیمه کې موجود شخص پټ شي او یا محکمې ته له راتلو ډډه وکړي او نه شي کولای چې د قاضي مجلس ته راشي ؛ نو پر قاضي لازم ده چې د هغه پر ځای وکیل وټاکي تر څو په محکمه کې د هغه دنده اجراء کړي او دغه شخص ته مسخر ویل کیږي. د ده دنده دا ده چې د مدعی به څخه به انکار کوي ، خو د حنفي مذهب اکثره علماء د مسخر نیول لازم نه دی ، بلکې د قاضي خوښې ته سپارل شوي دي. ([1])

خو د حنفی مذهب دیر علماؤ د مسخر وکیل نیول د قاضي یا محکمې لخوا نه منع کړي دي ځکه چې خصم به کله اقرار کوي ؛ نو د مسخر انکار به دروغ وي ، کاساني ویلې دي: زموږ په نزد په غائب باندې فیصله کول روا نه دي تر څو چې د هغه له طرفه خصم حاضر نه وي چې هغه وکیل یا وصي او یا وراث دی. یا هغه څوک چې د هغه او غائب تر منځ په واقع شوې دعوی کې تړاو وي ، ځکه وکیل او وصي د غائب له طرفه صریح نائبان او وارث یې شرعي نائب دی او د نائب حضور د منوب عنه د حضور په څېر دی.([2])

ابن نجیم حنفي[3] وایي: باوري خبره دا ده چې په مسخر باندې قضاء جائز نه ده.([4])

په غائب باندې د حکم او قضاء د منع کوونکو دلائل:

د دې نظر خاوندان په لاندې دلائلو وایي چې په غائب باندې د قضاء حکم کول جایز ندی:

لومړی دلیل: دا آیت شریف دی ﴿يَادَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ الله ﴾([5]).

ژباړه: ای داود علیه السلام ، موږ ته خلیفه جوړ کړی یې ، د خلکو تر منځ حقه فیصله کوه.

---

1 : بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع : (٢٢٢/٦) ؛ رد المحتار: (٤١٥/٥).

2 : بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع: (٢٢٣/٦).

3 : پوره نوم یې زین الدین بن إبراهیم بن محمد الشهیر بابن نجیم دی ، د مصر دی ، نوموړی یو اصولي فقیه او د حنفی مسلک عالم دی ، په افتاء کې یې تدریس کړی دی او زیات تألیفات لري چې مشهور یې "البحر الرائق في شرح کنز الدقائق" ، " الفوائد الزینية في فقه الحنفية" ، " الأشباه والنظائر" او " شرح المنار فی الأصول" دي. وګوره [الأعلام للزركلي: ج ٣ ، ص ١٠٤] او [الموسوعة الفقهية: ج ١ ، ص ١٤٦]

4 : البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزین الدین بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجیم المصري ، المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، ناشر ، دار الکتاب الإسلامي ، دویم چاپ ، (٢٠/٧).

5 : د ص سورت ، ٢٦ آیت

د استدلال وجه:

قاضي پر حق باندې په فیصله کولو مامور دی او دا د خصمینو په حضور باندې کېږي چې د دواړو خبرې واورېدل شي. ([1])

د لومړي دلیل مناقشه:

د بحث په جریان کې مې هیڅ کوم داسې ځواب ونه موند چې له دې آیت څخه د استدلال ځواب یې کړی وي ، البته څوک چې په غائب باندې فیصله جائز ګڼي د هغوی له لوري له دې څخه دوه ځوابونه کېدلای شي:

لومړی ځواب: دا آیت عام دی خو یو شمېر دلائلو خاص کړی دی په کومو کې چې پر غائب باندې د قضاء جواز دی لکه چې په دویم نظر کې به یې ولولو.

دویم ځواب: په غائب باندې په قضاء کې د دعوی د اقامه کېدو او د عادله بینه ؤ د وړاندې کولو وروسته د قضاء فیصله کول پر حق باندې فیصله کول دي او په کومو آیتونو کې چې له دې څخه منع راغلې موخه یې هغه قضاء ده چې له دلیل اورېدو پرته او یا په هغه صورت کې وشي چې له حاضر سره بینه نه وي.([2])

دویم دلیل: د حضرت ام سلمة رضی الله تعالی عنها حدیث شریف دی چې نبي کریم صلی الله علیه وسلم د خپلې کوټې مخې ته شور واورېد ؛ نو ورته راووت او ورته یې وویل: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ ، فَأَحْسِبُ أَنَّهُ صَدَقَ ، فَأَقْضِيَ لَهُ بِذَلِكَ ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ ، فَلْيَأْخُذْهَا أَوْ فَلْيَتْرُكْهَا»([3]).

ژباړه: بېشکه زه انسان یم او جګړه مار راته راځي ؛ خو شاید چې یو له بل څخه په خبرو کې ډېر چالاکه وي ؛ نو زه پرې در ښتیاویونکي ګومان کوم او د هغه په ګټه فیصله کوم ؛ خو که ما د چا لپاره د مسلمان پر حق فیصله وکړه ؛ نو دا د اور یوه ټوټه ده یا دې یې واخلي او یا دې یې پرېږدي.

ابن رشد وایي: په غائب باندې د حکم کولو د منعې په اړه دا حدیث شریف تر ټولو ډېر باوري دی. ([4])

---

1 : البحر الرائق: (٢٠/٧).

2 : المحلی: (٤٥٠/٩) ؛ المغني: (١٤/٩٣-٩٤) ؛ فتح الباري: (١٧٢/١٣) ؛ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: (٢٦٠/٢).

3 : صحيح البخاري: (3/ 131 ، رقم: ٢٤٥٨).

4 : بداية المجتهد و نهاية المقتصد ، (٤٥١/٤).

د استدلال طریقه: په حدیث شریف کې د (فاقضي له على نحو ما اسمع) پر دې دلیل دی چې قاضي به د خصمینو څخه دخبرو اورېدلو ، بینه ، اقرار او انکار پرته حکم نه کوي او که پر غائب یې حکم وکړ ؛ نو د دې حدیث شریف خلاف دی ، ځکه چې د غائب خبره یې نه ده اورېدلې. ([1])

د دې حدیث شریف له استدلال څخه داسې ځواب شونی دی: دواړه خصمین یو ځای د رسول الله صلى الله علیه وسلم په خدمت کې حاضر شو او رسول الله صلى الله علیه وسلم د هغوی د اقرار او ویناؤ مطابق حکم وکړ او د خبرو او دا چې په حدیث شریف کې په صراحت سره د خبرو د اورېدلو یادونه شوې دا نه نفې کوي او نه یې دا مطلب دی چې د حکم لپاره دې بله لار نه وي.

پر دې سربېره په حدیث شریف کې داسې کوم دلیل نشته چې پر غائب باندې د قضاء د حکم کولو څخه منع کړی وي ، بلکې له دې خبرې څخه حدیث شریف چپ پاتې شوی دی.

بیا چې پر دې حدیث د حنفي مذهب کومو علماؤ استدلال کړی دی ، هغوی ته ویلای شو چې تاسې څرنګه دا اصل په غائب باندې د فیصلې کولو په اړه ماتوئ او هغه غائب مفقود چې ځای یې نه وي معلوم د هغه له مال څخه د نفقې د ورکولو حکم کوئ. بیا وایئ چې قاضي به د هغه چا لپاره حکم کوي چې د استحقاق دعوی یې کړې وي ، لکه د غائب مفقود ښځه ، کوچني اولادونه ، معلولین ، پېغلې لوڼه او بېوزله مور او پلار ، بلکې تاسې پر مرتد څنګه حکم کوئ –کله چې دار الحرب ته ولاړ شي- چې دا مړ دی او هغه خو ژوندی وي او غائب وي او د هغه مال په ورثه وو باندې ویشل روا ګڼئ.([2])

دریم دلیل: د حضرت علي رضى الله تعالى عنه حدیث شریف دی چې وایي: زه رسول الله صلى الله علیه وسلم یمن ته د قاضي په صفت ولېږلم ، ما ورته وویل: د الله جل جلالهٔ رسوله زما عمر هم کم دی او په قضا باندې نه پوهېږم او ته مې لېږې؟ رسول الله صلى الله علیه وسلم وفرمایل: الله جل جلاله به ستا زړه ته هدایت او ژبې ته قوت ورکړي ، کله چې ستا مخې ته خصمین کېني ؛ نو تر هغې پورې حکم مه کوه چې د بل جانب خبره دې نه وي اورېدلې ، لکه څنګه چې دې له لومړي څخه واورېده ، ځکه دا به تا ته حکم کول روښانه کړي حضرت علي رضى الله تعالى عنه وایي: همېشه به مې پر همدغه طریقه فیصلې کولې او تر دې وروسته په قضاء کې شکمن شوی نه یم. ([3])

---

1 : عمدة القاري شرح صحيح البخاري. (۴۱۲/۳)

2 : المحلى: (٤٤٧/٩-٤٤٨) ؛ المغني: (٩٤/١٤) ؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري: (١٧٢/١٣).

3 : مسند الإمام أحمد بن حنبل: لأبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، المتوفى سنة ٢٤١ هـ ،

له حديث شريف څخه د استدلال وجه دا ده چې په دې حديث شريف کې نبي کريم صلى الله عليه وسلم قاضي له دې څخه منع کړی چې د يو خصم د خبرې په اورېدو فيصله وکړي او په غائب باندې فيصله کول له همدې باب څخه دي ، ځکه د مدعى عليه د خبرو له اورېدو نه مخکې د مدعي لپاره فيصله کېږي او له دې څخه منع شوې ده. (1)

دا هم څرګندوي چې دا حديث شريف د احنافو او د هغوی د ملګرو لپاره قوي دليل دی ، ځکه چې دوی د غائب حضور په محکمه کې اړين بولي.

په نږدې راتلونکي ــتر ځلورم دليل وروسته- به پر دې استدلال نيوکې هم ذکر کړو.

ځلورم دليل: هغه حديث شريف دی چې ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه[2] راوړی او ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه داسې تعبير کړی دی (الامر بالمساواة بين الخصمين) يعنې د خصمينو تر منځ د مساوات کولوامر ، دا حديث شريف په يقيني ډول د حضرت على رضى الله تعالى عنه له حديث شريف څخه جلا دی کوم چې مو همدا اوس په دريم دليل کښې ولوست او ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه د احنافو له همدې دليل (ځلورم) څخه مخکې راوړی دی. (3)

زه وايم: د ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه له دې وينا څخه موخه د حضرت ام سلمة رضى الله تعالى عنه حديث شريف دی چې رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمايلي دي: کله چې ستاسې يو تن د مسلمانانو تر منځ په قضاء کولو باندې وګمارل شی ، نو د غوسې په حالت کې دې حکم نه کوي ، او د خصمينو تر منځ دې په کتلو ، کېنولو او اشارو کې برابروالی کوي ، په يو تن دې د بل نه اواز نه اوچتوي. (4)

ناشرو موسسة الرسالة ، لومړی چاپ ، ١٤٢١ هـ ، (١٤٣/١)، سنن أبي داود: (٣٠١/٣)، الجامع الكبير - سنن الترمذي: لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك ، الترمذي ، أبو عيسى ، المتوفى سنة ٢٧٩ هـ ، ناشر ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ١٩٩٨ م ، (٦٠٩/٣)

1 : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع: (٢٢٢/٦) ؛ فتح الباري شرح صحيح البخاري: (١٧١/١٣) ؛ المغني: (٩٤/١٤).

2 : پوره نوم يې أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني ، أبو الفضل ، شهاب الدين ، ابن حجر دی ، د علم او تاريخ د علماؤ څخه دی او بيا د حديثو په علم کې هم مخکښ شو ، په ٧٧٣ هـ کې په د مصر په قاهره کې زېږېدلی دی اما په اصل کې د فلسطين د عسقلان دی ، د يو څه مودې لپاره په مصر کې د قضاء په دنده وګومارل شو ، بالآخره په ٨٥٢ هـ کې په مصر کې وفات شو. وګوره [الاعلام للزركلي: ج ١ ، ص ١٧٨]

3 : فتح الباري شرح صحيح البخاري: (١٧١/١٣).

4 : المعجم الكبير: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، أبو القاسم الطبراني ، المتوفى سنة 360هـ ، ناشر ، مكتبة ابن تيمية – القاهرة ، دويم چاپ ، ١٤٢١ هـ ، (٣٩٤/١).

داسې ښکاري چې له دې حديث شريف څخه د استدلال وجه د خصمينو تر منځ په ناسته ، اورېدلو او کتلو کې په مطلق ډول مساوات کولو باندې امر شوی دی ، چې دا کار هغه مهال شونی وي کله چې دواړه په يو ځای په محکمه کې حاضر وي او دا ښکاره خبره ده چې کله يو خصم (مدعی عليه) غائب وي د حکم په مجلس کې داسې نشي کېدای ؛ نو په حديث شريف کې چې د کوم مساوات امر شوی دی هغه هم نشي پلي کېدای.

د دريم او څلورم دليل مناقشه:

د حضرت علي او حضرت ام سلمة رضی الله تعالی عنهما د حديث شريفونو څخه دوه ځوابونه دي:

لومړی ځواب: د حضرت علي رضی الله تعالی عنه حديث شريف ضعيف دی ، ځکه په سند کې يې مدلس ، مجهول او پرېښودل شوي راويان دي لکه چې بشپړ تفصيل يې ابن حزم ذکرکړی دی. ([1])

زه وايم: پکار دا ده چې د ابن حزم ځواب داسې وکړو چې دا حديث شريف ترمذي او ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه حسن ګڼلی ، ترمذي وايي: (هذا حديث حسن)([2]) او ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه هم چې کله د مانعينو دلائل راوړي دا حديث شريف يې پکې راوړی او حسن يې ورته ويلی او وايي چې ابو داود ، ترمذي او نورو راوړی دی.([3])

او د حضرت ام سلمة رضی الله تعالی عنها حديث شريف چې په څلورم دليل کې راوړل شوی دی هم د احاديثو علماوو ضعيف ګرځولی دی ، ځکه په سند کې يې داسې خلک دي چې دليل پرې نشي نيول کېدای.([4]) که چېرته داسې وويل چې ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه ترې سکوت کړی دی([5]) او د حضرت علي رضی الله تعالی عنه حديث شريف هم د تائيد احتمال لري ؛ نو کېدلای شي چې د محدثينو([6]) په اند حسن لغيره شي ؛ خو له دې دواړو څخه يو بل ځواب هم کېدلای شي.

---

1 : المحلى: (٤٤٩/٩).

2 : سنن الترمذي: (٦٠٩/٣).

3 : فتح الباري شرح صحيح البخاري : (١٧١/١٣).

4 : جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزَّوائِد: لمحمد بن محمد بن سليمان بن الفاسي بن طاهر السوسي الردواني المغربي المالكي ، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ ، ناشر: مكتبة ابن كثير ، الكويت - دار ابن حزم ، بيروت ، لومړی چاپ ، ١٤١٨ هـ ، (٣٩٤/١).

5 : فتح الباري شرح صحيح البخاري: (١٧١/١٣).

6 : التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح: لأبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي ، المتوفى سنة ٨٠٦ هـ ، ناشر ، محمد عبد المحسن الكتبي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، لومړی چاپ ، ١٣٨٩ هـ، (ص ٣٢)؛ قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث: لمحمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم

دويم ځواب: کله چې خصمين د قاضي په وړاندې حاضر وي ؛ نو که دا دواړه حديث شريفونه په هر حالت باندې حمل شي ؛ خو په دغه وخت کې چې تر څو د مدعى عليه خبره نه وي اورېدل شوې نو د مدعي په بينه وو حکم کول مناسب نه دي او دا پر غائب د حکم خلاف دی کوم چې د حضرت علي او ام سملة رضی الله تعالی عنها په حديث شريف کې راغلی ، بلکې حديث شريف دې لوري ته هيڅ تعرض نه دی کړی.([1])

ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه وايي: ابن العربي ويلي دي: د حضرت علي رضی الله تعالی عنه حديث هغه مهال او وخت کې دی چې د دعوی دواړه لوريو د خبرو اورېدل شونې وي او پر غايب باندې د حکم کولو منع پکې نشته ، لکه چې د يو خصم د خبرې اورېدل د کوچنيوالي ، لېونتوب ، حجر او نيشې له امله ناشونې شي. ([2])

ابن حزم ويلي دي: که چېرته تېر شوي د حضرت علي رضی الله تعالی عنه او د حضرت ام سلمة رضی الله تعالی عنها حديث شريفونه هغې په څېر صحيح شي ؛ نو بيا هم د ې مسئلې سره چې په غائب باندې د قضاء حکم کول وي ، هيڅ کوم تړاو نشته ، ځکه چې په هغو کې دا خبره نشته چې په غائب به حکم نه کېږي ، بلکې په هغو کې دا خبره ده چې په حاضر باندې به د مدعي په دعوی مخکې د اورېدو د حجت د مدعی عليه نه فيصله نشي کولای او په دې کې خو مونږ د هغوی سره خلاف نه يو. ([3])

پنځم دليل: د عمرو بن العاص رضی الله تعالی عنه څخه په يو حديث شريف کې روايت دی چې رسول الله صلی الله عليه وسلم ته دوه سړي راغلل رسول الله صلی الله عليه وسلم وفرمايل: د دوی تر منځ فيصله وکړه ، ما ورته وويل: د الله جل جلالهٔ رسوله! زه ستا په وجود کې د دوی تر منځ فيصله وکړم ؟ رسول الله صلی الله عليه وسلم وفرمايل: د دوی تر منځ په حق فيصله وکړه. ([4])

الحلاق القاسمي ، المتوفى سنة ١٣٣٢ ه ، ناشر ، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان ، (ص ١٠٥ ، ١١٢-١١٣).

1 : فتح الباري شرح صحيح البخاري: (١٧٢/١٣) المغني (٩٤/١٤) ؛ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: (١٢٩/٦).

2 : فتح الباري شرح صحيح البخاري: (١٧٢/١٣).

3 : المحلى: (٤٤٩/٩- ٤٥٠).

4 : المستدرك على الصحيحين: لأبوعبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع ، المتوفى سنة ٤٠٥ ه ، ناشر ، دار الكتب العلمية — بيروت ، لومړی چاپ ، ١٤١١ ه، (٨٨/٤) وقال: صحيح الاسناد ولم يخرجاه. أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥ه)، سنن الدارقطني ، الناشر: مؤسسة الرسالة ، بيروت — لبنان ، لومړی چاپ ، ١٤٢٤ ه ،

د استدلال وجه: دا چې د (الحق) کلمه د يو ثابت شي نوم دی او د نشتوالي د احتمال په صورت کې ثبوت نشي کېدای او د نشتوالي احتمال په بينه وو کې ځکه شته چې د دروغو احتمال پکې شته ؛ نو ځکه په بينه وو حکم په حق حکم نه شو ؛ نو پکار ده چې په بينه وو له اصل نه حکم روا نشي ؛ خو بيا هم د اړتيا پر مهال د شخړو د ختمولو لپاره دليل ګرځول شوی دی او د دې او د مدعی عليه د غائب کېدو په صورت کې کوم توپير نشته. ([1])

تر شپږم دليل وروسته به دا استدلال هم مناقشه کړو ، ځکه چې دا او شپږم دليل سره يو شان دي.

شپږم دليل: د عقبة بن عامر رضی الله تعالی عنه [2] څخه روايت دی چې نبي کريم صلی الله عليه وسلم ته دوه کسانو لانجه راوړه ؛ نو نبي کريم صلی الله عليه وسلم ما ته وويل چې عقبة ته پاڅېږه او د دوی تر منځ فيصله وکړه. ([3])

دا دليل ما د بحث په جريان کې ومند ؛ خو داسې ښوک مې ونه ليدل چې پر دې يې استدلال کړی وي ؛ خو له مخکنيو دلائلو سره يو شان دی ؛ نو ځکه مې پر دې ځای کې د دليل په توګه وليکه.

د پنځم او شپږم دليل مناقشه: د عمرو بن العاص رضی الله تعالی عنهُ له حديث شريف څخه ځواب دا دی چې حاکم او دارقطني په دې حديث شريف کې د (الحق) کلمه نده ذکر کړې په کومه باندې چې د احنافو استدلال بنا دی ، که ورسره ومنو چې دا کلمه پکې ثابته او صحيح ده ؛ نو بيا ورسره دا نه منو چې په بينه وو حکم په حق حکم نه دی ، ځکه د دروغو احتمال پکې شته او يوازې د ضرورت له امله پرې شخړې حل کېږي ، دا ورسره له درې وجو نه منو:

لومړی وجه: اقرار او بينه يو شان د دروغو احتمال لري ؛ نو که يو کس پر ځان باندې اقرار وکړي بايد پر دې هم حکم ونه کړای شي او يوازې د شخړو د حل کولو لپاره دليل وګرځول شي.

پر دې سربېره: د غائب په مقابل کې په بينه اورېدلو کې دروغ يو وهمي شی دی لکه څنګه چې پر

(٢٠٣/٤) . وليس فيهما: قال: اقض بينهما بالحق) يعني دا جمله پکې نشته چې د دوی تر منځ په حق فيصله وکړه ، بلکې په هغې کې د (نعم) کلمه ده چې هو. وګوره: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٢٢٣/٦).

1 : بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: (٢٢٣/٦).

2 : پوره نوم يې عقبة بن عامر بن عيسى الجهني ، يكنى أبا حماد دی ، ښه عالم او قاري د قرآن کريم ؤ او د ميراث په علم کې يې ځانګړې پوهه درلوده ، يو له هغه صحابه کرامو څخه دی چې قرآن کريم يې جمع کړی دی ، د معاويه په وخت کې د مصر والي ټاکل شوی ؤ او د معاويه په وخت کې وفات شو. وګوره: [تهذيب التهذيب: ج 7 ، ص ٢٤٢ ؛ الاستيعاب: ج ٣، ص ١٠٧٣] او [الموسوعة الفقهية ج٢ ، ص١٨]

3 : سنن الدارقطني: أبى الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ، المتوفى سنة ٣٨٥هـ ، ناشر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت –لبنان ، لومړی چاپ ، ١٤٢٤ هـ ، (٢٠٣/٤).

حاضر باندې پکې وهم دی ؛ خو د فقهاوو په اند دا ثابته قاعده ده چې وهم لره اعتبار نشته. ([1])

دويمه وجه: بينه د اثبات له طريقو څخه يوه طريقه ده چې په شريعت کې پرې د قضاء په اړه باور کېږي او مستند يې دا آيت دی ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾([2]) او تاسې دوه عادلان ګواهان ونيسئ او ګواهي د الله جل جلالهٔ لپاره اداء کړئ.

بل دليل يې دا حديث شريف دی: «البينة او حد في ظهرک» ([3]) يا ګواهان راوله او يا به دې په شا باندې حد جاري کړم (په دُرو به دې ووهم).

هر کله چې داسې ده ؛ نو په عادل بينه باندې د قضاء حکم کول په حقه فيصله او حکم کول دی او په دې سره پر غائب باندې حکم کول هم داسې درست او صحيح دي لکه چې پر حاضر باندې صحيح دي. ([4])

دريمه وجه: بينه د شخړو د حل کولو د ضرورت پر بنا حجت ندی ګرځول شوی لکه چې دوی وايي بلکې دا په اصلي شرعي ، قائم ، ثابت او غير عارض مشروعيت سره دليل دی چې د صحيح يقيني ثابت علم په استناد وربانديې عمل کېږي او يا د اقل تقدير –غلبة الظن بصحتها- کله چې د ظاهر مطابق د قاضي غالب ګومان راشي نو عمل پرې واجب دی او د هغې د غوښتنې مطابق فيصله کول هم د علماوو په اتفاق لازم دي او په دغه وخت کې به يې په عدل انصاف او حق باندې فيصله کړې وي کله چې الله تعالی جل جلالهٔ يې امر کړی دی او دا يوه فقهي مقرره قاعده ده چې ((الثابت بالبرهان کالثابت بالعيان)) ([5]) هغه چې په دليل سره ثابت شي داسې دی لکه چې په سترګو وليدل شي

او دليل کله د غلبة الظن درجې ته رسېږي او کله د يقين او قطع درجې ته رسيږي او عمل پرې کېږي چې دا هر يو په ځای ليدل په خپل ځای کې بيا ويل کېږي.

اووم دليل: ابن حزم په خپل سند سره راوړي دي چې عمر بن الخطاب رضی الله تعالی عنه ته يو سړی راغی سترګه يې ويستل شوې وه ؛ نو حضرت عمر رضی الله تعالی عنه ورته وويل: خصم دې حاضر کړه ، هغه وويل: د مؤمنانو اميره ايا يوازې زه دې غوسه وينم ؟ حضرت عمر رضی الله تعالی عنه

---

1 : شرح القواعد الفقهية: لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٣٥٧هـ] ، ناشر ، دار القلم - دمشق / سوريا ، دويم چاپ ، ١٤٠٩ هـ ، (٢٩٩).

2 :د الطلاق سورت ، ٢ آيت .

3 : صحيح البخاري: (١٢٦/٦).

4 : المحلی: (٤٥٠/٩).

5 : شرح القواعد الفقهية: (٣٠٣).

ورته وويل: شايد چې تا د خپل خصم دواړه سترګې ويستلې وي ، خصم چې يې راغی دواړه سترګې يې ويستل شوې وې ؛ نو حضرت عمر رضی الله تعالی عنه وويل: کله چې د دويم لوري دليل واورې ؛ نو قضاء ښکاره شي. ([1])

له دې څخه د استدلال طريقه دا ده چې حضرت عمر رضی الله تعالی عنه د يو خصم لپاره تر هغې فيصله ونه کړه چې بل خصم يې حاضر شوی نه ؤ.

اتم دليل: په دې کې ځينې خبرونه او آثار دي چې له تابعينو څخه نقل شوي دي ، لکه چې شريح قاضي وايي: ((لا يقضی علی غائب)) ([2]) پر غائب به فيصله نه کېږي. او همدا راز وايي: ((لا اغري حاضرا بغائب)) ([3]) زه په غائب باندې حاضر شخص نه راتېزوم. عمر بن عبدالعزيز ويلي دي: ((قال لقمان: اذا جاءک الرجل وقد سقطت عيناه في يده ، فلا تقضی له حتی ياتي خصمه)) ([4])..

کله چې درته يو کس راشي چې دواړه سترګې يې په لاسونو کې راوتلي وي ؛ نو تر هغې ورته فيصله مه کوه چې خصم يې راشي.

د اووم او اتم دليل مناقشه: ابن حزم د حضرت عمر رضی الله تعالی عنه روايت د دوه مجهولو راويانو له امله کمزوری ګڼلی ، سربېره پر دې د سند په بل ځای کې يې انقطاع هم ده او بيا يې د دې بشپړ وضاحت کړی دی. دا يې هم ورسره زيات کړي دي که دا حديث شريف له حضرت عمر رضی الله تعالی عنه څخه ثابت هم شي ؛ نو يوازې دا خبره ده چې د خصم په مجرد دعوی پر غائب باندې فيصله نشي کېدای او دا اتفاقي خبره ده کوم اختلاف پکې نشته. ([5])

له شريح څخه چې کوم روايت نقل شوی د هغې په سند کې هم کمزوری راوي دی او که صحيح هم شي ؛ نو د رسول الله صلی الله عليه وسلم له عمل پرته د بل چا قول دليل کېدلای نشي او د دويم قول په دلائلو کې به راشي چې نبي کريم صلی الله عليه وسلم پر غائب باندې فيصله کړې ده. ([6])

او عمر بن عبدالعزيز چې کوم روايت له لقمان څخه نقل کړی ؛ نو لقمان د حضرت عمر رضی الله تعالی عنه په ورځو کې چېرته وو ؟! او که وي نو يوازې دا خبره ده چې د يو خصم په مجرد دعوی پر بل

---

1 : المحلی (٤٤٩/٩)، دا کمزوری روايت دی.

2 : المحلی (٤٤٩/٩)،

3 : المحلی (٤٤٩/٩)،

4 : المحلی (٤٤٩/٩)،

5 : المحلی (٤٥٠/٩)،

6 : المحلی (٤٥٠/٩)،

باندې فيصله نشي کېدای. ([1])

نهم دليل: له عقل څخه يې هم له بېلابېلو وجهو استدلال کړی چې د دوی او د دوی د مخالفينو په کتابونو کې په جزئي توګه په جلا جلا ځايونو کې بيان شوي دي چې زه يې په لاندې ډول رانقلوم.

لومړۍ وجه: که پر غائب باندې حکم جائز شي ؛ نو پر هغه به بيا حاضرېدل واجب نه وي. ([2])

دويمه وجه: قضاء د دې لپاره ده چې د خصمينو تر منځ شخړه ختمه شي او کله چې مدعی عليه نه وي شخړه هم نه وي ؛ نو که د هغه د غياب په صورت کې فيصله وشي دا به يوازې په حاضر باندې فيصله وي او په يو شخص باندې فيصله ناروا ده([3]).

دريمه وجه: د مدعی عليه له حاضرېدو څخه مخکې د مدعي په ګټه فيصله کول د دويم لوري د خبرو اورېدو څخه مخکې فيصله ده او دا جائز نه ده. ([4])

څلورمه وجه: کېدلای شي له غائب سره داسې څه حجت ، برهان او صحيح دفع او دلائل وي چې د مدعي بينه پرې باطل کړي او يا پرې جرح وکړي ؛ نو ځکه پرې فيصله کول هم جائز نه دي. ([5])

د نهم دليل مناقشه: له دې دليل څخه يې هم ګڼ ځوابونه کېدلای شي.

لومړی ځواب: دا عقلي له بل عقلي دليل سره په ټکر کې دی چې هغه د بينه د شتون پر مهال د خلکو د مالونو خونديتوب دی او دا هغه وخت کېږي چې پر غائب باندې د حکم نه کولو په صورت کې رامنځته کېږي. ([6])

دويم ځواب: که دوی وايي چې شايد له غائب سره داسې دليل وي چې له امله يې بينه مجروح او باطل شي ؛ نو پر غائب باندې د حکم ممانعت نه کوي ځکه چې کله مدعی عليه حاضر شو او خپل مقبول دليل يې وړاندې کړ عمل به پرې وشي او مخکنی حکم به له منځه ولاړ شي. ([7])

داسې ښکاري چې د دې اساس د حضرت عمر رضی الله تعالی عنه ليک دی چې ابو موسی اشعري

---

1 : المحلى (٤٥٠/٩)،

2 : فتح الباري شرح صحيح البخاري (١٧١/١٣)

3 : فتح القدير (٤٠٠/٦) روضة القضاة (١٩٠/١).

4 : بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع: (٢٢٣/٦)، عمدة القاري (٢٥٧/٢٤) المغني (٩٤/١٤).

5 : تبيين الحقائق (١٩٢/٤) البحر الرائق (١٧/٤) المغني (٩٤/١٤).

6 : المبدع في شرح المقنع: لأبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، أبو إسحاق ، برهان الدين ، المتوفى سنة ٨٨٤هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، لومړی چاپ ، ١٤١٨ هـ (٩٠/١٠) ؛ حاشية الباجوري (٣٤٩/٢)

7 : فتح الباري (١٧٢/١٣) ؛ مجموع الفتاوى (٦١/٣٠) ؛ حاشية الدسوقي (١٤٨/٤).

رضی الله تعالی عنه [1] ته يې ليکلی وو: ((ولا يمنعنک قضاء قضيته امس فراجعت اليوم فيه عقلک ، وهديت فيه لرشدک ان ترجع الی الحق ، فان الحق قديم ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل))([2]).

يعنې: که نن فکر درشي او حق ته ورسېږي ؛ نو د پرونۍ قضاء له امله پر حق باندې له فيصلې کولو ځان مه بندوه ، ځکه چې حق ډېر پخوانی دی او حق ته ستنېدل په باطل باندې له کلکېدو ډېر غوره دي.

دريم ځواب: دوی چې پر غائب باندې د فيصلې د منع په اړه کوم عقلي دليل ويلی له هغه حديث شريفونو سره په ټکر کې دی چې په هغې کې نبي کريم صلی الله عليه وسلم پر غائب باندې فيصله جائز کړې ده ، لکه چې د دويم نظر په دلائلو کې به يې ولولو.

په دې سره مو لومړی مبحث پای ته ورسېده چې د حنفي فقهاوو پوره دلائل مو پکې راونغښتل د کومو دلائلو له امله چې هغوی غوښتل حق ته ځان ورسوي او عدالت پلې کړي او دواړه خصمينو ته يو شان فرصتونه ورکړل شي تر څو خپل موقف ښکاره او دفاع ترې وکړي او د دې سره په څنګ کې مو هغه نيوکې او ځوابونه چې د دوی پر دلائلو شوي وو هم ولوستل.

---

1 : پوره نوم يې عبد الله بن قيس بن سليم دی ، په ۲۱ هـ ق کې زيږېدلی ، او د نبي کريم صلی الله عليه وسلم صحابي دی ، اصلا د يمن دی او د اسلام د ظهور په وخت کې مکې ته راغلو او اسلام يې قبول کړو ، حبشي ته يې هم هجرت کړی دی ، د اصفحان او اهواز فاتح د ، د حضرت عمر رضی الله تعالی عنه په وخت کې يې د بصرې او د حضرت عثمان رضی الله تعالی عنه په وخت کې يې د کوفې د والي په حيث دندې تر سره کړې دي او د حضرت علی کرم الله وجهه او معاويه رضی الله تعالی عنه د تحکيم په قضيه کې يو د حکمينو څخه ؤ ، د تحکيم څخه وروسته کوفې ته لاړو او په ۴۴ هـ کې همدلته وفات شوی دی. وګوره [الأعلام للزرکلي: ج ۴ ، ص ۲۵۴] او [الموسوعة الفقهية: ج ۲ ، ص ۷۸]

2 : الأحكام السلطانية للفراء: للقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى : 458هـ)، ناشر ، دار الکتب العلمية - بيروت ، لبنان ، دويم چاپ ، ۱۴۲۱ هـ ، (ص ۷۱).

دويم مبحث

پر غائب باندې د فيصلې د جواز نظر او دلائل

د دې نظر لنډ مفهوم دا دی چې: يو څوک پر داسې شخص په محکمه کې د خپل حق دعوی اقامه کړي ، چې د محکمې له سيمې څخه غائب (پټ) سرکشه او زورور وي ، محکمې ته نه حاضرېږي او د مدعي حق نه ورکوي او مدعي ته هم د خپل حق د لاس ته راوړلو بله لاره نه وي پاتې او د قاضي څخه په محکمه کې د دعوی د اقامه کېدو وروسته د اقامه کړی شوې دعوی مطابق د خپلو بينه وو د اورېدلو او پر هغې باندې د حکم کولو غوښتنه کوي نو پر قاضي باندې دا لازم ده چې د ده بينه د شرايطو د پوره کولو په صورت کې واوري او حکم پرې وکړي.

دا له ابن ماجشون پرته د مالکيانو([1]) ، شوافعو ، له حنبليانو څخه يو روايت([2]) ، له امام احمد بن حنبل رحمة الله عليه څخه په يو روايت کې نقل شوي([3]) ، اوزاعي[4] او ابن سيرين([5]) هم دا قول کړی ، ليث بن سعد او ابو عبيد هم پر دې نظر دي([6]) ، سوار[7] ، اسحاق[1] او ابن المنذر[2] هم په دې نظر

---

1 : القوانين الفقهية ، (١٩٦).

2 : حاشية الباجوري (٣٤٩/٢) ؛ الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف: لأحمد بن عبد الرحيم بن الشهيد وجيه الدين بن معظم بن منصور المعروف بـ «الشاه ولي الله الدهلوي» (المتوفى: 1176هـ)، ناشر ، دارالنفائس – بيروت ، دويم چاپ ، ١۴٠۴ هـ ، (٢٩٨/١١).

3: فتح الباري (١٧١/١٣) عمدة القاري (٢٥٥/٢٤) المغني (٩٤/١٤).

4 : پوره نوم يې عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي دی ، چې په ٨٨ هـ کې زيږېدلی دی ،د دمشق د اوزاع د قريې دی ، نوموړی د خپل عصر يو ښه إمام ، فقيه ، محدثاو مفسر تير شوی دی ، خليفه منصور ترې د غوښتنه وکړه چې د قضاء منصب ورته وسپاري ، خو ده ترې انکار وکړو ، د عمر په آخر وخت کې بيروت ته لاړو او په ١۵٧ هـ کې هلته وفات شو. وګوره [البداية والنهاية: ج ١٠ ، ص ١١۵] او [الموسوعة الفقهية: ج ١ ، ص ١٣٩]

5 : پوره نوم يې أنس بن سيرين أبو موسى الأنصاري دی ، د حضرت عثمان رضى الله تعالى عنه د خلافت په دوره کې زيږېدلی دی ، د حضرت عبدالله ابن عباس ، عبدالله ابن عمر ، جندب البجلي او قاضي شريح څخه يې احاديث روايت کړي دي ، په ١٢٠ هـ کې وفات شوی دی. وګوره [سير أعلام النبلاء: ج ۴ ، ص ۶٢٢ ؛ طبقات ابن سعد: ج ٧ ، ص ٢٠٧] او[الموسوعة الفقهية: ج ٣٠ ، ص ١٠٩]

البحر الزخار (١٢٩/٦) المغني (٩٣/١٤).

6 : پوره نوم يې القاسم بن سلام دی ، په ١۵٧ هـ کې په هرات کې زيږېدلی دی ، او په هرات کې يې زده کړې هم کړي دي ، نوموړی د لغت ، فقهې ، حديثو او قرائت عالم ؤ ، مصر او بغداد ته تللی ؤ ، مکې ته د حج لپاره تللی ؤ او په ٢٢۴ هـ کې هلته وفات شو. وګوره [الموسوعة الفقهية: ج ١-ص ٣٣٧]

عمدة القاري (٢٥٥/٢٤)، فتح الباري (١٧١/١٣) المغني ، (٩٣/١٤)، البحر الزخار (١٢٩/٦).

7 : پوره نوم يې سوار بن عبد الله سوار بن عبد الله بن قدامة ، أبو عبد الله ، العنبري ، التميمي ، البصري دی ، چې قاضي ، فقيه ، محدث او عالم ؤ ، د بغداد په رصافه سيمه کې يې د قاضي په حيث دنده تر سره کړې ده ، أبو داؤد ، ترمذي او نسائي د

دي([3])، له ابن شبرمة څخه هم په يو روايت کې نقل شوی([4]) او ډېرو اهل بيتو هم دې لوري ته ميلان ښودلی دی([5])، د ابن حزم نظر هم دی او ډېره دفاع يې ترې کړې([6])، او د عمر، عثمان([7])، حضرت علي([8]) او نورو ډېرو صحابه وو او سلفو په قضا کې پرې هم عمل شوی دی.([9])

قرافي په الذخيرة کې ويلي دي: ((که د مدعی عليه حاضرول سخت وو ځکه چې غائب وو او يا حاضر وو خو وتښتېد او له له طالب (مدعي) سره بينه نه وه ؛ نو بيا به يې دعوی نه اورېدل کېږي ځکه په دې کې کومه فائده نشته او که بينه ورسره وو ؛ نو بينه به يې واوري او مدعي ته به قسم ورکړي چې مدعی عليه يې حق اداء کړی نه دی او بيا به د ده لپاره فيصله وکړي))([10]).

سيوطي شافعي وايي: که يو کس په داسې شخص د خپل حق دعوی وکړي چې د حکم له مجلس څخه غائب وي ؛ نو که له مدعي سره بينه نه وه حاکم به يې دعوی نه اوري، ځکه محض د مجردې دعوی په اورېدلو کې کومه ګټه نشته او که بينه ورسره وه ؛ نو بيا به مدعی عليه ته وګوري که له سيمې غائب (بهر) وو، پر حاکم د دعوی او بينه اورېدل واجب دي، همدارنګه که مدعی عليه په سيمه کې پټ وي يا زورور وي، يا ځان پټوي چې مدعي نه شي ور رسېدلی ؛ نو په حاکم باندې لازمه ده چې په هغه باندې شوې دعوی او بينه واوري، او همدارنګه که چېرته مدعی عليه د قضا مجلس ته حاضر شي

ده څخه روايت نقل کړی دی او وايي چې دی ثقه ؤ. په ۲۴۵ هـ کې وفات شوی دی. وګوره [الاعلام للزركلي: ج ۳، ص ۲۱۳]

1 : پوره نوم يې إسحاق بن راهوية بن إبراهيم بن مخلد دی، په ۱۶۱ کال کې تولد شوی دی او د خراسان په سيمه کې د فقهې او احاديثو په علومو کې د خپل وخت تکړه عالم ؤ، د ده په هکله خطيب بغدادي وايي چې فقهي پوهه، د حديثو علم، د قرآن کريم حفظ، صدق، تقوی او پرهېزګاري په ده کې جمع شوي دي ، نوموړی په ۲۳۸ هـ کې په نيشاپور کې وفات شوی دی. وګوره [الاعلام للزركلي: ج ۸، ص ۱۷۲]

2 : پوره نوم يې محمد بن إبراهيم بن المنذر نيشاپوري دی، په ۲۴۲ هـ کال کې زيږېدلی دی، د لويو فقهاؤ او مجتهدينو له جملې څخه دی، مګر تقليد يې چا ندی کړی، او ځينو په شيخ الحرم باندې ملقب کړی دی، مشهور تأليفات يې " المبسوط في الفقه"، " الأوسط في السنن "، " الإجماع والاختلاف"، " الإشراف على مذاهب أهل العلم" او " اختلاف العلماء " دي، په ۳۱۹ هـ کې وفات شوی دی. وګوره [الأعلام للزركلي: ج ۶، ص ۸۴]

3 : المغني (١٤/٩٣).

4 : المغني (١٤/٩٣) ؛ المحلى (٩/٤٤٨) ؛ البحر الزخار (٦/١٢٩).

5 : البحر الزخار (٦/١٢٩).

6 : المحلى (٩/٤٤٧).

7 : نهاية المحتاج (٨/٢٥٥) ؛ المحلى (٩/٤٥٠).

8 : المغني (١١/٢٤٨)

9 : المغني (١١/٢٤٨، ٢٥١) ؛ المحلى (٩/٤٥٠).

10 : الذخيرة (١٠/١١٣).

او چې کله ورباندې دعوی وکړی شي او هغه انکار وکړي او چې مدعي د بينه وو د اقامه کولو او محکمې ته د وړاندې کولو اراده وکړي نو مدعی عليه يا انکار کوونکی شخص او د قضاء غوندې او مجلس څخه پاڅي او وتښتي ، نو حاکم يا قاضي به تښتېدلی شخص باندې د مدعي راوړل شوې بينه اوري که د شرايطو او د اقامه کړی شوي دعوی موافق وه قبلوي به يې او په غائب مدعی عليه باندې به حکم کوي او که چېرته مدعی عليه په سيمه کې حاضر وي او د قضاء مجلس ته راتللی شي او نه وي راغلی ؛ نو د هغه پر خلاف دعوی او شهود به تر هغه نه شي اورېدل کېدای تر څو چې پخپله قضايي مجلس ته حاضر شوی نه وي ، او همدا حق مذهب دی. ([1])

ابن قدامة حنبلي[2] وايي: ((چا چې په يو غائب باندې چې په بل هېواد کې استوګن وي د حق دعوی وکړه او د قاضي او محکمې څخه يې د خپلې دعوی او بينه وو اورېدلو او په هغې باندې د حکم کولو غوښتنه وکړه ، نو کله چې شرائط يې تکميل کړي وي په قاضي باندې لازمه ده چې د مدعي اقامه کړی شوې دعوی او بينه يې واوري ، او دا د مالک ، اوزاعي ، ليث ، ابو عبيد ، اسحاق او ابن المنذر قول دی...)) ([3]).

له غائب څخه مسخر نيول: ځينو شوافعو يادونه کړې چې قاضي به د پټېدونکي او زورور نه([4]) چې په سيمه کې وي مسخر ودروي([5]) ، البته د نورو شوافعو نظر دادی چې مسخر ودرول له غائب څخه روا نه دي ، ځکه کېدای شي چې د نوموړي مسخر انکار دروغ وي ، په داسې حال کې په غياب کې په ياده اقامه کړی شوې دعوی باندې مدعی عليه اقرار کوي([6]) او د دې په څېر قول له احنافو څخه

---

1 : جواهر العقود ، (٣٦٠/٢).

2 : پوره نوم يې عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة . أبو الفرج ، المقدسي دی ، په ٥٩٧ ھ کې زيږېدلی دی ، نوموړی په خپل عصر کې يو لوی فقيه ، محدث او اصولي عالم ؤ چې د حنبلي مذهب رئيس هم ؤ او څه د پاسه ١٢ کاله يې د قضاء دنده تر سره کړې ده ، " شرح المقنع " په لسو جلدونو کې او " تسهيل المطلب في تحصيل المذهب " يې د مشهورو تأليفاتو له جملې څخه دي. نوموړی په ٦٨٢ ھ کې وفات شوی دی. وګوره [شذرات الذهب: ج 5 ، ص 376 ؛ الذيل على طبقات الحنابلة: ج 1 ، ص 319 ؛ النجم الزاهرة: ج 7 ، ص 358 ، او ؛ معجم المؤلفين 5 / 369] او [الموسوعة الكويتية: ج ٣٢ ، ص ٨٢]

3 : المغني (٩٣/١٤)

4 : له دې څخه موخه مو مخکې لوستلې ده.

5 : نهاية المحتاج (٢٥٦/٨).

6 : أسنى المطالب في شرح روض الطالب: لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، المتوفى سنة 926ھ) ، ناشر ، دار الكتاب الإسلامي ، (٣١٦/٤).

هم نقل دی چې مخکې تېر شو. [1]

د دغه نظر خاوندان چې د قضاء څخه په غائب مدعی علیه باندې د قضاء حکم او فیصله جایز ګڼي ، متفق دي ، ولې د هغه غائب په اړوند چې قضاء د سیمې څخه بهر وي او د مسافې په اندازه کې سره اختلاف کړی دی ، او همدارنګه په هغه وختونو کې چې په غائب باندې په کې قضاء جایز ده هم مختلف دي چې تشریح به یې انشاء الله په خپل اړوند ځای کې وکړو.

پر غائب باندې د حکم روا ګڼونکو دلیلونه: د دې نظر ډېر خاوندان په راتلونکیو دلائلو استدلال کوي:

لومړی دلیل: په دې دلیل کې ټول هغه آیتونه شامل دي چې په عدل ، انصاف او په عادلو بینه وو د اعتماد او پر هغې باندې د حکم کولو امر کوي ، چې دا آیتونه هم پکې شامل دي:

﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللّٰه ﴾[2].

ژباړه: او دا چې فیصله کوه د دوی تر منځ پر هغه څه چې الله جل جلالهٔ نازل کړي دي.

او دا آیت: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ﴾[3].

ژباړه: او شئ تاسې ولاړ په انصاف ګواهي ورکوونکي د الله جل جلالهٔ لپاره.

او دا آیت: ﴿وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ﴾[4].

ژباړه: او اداء کړئ ګواهي یوازې د الله جل جلالهٔ لپاره.

ابن حزم د دوه وروستنیو آیتونو په اړه وایي: الله جل جلالهٔ حاضر له غائب څخه نه دی خاص کړی ؛ نو په غائب باندې حکم کول صحیح او لازم دي لکه چې په حاضر باندې دي.[5]

د لومړي دلیل مناقشه: زه نه پوهېږم چې احناف د جمهورو له هغه استدلال څخه څه ځواب کوي چې له دغه آیتونو څخه یې کړی ؛ خو کېدای شي دوی ووایي چې دا خو عام آیتونه دي او په متنازع فیه مسئله کې نه دي راغلي ؛ نو ځکه پرې استدلال صحیح نه دی.

---

1 : لومړي فصل لومړي مبحث ته مراجعه وکړه.
2 : سورة المائدة (٤٩) آیت.
3 : سورة النساء (١٣٥).
4 : سورة الطلاق (٢) آیت.
5 : المحلی (٩/٤٥٠)، اسنی المطالب (٣١٥/٤).

دويم دليل: د جمهورو لپاره دويم دليل ټول هغه حديث شريفونه دي چې په عام ډول په بينه وو باندې د اعتماد په اړه راغلي دي([1])، چې يو حديث شريف يې دا دی: «البينة على المدعي واليمين على من انكر»([2]).

ژباړه: پر مدعي باندې بينه او پر مدعى عليه باندې قسم لازم دی.

د استدلال وجه: دا ده چې په حديث شريف کې د غائب او حاضر مدعى عليه تر منځ کوم توپير نشته او حديث شريف دواړو ته عام دی.([3])

د دې په څېر نور احاديث هم شتون لري.

د دويم دليل مناقشه: احنافو د دې او د دې په څېر نورو احاديثو څخه ځواب کړی دی چې په دې کې د غائب د حکم په اړه څه دليل نشته ، بلکې د منع لپاره دليل دی ، ځکه چې بينه د هغه څه نوم دی چې بيان پرې حاصل شي او د مدعي په حق کې بيان ترې مراد نه دی ځکه چې هغه خو د هغه په وينا حاصل شوی دی او نه د قاضي په حق کې دی ، ځکه چې هغه هم د مدعي په وينا حاصل شوی دی ، کله چې د هغه خصم يا مقابل جانب نه وي ، ځکه ضرورت دې ته دی چې د منکر خصم بيان واورېدل شي او دا د هغه له حاضرېدو پرته هم کېدلای شي.([4])

احناف بيا وايي: د نزاع ځای دا دی چې آيا قاضي کولای شي په غائب باندې حکم وکړي او که نه؟ او د «البينة على المدعي» په حديث شريف کې داسې کوم شی نشته چې په نفې يا اثبات باندې دلالت وکړي او د حضرت علي رضى الله تعالى عنه په مخکني حديث شريف کې ترې منع راغلې ده چې وايي «له دويم لوري نه د خبرې اورېدو مخکې فيصله مه کوه»([5]).

دريم دليل: د حضرت بي بي عايشة صديقة رضى الله تعالى عنها څخه روايت دی چې هندة بنت عتبة – د ابو سفيان رضى الله تعالى عنه ښځې- وويل: بېشکه ابو سفيان شوم شړی دی او ما ته دومره خرڅه نه راکوي چې زما او زما د بچيو لپاره پوره شي ؛ نو آيا زه د هغه له مال څخه غلا کولای شم؟

---

1 : اسنى المطالب ، (٣١٥/٤) الذخيرة (١١٣/١٠).

2 : السنن الكبرى للبيهقي (٢٥٢/١٠) ترمذي په خپل سنن کې وايي چې په سند کې يې کلام دی (٦١٧/٣) البته ابن حجر په فتح الباري کې وايي چې سند يې حسن دی (٢٨٣/٥).

3 : الذخيرة (١١٣/١٠) العناية (٤٠١/٦).

4 : المبسوط (٣٩/١٧). تبيين الحقائق (١٩١/٤-١٩٢).

5 : العناية ، (٤٠١/٦) له دې سره د احنافو له دويم دليل څخه مناقشه هم وکوره.

رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله تعالى عنه ورته وويل: «دومره ترې اخله چې ستا او ستا د بچيو لپاره پوره کېږي د عرف مطابق»([1]).

د استدلال وجه: په دې ځای کې رسول الله صلى الله عليه وسلم د ابو سفيان د ښځې لپاره فيصله وکړه په داسې حال کې چې هغه غائب وو.([2])

ابن المنذر وايي: دا د رسول الله صلى الله عليه وسلم رضى الله تعالى عنه له طرفه د نفقې حکم وو او ابو سفيان[3] حاضر نه وو او حاضرېدو ته يې انتظار هم ونه کړ([4]).

ابن فرج قرطبي وايي: له دې حديث شريف څخه دا فقهي حکم معلومېږي چې پر غائب باندې قضاء جائز ده. ([5])

د دريم دليل مناقشه: احناف له دې حديث شريف څخه داسې ځواب کوي چې په دې کې پر غائب باندې قضاء نشته ځکه ابو سفيان په دغه وخت کې په مکه کې حاضر وو ، نه پټېده او نه ممتنع وو بلکې دا د استفتاء ځواب دی ؛ نو هندې د زوجيت په وجه پرې دعوى هم نه ده کړې او نه يې ورباندې ګواهان پېش کړي دي او نبي کريم صلى الله عليه وسلم د هغې د نفقې په حق باندې خبر وو.([6]) د نووي[7] او قرافي او داسې نورو علماوو رايه دا ده چې د دې مسئلې لپاره د هندې پر حديث شريف استدلال صحيح نه دی ، په دغه وخت کې په مکه کې د ابو سفيان د شتون په وجه او پر غائب باندې د فيصلې کولو شرط دا دی چې د ښار او سيمې نه به غائب او يا پټ او زورور وي چې څوک يې

---

1 : صحيح البخاري (٨٥/٧).

2 : اسنى المطالب (٣١٥/٤) المغني (٩٤/١٤) المحلى (٤١٥/٩).

3 : پوره نوم يې معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي دی ، په ٥ ه ق کال کې په مکه کې زيږېدلی دی او د مکې د فتحې په کال يې اسلام راوړی دی ، حضرت امام حسن بن على رضى الله تعالى عنه ورته د خپل خلافت څخه تېر شو ، د ده د حکومت په دوره کې زيات فتوحات وشو او بالأخره په ٦٠ ه کال کې وفات شو. وګوره [الموسوعة الفقهية: ج ٢ ، ص ٣٤٩]

4 : فتاوى الرملي: لشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي ، المتوفى سنة 957هـ)، جمعها: ابنه ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، المتوفى سنة 1004هـ)، ناشر ، المكتبة الإسلامية ، (٣١٥/٤).

5 : اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم (١٠٩).

6: عمدة القاري شرح صحيح البخاري: لبدرالدين العيني الحنفي ، ناشر ، ملفات وورد من ملتقى أهل الحديث ، http://www.ahlalhdeeth.com، ، د چاپ کال ١٤٢٧ هـ، (٢٥٦/٢٤) العناية (٤٠١/٦).

7 : پوره نوم يې الإمام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف بن مرا بن حسن ، أبو زكريا الحزامي النووي دی ، په ٦٣١ ه کې د شام د دمشق په نوي قريه کې زيږېدلی دی. وګوره: [موسوعة مواقف السلف فى العقيدة: ج٧ ، ص ٤٠٣]

نشي راوستلی او حال دا دی چې ابو سفیان داسې نه وو نو دا قضاء علی الغائب نه بلکې استفتاء ده.([1])

خو هغه ګڼ علماء چې پر غائب باندې فیصله جائز کوي پر دې حدیث شریف دلیل نیسي او دې ته یې ترجیح ورکړې ده چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم دغه قول ،تصرف ، فیصله او حکم دی او د حکم الفاظ دي ، نه د استفتاء ، په دې دلیل چې نبي کریم صلی الله علیه وسلم هغې ته وویل: (خذي) ته یې ترې واخله ، که چېرته فتوی وی نو ورته ویلي به یې وو چې (لک ان تاخذي) تا لره یې اخیستل جائز دي او دا ستا حق دی یا به یې ورته د دې پشان نور الفاظ ویلي وو.([2])

څلورم دلیل: د انس رضی الله تعالی عنه[3] حدیث شریف دی چې د عکل قبیلې اته تنه رسول الله صلی الله علیه وسلم ته وړاندې شول ، له هغه سره یې په اسلام باندې بیعت وکړ ؛ خو مدینه پرې بدي راغله (خښې یې وپړسېدې)، بدنونه یې ناروغ شو ، رسول الله صلی الله علیه وسلم ته یې شکایت وکړ ؛ نو رسول الله صلی الله علیه وسلم ورته وویل چې ولاړ شئ او زموږ د اوښانو څروونکو سره واوسېږئ ، شیدې او میتیازې یې وڅښئ ، هغوی ومنله او لاړل د اوښانو شیدې او میتیازې یې وڅښلې ؛ نو روغ شول ، د رسول الله صلی الله علیه وسلم شپون یې وواژه او څاروي یې وتښتول ، دا خبره رسول الله صلی الله علیه وسلم ته راورسېده خلک یې ورپسې ولېږل ، ویې نیول او رسول الله صلی الله علیه وسلم ته یې راوستل ، رسول الله صلی الله علیه وسلم پرې حکم وکړ ، لاسونه او پښې یې ترې پرې کړل ، سترګې یې ترې وویستلې (سره سیخان یې ورته پکې ورکړه) بیا یې په لمر واچول تر دې چې مړه شول.([4])

---

1 : دقائق المنهاج : لعلامة الإمام محی الدين أبو زكريا يحى بن شرف الدين النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ ه ، ناشر ، دار ابن حزم - على صحيح مسلم (٨/١٢)، الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق): لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: 684هـ)، ناشر عالم الكتب
(٢٠٨/١) الاحكام للقرافي (١١٢) حاشية الرملي (٣١٥/٤).

2 : الذخيرة: لأبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، المتوفى سنة ٦٨۴هـ ، ناشر ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، لومړی چاپ ، (١١٣/١٠) نهاية المحتاج (٢٥٥/٨) المغني (٩٤/١٤).

3 : پوره نوم يې أنس بن مالك بن النضر ، النجاري الخزرجي الأنصاري دی ، په ١٠ ه كې زيږېدلی دی او د جناب سيدنا محمد الرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خادم ؤ ، چې ١٦ كاله يې د نبي كريم صلى الله عليه وسلم خدمت وكړو ، د رسول الله صلى الله عليه وسلم د رحلت څخه وروسته دمشق او له هغه ځایه بیا بصرې ته لاړو او هلته وفات شو. وګوره ([الأعلام للزركلي ، وتهذيب ابن عساكر: ج ٣ ، ص ١١٩ ؛ او وصفة الصفوة: ج ١ ، ص ٢٩٨) او [موسوعة فقهي: ج ٢ ، ص ١٦]

4 : صحيح البخاري (١٢/٩) صحيح مسلم (١٢٩٦/٣).

د استدلال طریقه: رسول الله صلی الله علیه وسلم پر دغه خلکو باندې د غیاب په حالت کې حکم وکړ چې دا ووژنئ او همداسې ورسره وشو.([1])

د دې دلیل مناقشه به له پنځم دلیل سره یو ځای وکړو.

پنځم دلیل: د رافع بن خدیج رضی الله تعالی عنه [2] حدیث شریف دی چې رسول الله صلی الله علیه وسلم د خیبر پر یهودو غائبانه حکم وکړ چې د وژلی شوي شخص (عبد الله بن سهل) وارثان دې قسم وکړي چې یهودو د دوی موروث وژلی دی ؛ نو رسول الله صلی الله علیه وسلم به د دوی لپاره دیت واخلي ، هغوی له قسم کولو عذر وړاندې کړ ؛ نو نبي کریم صلی الله علیه وسلم ورته وویل: یهود به درته قسم وکړي چې هغوی نه دی وژلی او په دې سره به هغوی بري شي.([3])

د استدلال طریقه: نبي کریم صلی الله علیه وسلم د قتیل د ورثه وو لپاره حکم وکړ (دوی مدعیان وو) چې یهود به ورته قسم وکړي او یا به ورته دیت ورکړي (هغوی مدعی علیهم) وو.([4])

ابن فرج قرطبي وايي: ((په دې کې پر غائب باندې قضاء شوې او دا د عراقیانو د قول خلاف دی))([5]).

د څلورم او پنځم دلیل مناقشه: ما د څېړنې په جریان کې د مانعینو لخوا داسې کوم ځواب ونه موند چې له دې دواړو روایتونو څخه یې پر غائب باندې د قضاء کولو د جواز په خلاف کړی ووي.

البته له دې دواړه استدلالونو څخه داسې ځواب کېدلای شي چې په دې ځای کې جرم دواړه ځل د غیر مسلمو لخوا صادر شوی دی او پر هغوی باندې حکم په دې معنی نه دی چې نبي کریم صلی الله علیه وسلم قاضي وو او دا فیصله یې پرې کړې ، بلکې پر هغوی باندې حکم یې د امامت (مشرۍ) پر اساس کړی دی او دا له قضاء څخه زیاتي وصف دی ، ځکه امام ته د دولت عامې سیاسي چارې سپارل

---

1 : المحلی (٤٥١/٩) حاشية الرملي (٢١٥/٤).

2 : پوره نوم یې رافع بن خدیج بن رافع بن عدي ، أبو عبد الله الأنصاري الأوسي الحارثي دی ، او په ۱۲ ه ق کې زیږېدلی دی ، د نبي کریم صلی الله علیه وسلم سره یې د خندق او أحد په غزاګانو کې ملګرتیا کړې ده او د رسول الله صلی الله علیه وسلم څخه یې ۷۸ احادیث روایت کړي دي ، په ۷۴ ه کال کې په مدینه منوره کې وفات شو. وګوره: الاعلام للزرکلي: ج 3 ، ص 35] او [موسوعه فقهی: ج۳ ، ص۱۱۶]

3 : پوره حدیث په بخاري او مسلم کې دی وګوره: اللؤلؤ والمرجان رقم (١٠٨٥).

4 : المحلی (٤٥١/٩) حاشية الرملي (٣١٥/٤).

5 : اقضية الرسول الله صلی الله علیه وسلم (٢٦).

شوي وي([1]). د دې لپاره تائيد هغه روايت دی چې په صحيح مسلم کې راغلی دی او هغه داسې دی چې: ((نبي کريم صلی الله عليه وسلم د مقتول وليانو ته وويل: هغوی به يا تاسو ته ديت درکړي او يا به د جنګ اعلان وکړي ، يهودو ته يې هم په ليک کې دا خبره وليکله))([2]). د دې بل مؤيد دا دی چې ابن فرج قرطبي د انس رضی الله تعالی عنه حديث شريف له دې عنوان لاندې راوړی چې (باب حکم رسول الله صلی الله عليه وسلم في المحاربين من اهل الكفر) د حربي کافرو په اړه د نبي کريم صلی الله عليه وسلم فيصله.([3])

شپږم دليل: هغه حديث شريف دی چې مرتضی راوړی او وايي: ((ولحكمه لمن وافى بالحضور دون خصمه في رواية ابي موسى))([4]).

ځکه چې نبي کريم صلی الله عليه وسلم د هغه چا لپاره حکم کړی چې حاضر شوی وي او خصم يې نه وي حاضر شوی دا د ابو موسی رضی الله تعالی عنه په حديث شريف کې راغلي دي.

زه وايم: موخه يې د ابو موسی اشعري رضی الله تعالی عنه هغه حديث شريف دی چې معاوية بن ابي سفيان ورته ويلي وو: آيا ته نه يې خبر چې کله به نبي کريم صلی الله عليه وسلم ته دوه کسانو شخړه راوړه او هغه به ورته نېټه کېښوده ؛ نو که نېټې ته به يو حاضر شو او بل نه نبي کريم صلی الله عليه وسلم د راغلي په ګټه فيصله کوله ؟ ابو موسی به ويل چې دا فيصلې په اوښانو ، ووزو او څاروو کې وې ، او موږ چې کومې فيصلې کوو دا د خلکو حقوق دي([5]). موخه يې په صفين کې د تحکيم موضوع وه.

له دې حديث شريف څخه د استدلال طريقه دا ده چې نبي کريم صلی الله عليه وسلم د هغه چا لپاره فيصله کړې چې حاضر شوی وي او ګواهان يې قائم کړي وي او غائب خصم يې داسې ګڼلی لکه چې محکمې ته نه راځي که څه هم هغه په دغه کلي کې موجود وي.

---

1 : وګوره: الاحكام في تمييز الفتاوى عن الاحكام وتصرفات القاضي والامام (ص ١٠٠-١٠٨) په دغه ځای کې يې د قاضي او امام د منصبونو تر منځ پوره توپير کړی دی.

2 : صحيح مسلم ١٣٩٥/٣ ، او وګوره المنهاج ١٥٢/١١-١٥٣.

3 : اقضية رسول الله صلى الله عليه وسلم (ص ١٦)

4 : البحر الزخار ١٢٩/٦.

5 : المعجم الأوسط: لسليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي ، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: 360هـ)، ناشر ، دار الحرمين - القاهرة ، په حواله د مجمع الزوائد ١٩٧/٤-١٩٨. وګوره: جواهر الاخبار ١٢٩/٦ ، او حديث ضعيف دی خو د نورو له امله قوي کېږي.

د شپږم دليل مناقشه: د بحث په جريان کې مې د احنافو له لوري د دې حديث شريف ځواب ونه موند؛ خو دا حديث شريف کمزوری دی او ضعف يې ډېر زيات نه دی لکه چې د ابن حجر عسقلاني رحمة الله عليه له خبرو معلومېږي([1]). او کېدلای شي چې د جمهورو د نورو دلائلو له امله قوي شي، او په ځانګړي ډول هغه پېښې او قضيې چې له راشده خلفاوو څخه نقل شوي دي او وروسته به يې ولولو؛ نو ځکه حديث شريف لغيره حسن ګرځي او د محدثينو په اند له ثابتو شويو قاعدو له مخې د عمل قابليت پيدا کوي.([2])

اووم دليل: اجماع: ډېرو علماوو پر غائب باندې د حکم د جواز په اړه د صحابه وو اجماع نقل کړې ده او وايي چې له يو صحابي څخه هم خلاف کول په صحيح سند سره ثابت نه دي او په ځانګړي ډول يې اجماع د ښځې په قضيه کې کړې ده.([3])

زه وايم: ظاهره داده چې د ابو موسی اشعري رضی الله تعالی عنه د روايت مقصد دا دی چې معاويه بن ابو سفيان رضی الله تعالی عنه نو موږي ته ويلي وو "ايا تاته معلومه نه ده چې د رسول الله صلی الله عليه وسلم معمول دا وو چې کله به ورته يوه شخړه راوړل شوه، نو رسول الله صلی الله عليه وسلم به ورته وخت وټاکه، چې يو تن به حاضر شو او بل به نه راتلو؛ نو رسول الله صلی الله عليه وسلم به د راغلي شخص لپاره په نه راغلي (غائب) باندې فيصله وکړه؟ ابو موسی اشعري رضی الله تعالی عنه وايي چې دا خبره د يو حيوان، چېلۍ او اوښ وه، او هغه چې مونږ پکې بحث کوو دا د خلکو کار دی"([4]) يعنې په صفين کې د تحکيم موضوع چې وروسته به يې ولولو.

د مرتضی د استدلال وجه: هغه وايي چې نبي کريم صلی الله عليه وسلم پر غائب باندې هغه مهال فيصله کړې چې بينه قائم شوي او مدعی عليه حاضر شوی نه دی او دا ښکاره خبره ده چې هغه به په دغه کلي کې وو.

1: ابن حجر هيتمي په مجمع الزوائد ١٩٨/٤ کې وايي: طبراني په اوسط کې راوړی او په سند کې يې خالد بن نافع اشعري دی، ابو حاتم وايي: قوي نه دی، حديث يې ليکل کېږي خو امامانو ضعيف ګڼلی دی.

2: وګوره: التقييد والايضاح ص ٣٢. قواعد التحديث، ص ١٠٥، ١١٢-١١٣.

3: وګوره: الذخيرة ١١٤/١٠، حاشية الرملي ٣١٥/٤. المغني ٢٥١/١١ المحلی ٤٥٢/٩.

4: په مجمع الزوايد کې ١٩٧/٤-١٩٨ جواهر الاخبار ١٢٩/٦ حديث ضعيف دی ليکن د نورو په وجه تقويه کېږي.

اتم دلیل: حکم: د صحابه وُ او مشهورو تابعینو حکمونه ، او فیصلې دي ، کله چې به هغو ته پېښې او شخړې راوړل شوي ، چې په غائبینو باندې به پهکې بینه موجود وو ؛ نو حکم به یې پرې کاوه ، چې راتلونکې فیصلې یې ښېلګې دي.

1. په اسیفیع باندې د عمر فیصله: عمر پر منبر وویل: خبردار یقیناً اسیفیع! د جُهینه اسیفیع ، د خپل دین او امانت له وجې راضي دی په دې چې وویل شي: ((سبق الحاج الا و انه قد دان معرضاً))، د چا چې په نوموړي قرض و سبا دې ماته راشي ، زه د هغه مال خرڅوم ، حال دا چې اسیفیع غایب وو([1]). دا کار د صحابه وُ په حضور وو او هیچا ترې انکار ونکړ([2])..
2. په سعد رضی الله تعالی عنه باندې د عمر رضی الله تعالی عنه فیصله! حضرت عمر رضی الله تعالی عنه ته خبر را ورسېده چې سعد دروازه ودرولې ده او د خلکو اواز یې بند کړی (یعنې په خپل ولایت کې د خلکو نه ځان پټوي او خبرې یې نه اوري)، عمر محمد بن مسلمة ورولېږه ، دروازه یې وسوځوله او سعد یې راویسته خلکو ته یې کېناوه ، سعد معذرت وغوښته ، او قسم یې وکړ چې نوموړي په دې اړه کومه خبره نه ده کړې([3]).
3. په ابوموسی اشعري رضی الله تعالی عنه باندې د عمر رضی الله تعالی عنه فیصله: په عراق کې یو سړی وه چې په دوښمنی کې یې ډېر هیبت وه کله چې مسلمانانو غنیمتونه ونیول ، ابوموسی اشعري رضی الله تعالی عنه امیر وو ، نوموړي ته یې لږ حصه ورکړه نوموړي د نیمګړې برخې له اخیستلو انکار وکړ او ویې ویل چې پوره برخه راکړه ، ابو موسی اشعري رضی الله تعالی عنه نوموړی شل دُرې وواهه او سر یې وروخراوه ، سړي خپل ویښتان راټول کړل او د حضرت عمر رضی الله تعالی عنه دربار ته ورغی شکایت یې وکړ ، نو عمر رضی الله تعالی عنه په ابوموسی اشعري رضی الله تعالی عنه باندې حکم وکړ چې له خپل ځان نه قصاص ورکړه.... بیا هغه سړي ورته عفوه وکړه([4]).
4. د ورک شوي سړي د ښځې لپاره د عمر رضی الله تعالی عنه فیصله: د عمر رضی الله تعالی عنه په زمانه کې یو سړي ورک شو ښځه یې عمر رضی الله تعالی عنه ته راغله ، عمر رضی الله تعالی

1 : سنن البیهقي ۱٤۱/۱۰ ، ذخیره ۱۱٤/۱۰ اسنی المطالب ۳۱٦/٤.
2 : ذخیرة ۱۱٤/۷.
3 : المحلی: ٤5۲/۹.
4 : المحلی ٤۵۱/۹-٤۵۲.

عنه د هغې لپاره فیصله وکړه چې څلور کاله ، څلور میاشتې او لس ورځې انتظار وکړه ، بیا که خوښه دې وه نکاح وکړه[1] ، دلته نور هم ډېر واقعات دي چې علماوو د عمر رضی الله تعالی عنه پر غائب باندې د حکم په اړه راوړي دي[2].

5. د مفقود د ښځې لپاره د حضرت عثمان رضی الله تعالی عنه فیصله: د حضرت عثمان رضی الله تعالی عنه څخه ثابته ده چې د ورک شوي ښځې لپاره یې داسې فیصله وکړه چې څلور کاله ، څلور میاشتې او لس ورځې دې انتظار وکړي ، بیا چې کله وغواړي واده دې وکړي[3].
6. د ورک شوي د ښځې په اړه د حضرت علي کرم الله وجههُ فیصله: د حضرت علي کرم الله وجههُ څخه هم هغسې حکم صحیح دی لکه چې د مفقود د ښځې په اړه له حضرت عمر رضی الله تعلی عنه او حضرت عثمان رضی الله تعالی عنه څخه ثابت دی[4].
7. د مفقود د ښځې په اړه د عبدالله بن زبیر حکم: دا ثابته ده چې عبد الله بن زبیر د مفقود د ښځې لپاره هماغسې حکم وکړ لکه چې حضرت عمر ،حضرت عثمان او حضرت علي مخکې کړي وه[5].
8. عمر بن عبدالعزیز هم د مفقود د ښځې په اړه هماغسې حکم وکړ ، لکه چې مخکې مو له نورو صحابه وو څخه نقل کړ.[6]

ډېرو علماؤ ویلي چې د مفقود د ښځې موضوع په صحابه و کې خپره شوه ؛ نو لکه چې مخکې تېره شوه د غه رنګې حکم یې پکې وکړ او هیچا ترې مخالفت ندی کړی ؛ نو پر همدې د صحابه و اجماع شوه[7].

د اووم او اتم دلیل مناقشه: زه د احنافو لخوا په کوم ځواب پوهه نه شوم ، چې د جمهورو له استدلال او هغه فیصلو څخه یې کوي چې له صحابوو او تابعینو څخ نقل شوي دي.

نهم عقلي دلیل[8]: د دې ډېرې وجې دي چې د دې نظر خاوندانو په بېله بېله او جزیې توګه ذکر

1 : المحلى: ٤٥٢/٩ المغني ٢٥٠/١١.
2 : المحلى ٤٥٢/٩ ، حاشية الرملي ٣١٥/٤.
3 : المحلى: ٤٥٢/٩ ، المغني ٢٤٨/١١-٢٥١.
4 : المغني ١٤٨/١١.
5 : المغني: ٢٤٨/١١-٢٥١.
6 : المغني ٢٤٨/١١.
7 : المغني: ٢٥١/١١ ، المحلى ٤٥٠/٩-٤٥٢.
8 : د معقول نه دلته عام عقلي دلایل مراد دي ، چې با المعنی مشهور قیاس هم دی ، نو معقول اصل دی او قیاس فرع ، ارشاد

کړې دي او په لاندې بڼه يې وړاندې کړي دي.

لومړی وجه: په غائب باندې د عادلو بينه و قياس دی ، د حاضر باندې د عادلو بينه وو باندې جامع دی ځکه دواړه د حق ښکارندوی دي[1].

دويمه وجه: پر غائب باندې حکم د مفقود په حکم قياس کوي او هغه احناف هم روا ګڼي[2].

دريمه وجه: په غائب باندې حکم کولوته اړتيا ، ځکه چې بينه د مدعى عليه د کلي نه بهر بل ځای کې دي[3].

څلورمه وجه: په غائب باندې حکم کول په صغير او مړي باندې له حکم کولو نه غوره دي. او دا احناف هم مني په داسې حال کې چې صغير او مړی له طعن او دفع څخه عاجز شوی وي ؛ نو کله چې په دغه دواړو باندې حکم جائز وي ، نو په غائب هم جائز دی[4]. ځکه چې کله غائب راشي د طعن او دفع حق لري او حجت يې په اتفاق اورېدل کېږي او د ټولو په اتفاق يې په صحيح حجت سره پخواهم اورېدلی شي. او عمل به پرې کېږي د ټولو علماو په اتفاق پرې پخوانی حکم نقض کېږي[5].

پنځمه وجه: کله چې په محکمه کې په غائب باندې د اقامه کړی شوې دعوی مطابق بينه وړاندې کړل او محکمه بينه واوري کله چې د شرايطو او د دعوی مطابق وي او محکمه په دغه حالت کې په غائب شخص باندې حکم وکړي ، نو په دې سره د خلکو حقوق او مالونه خوندي کيږي.

که دا ونشي خلک به ځينې د نورو په حقوقو او مالونو راپاڅېږي اخلي به يې ، او بيا به پټ شي ، نو مالونه او حقوق به ضائع شي[6] او غائب به مخکې له مخکې خپل مالونه هغه کلي ته وړي چې هلته ورځي او د خلکو حقوق به ضائع کوي[7].

د نهم دليل مناقشه: احناف او د هغوی ملګري د جمهورو له عقلي دلائلو داسې ځوابونه کوي:

لومړی ځواب: په غائب باندې د بينه و قياس کې چې په حاضر باندې په بينه و يې کوي ډېر

المفحول ، ص: ١٩٩-٢٠٢ ، د اصولو علماء قياس تر نورو عقلي دلايلو نه مخکې ذکر کړی دی د صحيحو او صريحو نصوصو له امله.

1: الذخيرة ١١٤/١٠ ، المغني ٩٤/١٤ بدايع ٢٢٢/٦.

2: الذخيرة ١١٤/١٠.

3: حاشية الرملي: ٣١٥/٤.

4: اسنى المطالب: ٣١٦/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٥/٨.

5: فتح الباري ٩٣/١٢ ، المغني ٩٤/١٤-٩٥ ، تبصرة الحكام: ٨٦/١.

6: الذخيرة ١١٤/١٠ ، حاشية الباجوري ٣٩٤/٢ ، المغني ٩٤/١٤.

7: الذخيرة ١١٤/١٠.

فرقونه شتون لري ، ځکه چې امکان لري چې نوموړی غایب اقرار وکړي ، نوبینه به باطل شي ، او یا به یې همدارنګه د جرح او طعن په وجه باطل کړي ([1]).

البته دا ځوابونه داسې مناقشه کولای شو چې که چېرته نوموړی اقرار وکړي ؛ نو حق به په قوي بینه ثابت شي او په دې کې هیڅ نقصان نشته ټول پرې اتفاق لري.

دویم ځواب: بینه ترهغې حجت نه دی چې تر څو منکر په شهودو له طعن څخه عاجز شوی نه وي او د مدعی علیه په غیابت سره یې عجز نه ثابتېږي ؛ نو بیا خو ګواهان حجت نه دی ([2]).

دریم ځواب: د حاضرو مدعیانو د مالونو او حقوقو ساتنه ؛ د غائبو مدعی علیهم د حقوقو او مالونو تر ساتنې غوره نه ده ، او د غائبو له حقوقو څخه نوموړو ته د دفع او اعتراض او طعن امکان ورکول هم دي ، او دا د هغوی په غیابت کې نشي کېدای ([3]).

په دې سره دویم مبحث چې غائب باندې د حکم کولو په اړه د جمهورو علماو نظریه پای ته رسېږي چې په قران کریم ، د نبي کریم صلی الله علیه وسلم په احادیثو او د صحابه ؤ رضی الله تعالی عنهم په فیصلو ، اجماع او عقلي دلایلو یې استناد کړی دی ، لکه چې دا مبحث هغه اعتراضات او مناقشات چې مانعینو پرې د جمهورو مقابله کړې ده په برکې لري.

---

1 : تبین الحقایق: ١٩١/٤.

2 : تبین الحقایق ١٩١/٤.

3 : المبسوط: ٣٩/١٧.

دریم مبحث

د تېر شویو دواړو نظریو ترمنځ موازنه او ترجیح

په تېر شویو دلایلو ، اقوالو او مناقشاتو باندې د فکر کولو نه وروسته د سړی نفس د دویمې نظریې ترجیح او غوره والي ته متوجه کوي ، چې په غایب باندې حکم کول روابولي کله چې یې شروط پوره شي او دا غوره والی او ترجیح په لاندې وجوهو سره ده.

اول: په غائب باندې د حکم او فیصلې د روا ګڼونکو د لایل سره د دې چې اعتراضات او مناقشات ورسره پیوسته دی ، په لنډه توګه د احنافو او د هغوی د ملګرو د دلیلونو څخه یې قوي دي. او د دې قوت ښکاره وجه دا هم ده چې ځینې یې د شخړو په ځای پورې ځانګړي دي ، او ترټولو ډېر روښانه او ظاهر یې شپږم دلیل دی ، چې د ابو موسی او معاویه رضی الله تعالی عنهما حدیث شریف دی ، او همدارنګه قیاس هم د جمهورو په نزد د دغه قوت ښکارندوی دی چې غایب یې په مړي او صغیر او مفقود او داسې نورو قیاس کړی دی ، چې احنافو هم په هغوی باندې حکم رواګڼلی دی ، او غایب تر هغو زیات بهتر دی چې په غیاب کې وربادې حکم وکړل شي([1]).

دویم: د احنافو په نظریه کې تعارض او تناقض دی ، چې په غایب باندې حکم اصلاً منع ګڼي او ناروا یې بولي ، نظر په هغه دلایلو چې په غائب د ناروا والي په نظر کې مخکې تېر شو او بیا دا اصل په مفقود او مرتد په غیاب کې حکم کولو او روا ګڼلو سره ماتوي او همدارنګه د غایب شخص د ښځې وړو ماشومانو ، ذمي ، فقیر مور او پلار او داسې نورو د نفقې د حکم په وجه او د دې په څېر په نورو چې تېر شو([2]).

دریم: هغه علماؤ چې په غائب شخص باندې د قضاء حکم روا او جایز ګڼلی دی ، د دوی قول د اسلامي شریعت د عمومي مقاصدو سره برابر قول او نظر دی چې په دې طریقه باندې د خلکو د اموالو په ساتنه کې او همدارنګه په باطلو طریقو او ناجایزو لارو باندې د خلکو د اموالو د خوړلو مخنیوی پرې کیږي ، د حقوقو او واجباتو په اداء کولو او پوره کولو کې مرسته کیږي ، او د چل ، دوکې ، او حیلو مخه نیول پرې کیږي ، چې کله په غائب د حکم د اقامې دعوی ، محکمې ته د بینه ؤ وړاندې کول او د محکمې لخوا نه د مدعي بینه اورېدل او بالآخره په غائب باندې د قضاء حکم کول روا وي ، دا په داسې

---

1 : المبسوط: ۳۹/۱۷.

2 : المبسوط: ۳۹/۱۷.

حال کې چې د غائب شخص د حاضرېدو په صورت کې په مشروع طریقې سره د غائب شخص د دفع د اورېدو حق محفوظ او خوندی دی ، که د غائب شخص دفع وارده وي نو پر غائب شخص شوی حکم باطلیږي او د قضیې د طرفینو د اقامه دعوی او بینه ؤ د اورېدو او همدارنګه د دفع د اورېدو وروسته به محکمه نوی تصمیم نیسي او فیصله او پرېکړه به کوي.

څلورم: د احنافو او ملګرو له اعتراضاتو څخه د اجماع سلامت والی دی ، چې په ډېرو واقعاتو کې په غایب باندې د حکم په اړه د صحابه ؤ په اجماع باندې د دوی له اړخه هیڅ رد نه دی نقل شوي په او دا د شخړې په محل کې جایز ګڼونکو لپاره ډېر قوي دلیل دی ،

پنځم: ماته نور ترجیحات هم څرګند شول چې ځینې یې بهرني دی. د دې له امله وو رواګڼونکي دغه طرف ته تللي دي ، چې دا یې بیان دی.

الف: د هندې قصه: چې په غایب باندې د حکم په اړه پکې څرګند دلیل نشته ، لکه چې د ځینو علماؤ رایه ده په غایب باندې د حکم کولو یو ډول ته شامله ده ، امام بخاري همدامعنی کتلې ده او دهغې لاندې یې عنوان ایښی دی "باب القضاء علی الغایب" په غایب باندې د قضاء باب([1]) او دا د هغه لخوا امر دی چې دلالت کوي په جواز. د دې له امله ابن حجر عسقلاني رحمة الله علیه وایې: ماته دا خبره څرګنده شوه چې د هندې د قصې نه مراد په ابوسفیان باندې د غیابي حکم کول نه دي ، بلکه په غایب باندې د حکم کولو د صحت استدلال دی ، که چېرته دا په شروطو سره په غایب باندې حکم کول نه وي ، بلکه هرکله چې ابوسفیان له هغو سره په مجلس کې حاضر نه وو ، او رسول الله صلی الله علیه وسلم هغې ته اجازه وکړه چې د هغه له اجازې پرته د هغه له مال د کفائت په اندازه راواخله ؛ نو په دې کې یو ډول حکم دی په غایب باندې ، نو هغه څوک چې په غایب باندې حکم منع کوي ، نو د دې نه جواب کولو ته اړتیا لري([2]). او معلومېږي چې خطابي ته هم د دې په شان ښکاره شوې ده ، چې په غایب باندې حکم کولوته یې د هندې د قصې د فرعي اعتبار ورکړی دی([3]).

ب: د روا ګڼونکو د نظریې د خارجي غوره والی نه هغه حدیث شریف دی چې یو ډول په غایب باندې حکم پکې دی چې ابوهریرة رضی الله تعالی عنه روایت کړي دی وایې چې رسول الله صلی الله

---

1 : صحیح البخاری: ٨٥/٧.

2 : فتح الباري: ٥١١/٩.

3 : معالم السنن ، وهو شرح سنن أبي داود: لأبی سلیمان حمد بن محمد بن إبراهیم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ، المتوفی سنة ٣٨٨ هـ ، ناشر ، المطبعة العلمیة – حلب ، لومړی چاپ ، ١٣٥١ هـ ، ١٦٢/٤.

عليه وسلم زه هغه سړي پسې ولېږلم چې د پلار نه وروسته يې د پلار ښځه واده کړې وه چې څټ يې ووهم([1]).

ج: د بهرنيو مرجحاتونه: همدارنګه هغه حديث شريف دى چې مسلم د انس رضى الله تعالى عنه نه روايت کړى دى چې يو سړى د رسول الله صلى الله عليه وسلم په ام ولد "وينزه" باندې متهم کولى شو. رسول الله صلى الله عليه وسلم على رضى الله تعالى عنه ته وويل "لاړ شه او څټ يې ووهه" على رضى الله تعالى عنه ورغې، هغه په يو کچه څاه کې ځان يخاوه على رضى الله تعالى عنه ورته وويل راووځه!, لاس يې ورله ونيوه او راويې ايسته چې ويې ليده هغه محبوب وو ذکر(تناسلى اله) يې نه وه، على رضى الله تعالى عنه پرېښوده، او رسول الله صلى الله عليه وسلم ته راغى ويې ويل: اى د الله جل جلالهٔ رسوله! نو موړى خو مجبوب دى ذکر (تناسلي آله) يې نشته([2]).

د: او همدارنګه د ترجيح يوه وجه: هغه حديث شريف دى چې بخاري د عقبه بن عامر رضى الله تعالى عنه نه روايت کړى دى، چې نوموړى د ابى وهاب ابن عزيز د لور سره واده وکړه نو يوه ښځه ورته راغله او ويې ويل: چې ما عقبه او دغه جنۍ ته چې واده يى ورسرهکړې دى تى "شدې" ورکړې دي، عقبه ورته وويل: ماته نه ده معلومه چې تا ماته تى راکړى دى او نه دې زه له دى خبر کړى يم؟ شور شو او رسول الله صلى الله عليه وسلم خواته لاړه پوښتنه يې ترې وکړه، رسول الله صلى الله عليه وسلم ورته وويل: "پريده" نو هغه يې جدا کړه او بله ښځه يې په نکاح واخيسته([3]) او د دارقطني په روايت کې دي "ما ورته وويل هغه دروغ وايې" نو زمانه يې مخ واړاوه، نو زه يې مخې ته راغلم ورته مې وويل "هغه دروغ خبره ده" ويې ويل: څنګه او هغې ګمان کړى چې تاسې دواړو ته يې تى درکړى دى"د ځان نه يې جداکړه"([4]) او ځينو روا ګڼونکو د عقبه رضى الله تعالى عنه حديث شريف په فتوى باندې حمل کړى دى، او رسول الله صلى الله عليه وسلم ورته په ډېر احتياط باندې مشوره ورکړه چې د مشتبه شي نه ځان وساتل شي، او نورو بيا په فرضيت حمل کړى دى ،د رسول الله صلى الله عليه وسلم د دې وينا له امله چې "پريده" او بل د هغه صلى الله عليه وسلم د مخ اړونې له امله د عقبه رضى الله تعالى

1: سنن نسائي ١٠٩/٩ ، او صحيح دى لکه چې د نسائي په صحيح کې دي ٧٠١/٢.

2 : صحيح مسلم ٢١٣٩/٤ باب براءة حرم النبى من الريبة ، مسند احمد ٢٨١/٣ ، وفي رقصته الرسول ص: ٢٨ انه ابن عم ماريه رضى الله تعالى عنها.

3: فتح الباري ١٨٤/١ ، ٢٦٨/٥.

4: سنن درا قطني ١٧٦/٤-١٧٧.

عنه نه ، چې څو ځله يې ترې واړاوه ، او داسې وايې: که څېرته د رسول الله صلی الله علیه وسلم امر د ورعې او تنزه لپاره وای نو دطلاق امر به يې ورته کړی وای چې د بل چا لپاره حلاله شي([1]).

په وجوب او الزام باندې د قول په بناء ، او په دې وجه چې دې د پيښې بل طرف په مکه کې موجود وو ممکنه ده چې وويل شي چې په دې قصه کې يو ډول په غايب باندې حکم کول دي.

ه: او په غايب باندې د حکم يوه بله وجه د ترجيح: د حضرت سليمان عليه السلام په اړه په قرآن کريم کې د الله جل جلالهُ تعالى قول دی ، چې فرمايي:

﴿وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ O لَأُعَذِّبَنَّهُ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَذْبَحَنَّهُ أَوْ لَيَأْتِيَنِّي بِسُلْطَانٍ مُّبِينٍO فَمَكَثَ غَيْرَ بَعِيدٍ فَقَالَ أَحَطتُ بِمَا لَمْ تُحِطْ بِهِ وَجِئْتُكَ مِن سَبَإٍ بِنَبَإٍ يَقِينٍ O ﴾ ([2]).

ژباړه: يو (کرت بل) سليمان عليه السلام د مرغانو پلټنه وکړه او ويې ويل: څه خبره ده چې زه هُد هُد (ملا چرګک) نه وينم. آيا هغه چېرې غائب شويدی ؟ زه به هغه ته سخته سزا ورکړم ، يا به يې حلال کړم ، يا به هغه هرو مردو ماته معقول دليل وړاندې کوي. لا څه زيات وخت نه ؤ تېر شوی چې هغه (ملا چرګک) راغی ، ويې ويل: ما هغه معلومات تر لاسه کړی دی چې د ستا په علم کې نشته ، زه د سبا په باب له باوري خبر سره درته راغلی يم.

که څوک دا ووايې چې دا خو زمونږ نه مخکينی شريعت دی ؛ نو ځواب دا دی چې ، شرع د من قبلنا زمونږ لپاره هم شرع ده کله چې د وحې په طريقه صحيح شي او په فسخ يې تصريح نه وي شوي. چيدا د يوې ډلې علماؤ په نزد چې ځينی يی دامام ابي حنيفه او ځينی د امام شافعي رحمة الله عليه ملګري دي او د امام احمد بن حنبل رحمة الله عليه د دوه روايتونو هم يو روايت دی([3]).

او علاوه د دې نه په غائب باندې د حکم کولو په ترجيح کې رفع د فساد ده او احتياط دی ترڅو د خلکو حقوق تلف نشی او ځينې نور حقوق چې اسلامي شريعت د هغو په رعايت او حفاظت باندې عمل لازم کړی دی ، د هغې رعايت وشي([4]).

---

1 : فتح الباری ١٨٥/١ ، عمدة القاري ١٠١/٢.

2 : النمل ايت: ٢٠-٢١-٢٢.

3 : الاحكام في أصول الأحكام: لأبى الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، المتوفى سنة ٦٣١ هـ ، ناشر ، المكتب الإسلامي ، بيروت- دمشق- لبنان ، ١٩٠/٤.

4 : تنقيح العصول ص: ٤٤٨-٤٤٩.

دویم فصل
په غایب باندې د قضا اړوند احکام

دلته په غایب باندې د حکم کولو د جواز لپاره د جمهورو علماؤ په نزد د احکامو یوه ټولګه ده چې د دغه فصل په څلورو مبحثونو کې تر څېړنې لاندې نیول شوې ده او په غائب باندې د قضاء حکم ورڅخه روښانه شوی دی.

لومړی مبحث

هغه غایب چې حکم پرې کیدی شي

د محکمې نه غایب شخص به له څو حالتوڅخه خالي نه وي ، یابه په ښارکې او خواوشا کې وي ، او یابه د وطن نه لرې بل ځای کې وي ، که چېرته په ښار او یا نزدې ساحه کې وي ، نو قاضي به ترې د حاضریدو طلب وکړي.که حاضرشو یابه خپله دعوی مخی ته وړی او یابه وکیل ونیسي ، که چیرته یی وکیل نیوه نو قاضی به یو مناسب وخت مهلت دکیل نیولپاره ورکړی ، او په موضوع به یې پوهه کړي ،او تر څو چې حاضر شوي نه وي بینه به نشي قبلولی او نه به حکم پرې کېږي ، که چېرته یې دا کار ونکړ ، دویم ځل دې بیا ورته ابلاغ کړي ، که چېرته بي عذره غایب شو نو قاضي به یې په زوره حاضر کړي ،([1]) که پټ شو ، او یا منع کړي شو ، او زورور شو نو قاضي به د مدعي په عادلو بینه و باندې پر غائب شخص باندې حکم وکړی چې په دوی کې غیر د احنافو او ملګرو څخه یې د نورو فقهاؤ اتفاق دی. ([2]).

او که چېرته مدعی علیه د وطن نه بهر چېرته لرې وي ؛ نو د جمهورو علماؤ په نزد بیا په خبره کې تفصیل دی ، د غیابت په اندازه کې چې د حکم په کولو کې پرې اعتماد کېږي ، او هغه عذر چې د محکمې نه پاتې کېدل رواکوي ، د مصالحو د اندازې مطابق په دې ډول دي.

اول: د مالکیه ؤ په نزد د غیابت اندازه: مالکیانو غیابت په درې ډولو ویشلی دی.

الف: نزدي غیابت: چې غایب شخص د قضاءله مجلس څخه د یوې ، دوو ، او یا درې ورځو مزل په اندازه لرې وي "٤٠-١٢٠" کیلو مترو پورې"([3]) مسافه ؛ نو قاضی به جلب ورلېږي یوځل او یادوه ځله ، اود مدعي په دعوی باندې به یې خبر کړي ، چې یا پخپله حاضر شي ، او یابل وکیل ونیسي ، که چېرته یې دا یو کار هم ونکړ قاضي به دعوی واوري ، او ځمکې ، عروضو ، حیوان ، قرض او داسې نورو مدني معاملاتو کې به په بینه و باندې د هغه په غیاب کې په هغه حکم وکړي ، او همدارنګه په طلاق نسب او دشخصی احوالو په داسې نورو قضایاو کې. د قاضي لپاره جایز ده چې د قرضونو د ادا لپاره یې مالونه وپلوري ، کله چې غایب شخص له دې نه وروسته راشي ، او په فیصله باندې اعتراض وکړي او په

---

1 : القوانین الفقهیة ص: ١٩٧ ، مجموع الفتاوی ٣٧٩/٣٥ ، کنزالراغبین ٢١٢/٤.

2 : الذخیرة ١١٣/١٠ ، جواهر العقود ٣٦٠/٢ ، المبدع ٨٩/١٠ ، ١٠-١١مخ وګوره.

3 : تبصرة الاحکام ٨٧/١.

دعوى باندې طعن کوي نو د هغه حجت به نه قبلېږي ځکه چې عذر يې ختم شوى دى ، مګر په نسب او طلاق او د دې په څېر نورو کې[1].

ب: منځنی غايب: هغه غايب ته ويل کيږي چې غايب شخص د قضا له مجلس څخه دلسو ورځو مزل په اندازه (٤٠٠) کيلو متره لري وي ، نو قاضي به ليک (جلب) نه ورلېږي ، د صبر او انتظار د مشقت له امله ، بلکه دعوى به اورېدلی شي او حکم به پرې کېږي په بينه وو سره په نسب ، طلاق او د شخصي احوالو په معاملو کې ، او همدارنګه په مدني قضاياو کې لکه قرضونه ، عروض او حيوانات ، ، په دعوى د استحقاق د ځمکو کې به د خلکو د حرص د ډېر والي له امله حکم نه کېږي[2] کله چې لدې نه وروسته راشي ، او په دعوى باندې طعن وکړي لکه په ګواهانو جرحه وکړي نو حکم به ماتولي شي[3].

ج: لر ي غيابت: د لري غيابت لپاره علماؤ دا مثال ورکړى دى لکه چې قاضي په مکه يامدينه کې وي او غايب شخص په افريقا ، اندلس او يا خراسان کې وي[4] نو په دې حالت کې به هر يو شي کې حکم پرې کولي شي[5] کله چې بيا راشي حجت به يې قبلولي شي ، او حکم به ماتولی شي کله چې په بينه ؤ کې طعن صحيح او ثابت شي[6][7].

دويم د شوافعو په نزد د غيابت اندازه: د شوافعو په نزد په دې کې درې اقوال دي ،

- **لومړى قول:** غايب هغه چاته ويل کېږي چې د قضا له مجلس څخه دومره لرې وي چې که چېرته دى خپل هستوګنځي ته راستون شي نو د شپې په آخره حصه کې خپل هستوګنځي ته راورسيږي ، نو په داسې شخص باندې حاضرېدل لازم نه دي د مشقت د دفع په خاطر ، ليکن د هغه په مقابل کې به دعوى او بينه اورېدل کېږي او له امله به يې حکم پرې کېږي[8].

- **دويم قول:** غايب هغه څوک دى چې د قاضي د ولايت له ساحې (د قضا اړونده سيمې) څخه

1 : تبصرة الاحکام: ٨٧/١.
2 : شرح الکبير حاشية الدسوقي: ١٦٣/٤.
3 : تبصرة الحکام: ٨٧/١.
4 : تبصرة الحکام: ٨٧/١.
5 : د الله جل جلالهٔ له حقوقو نه علاوه لکه چې رابه شي.
6 : الشرح الکبير: ١٦٢/٤.
7 : جواهر الاکليل: ٢٣٢/٢.
8 : کنزالراعين ٣١٢/٤.

بهر وي نو د هغه خلاف دعوى او ګواهان به قبلولي شي او حکم به پرې کېږي([1]).

- **دريم قول**: غايب هغه دى چې له قضاء ځخه د لمانځه د قصر په اندازه لرې وي([2]). د (۸۰) کيلو مترو خواوشا ، کله چې غايب شخص راشي او په فيصله باندې اعتراض وکړي ، او دعوى باندې طعن وکړي که اعتراض اوطعن يې وارد وه فيصله به نقض کېږي([3]).

دريم دغياب اندازه د حنابله ؤ په نزد: په غايب باندې دعوى او بينه قبلولى شي او حکم به پرې کېږي کله چې د لمانځه د قصر په اندازه لري وي که چېرته لدې نه کم وي ، د حضور د امکان په صورت کې لکه چې ځوک په کلي کې وي ،نو دعوى او بينه به نه قبيلېږي ترځو حاضر شوي نه وي ؛ ځکه چې حضور يې ممکن دى ، او مشقت پکې نشته ، نو حکم کولورباندې روا نه دي مګرداچې منع کړى شى او يا و ويرول شي([4]).

ځلورم: ترجيح: ابن حزم په مالکيانو په قضيه کښى (۲)انتقاده کړيدى ،

۱-د لرې او نژدې غايب په فرق کې انتقاد کړى دى .

۲-او په وړاندى غايب باندى د ځمکې د دعوى د نه قبلولو په وجه يې هم پرې انتقاد کړى دى ځکه چې دا بې دليله ويناده لکه چې وايې: الله جل جلالهٗ د بل چا په ځمکه تېرى کول حرام کړى دى لکه چې په نورو مالونو باندې تېرى کول يې حرام کړي دي بدون د فرق ځخه نو بهتره به دا وي چې داسې يې ويلي واى چې په ځمکه کې هم حکم کول روادي ، ځکه چې په ځمکه کې خطايې هر وخت معلومېږي نو ځمکه نه وړل کېږي او نه پټېږي او نور ټول مالونه دارنګې نه دي.([5])

او ماته د ابن حزم له وينا ځرګندېږي چې د ابن حزم وينا غوره ده او د ځمکې او نورو مالونو ترمنځ جداوالي اوتوپيرکولو ته اړتيا نشته لکه چې ماته معلومه شوه د مالکيه ؤ قول په نژدې غيابت کې د نسب او طلاق په دعوى کى داعتراض د قبلول او په دعوى د عقار ، عروضو او حيوان کې يينه قبلول دمنلو وړ نه دى ،ځکه داتوپير بدون دجواب ځخه منسوخ دى او په ځانګړي ډول کله چې طعن صحيح او ثابت وي مګر کله چې د غايب په مال کې د مالي جريمي اراده وکړي هو د نه

1: حاشية القليوبي ٣١٢/٤.

2: كنزالراعين ٣١٢/٤ ، جواهرالعقود: ٣٦٠/٢.

3: فتح الباري: ١٧٢/١٢.

4: مجموع الفتاوى: لتقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ، ناشر ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة النبوية ، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٦هـ، ٣٩٨/٣٥ ؛ كشاف القناع: ٢٥٥/٦ ؛

5: المحلى: ٤٤٧/٩.

حاضرېدو له امله نو دا د دې بحث ځای نه دی بلکه په دې کې نظر دي.

د شوافعو د اقوالو تعدد په تحدید د مسافې د غیابت کې نو ښوک قبلوونکې یې نشته دا به ښه وای چې د لمانځه د قصر په مسافه باندې یې اعتماد کړی وای لکه چې حنبلیانو کړې دی ځکه چې دا د مشقت په دفع کولو او جرح کې معتبره ده او په ډېر شرعي تکالیفو پرې عذر حاصلېږي او دا رایه مرتضی غوره کړېده(1)

1 : البحرالزخار ٦/١٣٠.

دويم مبحث

د جايزې دعوی ډولونه، اجراآت او د اثبات طريقې

دا مبحث په درې مطالبو مشتمل دی:

لومړی مطلب: په غايب باندې د جايزې دعوی ډولونه:

په هغه ډول دعواوو کې چې په غايب باندې کول يې جايز دي د فقهاو اختلاف دی ، ايا په مطلق حدودوکې دعوی په غايب جايز ده او که په ځينو کې جائز او ځينو نورو کې نا جائزه ده او که د شخصي احوالو په دعاويو کې او که يوازې د مال په دعاويو کې او که په ځينو هغو دعاويو کې چې مخکې تېرشو او که په ټولو کې؟ او د دې بيان په دوه نکتو کې دی.

لومړی نکته: د جمهورو علماؤ موقف: چې دادمالکيانو حنبليانو ، ځينونوروعلماوقول دي ، او مقصد يې دا دی([1]). چې دخلکو(انسانانو) په ټولو حقوقو کې مطلقاً په غايب باندې حکم کول جائز دي ، په مالي ، مدني دعواوکيلکه د ځمکو عروضو ، حيوان ، قرضونو ، او د دې په شان د شخصي احوالوپه دعواوکې لکه نسب ، رضاع ، طلاق او داسې نور ، او په جنايي دعواوکې لکه قصاص ، حد قذف ، تغزير ، او داسی نور.

مګر د الله جل جلالهٔ په حقوقو کې په غايب باندې حکم نه کېږي اونه جايزدی ، که دزنا حدوي ، او که د شرابو او که د تعزير وي د الله جل جلالهٔ حقوقو کی حکم ښايې په اسانۍ او ګذشت باندې بناءوی د الله جل جلالهٔ تعالی رحمت په غضب باندی پراخه دی ، د خلکو د حقوقو پر خلاف چې هغه په حرص ، بخل ، او لاس لګولو باندې بنادي کله چې په غايب باندې د مال په غلاکولو ګواهان قايم شي نو حکم به کېږي په مال باندې بغير د قطع کولو د لاس شخه([2]).

دويمه نکته: د شوافعو موقف: چې په درې اقوالو مشتمل دی:

اول قول: په غايب باندې به حکم کولي شي ، په شروطو سره په ټولو حقوقو کې ، لکه چې په حاضر باندې کولی شي ، که د الله جل جلالهٔ حق وي او که دخلکو حق وي ، کله چې قاضي په حق حکم وکړ نو د هغه سيمي قاضي ته چې مدعی عليه پکې استوګن دی خط به ورولېږي ، چې ويې

---

1 : د مالکيه و د موقف بيان تېر شوی دی د ځانګړو ځمکو.

2 : شرح الکبير وحاشية الدسوقي: ١٦٢/٤ ، المغني: ٩٤/١٤ ، المبدع: ٩٠/١٠ ، بحرالزخار: ١٢٩/٦.

نېسې ، او سزا ورکړي اويا حکمورباندی تطبيق کړی.([1])

او ابن حزم هم دې قول ته تللی دی واضحه شوه چې د دې قول استناد په هغه عامو دلايلو باندې دی چې په غايب باندې حکم روا ګڼی.([2]).

دويم قول: په غايب باندې حکم کېږي په ټولو حقوقو کې بغېر د مطلق عقوبت څخه برابره ده که عقوبت د الله جل جلالهٔ په حقوقو کې وي او که د خلکو په حقوقو کې وي او داځکه دروازه يې پراخه نه شي.([3])

دريم قول: د جمهورو په څېر دی چې د انسانانو په حقوقو کې به مطلق حکم کېږي او د الله جل جلالهٔ په حقوقو کې به نه کېږي ، او داقول د شوافعو په نزد ظاهر دی([4]) نووی وايې: امام شافعي رحمة الله عليه اوجمهور وايې چې د انسانانو په حقوقو کې به په غايب فيصله کېږي او د الله جل جلالهٔ تعالی په حدودو کې به نه کېږي([5]).

غوره قول: په تېرو شوو دلايلو باندې يوازې د خلکو په حقوقو کې حکم کېږي ، په ټولو مالي ،فاميلی او جنايي صورتونو کې له دې امله چې د شوافعو په نزد مقرره ده چې د خلکو حقوق په مضايقه او تنګسيه باندې ولاړ دي ، او مناسبه ده چې احتياط پکې وشي ، د الله جل جلالهٔ تعالی د حقوقو پر خلاف چې هغه په ګذشت ، اسانتيا او رحمت بناء دي([6]) په اية کريمه کې راغلي دي:

﴿ وربک الغنی ذوالرحمة ﴾ ژباړه: "او ستا رب بی نيازهاو درحمت څښتن دی"([7]) او په بل ايت کې دي ﴿ وربک الغفور ذوالرحمة ﴾"ستا رب خورابښونکې او درحمت خاوند دی"([8]) او په دريم ايت کې راځي ﴿ ورحمتی وسعت کل شی ء ﴾"خوزما رحمتپه هر شي خورشويدی"([9]).

---

1 : کنزالراغبين: ٣١٢/٤.

2 : المحلی: ٤٤٧/٩-٤٥٠-٤٥٢.

3 : کنزالراغبين ٣١٢/٤.

4 : اسنی المطالب: 316/٤, کنزالراغبين: ٣١٢/٤.

5 : المنهاج شرح صحيح مسلم: ٨/١٢.

6 : حاشية الثرواني: ٤٢/٩-٩٥-١٠٩-١١٢-١٦٥-٣٩٦.

7 : الانعام ايت: ١٣٣.

8 : الکهف ايت: ٥٨.

9 : الاعراف ايت: ١٥٦.

دويم مطلب: په غايب د دعوى جارې کېدل:

جمهورو علماؤ په غايب باندې د دعوى جارې کېدلو کې همغه شروط ښودلي دي چې په حاضر باندې دعوى جارې کولو لپاره دي لکه د مدعي نوم او مدعى عليه نوم ، مدعى به ، او ډول يې او صفت يې ، او داچې د مدعى بينه به وي او نومونه به يې ښئي کنه ؛ نو فايده نلري ، او دعوى به يې نه اوريدل کېږي او همدارنګه يې دا هم شرط کړې ده چې د غايب د انکار دعوى به هم کوي ، که چېرته مدعي ووايې چې هغه اقرار کوي ، نو ګواهان به يې نه شي قبلولي ، او دعوى به يې رد کېږي([1]).

دريم مطلب: په غايب د دعوى د اثبات طريقې:

په غايب باندې د دعوى د اثبات طريقې ، په حاضر باندې د اثبات له طريقو څخه بېلې نه دي ، او دا د حقوقو د ډولونو مطابق د عقوبت ، او مال او نکاح او داسې نورو. داپه دې کې د علماؤ اوږدې او ځانګې ځانګې او بې شمېره ويناوې دي ، چې مدعيبه حق ورباندې ثابتيږي ، او د هغې خلاصه چې د علماؤ ذکر کړې ده په دې ډول ده.

د زنا په حد کې به له څلورو عادلانو ګواهانو څخه د کمو بينه و ګواهي به نه قبلېږي ، او په نورو حدودو قصاص ، او تعزير کې به د دوه عدولو ګواهانو نه کمه نه قبلېږي([2]) او همدارنګه د نکاح ، رجعت ، طلاق ، نسب او د دې په څېر په نورو کې د احنافو پرخلاف په دې موضوع کې ، چې د فقهې په کتابونو کې په مفصل ډول شتون لري([3]) او دمالونو په دعاويو کې لکه قرض ، غصب ، قرضونو ، شرکت ، هغه جنايتونو چې مالي عوض غواړي([4]) له دوه تنو او يا يو سړي او دوه ښځو او يا يو سړي او د مدعي قسم څخه کم نشي قبلولي ، پر خلاف د احنافو په اخري حالت کې([5]).

او په هغه چارو کې چې سړي پرې نه خبرېږي لکه رضاع ، ولادت ، عدة او داسې نورو کې د يوې ښځې شهادت هم قبلېږي ، په دې مسئله کې د نورو علماو پرخلاف ، چې په خپل ځای دې د فقهې کتابونو ته پکې مراجعه وشي([6]).

---

1 : روضة الطالبين: ١٧٥/١١ ، تبصرة الحكام: ٨٦/١-٨٧ ؛ حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع: لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ، المتوفى سنة ١٣٩٢هـ ، لومړی چاپ ، ١٣٩٧ هـ، ٥٥٥/٧.

2 : المغني:٩٤/١٤ ، والشرح الكبير: ١٦٢/٤ ، روضة الطالبين: ١٧٧/١١.

3 : المغني: ١٢٥/١٤-١٢٦ ، والاختيار: ١٤٠/٢/٢ ، كفاية الطالب: ٢٧٣/٢.

4 : المغني: ١٢٧/١٤ ، الاختبار: ١٤٠/٢و كفاية الطالب: ٢٧٢/٢ ، اسنى المطالب: ٢٧٣/٢.

5 : المغني: ١٢٩/١٤ ، والاختيار: ١٤٠/٢ ، كفاية الطالب: ٢٧٢/٢ ، حاشية الباجوري: ٣٥٠/٢.

6 : المغني: ١٢٤/١٤ ، الاختيار: ١٤٠/٢و كفاية الطالب: ٢٧٣/٢ ، اسنى المطالب ٣٦١/٤.

له دې امله چې ډېرې دعوې په غايب باندې د قضاء على الغايب په ځانګړو مالونو کې وي ، چې يقينا د فقهاؤ ، ډېر نصوص راغلی دی چې په غايب باندې د قضاء دجواز تاکيد کوي ، په مالونو او نورو مالي قضاياو کې ، په يو عادل شاهد او قسم باندې ،لکه څرنګه چې په حاضر شخص باندې د دعوی حال دی[1].

1 : كفاية المطالب: ٢٧٢/٢ ، نهاية المحتاج: ٢٥٥/٨.

دريم مبحث

په غايب باندې د دعوى په صورت کې د مدعي لپاره حکم

اول: په غايب شخص باندې دعوى کوونکي(مدعى) ته قسم ورکول: کله چې مدعي په غايب مدعى عليه باندې عادل ګواهان قايم کړي ايا د حکم لپاره يواځې ګواهانو ته کافي اعتبار ورکول کېږي او که مدعي ته په خپل محکوم به حق باندې ورسره د قسم کول لازم دي ؟په دې کې د علماؤ دوه قوله دي.
اول قول: چې اجمال يې دا دی: چې د قاضي په وړاندې مدعي باندې قسم کول لازم نه دي ، او دا د مالکيانو او شافعيانوپه نزد مرجوح قول دی ، او د حنبليانو په نزد مشهور او راجح قول دی ، او د ابن حزم هم همدا ويلي دي([1]) او دغه علماؤ وروسته له دې چې وايې لازمه نه ده اختلاف کړی دی ، نو شوافعو د قسم په مستحب والي قول کړی دی د مدعي لپاره ، لا مکان التدارک به و ان کان ثم دافع([2]).

د قاضي د اندازې مطابق ، که چېرته له مدعی وغوښتل نو دا به د حکم د تقويت او استظهار لپاره وي ، فقط لکه چې مالکيه و يې يادونه کړې ده([3])

د قسم د نه وجوب د قول خاوندانو د وجوب د دليل په نشتوالي باندې استدلال کړی دی او بل په دې چې الله تعالی جل جلالهٔ يوازې د عادلو ګواهانو امر کړی دی([4]) او بل يې په دې حديث شريف باندې چې ګواهان په مدعى عليه "منکر" باندې([5]) لازم دی ، او له دې امله چې د عادلو ګواهانو سره قسم لازم نه دی ، لکه چې په حاضر باندې دی([6]).

دويم قول: اجمال يې دا دی چې قسم پرې د عادلو بينه و له قايمولو نه وروسته لازم دی او داصحيح او مشهور قول دی د مالکيانو او شوافعو په نزد ، او دا بل روايت دی ، چې د حنابله وُ په نزد مرجوح دی([7])، او دې ته واجب قسم وايې ، او د مالکيه وُ په نزد د استبراء قسم ورته وايې ، او

---

1 : شرح الکبير حاشية الدسوقي: ١٦٢/٤ ، روضة الطالبين: ١٧٦/١١ ، المغني ، ٩٥/١٤ ، المحلى: ٤٥٠/٩.
2 : نهاية المحتاج: ٢٥٨/٨.
3 : حاشية الدسوقي: ١٦٢/٤.
4 : المحلى: ٤٥٠/٩.
5 : مخکې تېر شوی دی.
6 : المغني: ٩٤/١٤.
7 : حاشية الدسوقي: ١٦٢/٤ ، روضة الطالبين: ١٧٦/١١ ، المغني: ٩٥/١٤

دشوافعو په نزد د استظهار قسم دی ، او د حنابله وُ په نزد د احتیاط قسم دی([1])، او مالکیه وایې چې: حکم په غېر د مدعی د تحلیف شخه نه تمامېږي ، وروسته له ګواهانو شخه او دا د شوافعو د کلام غوښتنه هم ده([2]) او په وجوب باندې د قول کوونکو حجت نیولی چې دلته په احتیاط امر شوي دی د غایب په حق کې ، او مدعي ته قسم ورکول احتیاط دی ، لانه یجوز ان یکون استوفی ما قامت به البینة او ملکه الحق الذي یدعیه الان([3]).

د قسم مضمون: دواړه ډلې علماء په دې متفق دي چې قاضي به قسم د ګواهانو د تصدیق لپاره نه ورکوي ځکه بینه خو کامل دي بلکه په ټول حق او یاځینې باندې د ابراء نه کولو عوض اخستلو ، حیلی ، او چل جوړولو ، او په دې باندې چې د نوموړي حق چې نوم به یې واخلي تردې وخته د غایب له ذمې شخه په هیڅ وجه د وجوهونه نه دی ساقط شوي قسم ورکوي([4]).

تحلیف د ناتمامو دغیر کاملو بینه و سره: کله چې بینه نیمګړي وي لکه چې مدعي یوشاهد قایم کړي ، او ورسره قسم وکړي ایاله دغه قسم سره بل قسم لازم دي د استظهار ، او یا استبراء لپاره او که د تکمیل الحجة قسم کافي دی ؟([5]) او که قسم به کوي په ثبوت د حق باندې تجاه المطلوب ، او په دې خبره چې شاهد رښتیني دی لکه چې جمهورو یې یادونه کړې ده([6]).

غوره قول: وروسته له دې چې د تحلیف واجبوونکو او نه واجبوونکو ته سرې وګوري ؛ نوزړه د نه وجوب قول ته متوجه کېږي ، بلکه د عدم استحباب ته ، لکه چې دې خواته شوافع تللي دي او د وجوب قول ځکه د پرېښودو دی چې کوم ځانګړی دلیل د مدعی د قسم په اړه نشته ، مګر مستحب ګڼل یې د استحسان له باب شخه دي ، لپاره د رعایت د مصلحتونو د غایب او دهغو د حقوقو او مالونو د معلومولو لپاره چې معلومول یې شوني وي ، او بل د احتیاط لپاره ، او په ځانګړی ډول دا چې (سداً الاحتیاط) په شریعت کې یو اساس دی.

د دې اصل لپارهد دالله جل جلالهٗ دا وینا ده ای مومنانو خپل احتیاط و نیسۍ"([7]). او د رسول

1 : جواهر الاکلیل ٢٣٢/٢ ، حاشیة الباجوري: ٣٥٠/٢ ، المبدع: ٩١/١٠.
2 : شرح الکبیر: ١٦٢/٤ ، نهایة المحتاج: ٢٥٦/٨.
3 : الذخیرة ١١٣/١٠ ، نهایة المحتاج: ٢٥٦/٨ ، المغني: ٩٥/١٤.
4 : الذخیرة: ١١٦/١٠ ، روضة الطالبین: ١٧٦/١١ ، المبدع: ٩١/١٠.
5 : حاشیة الشیراملسي: ٢٥٥/٨.
6 : الذخیرة: ١١٦/١٠ ، روضة الطالبین: ١٧٦/١١ ، المبدع: ٩١/١٠.
7 : النساء ایت: ٧١.

الله صلى الله عليه وسلم داقول "په استثناق کې کوښښ کوئ مګر دا چې روژه یاستئ"[1].
دویم: محکوم به مدعي ته سپارل : کله چې د غایب مال موجود وي ، او په یوشي باندې حکم وشي ، نو مدعي ته دې وسپارل شي[2]. او که چېرته په غایب باندې د قرض د نقد په اړه حکم وشي نو د هغه د مال څخه دې ورکړ شي ، ځکه حق یې په بینه ؤ باندې ثابت شو ، نو ورته و دې سپارل شي لکه چې خصم یې حاضر وي ، او که پر غایب باندې د قرض د ادا او یاد ښځې د نفقې او د دې په څېر حکم وشي او نقدیت یې موجود نه وي: د قرض په اندازه به یې خرڅ کړي ، اګر که ځمکه هم وي[3] مګر کله چې د غایب مال د قضا په سیمه کې نه وي ، او مدعي د نوموړي غایب د اوسیدو د سیمې قاضي ته حکم وړل غواړي ، نو قاضي به یې غوښتنه و مني او د غایب شخص د اوسیدو د سیمې قاضي ته به ، موثق مفصل خط چې دعوی ، خصمین ، مدعی به ، شهود ، او حکم پکې واضح شوي وي ولېږي ، چې دویم قاضي د مدعي حق د مدعی علیه له مال څخه د نوموړي د اوسیدو په سیمه کې خلاص کړي.

د مدعي لخوا په محکوم باندې کفیل ودرول: ځینو فقهاؤ یادونه کړې ده چې ، تر څو مدعي ضامن نه وي ودرولي ، چې کله غایب شخص حاضر شو او د ده دعوایې باطله کړه ؛ نو ورسپارل شوي شي یااموالو به زه ضامن یم ترهغې دې مدعي ته څه نه ورسپاري له دې امله چې داسې ونه شي چې مدعي محکوم له عین او یادین واخلي ، بیا نوموړي غایب شخص راشي او دمدعي حجت باطل کړي ، او یا د حق اداکول ثابت شي چې مخکې ورکړي دي ، او یا د مدعي ابرا ثابته شي ، او مدعي تللي وي ، غایب وي او یا مړ وي نو نوموړي غایب مدعی علیه حق به ضایع شي ، او نه به پېداکېږي[4] او ماته د دې قول غوره والی څرګند شو او د دې د تقدیر په اړتیا د قاضي رایې ته سپارل کېږي[5].

---

1 : سنن النسائي: ٦٦/١ ، سنن الترمذي و قال حديث حسن صحيح: ١٤٦/٣.
2 : المغني: ٩٤/١٤ ، روضة الطالبين: ١٧٥/١١-١٧٨ ، كنزالراغبين: ٣٠٩/٤.
3 : الشرح الكبير: ١٦٣/٤.
4 : روضة الطالبين: ١٧٨/١١-١٧٩.
5 : المغني: ١٩٢/٦ ، المحلى ٤٥٢/٩.

څلورم مبحث

د غائب د حاضرېدو پر مهال د هغه حقوق

دا مبحث په درې مطالبو مشتمل دی.

لومړی مطلب: د دعوی په دفع کې د غایب د حق ثبوت:

جمهورو علماؤ چې په غایب حکم کول جائز ګڼي یادونه یې کړې ده چې د غایب راتلل به د دوو حالتونو نه خالي نه وي.

اول حالت: د دعوی د اقامه کېدو او محکمې ته د وراندې کولو او د فیصلې نه بعد له صدور نه مخکې راتلل په دې حالت کې به قاضي پرې حکم نه کوي ، بلکه محکمې ته تر راتللو به انتظار کوي ، که مهلت یې غوښته ؛ نو قاضي به درې ورځې وخت ورکړي ، که حاضرشو او دعوی یې د شهودو په جرحه ، او یا د حق د اداءکولو په ادعا ، او یا د مدعي له طرفه په ابرا باندې دفع کړه ، او عادل ګواهان ورسره وو ؛ بري به شي ، که نه نو قاضي به د شهودو د تعدیل نه وروسته وربانديې حکم کوي([1]).

دویم حالت: د حکم د صدور نه وروسته راتلل: په دې حالت کې هم که چېرته مدعی علیه مهلت وغوښته قاضي به درې ورځې مهلت ورته ورکړي ، که حاضر شو او په ګواهانو یې جرحه وکړه په داسې یو کار چې د شهادت د اداء کولو څخه مخکې په شهدانو کې ؤ ، مخکې له شهادت څخه وو ؛ نو حکم به باطل شي ، او که په داسې یو کار یې جرحه وکړه چې له شهادته وروسته وو نو حکم نه باطلېږي ، او قاضي به د نوموړی جرحه نه قبلوي ، او که د محکوم په حق د ورکړې دعوی یې وکړه ، او یا د مدعي له خوا نه د ابرا ؛ او عادل ګواهان ورسره وو ، حکم باطل دی ، او که نه نو حکم به د مدعي لپاره نافذ وي([2]).

دویم مطلب: غایب ته دګواهانو نومونه او ځیني صفتونه اعلامول:

فقهاؤ یادونه کړې ده چې کله غایب محکمې ته حاضر شو ، نو قاضي به ورته شهادتونه د ګواهانو د نومونو چې حکم پرې ثابت شوي دی ولولي ، د اوسیدو ځایونه به ورته یاد کړي ، او هغو د جرحې ، او طعن موقع به ورته ورکړي ، که چېرته د نوموړي سره ګواهان او بینه موجود وو ، او دا ورله مناسب نه ده چې دا خبره یې ومني چې اوس دې زما په مخکې بیا ګواهي وکړي ځکه چې ګواهي خو دا شوي

---

1 : المغني: ٩٥/١٤ ، کنزالراغبین: ٣١٢/٤ ، شرح الکبیر و حاشیة الدسوقي: ١٤٨/٤.

2 : المغني ٩٥/١٤ ، کنزالراغبین: ٣١٢/٤ ، تبصرة الحکام: ٨٧/١ ، البحرالزخار: ١٢٩/٦ ، المحلی: ٤٥٢/٩.

ده[1].

د ګواهانو نومونه او صفتونه په کتاب کې ثبتول: مالکیانو ویلي دي چې په قاضي لازمه ده چې د ګواهانو نومونه په کتابونو کې ثبت کړي ، ترڅو غایب شخص تر راتلو وروسته د هغو ګواهانو پېژندنه چې په کتاب کې ثبت شوي وي معلوم کړي او جرحه باندې قادر شي ([2]) او چې قاضي په غایب باندې په حکم کولو کې د ګواهانو نومونه ثبت نکړي ، حکم یې نافذ نه دی ، د مالکیانو د مذهب د مشهور قول مطابق او چا ویلي دی چې نافذ دی([3]) مګر له مالکیه و نه په دې معنې کوم ښکاره نص نشته.

او د ځینو مالکیانو د دې وینا سبب چې حکم نه نافذېږي: دا دی چې غایب شخص کله راشي ؛ نو دا د هغه حق دی جې ، په ګواهانو کې عیب راښکاره کړي ؛ نو د هغوی د نوم یادولو ، او ثبتولو نه پغیر کار نه کېږي ، چې پوره شي دا([4]) که چېرته قاضي د ګواهانو نومونه ښکاره نکړي ، او عدل او غوره والي مشهور نه وي ؛ نو د مدعی علیه حق دی ، چې دعوی ردکړي ، او حکم بند کړي ، هغه څه چې جایز دي بل قاضي ته دا ده چې داحکم تعقیب کړي([5]) ابن سهل مالکي وایي: "د غایب لپاره حجت وروسته کول ، په هغه څه کې چې حکم پرې کولی شي په هغه باندې ، داسې یو اصل دی چې د حکامو او قاضیانو په نزد عمل پرې کېږي ، او دا ګرزېدل ترې پکار نه دي ، او نه حکم کول په غیر له دې نه پکار دي ځکه چې دا په مذهب کې د اجماع په څېر ده"([6]) او همدارنګه په غایب باندې حکم روا ګڼونکی په دې متفق دي چې غایب ته د خپل حق نه د دفاع او د خپل طرف د ساتنې ، لپاره کافي فرصت ورکول واجب دي ، چې د صحیحه شرعیه اسالیبونه په هره طریقه چې وي د خپل حق نه دفاع وکړي ، لکه چې د ګواهانو په اړه د غایب شخص پوره معلومات راټولول ، معتبر ګڼلي ، او د غایب ، مشروعه حق یې شمېرلی دی ، چې پکار ده چې د محکمې په کتابونو کې ثبت شي ، او زه د مالکیانو د دوه اقوالو ترمنځ چې نفاذ او عدم نفاذ د حکم دی کله چې د ګواهانو نومونه ثبت نه شي ، د څه زیاتولو

---

1 : حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: لأبي الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ،نسبة إلى بني عدي ، بالقرب من منفلوط ، المتوفى سنة ١١٨٩هـ ، ناشر ، دار الفكر – بيروت ، د چاپ کال ١٤١٤ هـ، ٢٧٢/٢ ، كنزالراغبين: ٣١٢/٤ ، كشاف القناع: ٣٥٤/٦.

2 : جواهرالاكليل: ٣٣٢/٢ ، تبصرة الحكام: ٨٦/١.

3 : تبصرة الحكام: ٨٦/١.

4 : حاشية الدسوقي: ١٦٢/٤.

5 : فتح الحضرت علي المالک: ٢٩٧/١.

6 : تبصرة الحكام: ٨٨/١.

اړتیا نه وینم ، ځکه چې په اوسنیو محاکمو کې دا معمول دي چې ، د جلساتو واقعات ، د خصمینو او شهودو نومونه ، لاسلیکونه ، د ګوتو نښې ، نېټه او نور اړین شیان ثبتوي.

دریم مطلب: غایب ته د مدعی به واپس کول کله چې دعوی ساقطه شي:

کله چې غایب شخص راشي او دقاضي په وړاندې د دعوی دفع وکړي ، نو دا یې حق دی چې اعیان او اموال چې په کوم حالت وو هماغسې ورته واپس کړي شي ، که چېرته مال یې خرڅ کړي شوي وو ، نو مدعي ته دې مراجعه وکړي او بیعه دې نه ماتوي مګر دا چې وایې خلي ، او پیسې ورکول او واپس کول یې په مدعي د مقضی له ، باندې حق دی ، او په دې باندې مالکیانو قول کړي دی([1])، او ښرګنده شوه چې د دې نظر نورو ملګرو په دې کې ورسره توافق کړی دی ، اګر چې له نصوصو نه یې راته معلومات نشته.

زه وایم که چېرته مقضی به من غیرالمال وي ، د توان تر حده دې ورله پېداکړي او په دې کې اصل زما په نزد واقعه د زوجة المفقود ده: روایت شوي دی چې یوه ښځه عمر رضی الله تعالی عنه ته راغله ، او یادونه یې وکړه چې خاوند مې ورک شوي دی ، عمر رضی الله تعالی عنه ورته وویل څلور کاله انتظار یې وکړه ، بیا راغله عمر رضی الله تعالی عنه ورته وویل: څلور میاشتې لس ورځې عدت تېر کړه ، دا یې هم وکړه: بیا راغله عمر رضی الله تعالی عنه وویل: د دې ورک شوي سړی وارث چېرته دی؟ نو د هغه وارث راغي ، عمر رضی الله تعالی عنه ورته وویل: چې طلاق ورکړه هغه طلاقه کړه. عمر رضی الله تعالی عنه هغې ته وویل: لاړه شه او څوک چې دې خوښ وي نکاح ورسره وکړه ، نو هغې نکاح وکړه ، بیایې پخواني خاوند راغي ، نو عمر رضی الله تعالی عنه اختیار ورکړ ، چې که غواړي ښځه دې واخله ، او که مهر دې خوښ وي هغه واخله ، نو هغه مهر خوښ کړ... او دا واقعه مشهوره او صحیح ده.

---

1 : الذخیرة: ١١٦/١٠.

دریم فصل

د غائب اړوند احکام د افغانستان د نافذه قوانینو په رڼا کې

د افغانستان په نافذه قوانینو کې د غائب د احکامو په هکله په مدني ، جزایي ، تجارتي ، کورني او عامه حقوقو او داسې نورو قضایاؤ کې په قانوني ډول سره یادوونه شوې ده ، چې مونږ دلته دغه احکام په څلورو جداګانه مباحثو کې تر څېړنې لاندې نیولي دي.

لومړی مبحث

په جزايي قضاياؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم

په جزايي قضاياو کې په محکمه کې د ذيدخلو اشخاصو حاضريدل

د جزائي اجراآتو د قانون د ۲۰۶ مادې د هدايت مطابق او د عادلانه محکمې د موازينو په نظر کې نيولو سره د جزائي قضيو په محاکماتي جريان او قضائي جلسو کې د متهم او مؤظف څارنوال حضور حتمي او ضروري دی.

او همدارنګه د مدعي حق العبد هم په جزائي قضاياؤ کې د څارنوال د اقامه شوې دعوی سره يوځای خپله ترتيب کړې صورت دعوی په حق العبدي برخه کې محکمې ته تقديموي او همدغه جزائي محکمه د جزائي اجراآتو د قانون ددريم باب ،څلورم فصل او د سترې محکمې د عالی شورى تصويب د۱۳۹۵ کال اسناد اومصوباتو کتاب د۳۷ پوښتنې د توضيح په نظر کې نيولو د مدعي حق العبد دعوی د څارنوال د اقامه کړي جزائي دعوی سره يو ځای بررسي او فيصله کوي.

څارنوال چې مدعي العموم او خصم شريک (د ټولنې او د متهم دواړو د حقوقو څخه دفاع کوي) دی او دولت د همدې لپاره تعين کړی ، چې وروسته د جرم د کشف ، د فاعل د ګرفتارۍ او تحقيق د تکميل څخه مظنون ته د جزائي مسئوليت د متوجه کېدو په صورت کې په تورن باندې په محکمه کې د قضائي هيئت په وړاندې خپله ترتيب کړې دعوی اقامه کوي ، محکمې ته په ټاکلي وخت حاضريږي او خپله دعوی مخې ته وړي.

په هغه صورت کې چې په ټاکلي نېټه څارنوال قضايي جلسې ته حاضر نشي ، قضايي جلسه بلې جلسي ته معطليږي.

تورن هم د جزائي اجراآتو د قانون د ۷، ۸ او ۹ مادو[1] د هدايت مطابق او د عادلانه محکمې په منظور د يو سلسله حقوقو لرونکی دی چې د دغه حقوقو څخه يو حق د جزائي اجراآتو د ۷ مې مادې د ۲ بند د هدايت مطابق د محاکماتي جريان په شمول په ټولو پړاونو کې د تورن حضور دی.

که چېرته تورن په توقيف خونه کې نه وي او د جزائي اجراآتو د قانون د ۱۰۵ مې مادې [2] د هدايت مطابق په کفالت باالمال او يا د احضار د تضمين په اساس خوشی شوی وي او بيا ځان د محاکمې به

---

1 : د جزايي اجراآتو قانون: د افغانستان اسلامي جمهوريت ، د عدليې وزارت ، رسمي جريده: ۷ ، ۸ او ۹ ماده ، صفحه ۱۴ ، ۱۵ ، ۱۶ ، او ۱۷ صفحه

2 : د جزايي اجراآتو د قانون ۱۰۵ مه ماده: څارنوالۍ او محکمه د اثبات د دلايلو با وجود ، د دې قانون د ۹۹ مې مادې په (۳) فقره کې د درج شوو حالاتو له په پام کې نيولو سره کولای شي ، د خپل تصميم يا تر توقيف لاندې شخص يا يې د قانوني استازي د غوښتنليک پر بنسټ ، په باالمال کفالت سره يا پرته له هغه د تورن د مؤقت خوشې کېدو امر صادر کړي.

وخت کې ګوښه کوي او محکمې ته نه حاضریږي نو محکمه د جزائي اجراآتو د قانون د هدایت مطابق د تورن په جلب لاس پورې کوي ، چې په همدې مبحث کې به دغه موضوع په خپل مناسب ځای کې وڅېړو.

په محاکمو کې د جزائي قضیو د بررسۍ موده:

ټول جزائي قضیې ، که په هغې که متهم په توقیف خونه کې وي او که خوشې شوی وي محکمې ته حاضریږي او که غائب وي ، قضیې چې کله هم محکمې ته د بررسۍ لپاره د څارنوالۍ له طریقه رالېږل کیږي

محکمه یې د جزائي اجراآتو د قانون د ۱۰۱ مې مادې د ۱ فقرې د ۱ بند [1]د هدایت مطابق او د سترې محکمې د ۱۳۹۵ کال د قضاء د عالي سیمینار په نظر کې نیولو سره د یوې میاشتې په موده کې بر رسي کوي ځکه اصل په جزایي قضیو کې سرعت او تیزي ده ، مګر هغه قضیې چې تورن یې په بل هېواد کې مېشت وي نو په دې حالت کې د جزائي جراأتو د ۲۰۹ او ۲۱۰ مادو د هدایاتو مطابق او د سترې محکمې د ۱۳۹۵ کال د قضایي عالي سیمنیار د ۲۶ پوښتنې د ځواب د هدایت مطابق د قضایي جلسې د دابرېدو د نېټې څخه ۳۰ ورځې له مخه تورن جلب او خبر ورلېږل کیږي چې په دغه صورت کې د جزائي اجراآتو د قانون د ۱۰۱ ماده بیا قابل د رعایت نده ، او د نه حاضرېدو په صورت کې د جزائي اجراآتو د قانون مطابق غیابي احکام په لاندې ډول عملي کوي.

د جزائي اجراآتو د قانون ۲۰۶ مه ماده محکمې ته د ذیدخلو اشخاصو د حضور په اړه دا ډول صراحت لري:

د حضور غوښتنه:

دوه سوه او شپږمه ماده:

محکمه ، د تورن ، مجنی علیه د مدافع وکیل ، د حق العبد د مدعي ، د حق العبد د مسئول او نورو هغو اشخاصو چې د هغوی حضور په قضایي غونډه کې اړین او ګټور وي ، حضور غواړي. [2]

خو د غایب شخص د حضور لپاره یاد قانون په ۲۰۷ مه ماده کې د مهلت د وخت ورکولو یادوونه

---

1 : د تر تویف لاندې تورن د برخلیک ټاکل ، محکمې ته د قضیې له احالي وروسته د هغې په غاړه ده او کولای شي د قضایي څېړنې په پړاوونو کې په لاندې ترتیب سره د تورن د توقیف قرار صادر کړي: ۱- په ابتدائیه محکمه کې د څېړنې په بهیر کې تر ۳۰ ورځو پاورې. ۲- د استیناف په محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر ۳۰ ورځو پورې. ۳- په ستره محکمه کې د قضیې د څېړنې په بهیر کې تر ۶۰ ورځو پورې.

2: د جزایي اجراآتو قانون ، ۲۰۶ مه ماده ، صفحه ۱۷۸

کړېده ، نوموړې ماده داسې حکم کوي چې: د دعوی اړخونه چې محکمه یې حضور اړین بولي لږ تر لږه ۵ (پنځه) ورځې مخکې به خبر ورکوي ، ولې هغه موده چې د لارې د مسافې د وهلو لپاره لازمه وي په دغه پنځه ورځو کې شامله نده ، چې د مادې متن په لاندې ډول سره دی:

حضور ته د تکلیف مهلت:

دوه سوه او اوو مه ماده:

محکمه د دعوی اړخونه د قضایي غونډې له جوړېدو څخه لږ تر لږه پنځه (۵) ورځې د مخه په هغې کې په حضور مکلفوي. هغه موده چې د لارې د مسافې د وهلو لپاره لازمه وي ، په دې موعد کې نه شاملیږي.[1]

خو ۲۰۸ مادې د یاد قانون د خبرتیا د څرونګوالي څخه یادوونه کړې ده چې د دعوی اړخونه به څرنګه د کومو لارو څخه د کومو وسایلو پر بنسټ خبریږي چې د یاد قانون ۹۵ ، ۹۶ ، ۹۷ او ۹۸ مادو کې د دغه مسائلو څخه یادوونه کړېده ، چې په اړوند یې ۲۰۸ ماده دارنګه صراحت لري:

خبرتیا:

دوه سوه او اتمه ماده:

خبرتیا د دې قانون پنځه نوې یمه ، شپږ نوي یمه ، اووه نوي یمه او اته نوي یمه ماده کې د درج شوو حکمونو له په پام کې نیولو سره صادره او تسلیمیږي [2].

د یاد قانون په ۹۵ مه ماده کې د جلب اواحضار د څرونګوالي او چې د کومو اشخاصو لخوا دغه پروسه طی کیږي ، یادوونه کړېده ، د یادې مادې متن په لاندې ډول سره دی:

د جلب او احضار د امرونو ابلاغ:

پنځه نوي یمه ماده:

1) جلب او احضار د پولیسو پواسطه د مطلوب شخص د دندې یا شغل په ځای او یا د اوسېدو په ځای کې ابلاغ او یو نقل یې هغه ته ورتسلیمیږي ، لاسلیک یا د ګوتې نښه یې په بل نقل کې اخیستل کیږي.

1: د جزايي اجراآتو قانون ، ۲۰۷ مه ماده ، صفحه ۱۷۸

2 : د جزايي اجراآتو قانون ، ۲۰۸ مه ماده ، صفحه ۱۷۸ او ۱۷۹

2) که چېرې مطلوب شخص د دندې ، شغل د اجراء یا د اوسېدو په ځای کې پیدا نشي ، د جلب او احضار پاڼه د هغه د کورنۍ یوه غړي یا هغه شخص ته چې د ده سره یوځای اوسیږي ، یا د هغه خپلوانو ته ورتسلیم او لاسلیک او د ګوتې نښه یې اخیستل کیږي ، پرته له دې ، موضوع په محضر کې درج کیږي.

3) که چېرې د دې مادې په (۱ او ۲) فقرو کې درج شوي تدبیرونه میسر نه وي ، د جلب او احضار پاڼه د هغه د دندې یا شغل یا د اوسېدو د ځای نږدې اداري مرجع ته سپارل کیږي.

4) که چېرته د مطلوب شخص استوګنیز آدرس پیدا نشي ، پولیس مکلف دي د شخص د اوسېدو د ځای او یا د کار د ځای د پیداکولو په غرض لازم تدبیرونه ونیسي. د دغه شان تدبیرونو د نه اغیزمنتیا په صورت کې ، پولیس مکلف دي د جلب او احضار لیک هغه اداري مرجع ته چې د مطلوب شخص د اسېدو وروستنی ځای تثبیتیږي ، تسلیم کړي.

5) جلب او احضار د تیلیفون یا نورو الکترونیکی او مخابراتي وسایلو په وسیله هم معتبر پېژندل کیږي. په دې شرط چې د نېټې اوزمان او د مخاطب او د پیغام له اخیستونکي د هویت د یادوونې په قید او د مخابره کوونکي په لاسلیک وي او په ثبت رسېدلی وي. [1]

په پورتنۍ ماده (۹۵ مه ماده) کې مقنن د شخص د اوسېدو ځای او د کار د ځای په اړه یادوونه کړېده او په دغه ځایونو کې د جلب د ابلاغ نه یادوونه کړېده او همدارنګه که چېرته جلب شوی مورد نظر شخص په ځای پیدا نشي باید د شخص وروستنی ځای د کشفي ارګان پواسطه تثبیت شي ، او جلب د دغه ځای اړونده اداري مرجع ته ورکول کیږي ، او همدارنګه د یادې مادې په ۵ مه فقره کې د مخابراتي وسائلو په اساس د شخص خبرولو هم معتبر ګڼلی ځکه اصل په اړونده موضوع کې د مورد نظر یا جلب شوي شخص خبرول دي هغه که په هره ممکنه او مشروع طریقې سره وي ، د یادې مادې آخرنۍ فقرې ته په کتنې سره یاد شوي وسائل مثال دی نه حصر ، په دې معنی چې په هره ممکنه مشروع وسیله سره وي ، کشفي ارګان باید جلب شوی شخص خبر کړي ، اګر که په قانون کې یې ذکر نه وي راغلی.

خو د یاد قانون ۹۶ مې مادې بیا د جلب شوي شخص ته د احضار د ابلاغ یادوونه چې کله د اوسېدو په ځای کې نه وي ، کړېده.

---

1 : د جزایي اجراآتو قانون ، ۹۵ مه ماده ، صفحه ۸۵ او ۸۶

په هغه صورت کې چې شخص په توقیف خونه او یا محبس کې وي جلب او احضار د اړونده اداري له لارې هغه ته ابلاغیږي.

په هغه صورت کې چې شخص په کومه رسمي یا غیر رسمي اداره کې کار کوي نو د جلب احضار ابلاغ پاڼه یادې ادارې ته چې مورد نظر شخص کارکونکی دی ، استول کیږي.

همدارنګه د وسله والو ځواکونو ، پولسیو ، ملي امنیت او نورو نظامي منسوبینو جلب او احضار ابلاغ پاڼه د هغوی اړونده وزارت او یا هغه قطعې ته چې شخص پکې توظیف دی استول کیږي.

په هغه صورت کې چې جلب شوی شخص حکمي شخص وي ، د جلب او احضار ورقه د هغو مرکزي ادارې ته او یا نږدې نمائندګۍ ته لیږدول کیږي ، او په هغه صورت کې چې شخص د هیواد څخه بهر په بل بهرني هېواد کې اوسیږي. نو د جلب او احضار ورقه د بهرنیو چارو د وزارت له لارې د اړونده سیاسي نماینده ګیو له لارې مورد نظر شخص ته ابلاغیږي.

چې د دغه مادې متن په لاندې ډول صراحت لري:

د مسکن څخه بهر د جلب او احضار د امرونو ابلاغ:

شپږنوي یمه ماده:

1) که چېرې شخص په محبس یا توقیف خونه کې وي ، جلب او احضار د اړونده اداري له لارې هغه ته ابلاغیږي.
2) د کارکونکو جلب او احضار د هغوی اړونده اداري ته استول کیږي.
3) د وسله والو ځواکونو ، پولیسو ، ملي امنیت او نورو نظامي منسوبینو جلب او احضار د هغوی اړوند وزارت یا قطعې ته استول کیږي.
4) د حکمي اشخاصو جلب او احضار د هغو مرکزي اداري یا اړونده نږدې نمایندګۍ ته سپارل کیږي.
5) د هغه شخص جلب او احضار چې له هېواده بهر اوسیږي یا میشت دی د بهرنیو چارو د وزارت له لارې د اړوندو سیاسي یا قونسلي نمایندګیو په واسطه ابلاغیږي.[1]

چې د پورتنۍ مادې پنځمې (۵) فقرې ته په کتنې سره د یاد قانون ۲۱۰ مادې د هېواده په بهر کې میشت تورن ته د خبرتیا د استولو لپاره وخت هم ټاکلی دی چې په اړوند یې دغه ماده په دې ډول

1 : د جزایي اجراآتو قانون ، ۹۶ مه ماده ، صفحه ۸۷

صراحت لري:

په بهر کې مېشت تورن ته د خبرتیا استول:

دوه سوه لسمه ماده:

که چېرته تورن له هېواد څخه په بهر کې مېشت وي ، خبرتیا د هغه د اوسېدو ځای ته (په هغه صورت کې چې معلوم وي)، لږ تر لږه (۳۰) ورځې له هغه مودې څخه چې د دعوی د څېړنې د غونډې لپاره چې ټاکل شوې ده د مخه ، استول کیږي. د تورن د نه حضور په صورت کې د هغه قضیه په غیابي ډول څېړل کیږي او فیصله صادریږي. [1]

او په هغه صورت کې چې جلب شوی شخص (په هېواد کې دننه مېشت اوسیدونکی) اړونده ادارې ته حاضر نشي ، نو ددغه قانون د ۹۷ مې مادې د حکم د هدایت مطابق د څارنوالۍ یا د محکمه یې د نیونې امر صادروي او پولیس د هغه په نیونه لاس پورې کوي ، چې په اړوند یې د یاد قانون ۹۷ مه ماده په دې ډول صراحت لري:

د نیونې (گرفتارۍ) امر:

اووه نوي یمه ماده:

که چېرې مطلوب شخص د موجه عذر له لرلو پرته د احضار له امر څخه سرغړونه وکړي یا په روښانه قراینو سره د هغه د اخفاء (پټېدو) یا تېښتې ویره مُدللـــــه وي او یا د هغه آزادي د جرمي آثارو او علایمو د ضایع کېدو باعث شي ، او یا په پام وړ حوزه کې د اوسېدلو ټاکلی ځای ونلري ، د څارنوال یا محکمې لخوا داحوالو سره سم د هغه د نیونې امر صادر او یا پولیس په دې قانون کې د درج شوو حکمونو پر بنسټ د هغه په نیولو لاس پورې کوي. [2]

خو د یاد قانون ۹۸ مه ماده د جلب شوي شخص نیونه او هغه د جلب ابلاغ په شپه کې منع کړې دی ، خو د دې سره سره یاده ماده ځنې استثنائات هم لري او هغه دا چې که چېرته د تورن د تېښتې وېره شتون ولري ، او یا جرم جنایت وي ، او د دغه جرم د آثارو او علائمو او نښو د له منځه تللو وېره شتون ولري نو په دواړو حالاتو کې پولیس د تورن یا مظنون شخص په نیونه اقدام کولای شي ، چې په

1 : د جزایي اجراآتو قانون ، ۲۱۰ مه ماده ، صفحه ۱۸۰

2 : د جزایي اجراآتو قانون ، ۹۷ مه ماده ، صفحه ۸۸

اړوند يې د ۹۸ مې مادې متن په دې ډول صراحت لري:

په شپه کې د ابلاغ منع:

اته نوي يمه ماده

په شپه کې د شخص په استوګنځای کې د جلب ، احضار او نيونې د امر ابلاغ جواز نلري ، خو دا چې د تېښتې يا د جنايت د جرم د نښو د له منځه تللو او اتلاف وېره متصوره وي.[1]

خو که د محکمې د جلب سره بيا هم تورن شخص محکمې ته حاضر نشي ، نو محکمه د جزايي اجراآتو د قانون د ۲۰۹ مادې د لارښوونې سره سم کړنه کوي.

محکمه لومړي د پورته يادو قانوني موادو مطابق شخص جلب کوي ، که چېرته تورن شخص ته جلب ورسيږي او محکمې ته حاضر نشي ، نو محکمه د جلب د رسېدو څخه چې آيا تورن ته رسېدلی دی ، اطمنان حاصل کړي او تورن شخص حاضر نشي ، نو په دوهم پړاو کې محکمه کشفي ارګانونو يا پوليسو ته د ياد قانون د ۹۷ مې مادې د لارښونې سره سم د تورن شخص د نيونې امر صادروي تر څو تورن شخص ونيسي او محکمې ته يې حاضر کړي ، که چېرته په ټاکلي وخت کې پوليس ونه توانيږي چې تورن شخص ونيسي او محکمې ته يې حاضر کړي ، نو محکمه د سترې محکمې د عالي شورا د (۶۲۶) ۱۳۹۳/۵/۱۴ تصويب سره سم د څارنوالۍ له لارې او د څارنوالۍ په لګښت د ملي راديو تلويزيون له لارې اعلان کوي تر څو تورن شخص د خپلې قضيې د حل او فصل لپاره محکمې ته حاضر شي ، که بيا هم په ټاکلي وخت د اعلان کولو څخه وروسته تورن محکمې ته د خپلې قضيې د حل او فصل لپاره حاضر نشي ، نو محکمه د رسمي ليک په ذريعه د تورن د حقوقو د ساتنې او دفاع په غرض د اړونده ولايت د عدليې رياست د حقوقي مرستو د آمريت څخه او يا د مدافع وکيلانو له انجمن څخه د سترې محکمې د ۱۳۹۰ کال د اسنادو او مصوباتو د ۳۲ مې پوښتنې د توضېح پر بنسټ يو تن مدافع وکيل غواړي تر څو د تورن دوسيه وګوري او د غايب تورن د حقه او قانوني حقوقو څخه ساتنه او دفاع وکړي.[2]

د غايب تورن مدافع وکيل د قضيې د لېدنې څخه يا د دوسيې د ليدنې څخه وروسته خپله دفاعيه په کتبي ډول ترتيبوي او قضايي غونډې ته حاضريږي ، چې په دغه اړوند د جزايي اجراآتو د قانون

---

1 : د جزايي اجراآتو قانون ، ۹۸ مه ماده ، صفحه ۸۸

2: اسناد و مصوبات کنفرانس ملی قضائي سال ۱۳۹۰ ستره محکمه جمهوری اسلامی افغانستان ، پرسش شماره ۳۲ ، ص ۷۷ و ۷۸

۲۰۹ مه ماده په دې ډول صراحت لري:

د څېړنې معطلول:

دوسوه او نهمه ماده:

1) که چېرې تورن د قباحت په جرمونو کې د حضور د خبرتیا د تر لاسه کولو باوجود په ټاکلې نېټه قضایي غونډې ته حاضر نشي ، محکمه کولای شي چې د هغه په غیاب کې حکم صادر کړي.
2) که چېرې تورن د جنحې او جنایت په جرمونو کې د حضور د خبرتیا د تر لاسه کولو باوجود په ټاکلې نېټه قضایي غونډې ته حاضر نشي ، محکمه د قضیې څېړنه ځنډوي او د هغه د حاضرولو یا د نیولو امر صادروي. د نه حضور په صورت کې ، دویم ځل موضوع د اعلان د لارې ، د هغه خبرتیا ته رسول کیږي.

په هغه صورت کې چې د اعلان شوې مودې په ترځ کې حاضر نشي ، د هغه لپاره حقوقي مساعد ټاکل کیږي او محکمه خپل حکم صادروي.[1]

د یادې مادې د اړونده لارښوونې د اجراء څخه وروسته محکمه چې کله ورته د غایب تورن مدافع وکیل خپله ترتیب کړې دفاعیه وسپاري ، د غایب تورن مدافع وکیل او همدارنګه هغه تعقیبي څارنوال ته چې په غایب تورن باندې دعوی اقامه کړې ده ، د قضایي غونډې نېټه ابلاغوي ، په ټاکلې نېټه د دعوی د دواړو اړخونو د حضور وروسته قضایي غونډه د لوی او توانا خدای جل جلاله په نوم پیل کیږي ، لومړی مؤظف څارنوال خپله ترتیب کړې دعوی اقامه کوي او وروسته د غایب تورن مدافع وکیل خپله ترتیب کړې دفاعیه وړاندې کوي او د خپل مؤکل یعنې غایب تورن د حقوقو څخه چې قانون ورکړي وي ، دفاع کوي او په پای کې محکمه د نافذه قوانینو او اسلامي شریعت مطابق خپله پریکړه صادروي ، چې په دغه ډول باندې د افغانستان په نافذه قوانینو کې په جزایي قضایاو کې د غایب تورن د حقوقو ساتنه د عدالت د تأمین په منظور په ښه شکل تنظیم شوې ده.

---

1 : د جزایي اجراآتو قانون ، ۲۰۹ مه ماده ، صفحه ۱۷۹

دویم مبحث

په مدني، تجارتي، کورني او د عامه حقوقو په قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم

لومړی مطلب: په مدني قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم:

د افغانستان په قضایي نظام کې ټولې مدني قضایاوې د مدني محاکماتو د اوصولو د قانون مطابق په مدني محاکمو کې او د ورکړل شوو واکونو په حدودو کې حل او فصل کیږي.

د مدعي لخوا څخه د استدعاء او یا محکمې ته د حقوقو د مدیریت له طریقه دوسیه د رارسیدو سره سم محکمه په تحقیقاتي اجراآتو باندې لاس پورې کوي

د مدعي غائیبېدل او د محکمې اجراآت:

په هغه صورت کې چې مدعي خپله دعوه په قانوني وخت کې محکمې ته وړاندې نکړي نو محکمه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۲۹ مې مادې [1]د هدایت مطابق د نه خصومت کولو قضایي قرار صادروي او عریضه اړوندې مرجع ته لیږي.

ځکه مدعي هغه څوک چې په دعوی باندې مجبور کیدای نشي.

۲۹ مه ماده کې په قضایي قرار باندې د اعتراض حق او بیا بر رسی:

که چېرته مدعی په ۲۹ مه ماده کې د قضایي قرار د صادریدون نه وروسته محکمې ته حاضر شي او وغواړي چې خپله عریضه او استدعاء تعقیب کړي نو محکمه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۳۱ مې مادې[2] د لارښوونې مطابق د موضوع اړوند سوابق د اړوندې مرجع څخه بېرته راغواړي او د مدعي علیه د حاضرېدو نه وروسته موضوع ته رسیده ګي کوي چې په دغه صورت کې بیا محکمه مدعی د خپلې دعوی په وړاندې بیولو مکلف وي.

او که مدعی دویم ځل بیا هم د دعوی د اقامه کولو لپاره پرته د کوم موجه عذر او محکمې د خبر ورکولو څخه حاضر نشي محکمه بیا د دوهم خل لپاره د مدني محاکاتو د اصولو د قانون د ۳۲ مې مادې[3] مطابق د نه خصومت کولو قرار صادروي او اوراق بېرته اړونده مرجع ته لیږي.

---

1 : د افغانستان اسلامي جمهوریت ، د عدلیې وزارت ، د عدلي او قضائي اجراآتو قوانین ، لومړي جلد ، ۷۲۲ رسمي جریده ، نېټه ۳۱/۵/۱۳۶۹ ، د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، دویم باب ، دویم فصل ، ۲۹ مه ماده: هغه مدعي چې خپله دعوی په قانوني وخت کې محکمې ته وړاندې نه کړي ، محکمه د خصومت کولو قرار صادروي او عریضه یې اړوندې مرجع ته مستردوي.

2: د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۳۱ مه ماده: که مدعي په ۲۹ مه ماده کې د مندرج قضایي قرار له صادرېدو نه وروسته محکمې ته راشي ، محکمه د موضوع سابقه غواړي او د بلې خوا د حاضرېدو نه وروسته پر موضوع باندې رسیده ګی کوي ، په دغه حالت کې مدعي د خپلې دعوی په وړاندې بیولو مکلف دی.

3 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۳۲ مه ماده: که مدعی دویم ځل بیا په قانوني وخت کې د دعوی د اقامه کولو لپاره حاضر نشي او د قانوني عذر له کبله محکمې ته خبر ورکړی نه وي ، محکمه بیا د نه خصومت کولو قرار صادروي.

او که چېرته مدعی بیا د دریم ځل لپاره د نه خصومت کولو د قضایي قرار د دوهم ځل د صادرېدو وروسته محکمې ته حاضر شي او غواړی خپله عریضه تعقیب کړي نو په دې صورت کې د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۳۳ مې مادې[1] د هدایت مطابق د مدعي دغه غوښتنه د استیناف غوښتنې د حکمونو تابع ده.

مدعي به د استیناف محکمې ته عارض کیږي او د استیناف محکمې مدني دیوان ورته احکام ورکوي او د اړونده مرجع څخه د مدعي اوراق غواړي د مدعي څخه دلومړنی محکمې د دوهم ځل د نه خصومت قضایي قرار باندې اعتراض غواړي ، په هغه صورت کې چې اعتراض وارد وګڼي نو د لومړنۍ محکمې دوهم د نه خصومت کولو قضایي قرار د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۳۴ مې مادې [2]د ۲ مې فقرې مطابق نقض وي او خپل د نقض تصمیم د قضیې دواړو خواوت ته ابلاغ کوي او اوراق د بیاڅېړنې او رسیدګې په غرض بېرته لومړنۍ محکمې ته لیږي.

لومړنۍ محکمه بیا هم د دریم ځل لپاره اوراق د مدعی علیه د خبرتیا او حضورڅخه وروسته څېړي د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۳۴ مې مادې د ۲ مې فقرې د هدایت او د استیناف محکمې د مدني دیوان د نقض قرار پر اساس څېړي او رسیده ګي ورته کوی چې په دې صورت کې مدعي د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۳۵ مې مادې[3] د هدایت مطابق د محکمې دفتر ته د بیا څېړلو لپاره د قضیې رارسېدو نه وروسته مکلف دی چې د یوی میاشتې په بهیر کې خپله دعوی ترتیب او په اړوند محکمه کې اقامه کړي.

که چېرته مدعي بیا د قانوني عذر پرته خپله دعوی په دغه ټاکل شوي یو میاشت کې په اړونده محکمه کې اقامه نکړي محکمه بیا د نه خصومت کولو قضایی قرار صادروي او دغه قضایي قرارو وروستی دی.

یعنې دغه استدعاء بیا په محاکمو کې دغه مدعي چې بېځایه د مدعی علیه د سرګردانۍ موجب ګرځي او د هغه د اذار او اذیت سبب کیږي څېړلی نشي.

البته پورته ذکر شوي صورتونو کې د استدعاؤ او د عریضې د تقدیم وروسته د د دعوی د اقامه

---

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۳۳ مه ماده: د دغه قانون په دوه دېرشمه ماده کې لیکل شوی قرار د استیناف غوښتنې د حکمونو تابع دی خو دا چې قانون د هغه بر خلاف حکم کړی وي.

2 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۳۴ مه ماده: (۱) هغه محکمه چې په دوه دېرشمه ماده کې لیکل شوی قرار صادر کړی دی خو نوموړی قرار د پورتنۍ محکمې په واسطه نقض شي مکلفه ده چې د قضیې په څېړلو لاس پورې کړي. (۲) پورتنۍ محکمه مکلفه ده د خپل نقض او د لومړی محکمې په واسطه د قضیې د بیا څېړلو په هکله قرار دواړو خواوو ته واوروي.

3 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۳۵ مه ماده: د محکمې دفتر ته د بیا څېړلو له پاره د قضیې د رارسېدو نه وروسته مدعي مکلف دی د یوې میاشتې په بهیر کې خپله دعوی په اړونده محکمه کې اقامه کړي ، په هغه صورت کې چې د قانوني عذر نه پرته په ټاکل شوې موده کې خپل دعوی اقامه نه کړي محکمه د نه خصومت کولو قرار صادروي او دغه قرار ورستی دی.

کېدو مخکې د مدعي د غائېبېدو اړوند قانوني موارد او احکامو یادوونه وشوه ،ځکه مدعي هغه څوک دی چې په دعوی باندې مجبورېدای نشي.

مګر کله که مدعي دعوی محکمې ته تقدیم کړي او بیا غائب شی بیا هم محکمه د مخکینیو اجراآتو په څېر د مدنی محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۵۳ مې مادې[1] د لارښوونې مطابق د نه خصومت کولو قرار صادروي.

او که چېرته مدعي خپله عریضه او استدعاء تعقیب او خپله ترتیب کړي دعوی هم محکمې ته تقدیم او د صورتحال درج یې کړي او بیا د قانوني او مؤجه عذر څخه پرته ځان غایب کړي نو په دغه وخت کې محکمه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۵۴ مې مادې[2] د لارښوونې مطابق د یاد قانون د لومړي باب او اتم فصل د لارښونو مطابق د مدعي په جلب لاس پورې کوي که چېرته مدعی په ټاکلې موده کې محکمې ته حاضر نشي نو په دې صورت کې بیا محکمه د نه خصومت کولو پریکړه او حکم صادروي.

چې د لومړنۍ محکمې دغه فیصله د استیناف د غوښتنې د حکمونو تابع ده ، که مدعي بیا حاضر شي او وغواړي چې خپله اقامه کړې دعوی تعقیب کړي نو کولای شي چې د لومړنۍ محکمې په صادر کړي غیابي د نه خصومت کولو په فیصله باندې د استیناف محکمې ته د قانوني میعاد په نظر کې نیولو سره د استیناف غوښتنه وکړی ، او بیا وروسته د استیناف غوښتنې د منظورېدو څخه په یاده فیصله باندې خپل اعتراض د استیناف محکمې مدنی دیوان ته تقدیم کړي.

د استیناف محکمې مدني دیوان قضایي هیئت که چېرته د مدعي اعتراض په یاده د لومړنۍ محکمې په فیصله باندې وارد وګڼي د لومړنۍ محکمې د نه خصومت کولو غیابي فیصله د مدنی محاکمو د اصولو د قانون د ۴۰۲ مې مادې مطابق نقض کوي او اوراق د مجددې یا نوې فیصلې لپاره بېرته لومړنۍ محکمې ته لیږي.

همدارنګه که چېرته مدعي په پورته یادو صورتونو کې د استیناف محکمې په مدني دیوان کې ځان غائب کړي نو د استیناف محکمه هم لکه د لومړنۍ محکمې په څېر غیابي اجراآت کوي ، خو هغه قضایي قرارونه او فیصلې چې د قانون مطابق وربانديې مدعي اعتراض وکړي نو د بررسۍ صلاحیت د سترې محکمې د مدني دیوان دی چې د سترې محکمې مدني دیوان که چېرته د مدعي کړی اعتراض وارد وګڼي نو د استیناف محکمې د مدني دیوان صادر کړې فیصله او یا قرار نقض کوي او اوراق د بیا

---

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۵۳ مه ماده: که عارض د دېرشو ورځو د مودې په اوږدو کې د خپلې عریضې مندرجې دعوی په محکمه کې تعقیب نکړي د دې قانون د حکمونو سره سم د هغه په غیاب کې د نه خصومت کولو قرار صادریږي.

2 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۵۴ مه ماده: که مدعي خپله صورت دعوی محکمې ته وړاندې کړي او د دعوی له دوران نه وروسته د قانوني عذر نه پرته غایب شي محکمه د دې باب د اتم فصل د حکمونو سره سم د مدعي په جلب لاس پورې کوي او په هغه صورت کې چې په ټاکلې موده کې محکمې ته حاضر نشي د نه خصومت کولو پرېکړه صادریږي.

نوې بررسۍ او څېړنې په خاطر د استيناف محکمې مدني ديوان ته ليږي او د استيناف محکمې مدني ديوان د قانون په چوکاټ کې بيا د سره قضيه بررسي کوي.

خو که چېرته مدعي د دعوی د اقامه کېدو نه وروسته د شاهدانو د حاضورولو څخه د نه توان لرلو اظهار وکړي او د مدعی عليه څخه د لوړې غوښتنه وکړي او بيا د لوړې د اجراؤ کېدو په وخت کې ځان غائب کړي نو محکمه مدعي د مدني محاکموتود اصولوی د قانون د ۱۵۶ مې مادې[1] د لارښوونې مطابق حکمې حاضر بولي او د مدعی عليه په حلف يا نکول باندې خپل حکم صادروي.

که چېرته مدعی عليه په هغه مواردو کې چې د لوړې ردول جواز ولري او د محکمې څخه مدعي ته د لوړې د رد غوښتنه وکړي او مدعي په دغه وخت کې ځان غائب کړي نو محکمه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۵۷ مې مادې[2] د هدايت مطابق د مدعي په نکول حکم کوي.

په مدني قضاياؤ کې د مدعی عليه د غائبېدو قانوني احکام:

که چېرته مدعی عليه محکمه د مدعی د استدعاء په اساس چې محکمې ته يې وړاندې کړې جلب کړي ، او مدعی عليه اصلا حاضر نشي او يا حاضر شي او بيا د دعوی د دوران څخه د مخه او يا د دعوی د دوران وروسته ځان غائب کړي او مدعي د موضوع په حل او فصل کولو باندې ټينګار کوي نو محکمه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د اتم فصل د حکمونو د لارښوونو مطابق او د ياد قانون د ۱۵۸ مې مادې[3] د هدايت مطابق د مدعی عليه په جلب لاس پورې کوي چې د جلب د خبرتيا او احضار احکام به په د همدغه فصل په يو مناسب ځای کې په تفصيلي ډول سره ذکر کړو.

که چېرته مدعی عليه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د جلب او احضار د احکامو مطابق جلب شي او مدعی عليه حاضر نشي نو د هغه د مودې د تېرېدو نه وروسته چې محکمې د مدعی عليه احضار لپاره ټاکلې وي د غائب مدعی عليه د لومړنۍ درجې خپلوانو څخه يو تن مېړه يا مېرمن يې د مدني محاکمو د اصولو د قانو د ۱۵۸ مې مادې[4] د لارښوونې مطابق د وکيل په توګه ټاکي او د دعوی په

---

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۵۶ مه ماده: په هغه صورت کې چې مدعي د شاهدانو له حاضرولو څخه د نه توان لرلو اظهار وکړي او د مقابل اړخ د لوړې غوښتنه وکړي خو د لوړې د اجراء کېدو په وخت کې ځان ګوښه کړي محکمه مدعي حکمي حاضر بولي او د مدعي په حلف يا نکول حکم صادروي.

2 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۵۷ مه ماده: که مدعی عليه په هغه موردودونو کې چې د لوړې ردول جواز لري مدعي ته د لوړې رد وکړي او مدعي غائب شي محکمه د مدعي په نکول حکم کوي.

3 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۵۸ مه ماده: که مدعي عليه د عريضې د وړاندې کېدو نه وروسته د جلب له کبله اصلا حاضر نشي او يا د دعوی د دوران نه د مخه يا وروسته تر هغه غائب شي او مدعي د موضوع د حل او فصل په خاطر تينګار وکړي محکمه د دې باب د اتم فصل د حکمونو په پام کې نيولو سره اجراآت کوي او د ټاکلې مودې د تيريدو نه وروسته د غائب د لومړۍ درجې خپلوانو څخه يو ته مېړه يا مېرمن يې د وکيل په توګه ټاکي او دعوی څېړي.

4 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۱۵۸ مه ماده: مخکې ذکر شوې ده.

څېړنه باندې لاس پورې کوي.

په هغه صورت کې چې د غائب مدعی علیه لومړی درجه خپلوان ، مېره یا مېرمن یې د وکالت د شرایطو لرونکی نه وي او یا د وکالت د قبلولو څخه ډډه وکړي نو محکمه د مدنی محاکمو د اصولو د قانون د ۱۵۹ مې مادې[1] د لارښوونې سره سم د لیکلي تجویز پر بنا مدني څارنوال د غائب مدعی علیه د وکیل په توګه ټاکي او د دعوی څېړنه شروع کوي.

د غائب مدعی علیه دغه ټاکل شوی وکیل چې د محکمې لخوا ورته د غائب د مدعی علیه و حقوقو د دفاع په خاطر ټاکل شویدی د مدني محاکمو د اصولو د قانون د ۱۶۰ مې مادې[2] د لارښوونې مطابق یوازې او یوازې د دفاعي واکونو څخه برخمن دی.

او د یاد قانون د ۱۷۰ مې مادې[3] د لومړۍ فقرې د هدایت مطابق د غائب وکیل ، د اقرار ، ابراء ، اصلاح او قناعت کولو او نورو هغو کړنو واک نلري چې د غائب په ضرر تمامېږي ، د غائب مدعی علیه د دغه وکیل واک چې د محکمې لخوانه ورته د لیکلي تجویز پر بنسټ ټاکل کیږي د غائب په خبرېدو او د حاضرېدو نه وروسته د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۷۰ مې مادې د لارښوونې سره سم پای ته رسیږي البته یو استثنا لري او هغه دا چې که چېرته د غائب غیابت مکرر وي (بار بار حاضرېږي او بیا غائبیږي) او یا د تمرد او یا د مقابل لوري د تاواني کولو ، ځورولو په غرض حاضر شوی وي دا حضور یې د مدنی محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۶۳ مې مادې[4] د ۲ مې فقرې په استناد اعتبار نلري او محاکمه د محکمې لخوا د ټاکل شوي وکیل په حضور کې دوام مومي.

په هغه صورت کې چې مدعي شاهدان ونلري او د اقامه کړي دعوی مطابق د شاهدانو د احضار څخه خپله ناتواني ښکاره کړي او د غائب مدعی علیه د لوړې کولو غوښتونکی شي نو محکمه د مدني محاکمو د اصول د قانون د ۱۶۵ مې مادې[5] د لارښوونې سره سم پره غائب مدعی علیه باندې د لوړې

---

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۵۹ مه ماده: په هغه صورت کې چې د غائب لومړۍ درجه خپلوان ، مېره یا مېرمن یې د وکالت د شرایطو لرونکي نه وي یا خپلوان یې د وکالت له قبلولو څخه ډډه وکړي د لیکلي تجویز پر بناء محکمه مدني څارنوال د غایب د وکیل په توګه ټاکي او دعوی څېړي.

2 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۶۰ مه ماده: غایب سړي ته د وکیل ټاکل د حکم په پاڼو کې د محکمې لخوا صورت نیسي دا وکیل د غایب د دفاعي واکونو څخه برخمن دی.

3 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۷۰ مه ماده: (۱) د غایب وکیل د اقرار ، ابراء ، اصلاح ، قناعت کولو او نورو هغه اقداماتو واک نلري چې د غایب په ضرر تمامیږي. (۲) د محکمې لخوا د ټاکل شوي وکیل واک د دې قانون د ۱۶۳ مې مادې د حکم په نظر کې لرلو سره د غایب سړي د خبرېدو او حاضرېدو نه وروسته پای ته رسیږي.

4 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۶۳ مه ماده: (۱) که غایب د محکمې لخوا د وکیل له ټاکل کېدو نه وروسته حاضر شي ، محکمه د ده به حضور کې تر سره کیږي. (۲) که د هغه غیابت مکرر او یا د تمرد او یا د مقابل لوري د تاواني کولو څخه راپیدا شوی وي دا حضور یې اعتبار نلري محاکمه د محکمې لخوا د ټاکل شوي وکیل په حضور کې دوام مومي.

5 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۶۵ مه ماده: که مدعي شاهدان نلرل او د غایب مدعي علیه د حلف غوښتونکی ؤ محکمه

معلق حکم صادروي.

که غائب مدعی علیه د دوو میاشتو د مودې په بهیر کې محکمې ته حاضر شي او هغه لوړې څخه چې د مدني محاکمو د اصولو د قانون د ۱۶۵ مې مادې د هدایت مطابق پرې د لوړې معلق حکم د محکمې لخوا صادر شوی ؤ نکول وکړي دغه نکول یې حقیقي نکول دی.

او په هغه صورت کې چې غائب مدعی علیه د یاد شوو دوو میاشتو د مودې په بهیر کې محکمې ته د عذر نه پرته حاضر نشي د غائب مدعی علیه نه حاضرېدل حکمي نکول دی.

محکمه په پورته یاد شوو دواړو حالاتو کې د مدني محاکمو د اصولو د قانون د ۱۶۶ مې مادې[1] د هدایت مطابق د مدعی علیه په نکول حکم صادروي.

دیادې شوې دوو میاشتو له مودې د تېرېدو وروسته د غائب مدعی علیه حاضرېدل او لوړې ته تیاری ښودل د مدني محاکمو د اصولو د قانون د ۱۶۷ مې مادې[2] د دوهمې فقرې پر بنسټ اعتبار نلري.

خو په هغه صورت کې چې غائب مدعی علیه د محکمې د معلق لوړې د حکم کولو نه وروسته په یادو شوو دوو میاشتو کې حاضر شي او د مدعی د اقامه کړي دعوی په وړاندې لوړه وکړي نو محکمه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۶۷ مې مادې د لومړۍ فقرې د لارښوونې سره سم د مدعي د خصومت په خلاصېدو حکم صادروي.

خو که چېرته مدعی علیه خپله لیکلی ځواب په قانونی وخت کې محکمې ته وړاندې نکړي نو د مدني محاکمو د اصولو د قانون د ۳۰ مې مادې د هدایت مطابق محکمه د مدعی علیه په شفاهي ځواب بسنه کوي او موضوع ته قضایي رسیده ګي کوي.

د غائب، ولي، وصي، قیم او وکیل غیابت:

که چېرته د غائب ولي ، وصي ، قیم یا وکیل دعوی تعقیب نکړي ، نو محکمه د هغوی د حاضرېدو او د دعوو د نه تعقیبولو له امله د نه خصومت کولو حکم نه کوي ځکه ضرر او توان بل شخص ته رسیږي ، نو د دې لپاره چې عدالت په ښه وجه تأمین شوی وي نو محکمه د مدني محاکمو تود اصولو

په غایب باندې د لوړې معلق حکم صادروي.

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۶۶ مه ماده: که مدعی علیه د دوو میاشتو د مودې په بهیر کې محکمې ته حاضر شي خو له لوړې څخه نکول وکړي دا نکول یې حقیقي نکول او د پورتني ټاکل شوي مودې په بهیر کې محکمې ته د عذر نه پرته د مدعي علیه نه حاضرېدل حکمي نکول دی. په دواړو حالتونو کې محکمه د هغه په نکول حکم صادروي.

2 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۶۷ مه ماده: (۱) که غایب مدعي علیه په ټاکې موړده کې حاضر شي او د مدعي د ادعاء په وړاندې لوړه وکړي د مدعي د خصومت په خلاصېدو حکم صادرېږي. (۲) د دوو میاشتو د مودې د تېرېدو نه وروسته لوړې ته د مدعي تیاری اعتبار نلري.

د قانون د ۱۶۸ مې مادې[1] د هدايت سره سم د غيابت د اوړېدو په صورت کې د غائب ولي ، وصي ، قيم يا وکيل پر ځای بل شخص د قانوني ممثل په توګه او د ولي څخه د ولايت د سلبېدو به صورت کې يو بل تن د وصي په توګه ټاکي او په موضوع کې خپل حکم صادروي ، دلته د وکيل څخه مراد هغه وکيل دی چې محکمه يې د غائب شخص د حقوقو د دفاع په خاطر د قانون د احکامو مطابق ټاکي.

د وکيل غيابت:

په هغه صورت کې چې وکيل د خپل مؤکل دعوی په محکمه کې تعقيب نکړي نو محکمه د مدني محاکموتو د اصولو د قانون د ۱۶۹ مې مادې[2] د هدايت مطابق يوازې يو پلا موضوع مؤکل ته اوروي.

د مؤکل د حاضرېدو په صورت کې چې اصالتا خپل دعوی په محکمه کې تعقيب کړي يا د نوي وکيل د ټاکل کېدو په صورت کې د دعوی په حل او فصل کولو باندې لاس پورې کوي او بررسي کوي

په هغه صورت کې چې مؤکل هم د محکمې په ياد ابلاغ ته پاملرنه ونکړي نو محکمه د مدني محاکمو د اصولو د قانون د ۱۶۹ مې مادې د لارښوونې مطابق د نه خصومت کولو حکم صادروي.

د غيابي حکمونو ابلاغ:

غيابي حکمونه د مدنی محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۷۲ مې مادې[3] د لارښونو مطابق وکيل ته اورول کيږي او محکوم عليه ته خبر ورکول کيږي.

په هغه صورت کې چې محکوم عليه ته خبر ورکول ممکن نه وي ابلاغ پاڼه د يادې ۱۷۲مادی

د لارښووني سره سم د غائب د کورنۍ يو غړي ته سپارل کيږي او د کورنۍ د غړيو د نه موجوديت په صورت کې د غائب د استوګنځي ادارې ته او يا د هغه د کار د ځای ادارې ته سپارل کيږي.

---

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۶۸ مه ماده: که د غايب ولي ، وصي ، قيم يا وکيل دعوی تعقيب نکړي محکمه د هغوی د نه حاضرېدو او نه تعقيبولو له امله په نه خصومت کولو حکم نه کوي ، د غيابت د اوړدېدو په صورت کې د غايب د قيم ، وصي يا وکيل پر ځای بل څوک د قانوني ممثل په توګه او له ولي څخه د ولايت د سلبېدو په صورت کې يو تن د وصي په توګه ټاکی او په موضوع کې خپل حکم صادروي.

2 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۶۹ مه ماده: که د دعوی وکيل د خپل مؤکل دعوی تعقيب نکړي محکمه يواځې يوه پلا موضوع مؤکل ته اوروي او د مؤکل د حاضرېدو يا د نوي وکيل د ټاکل کېدو په صورت کې د دعوی په يوې خوا کولو لاس پورې کوي ، ابلاغ ته د مؤکل د نه پاملرنې په صورت کې محکمه د نه خصومت کولو حکم صادروي.

3 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۷۲ مه ماده: غيابي حکمونه وکيل ته اورول کيږي او محکوم عليه ته خبر ورکول کيږي او محکوم عليه ته د اورولو د نه امکان په صورت کې د خبرتيا پاڼه د غايب د کورنۍ يو د غړيو ته سپارل کيږي او د کورنۍ د غړيو د نه موجوديت په صورت کې د استوګنځي ، ادارې او يا د هغوی د کار ځای ادارې ته سپارل کيږي.

د غائب حضور:

که غائب مدعی علیه د محکمې لخوا د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۵۹ مې[1] او ۱۶۰ مې مادې[2] مطابق د وکیل ټاکل کېدو نه وروسته حاضر شي نو د یاد قانون د ۱۶۳ مادې د لومړۍ فقرې پر بنسټ محاکمه د ده په حضور کې تر سره کیږي.

همدارنګه په هغه صورت کې چې غائب مدعی علیه باوري عذر ولري او یا د عذر څخه محکمې ته خبر ورکړي د عذر د لېرې کېدو په خاطر محکمه د یاد قانون د ۱۶۱ مې مادې[3] پر بنسټ مدعی علیه ته تر دوو میاشتو رخصت ورکوي او د قضیې څېړنه ټال کوي.

د رخصتۍ دغه دوه میاشتې موده د اړتیا په صورت کې د محکمې لخوا د یاد قانون د ۱۶۳ مې مادې[4] د لارښوونې سره سم تمدیدای شي.

او که چېرته مدعی علیه د رخصتۍ په دغه دوه میاشتې موده چې د محکمې لخوا نه ورکړل شوې ده تېرې کړي او محکمه د رخصتۍ د تمدید اړتیا هم نه ګوري نو د یاد قانون د ۱۶۲ مې مادې[5] پر بنسټ د ممکنه قانوني وسیلو څخه په ګټې اخیستنې سره چې په دغه وسیلو کې د جلب او احضار او غائب اړوند احکام هم شامل دي د قضیې په څېړلو لاس پورې کوي.

دویم مطلب: په تجارتي قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم:

تجارتی قضایاوې د حقوقی قضایاؤ یوه برخه ده او اجراآت یې په محاکمو کې د نورو مدني قضایاؤ د اجراء په څېر په لږ څه توپیر سره تر سره کیږی.

د افغانستان په محاکماتي سیستم کې پخوا ټول مدني اجراآت د اداري اصولنامې مطابق چې د عدلیې وزارت په چوکات کې ترتیب شوي ؤ اجراء کېدل.

چې په ۱۳۴۳ کال کې د تجارتي محاکماتو د اصولو قانون جوړ شو ، د تجارتي محاکمو د قضایاؤ د حل او فصل یو لړ اجراآت د اداري اصولنامي څخه جدا شو.

دا چې د تجارتي محاکمو د اصولو قانون یو لړ خلاوې لرلي نو د تطبیق په وخت کې محاکم د یو

---

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۱۵۹ مه ماده: مخکې ذکر شوې ده.

2 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۱۶۰ مه ماده: مخکې ذکر شوې ده.

3 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۱۶۱ مه ماده: په هغه صورت کې چې غایب مدعی علیه باوري عذر ولري او محکمې ته خبر ورکړي د عذر د لېرې کېدو په خاطر تر ۲ میاشتو پورې د قضیې څېړل ټال کیږي.

4 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۱۶۳ مه ماده: مخکې ذکر شوې ده.

5 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۱۶۲ مه ماده: که د تعطیل موده له ۲ میاشتو څخه تیری وکړي محکمه کولای شي د قانوني ممکنه وسیلو څخه په ګټې اخیستنې سره د قضیې په څېړلو لاس پورې کړي او په ځانګړو حالتونو کې پورتنۍ موده تمدید کړي.

سلسله ستونزو سره مخ شو چې د هغیې له جملې څخه غیابي اجراآت هم ؤ چې بالآخره په ۱۳۴۹ کال کې سترې محکمې د مرافعه محاکمو د رؤساؤ او د تجارتي محاکمو د قاضیانو په شمول د یاد قانون او د نورو ستونزو د حل په موخه یو سیمینار دایر کړو چې په دغه سیمینار کې د نورو ستونزو د حل تر څنګ د عمومي پرنسیپ او قاعدې په نظر کې نیولو سره د غیابي اجراآتو په اړه د ۷ پیشنهاد په جواب کې ۶ تصویب وشو چې هغه خلاوې چې په اداري اصولنامه ډکېدای او پوره کېدای شوې.

د اداري اصولنامې د ۱۲۳ مې مادې پر بنسټ هغه حل کړې چې د یاد سیمینار بشپړ معلومات او لیکنې د سترې محکمې د ۱۳۹۵ کال د اسنادو او مصوباتو په کتاب کې د ضمیمې په شکل راوړل شوې ده چې بیا په ۱۳۶۸ هـ ش کال کې د مدني محاکماتو د اصولو قانون جوړ شو چې د دغه قانون په جوړېدو سره اداري اصولنامه د ضمایمو سره لغوه وګڼل شوه.

چې اوس په تجارتي محاکمو کې د تجارتي قضایاؤ په حل او فصل کې غیابي اجراآت په لږ څه توپیر سره چې مخکې د ۱۳۴۹ کال سیمینار او همدارنګه د ۱۳۹۵ کال سیمینار کې ترې یادوونه شوې ده نور ټول غیابي اجراآت په بشپړ شکل لیکلي دي.

د توپیر ځایونه:

د ۱۳۹۵ کال د اسنادو او مصوباتو کتاب چې د سترې محکمې اړوند د استناف د دیوانونو د رئیسانو او یو تعداد نورو محاکمو د رئیسانو په کې ګډون درلود یو لړ ستونزې توضېح او حل کړي دي چې د دغه کتاب د سیمینار ۴ قسمت کې چې د تجارتي قضایاؤ اړوند ستونزو ته پکې جوابونه ویل شوي دي ، د ۵ پوښتنې په ځواب کې د غیابي اجراآتو اړوند احکام یادوونه په لاندې دول کړې ده:

څرنګه چې لیدلو کیږی چې تجارتي محاکم د ترک خصومت د قضایاؤ په ارتباط په ډېري مواردو کې د ستونزو سره مخ دی نو به همدې اساس باندې لومړنی او د استیناف تجارتي محاکم په خپلو قضایي اجراآتو کې لاندې موارد رعایت کړي :

د لومړنی محکمې په مرحله کې غیابت:

هر کله چې د حقوقو د مدیریت له لارې عریضه او اړوند اوراق یې لومړنې محکمې ته راشي او مدعي د خپلې دعوی د مخ ته وړلو په خاطر محکمې ته حاضر نشي.

او یا د قضیې په دوران باندې قضاي قرار صادر شي او مدعي ته د دعوی د دایرېدو د محصول د تحویلی تعرفه ورکړل شي او له دې وروسته مدعي ځان غایب کړي او محکمې ته نه راځي.

نو په دغه دواړو حالتونو کې محکمه د تجارت د اصولنامې د قانون د ۲ مې مادې[1] په نظر کې نیولو

1 : د افغانستان اسلامي جمهوریت ، د عدلیې وزارت ، د سوداګری قوانین ، لومړی جلد ، د تجارت اصول نامه: د ۱۳۳۶ کال رسمي جریده ، لومړی باب ، لومړی فصل ، ۲ مه ماده: تجارتي مسئلې د اصولې معتبرو مقاوله نامو په ذریعه ، او په دې صورت

سره د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۵۳ مې مادې[1] د لارښوونې مطابق د ترک خصومت قضايي قرار صادروي.[2]

په هغه صورت کې چې مدعي د دعوی د دايرېدو محصول تحويل کړي او محکمه د دعوی په دايرېدو يا د دعوی په دوران باندې قضايي قرار صادر کړي او مدعي خپله لومړنۍ دعوه محکمې ته هم وړاندې کړي وي او بيا په دغه وخت کې مدعي ځان غائب کړي ، په دغه صورت کې محکمه د تجارتي محاکمو د اصولو د قانون ۱۱۲ مادې[3] د لارښوونې مطابق خپل اجراآت تر سره کوي.

په هغه صورت کې چې يو د طرفينو د قضيې څخه مدعي يا مدعی عليه غائب شي د حاضر طرف د وړانديز په اساس محکمه د تجارتي محاکمو د اصولو د قانون د ۲۴۶ مې[4] او ۳۲۲ مې[5] مادې د

چې داسې مقاوله موجوده نه وي ، نو د تجارتي اصولنامو د صراحت او يا دلالت په موجب حل او فصل کيږي ، که په دې ترتيب سره يې حل او فصل ونشي کيدلی ، نو د تجارتي عرف او عاداتو له مخې کيږي. محلي او خصوصي عرف او عاداتو ته په عمومي عرف او عاداتو باندې ترجيح ورکول کيږي. د عرف او عاداتو د نشتوالي په صورت کې د نورو هغه اصولنامو احکام چې په هغو استناد کيږي تطبيقيږي.

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون ، ۱۵۳ مه ماده: مخکې ذکر شوې ده.

2 : د افغانستان اسلامي جمهوري دولت ، ستره محکمه ، د ۱۳۹۵ کال عالی قضايي سيمينار ، اسناد او مصوبات ، ۱۷۵ مه صفحه

3 : د افغانستان اسلامي جمهوريت ، د عدليې وزارت ، د عدلي او قضايي اجراآتو قوانين ، د تجارتي محاکمو د اصولو قانون ، د ۱۷/۱۲/۱۳۴۳ نېټې ۱-۴ رسمي جريده: دويم باب ، دويم فصل ، ۱۱۲ مه ماده: لومړني اعتراضونه دادي: (۱) د محکمې د نه صلاحيت لرلو ادعاء. (۲) د دعوی سورولو په باب مدعي د قانوني اهليت يا صلاحيت نه لرلو ادعا (۳) په مدعی عليه پورې د سورې شوې دعوی د اړې نه لرلو ادعا. (۴) د دې خبرې ادعا چې سوره شوې دعوه يو ځل پخوا د همغو کسانو تر منځ چې په دې دعغوی کې دواړه خواوې د هغو په ځای ولاړې دی خپل جريات تېر کړي او د يوې واکمنې محکمې له خوا به دغه باب غوټ پرېکړې حکم وتلی دی. (۵) د دې خبرې ادعا چې سوره شوې دعوی د وخت تېرېدو د قيد لاندې راغلې ده. (۶) د دې خبرې ادعا چې سوره شوې دعوی په يوه بله داسې تجارتي محکمه کې هم دائره ده چې کتې مټ د دې محکمې هومره صلاحيت لري. (۷) د دې خبرې ادعا چې سوره شوې دعوی د يوې بلې داسې دعوی سره پيوند لري چې په يوه بله محکمه کې دائره ده او په کار دی چې دا دعوی قانونا هغلته غوڅه شي.

4 : د تجارتي محاکمو د اصولو قانون: ۲۴۶ مه ماده: که چېرې د دعوی يوه خوا يا وکيل يې د کوم معقول عذر نه د محکمو ټاکلو غونډو ته رانشي او يا راشي خو د محکمې د پوښتنو ځوابونه ونه وايي نو که د هغوی د اعتراضونو او دفعو صورت د دعوو ضبطولو په کتاب کې رسول شوي وي او که نه وي محکمه د مقابل لوري په غوښتنه د غايب د حاضرولو لپاره يوه موده چې د ۲ مياشتو څخه به کمه او د ۴ مياشتو څخه به زياته نه وي ، ټاکي او په راديو او يا يو محلي اخبار کې به يې خپروي ، که چېرې غايب شخص په دغه ټاکلي موده کې محکمې ته ځان ونه رساوه محکمه واک لري چې د مقابل لوري د ښودلو سندونو او قانونوي موادو په تکيه خپل حکم د هغه پس صادر کړي.

5 : د تجارتي محاکمو د اصولو قانون: ۳۲۲ مه ماده: دعوه وال په تجارتی محکمو کې ابتدائيه وي که مرافعه وي که تميز د دعوی په هره مرحله کې دخپلې دعوی نه لاس په سر کېدای شي په دې حالت کې که چېرې سوره شوې دعوی لا رسما روانه شوې نه وه او د دعوو د ضبطولو په کتاب نه وه ختلې نو کوم محصول نه اخيستل کيږي او په کار دی چې موضوع د اجندا نه وباسي او دوسيه ختمه کړای شي خو که چېرې دعوی روانه شوې وه او د دعوو ضبطولو په کتاب کې ختلې وه ټوله هغې خوا نه چې دعوی

لاربښوونو مطابق په لاندې ډول اجراآت تر سره کوي:

أ. په هغه صورت کې چې ادعاء او جوابونه او همدارنګه اړوند ضروري تحقیقات تر سره شوي وي او دغه وخت کې د قضیې دواړه طرفونه غائب شي ، نو محکمه د قضیې طرفین حکمی حاضر ګڼي او خپل حکم صادروي.[1]

ب. په هغه صورت کې چې ادعاء او مدافعات شوي وي اما د قضیې اړوند ضروري تحقیقات نه وي بشپړ شوي ، محکمه د تجارتي محاکمو د اصولو د قانون د ۳۲۲ مې مادې د لاربښونې سره سم د ترک خصومت فیصله صادروي.[2]

په استنافي مرحله کې غیابت:

هر کله چې مستأنف په استینافي مرحله کې د تجارتي محاکمو د اصولو د قانون د ۲۵۰-۲۵۶ او ۲۵۷ مواد[3] د لاربښوونو سره سم خپل اعتراض محکمی ته وړاندې کړي او له دې وروسته خپل ځان غائب کړي نو په دغه صورت کې محکمه د مستأنف علیه د اعتراض د ځواب د وړاندې کولو نه وروسته د تجارت د محاکمو د اصولو د قانون د ۲۴۶ مې مادې د صراحت مطابق مدعی حکمي حاضر ګڼي او

یې پرې ایښې ده د دې قانون د موادو سره سم د عدم اثبات تاکلی محصول اخلي او د محکمې رسمي فیصله لیک په دغه باب صادریږي ، که چېرې مدعی علیه د مدعي د دعوی پ جواب کې په محکمه کې جوابي دعوی سوره کړي وي یا دیمګړی ښوک په دعوی کې راننوتی وي نو دعوی نه د لاس اخستو په کار کې د مدعي علیه یا دریمګړي شخص منښت شرط دی.

1 : د افغانستان اسلامي جمهوري دولت ، ستره محکمه ، د ۱۳۹۵ کال عالی قضایي سیمینار ، اسناد او مصوبات ، ۱۷۶ مه صفحه

2 : د افغانستان اسلامي جمهوري دولت ، ستره محکمه ، د ۱۳۹۵ کال عالی قضایي سیمینار ، اسناد او مصوبات ، ۱۷۶ مه صفحه

3 د تجارتي محاکمو د اصولو قانون: ۲۵۰ مه ماده: څوک چې مرافعه غواړي په دې پړ دی چې مرافعه محکمې ته د خپل غوښتنلیک سره یوځای د ابتدایي محکمې د فیصله لیک یا حکم اصل یا یې مثنی وړاندې کړي.

د تجارتي محاکمو د اصولو قانون: ۲۵۶ مه ماده: په کار دی چې د مرافعه غوښتنې په لیک کې دا ټکي قید شي: الف: د مرافعې د غوښتنوال نوم مکمل شهرت او پته یې. ب: د مقابل لوري نوم مکمل شهرت او پته یې. ج: که دواړه خواوې یا یوه یې وکیل لري نو د وکیل نوم شهرت او پته یې. د: د هغه حکم یا قرار لنډیز چې په هغې باندې مرافعه غوښتل شوي وي. ی: د ابتداییه محکمې د هغه حکم یا قرار نېټه چې مرافعه پرې غوښتل شوي وي. و: د هغې ابتدائیه محکمې نوم چې حکم یا قرار یې صادر کړی وي. ز: د مرافعې غوښتنې د ادعا شرح او ورسره د مدعا د اندازې او نورو مشخصاتو رڅرګندتیا. ح: د ابتدائیه محکمې په فیصله باندې مرافعه وي اعتراضونه.

د تجارتي محاکمو د اصولو قانون: ۲۵۷ مه ماده: په کار دی چې دا لاندې پاڼې د مرافعې د غوښتنلیک سره یوځای مرافعه محکمې ته وړاندې شي: الف: د وکیل وکالت لیک که د مرافعې غوښتنوال وکیل لري. ب: د هغو سندونو نقل چې د مرافعې غوښتنوال پرې تکیه کوي. ج: د ابتدائیه محکمې د هغه حکم یا قرار اصل یا مثنی چې پرې مرافعه غوښتل شوي وي.

خپل لازم تصميم نيسي.[1]

په هغه صورت کې چې د محکمې تصميم د لومړنۍ محکمې د فيصلې (پرېکړې) په تائيد باندې بناء وي ، په دغه صورت کې کوم مشکل او ستونزه شتون نه لري ، په هغه صورت کې چې د محکمې تصميم د لومړنې محکمې د فيصلې (پرېکړې) په نقض باندې بناء وي او مدعي د نوې دعوى په راوړلو باندې مکلف کړي او مدعي په دى وخت کې ځان غائب کړي نو محکمه د تجارتي محاکمو د اصولو د قانون د ۲۶۳ مې مادې[2] د لارښوونې مطابق خپل اجراآت د لومړنۍ محکمې د اجراآتو په څېر چې پورته مو ترې يادوونه وکړه ، تر سره کوي.[3]

اما د غائب جلب او حضور اړوند اجراء د کشفي ارکان له لارې د تجارتي محاکمو د اصولو د قانون مطابق تر سره کيږي.

دريم مطلب: په شخصيه احوالو يا کورني قضاياؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم:

د شخصيه احوالو ټولی حضوري او غيابي قضاياوی د مدني محاکماتو د اصولو د قانون مطابق بررسي او حل او فصل کيږي.

لکه څرنگه مو چی د مدني غيابي قضاياؤ پروسيجر د مدني محاکماتو د اصولو د قانو مطابق وڅېړه او پرې پوه شو همدارنگه د شخصي احوالو غيابي قضاياوې هم د مدني قضاياؤ يوه برخه ده کټ مټ همغه پروسيجر او مراحل دلته هم د غيابي قضاياؤ لپاره طی کول غواړي او همغه غيابي احکام په دې مورد هم قابل د تطبيق دي.

البته يو لږ توپيرونه لري چې دلته به ترې ياد آوري وکړو:

د کورني او مدني قضاياؤ تر منځ په محاکماتي اوصولو کې توپير:

د شخصي احوالو د قضاياؤ څخه د نکاح په دعوا کې مدعي د عامو مدني قضاياؤ په څېر مکلف دی چې د يوې مياشتې په موده په اړونده محکمه کې خپله دعوی اقامه کړي په هغه صورت کې چې مدعي بيدون د موجه عذر او د محکمې د خبرولو څخه غائب شي او په ټاکلي قانوني موده کې خپله دعوه اقامه نکړي محکمه د مدنی محاکماتو د اصولو د قانون د ۳۶ مې مادې د هدايت مطابق د نه خصومت

---

1 : د افغانستان اسلامي جمهوري دولت ، ستره محکمه ، د ۱۳۹۵ کال عالی قضايي سيمينار ، اسناد او مصوبات ، ۱۷۶ مه صفحه

2 : د تجارتي محاکمو د اصولو قانون: ۲۶۳ مه ماده: ټولې هغه محاکماتي قاعدې چې د دې قانون د حکمونو له مخه په ابتدايي تجارتي محاکمو کې جاري دي په مرافعه محکمو کې يې هم خيال ساتل کيږي. خو په هغو ځايونو کې چې د قانون له پلوه د هغو په باب څرگند خاص مکلفيت ټاکل شوی وي.

3 : د افغانستان اسلامي جمهوري دولت ، ستره محکمه ، د ۱۳۹۵ کال عالی قضايي سيمينار ، اسناد او مصوبات ، ۱۷۶ مه صفحه

کولو قضایي قرار صادروي.

یاد مدعي یوازې یو وارې د دغه یاد صادر کړي قضایي قرار د استیناف غوښتنې حق لري ، که چېرته د استیناف محکمې مدني دیوان قضایي هیئت د یاد مدعي اعتراض د لومړی محکمې د نه خصومت کولو په قضایي قرار باندې وارد وګڼي نو د لومړنی محکمې یادشوی قضایي قرار نقض وي او اوراق د بیا څېړنې او بررسۍ په غرض لومړنۍ محکمې ته لیږي که چېرته یا د نکاح د دعوی مدعی د دوهم ځل لپاره په ټاکلی قانوني موده کې خپله دعوی په اړوندې لومړنۍ محکمه کې اقامه نکړي محکمه بیا هم د دوهم ځل لپاره د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۳۶ مې مادې د لارښوونې سره سم د مدعي د نه خصومت کولو قضایي قرار صادروي او دا قضایی قرار قطعي او وروستی دی.

نو بیا د نکاح د دعوی مدعی په اړوند یاد دوو ۲ قضایی قرارونو د لومړنۍ محکمې لخوا د نه خصومت کولو پر بنسټ صارد شوې دی په همدغه قضیه کې په یادې شوې مدعی علیه باندې د نکاح د دعوی حق نلري او محاکم یې په یاد قضایي قرارونو کې په یاد شوي مدعی علیه باندې د نکاح دعوی نه اوري.

دلته د شخصي احوالو د نکاح د مدعی د غیابت د قضیې توپیر د عامو مدني قضایاو د مدعي غیابت سره دادی چې په عامو مدني قضایاؤ کې مدعي ته ۳ چانسه ورکول کیږي او دریم قضایي قرار چې د نه خصومت کولو پر بنسټ صادر شي قطعي کیږي ، ولې د نکاح په دعوی کې دوهم ځل د نه خصومت کولو قضایي قرار قطعي کیږي او مدعي بیا د دعوی کولو چانست او فرصت نلري.

خلورم مطلب: د عامه حقوقو په قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء حکم:

د دولت د قضایاؤ د کارمند غیابت:

د عامه حقوقو قضایا د هغه قضیو څخه عبارت دی چې د قضیې یو اړخ به کې دولت وي ، یا په بل عبارت: د هغه قضیوڅخه عبارت دی چې د دولت ګټه او تاوان په کې مطرح وي.

د افغانستان دولت د خپلو حقوقو څخه د دفاع او د ملکیتونو څخه د ساتلو په غرض د عدلیې وزارت چوکاټ کې په ټولو ولایتونو کې د عدلې ریاستونو د سرپرستې لاندې د دولت د قضایاؤ آمریت په نامه یو اداره لري.چی دغه اداره خپلی کړنی اواجرات ددولت دقضایاو دقانون مطابق چی په۵/۱۶/ ۱۳۹۲ کال کی تصویب اوتوشیح شویدی سرته رسوی .

چې په دغه آمریت کې یو تن امیر او نور مسلکي کارمندان کار کوي ، د دولت ټولې ادارې چې حکمي اشخاصو او یا حقیقي اشخاصو سره په منقول او غیر منقول اموالو دعوی ولري د هغه اسنادو او اثباتیه مدارکو سره چې یاده اداره یې په لاس کې لري د دولت د قضایاو امریت ته لیږي.

د دولت د قضایاو آمریت یو تن مسلکی کارمند د دولت د منافعو څخه د دفاع او د دعوی مخې ته بیولو لپاره محکمې ته د لیکلي مکتوب په اساس ددولت دقضایاودقانون د۱۱ مادی [1] دلاربښونی مطابق وریپژني چې یاد د دولت د قضایاؤ مسلکي کارمند(غړی)د افغانستان د دولت د نافذو قوانینو مطابق کله مدعي او کله د مدعی علیه په توګه په محکمو کې د دولت د استازي په توګه قضیې مخې ته بیایي اودڅیړنی په ټولو پړاونوکی ددولت دقضایاودقانون د۱۲ مادی [2] دهدایت مطابق ګډون کوی .

د دولت د قضایاؤ یاد استازی که مدعي وي نو همیشه د خپلې دعوی مخې بیولو لپاره محاکمو ته حاضرېږي د ستونزو د پیدا کېدو په صورت کې د دولت د قضایاؤ آمریت بل استازی محکمې ته وریپژني او دې ته هېڅ کله وخت نه رسیږي چې محکمه د نه خصومت کولو قرار او یا پرېکړه صادره کړي.

په هغه صورت کې چې د دولت د قضایاؤ استازی د مدعی علیه په توګه معرفي شي او بل حقیقي یا حکمي شخص په دولت باندې دعوی ولري بیا هم د تېر په څېر داسې نه کیږي چې د دولت استازی ځان غائب کړي ځکه د یاد استازي توان متصور ندی او دولت د همدې لپاره معاش ورکوي ا و دده فقط همدا وظیفه ده چې په عدلي ارګانونو کې د دولت د حقوقو ساتنه وکړي او قضیې مخ ته یوسي ، او که کله غایبیږي بیا هم د دولت د قضایاوو اداره شتون لري چې محکمه له هغوي څخه په لیکلي ډول د مکتوب په اساس بل استازی غواړي.

د عامه حقوقو ممثلین او استازی چې د دولت د قضایاوو د ادارې رسمې کارکونکی دی د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۷۱ مې مادې[3] د هدایت مطابق مقابل لوري ته د اقرار ، ابراء ، او اصلاح کولو واک نلري مګر دا چې په قانون کې بل ډول تصریح شوي وي.

---

1 : یوولسمه ماده: د دولت د قضایاؤ اداره یو تن مسلکي غړی ، د حقیقي یا حکمي شخص پر علیه د دعوی د اقامې یا د دعوی د دفع لپاره ، د محکمو پر وړاندې توظیفوي. د افغانستان اسلامي جمهوریت ، د عدلیې وزارت ، رسمي جریده ، فوق العاده ګڼه ، د خپرېدو نېټه: د ۱۳۹۲ ه ش کال د وږي د میاشتې دېرشمه ، پرله پسې نمبر ۱۱۱۵ ، صفحه ۱۱

2 : دولسمه ماده: (۱) مؤظف مسلکي غړی مکلف دی ، اړوند سندونه ، معلومات ، دلایل او مدارک راټول او په دقیقه توګه وڅېړي ، له احوالو سره سم صورت دعوی یا دفع دعوی او یا اعتراض ترتیب او د تدقیق په غرض یې اړوندې کمېټې ته وړاندې کړي. (۲) د دې مادې د لومړۍ فقره کې درج شوې کمېټه مکلفه ده ، له احوالو سره سم صورت دعوی یا دفع دعوی او یا اعتراض د اړونده آمر تر نظر لاندې وڅېړي اړو تدقیق کړي. صورت دعوی یا دفع دعوی او یا اعتراض په مرکز کې د دولت د قضایاؤ د ادارې د رئیس د تائید وروسته او په ولایتونو کې د عدلیې د تائید وروسته محکمې ته لېږل کیږي. (۳) مؤظف مسلکي غړی مکلف دی ،دقضی دڅیړنی په ټولو پړاونوکی دمحکمی په غونډوکی ګډون او له عامه شتمنیو څخه دفاع وکړی . (۴)داړوندی دولتی اداری استاذی مکلف دی ،دمحکمی په قضایی غونډوکی حضور وومومی اودسندونو ،معلوماتو ،دلایلواومدارکو په وړاندی کولو کی له مؤظف مسلکی غړی سره همکاری وکړی .

3 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۷۱ مه ماده: د عامه حقوقو ممثل د اقرار ، ابراء او اصلاح کولو واک نلري مګر دا چې بل ډول تصریح شوي وي.

او همدارنګه د عامه حقوقو دغه ممثل د محکمې د صادر شوي حکم په وړاندې د مدني محاکماتو د اصولو د قانون د ۱۷۳ مې مادې[1] د هدایت د قناعت کولو واک هم نلري.

د حقیقي یا حکمي شخص غیابت د عامه حقوقو په قضایاؤ کې:

په هغه صورت کې چې د حقیقي یا حکمي شخص په محکمه کې د دولت سره دعوی وي نو مخکیني جریان ته په کتنې سره دولت د دې لپاره د دولت د قضایاؤ اداره لري او په هر وخت که مدعي واقع کېږی او یا مدعی علیه د دعوی د تعقیب په غرض یې استازی حاضریږي.

په هغه صورت کې چې حقیقي یا حکمي شخص چې د دولت په خبر خپل استازی د رسمي ګټه لیک په اساس محکمې ته معرفي کوي ، د دولت سره د دعوی لوری واقع شي که مدعي وي او یا مدعی علیه د مدني محاکماتو د اصولو د قانون غیابت ټول احکام چې په مدني قضایاؤ کې په غائب باندې د قضاء د حکم تر عنوان لاندې تېر شویدی ورباندې تطبیقیږي.

په حقوقي او مدني قضایاؤ کې خبرتیا، جلب او احضار:

په حقوقي او مدي قضایاؤ کې چې کله مدعي او یا مدعی علیه غائبیږي ، د مدني محاکماتو د اصولو مطابق یې که جلب اړین وي نو محکمه یې د مدني محاکماتو د اصولو د قانون مطابق د دویم باب او اتم فصل د لارښوونو سره سم په جلب لاس پورې کوي ، چې مواد یې په لاندې ډول سره دي:

یوسلو اته ویشتمه ماده:

محکمه د دعوی اړخ په مستقیمه توګه خبروي او یا د اړوندو مراجعو په واسطه جلبوي.

یوسلو نهه ویشتمه ماده:

محکمه کولای شي د اهل خبره او دریيم ګړي شخص چې ځرګندونې یې د قضیې په روښانه کېدو باندې اغېزمن وي د حاضرېدو غوښتنه وکړي.

یوسلو دېرشمه ماده:

که د دواړو خواوو څخه یو یې محکمې ته په ټاکلي ورځ حاضر نه شي د محکمې له خوا

1 : د مدني محاکماتو د اصولو قانون: ۱۷۳ مه ماده: د غائب وکیل او د عامه حقوقو ممثل د محکمې د صادر شوي حکم په وړاندې د قناعت کولو واک نلري.

جلبيږي.

يوسلو يو دېرشمه ماده:

د جلب فورمه په يو اصل او دوه کاپيو کې جوړيږي او لاندني مراتب به پکې وي:

1. د محکمې نوم او پته
2. د دعوى د اړخ شهرت او پته
3. د حاضرېدو نېټه او وخت يې
4. د موضوع معرفي.
5. مجلوب ته د موضوع د مربوطو سندونو د برابرولو او وړاندې کولو په باب يادونې.
6. د نه حاضرېدو له عواقبو څخه اخطار.

يوسلو دوه دېرشمه ماده:

محکمه کولای شي د تيلفون او تيلګراف په شمول د هرې ممکنې وسيلې له لارې د دعوى د دواړو خواوو ، شاهدانو او اهل خبره د حاضرېدو غوښتنه وکړي.

يوسلو دري دېرشمه ماده:

د محکمې د جلب فورمه ، د رسمي مکتوب په واسطه د جلب او احضار څانګې ته صادريږي.

يوسلو څلور دېرشمه ماده:

د جلب او احضار څانګه مکلفه ده د جلب فورمه اړوند سړي او يا هغه قانوني ممثل ته ورسوي په دوهم کاپي کې يې دهغه احضاري او لاسليک واخلي او محکمې ته دې واستوي.

يوسلو پنځه دېرشمه ماده:

که مجلوب سواد ونه لري د ګوتې نښه يې په فني او خوانا ډول دې پر پاڼه ولګول شي.

يوسلو شپږ دېرشمه ماده:

که مجلوب له لاسليک يا د ګوتې له لګولو څخه ډډه وکړي کيفيت يې په فورمه کې ليکل کيږي او يو د لاندې کسانو لاسليک پکې نيول کيږي:

1. د استوګنځي د شوري د مسئول یا د دوو تنو ګاونډیو یا د هماغه ځای د اوسیدونکو لاسلیک.
2. د جلب د اداري د آمر لاسلیک او په هغه صورت کې چې دېده کوونکی د دولت د اداري یا مؤسسو کارکوونکی وي د اړوندې اداري د آمر تصدیق.

یوسلو اووه دېرشمه ماده:

د جلب او احضار مراجع د یوسلو شپږدېرشمې مادې د مندرجو مراتبو د پای ته رسولو د په پام کې نیول سره فورمه د رسمي مکتوب په واسطه محکمې ته اعاده کوي.

یوسلو اته دېرشمه ماده:

که مجلوب د دولتي ادارو ، مؤسسو یا تصدیو کارکونکی وي د جلب فورمه د هغه اړوندې اداري ته هم استول کېدای شي.

یوسلو نهه دېرشمه ماده:

که د معذیرو له امله د مجلوب میندل په مؤقتي ډول وځنډیږي اړوند مراجع ملکف دي مطالب یې په رسمي ډول د محکمې په خبرتیا ورسوي د ځنډونو د لیرې کېدو نه وروسته د جلب د فورمې د پړاوونو په تېرولو لاس پورې کړي.

یوسلو څلوېښتمه ماده:

که مجلوب تښتېدلی ، غائب یا ورک وي تحقیقاتي سندونه یې بشپړیږي او کیفیت یې د جلب په فورمه کې لیکل کیږي او محکمې ته استول کیږي.

یوسلو یو څلوېښتمه ماده:

په هغه صورت کې چې مجلوب د وسله وال پوځ په خدمت کې شامل وي د جلب فورمه هغه ته د اړوندی قطعې له لارې اورول کیږي.

یوسلو دوه څلوېښتمه ماده:

که د جلب په فورمه کې په دغه قانون کې مندرج مراتب په پام کې نیول شوی نه وي فرمه د محکمې له خوا اړوندو مراجعو ته د بشپړولو له پاره اعاده کیږي او د جلب مراجع د

فورمې د پړاوونو په بشپړولو مکلف دی.

يوسلو دري څلوېښتمه ماده:

که مجلوب محکمې ته حاضر شي او پّه راتلونکو غونډو کې هم د هغه ورستنی راتګ ضروري وي د راتلونکې غونډې نېټه د هغه د استحضاری له پاره ورته ابلاغ کيږي او جريان يې په اړوند دفتر کې ثبت کيږي.

يوسلو څلور څلوېښتمه ماده:

که د دعوی د اړخ د ګوښه کېدو يا تېښتې خوف متصور وي محکمه کوای شي دې د حاضرېدو د ضمانت په ورکولو مکلف کړي.

يوسلو پنځه څلوېښتمه ماده:

که مجلوب د جلب به فورمه کې د جلب او احضار د مراجعو له استحضاری يا په محکمه کې د استحضاری نه وروسته محکمې ته د بيا حاضرېدو نه ډډه وکړي ، محکمه په دوه يم يا دريېم ځل د هغه په جلبولو لاس پورې کوي.

يوسلو شپږ څلوېښتمه ماده:

که مجلوب د دې قانون د يوسلو پنځه څلوېښتمې مادی د مندرجو حکمونو د تطبيق سره سره بيا هم محکمې ته حاضر نه شي يا د دغه قانون د يوسلو څلوېښتمې مادې سره سم تښتېدلی ، غايب يا ورک وګڼل شي د هغه د حاضرېدو غوښتنه د هغې مودې په اوږدو کې چې محکمه يې ټاکي د وروستي ځل لپاره د راډيو يا د اعتبار وړ کثيرالانتشاره ورځپاڼې له لارې عملي کيږي.

يوسلو اووه څلوېښتمه ماده:

په هغ صورت کې چې مجلوب د باوري عذر نه پرته په ټاکلي موده کې محکمې ته له حاضرېدو څخه ډډه وکړي محکمه د هغه په هکله غيابي حکمونه تطبيقوي.

يوسلو اته څلوېښتمه ماده:

محکمه د اجنډا د نېټې سره سم د دعوی د دواړو خواوو جلب او احضار ته لاس پورې کوي ، مستعجله دعواوې له دې حکم څخه جلا دي.

یوسلو نهه څلوېښتمه ماده:

د یو مجلوب د حاضرېدو د مودې ټاکنه د هغه د استوګنځي د واټن او په لېږدوونکو وسیلو پورې مربوط د امکاناتو له مخې د محکمې له واک څخه ده.

یوسلو پنځوسمه ماده:

د جلب او احضار د مراجعو له خوا په دغه فصل کې د جلب او احضار د مندرجو حکمونو له په پام کې نیولو څخه هر ډول اهمال د محکمې له خوا د دغو مراجعو د آمریت خبرتیا له پاره اورول کیږي چې له سرغړوونکی څخه قانوني پوښتنې تر سره کړي.

یوسلو یو پنځوسمه ماده:

د دغه فصل د یو سلو پنځوسمې مادې د حکم له تطبیقېدو څخه کنټرول په هرو پنځلس ورځو کې د محکمې له خوا صورت نیسي.

یوسلو دوه پنځوسمه ماده:

د محکمې تحریرات د دې فصل د مندرجو حکمونو له تطبیق څخه د محکمې د رئیس په وړاندې مسؤولیت لري.

په تجارتي قضایاؤ کې خبرتیا، جلب او احضار:

په تجارتي قضایاؤ کې چې کله مدعي او یا مدعی علیه غائیبیږي ، د تجارتي محاکمو د اصولو مطابق یې که جلب اړین وي نو محکمه یې د تجارتي محاکمو د قانون مطابق د لومړي باب او نهم فصل د لارښوونو سره سم په جلب لاس پورې کوي ، چې مواد یې په لاندې ډول سره دي:

اته اویا یمه ماده:

هغه مدعي یا مدعی علیه چې د محکمې په قضایي ونډ کې هستوګنه نه لري په دی مکلف دی چې د دغې محکمی په قضایي ونډ کې دننه ځای وټاکي چې د خبرولو او راوستلو چاره یې اسانه شي.

نهه اویا یمه ماده:

هغه څوک چې په محکمه کې د دعوی د وړاندې کولو د ځان د ژغورولو اهلیت نه لري د محکمې له پلوه خبر د هغوی قانوني ښکارندویانو (ممثلینو) ته ورکول کیږي.

اتیا یمه ماده:

حقوقي اشخاصو ته خبر د هغوی د ښکارندویانو په نامه ورکول په کار دی.

یو اتیا یمه ماده:

د یو تجارتخانې د معاملاتو نه د راپورته شوې دعوې په باب خبر هغه چا ته ورکول کیږي چې د دغې تجارتخانې چارې اداره کوي.

دوه اتیا یمه ماده:

په هغو دعوو کې چې وکیل یې وړاندې کوي ، خبر وکیل ته ورکول کیږي.

درې اتیا یمه ماده:

که چېرې هغه څوک چې خبر ورکول کیږي د خبر پاڼې اخیستلو نه ډډه وکړي نو د محکمې خبروال به د کوڅې د دوو کسانو په مخکښې یو ځل بیا دغه پاڼه ده ته ښيئ او که هغه بیاهم وانه خیسته نو داپیښه به دخبر په پاڼه کې لیکل کیږي او بیا پاڼه د دغو دوو کسانو او خبروال د لاسلیک نه وروسته د محکمې دفتر ته سپارله کیږي او دغه سړی به چې خبر ورته شوی دی د محکمې په امر د پولیس په لاس راغوښتل کیږي.

څلور اتیا یمه ماده:

په یو پردي هېواد کې د خبرولو کار د افغانستان د خارجه چارو د وزارت له خوا د همدغه هېواد د واکمنو مقاماتو په وسیله کیږي.

پنځه اتیا یمه ماده:

د چا چې هستوګنځی یا دېره ځای معلوم نه وي هغوی ته خبر د اعلان په توګه کیږي.

شپږ اتیا یمه ماده:

هغه خبر چې د اعلان په شکل د محکمې په فیصله د موجبه اسبابو د یادونې سره صادریږي اجرأیې دا لاندې شرطونه لري:

أ. هغه پاڼې چې اعلانیږي دا اعلان د نېټې تر پایه پورې به د محکمې په دیوال ځوړندې وي.

ب. د خبر پاڼه باید چې د قضایي ونډ د کرښې په دننه رسمي جریده کې اعلان شي.

څو پورې چې داسې رسمي جریده تأسیس کیږي د خبر پاڼه به د محکمې د قضایي ونډ دننه په یوه داسې جریده کې چې محکمه یې ټاکي اعلانیږي.

اووه اتیا یمه ماده:

په کار دی چې په اعلان کې د دواړو خواوو نومونه او پوره پته ، د دعوی موضوع ، د اعلان صادریدو ځای او که په اعلان کې د حاضریدو حکم هم وي نو د حاضرېدو ځای ، ورځ ساعت دې ولیکل شي.

اته اتیا یمه ماده:

که چېرې مقابل لوری په راډیو کې د اعلان د خپرېدو لګښته په غاړه واخلي نو د خبرپاڼه په راډیو کې اعلانیدای شي خو دا اعلان به تش د پوهولو د پاره وی او قانوني اعتبار یواځې هغه اعلان لري چې په شپږ اتیا یمه ماده کې د ښودل شوې لارې مطابق شوی وي.

نهه اتیا یمه ماده:

د مدعي او مدعی علیه نه پرته چې کوم اشخاص د محکمې د قضایي ونډ نه بهر په افغعانستان کې اوسي ، هغه محکمه چې په دعوی باندې غور کوي د خبر پاڼه هغوی ته د هغی محکمې په لاس د دې قانون په حکمونو برابر ورلیږي چې دوی د هغې د قضایي سیمې دننه هستوګنه لري ، محکمه واک لري په هغو حالاتو کې چې لازمه وګڼي د خبر پاڼه د هغه خوا په موافقه او لګښت چې خبر د هغه په ښېګړه وی نوموړي خلکو ته تلیګرامي ورواستوي.

نوي يمه ماده:

د خبر پاڼې په ګڼ شمېر په کار دی ، چې يوه يې په مربوطه دوسيه کې وساتله شي او نورې يې هغو کسان ته وسپارلی شي چې خبر ورته ورکول کيږي.

يو نوي يمه ماده:

د خبر پاڼه بايد چې لاندې نکتې ولري:

أ. چا ته چې خبر ورکول کيږي د هغه نوم مکمل شهرت او د پوره پته ښودنه.

ب. په څرګند ډول د راغوښتلو د علت ښودنه.

ج. د راغوښتل شوي د راتلو ورځ او ساعت ښودنه.

د. د محکمې نوم او پته ښودنه.

ه. د رئيس او منشي لاسليک او د محکمې مهر.

دوه نوي يمه ماده:

هغه څوک چې محکمې ته راغوښتل کيږي په کار دی چې پخپله حاضر شي ، يا خپل قانوني وکيل ورته راوليږي او که د نه راتلو د پاره کوم په عقل برابر عذر لري نو بايد جې د راتلو د پاره ده ته د ښودل شوي ساعت نه څلرويشت ساعته آګاه وي د خپل دغه عذر اطلاع محکمې ته ورسوي. که چېرې محکمه په سر د يو چا راتلل ضروري وګڼي او د وکيل راتلل يې کافي نه بولي نو به کار دی چې د راغوښتو په پاڼه کې دغه ټکی څرګند وليکي چې په دغه صورت دغه په سر راغوښتل شوی شخص پخپله محکمې ته حاضر شي.

درې نوي يمه ماده:

که چېرې هغ څوک چې په سر راغوښتل شوی دی په داسې ځای کې هستوګنه لري چې په دعوی باندې د غور کوونکې محکمې د قضايي ونډ نه بهر وي نو محکمه کولی شي چې هغه اظهارات د دې قانون په حکمونو برابر د قضايي نيابت په اساس واخلي.

پـایــله

د دې بحث مهم معلومات او نتایج په راتلونکو نکتو کې خلاصه کوم:

اول: د دې بیان چې قضا په فقه کې: الزام د قاضي دی مکلف لره پخپل ځان ، مال حقوقو ، او نورو سره په اړیکو کې ، او دا د الله جل جلالهٔ غوره عبادت دی. او د حاضرو او غایبو خلکو په شخړو کې د ډېر اهمیت درلودلو له امله ټولنې له قضا څخه مستغنی کیدي نه شي.

دویم: د دې څېړنې په فقهي برخه کې له غایب څخه مقصد مدعی علیه خصم دی چې د محکمې اړوند سیمه کې موجود وي پټ وي ، او یا راتللی نه شي ، او د چا وس پرې نه کېږي ، او یا داچې د محکمې له اړونده سیمې څخه د لمانځه د قصر په اندازه لرې مسافه کې وي ، په قول راجح کې.

دریم: په غایب باندې حکم کول د فقهاو ترمنځ اختلافي مسئله ده چې د تحقیق نه بعد معلومه شوه چې په دې اړه دوه نظرونه شتون لري.

اوله نظریه: دا باحث او جواز ده: چې په دې کې درې فرعی نظرونه دي.

اول: یوازې د خلکو په حقوقو کې روا دی ، د الله جل جلالهٔ د حقوقو نه په غیر ، چې په دې باندې د صحابه کرامو جمهورو فقهاو او قضاتو ، او تابعینو قول کړی دی ، او د مالکیانو او حنبلیانو مذهب دی او د شوافعو په نزد هم ظاهره ده.

دویم: په ټولو حقوقو کې جائز دي ، که د الله جل جلالهٔ حق وي او که د خلکو وي ، او دا د ځینو شوافعو ، او ابن حزم وینا ده.

دریم: د الله جل جلالهٔ او خلکو په ټولو حقوقو کې جائز دی ، پغیر د عقوبت څخه او دا د نورو شافعیانو قول دی.

څلورم: په څېړنه کې د موضوع اړونده د ټولو فقهاو د دلایلو پوره پلټنه شوې ده لکه چې د اړونده اعتراضونو او جوابونو بیان تصنیف ، ترتیب ، تعلیق او زیادت ورباندې زما د معلوماتو مطابق د څېړنې په جریان کې وشو.

پنځم: د دې څېړنې په فقهي برخه کې په غایب باندې حکم د جواز قول ته ترجیح ورکړ شوې او غوره شوي دی چې دویمه نظریه ده ، او یوازې په هغه مالونو او حقوقو پورې مقید شوي دی چې په خلکو پورې اړوند وي ، د الله جل جلالهٔ له حقوقو نه پغیر ، او دا هغه قول دی چې د صحابه کرامو زیاتره فقهاؤ په تاکید او اتفاق او حرص د ټولو فقهاؤ سره د تعدد د نظریاتو چې د خلکو د حقوقو د حفاظت او ملاتړ ، او د عدل د تحقق ، او کافي فرصتونو ورکولو ټولو د خلکو ته که مدعیان وي او که مدعي علیهم

وي ، حاضر وي او که غایب وي تو جه کړې ده.

شپږم: په دغه څېړنه کې د مختلفو فقهاؤ د ویناؤ پر اساس د راجح اقوالو په ښودلو کې د هغه دعواؤ چې په غایب باندې یې اقامه کول جایز دي او د هغه دعواؤ چې په غایب باندې یې اقامه کول ناجایز دي پوره کوښښ شوی دی.

اووم: په څېړنه کې په غایب د دعوی قایمول.

اتم: په دې څېړنه کې د افغانستان د نافذه قوانینو په رڼا کې د دعواؤ په ټولو انواعو (که حق الله وي او که حق العبد ، که جزایي وي او که حقوقي) کې ، په غائب باندې د قضاء حکم او د غائب د احضار ، جلب ، د حکم د ابلاغ او نور اجراآت او کړنې روښانه او جوت شوي دي.

وړاندیزونه

1. څرنګه چې د دغه موضوع په هکله تر اوسه کومه هر اړخیزه څېړنه نده تر سره شوې نو د دغه علمي تیزس څخه دې د هېواد په محاکماتو کې استفاده وشي.
2. څرنګه چې د غائب د خبرولو ستونزې موجودې دي ، د جلب او احضار شعبه دې فعاله شي او غائب شخص که هغه د هېواد په داخل کې وي او که په خارج کې وي ، په ممکنه وسایلو دې خبر شي.
3. د قضیې د طرفینو په درست ډول خبرول: لکه څنګه چې د افغانستان په نافذه قوانینوکی د ولایتونو د امنیه قومندانیو په چوکاټ کې د جلب او احضار د شعبو یادوونه شوې ده خو عملا په تشکیل کې شتون نلري ، کله چې د محاکمو څخه امنیه قومنداه نۍ ته قضیه د طرف د احضار په غرض جلب ورځي نو هغه نه اخبار کوي او نه بېرته محاکمو ته اطمنان ورکوي چې په دې ډول سره طر ف د قضیې د خپلې دعوی څخه بې خبر پاتې کیږي او مقابل لوری یې د دعوی په حل او فصل باندې ټینګار کوي.

نو د جلب او احضار شعبې تشکیل باید عملا احیا شي او د افغانستان د کورنیو چارو د وزارت د دې لپاره په خپل تشکیل کی باید ځای ورکړي تر څو د قضیې طرف که په داخل د هېواد کې وی ، او که په خارج د هېواد کې وي په درست شکل سره د خپلې دعوی او قضیې څخه خبر شي او په خپل وخت سره محاکمو ته رسیده ګي وکړي.

4. د ټولنې عامه پوهاوی: د ټولنې افراد باید د مختلفو لارو لکه رادیو ، تلویزیون ، اخبار ، مجلې ، ورکشاپونه ، سیمینارونه ، او نورو لارو څخه د محاکمو په اجراآتو باندې وپوهول شي تر څو په خپل وخت د خپلې دعوی د حل او فصل لپاره حاضر شي او مقابل لوری او ذیربط ارګانونه د سردردۍ څخه خلاص ، او د دعوی حل او فصل ټال نشي. او که چېرته د دعوی لوری محکمې ته په خپل وخت او زمان سره حاضر نه شي ، نو محکمه یې په غیاب کې د نافذه قوانینو د لاربښوونې سره سم کړنې او اجراآت کوي او خپل تصمیم نیسي.
5. د کمیشنکارانو او دلالانو ورکول او په ادارو کې نه پرېښودل: په ټولنه کې یو تعدد خلک چې د محاکمو اجراآتو باندې پوه وي رسمي د وکالت سند هم نلري خو د عامه خلکو قضایاوې په پیسو باندې په اجاره نیسي او ډېرې پیسې ترې اخلي دغه خلک د قضیو خاوندانو ته ډېری وخت فریب او دوکه ورکوي ، هم ترې په مختلفو نومونو پیسې اخلي او هم یې د قضیې مخې

بیول د مختلفو اسبابو په وجه و وسې نه وي پوره نو د دې لپاره د دعوی د لوري لخوا یې اخیستې پیسې حیف و میل کوي او حضم کوي وي نو د دعوی لور ته وایې چې ته خلاص یې زه ستا په غیاب کې ټولې کړنې اجراء کووم ، ته مطمئن اوسېږه نو په دې ډول د دعوی لوری د دغه فریبکارانو د فریب او دوکې په اساس د خپلې قضیې نه بې خبره پاتې وي او محاکم یې په غیاب کې د قانون مطابق اجراآت کوي.

6. ډېری هېودوال چې د جګړو او ستونزو په اساس د هېواد څخه بهر نورو هېوادونو ته تللي دي او ملکیتونه یې دلته پاتې دي د هغوی د غیابت په ګټې اخیستلو سره یو تعداد ظالمو اشخاصو د هغوی ملکیتونه غصب کړیدي کله چې هغوی بېرته خپل هېواد ته راستنیږي او د ملکیت دعوی کوي نو دغه زورواکي دغه شخص په مرګ تهدید کوي او هغه شخص بېرته خارج ته ځي او محاکم بیا په غیاب کې اجراآت کوي نو دا دولت وظیفه او وجیبه ده تر څو نا امني او زورواکي خاتمه کړي او د عدالت تطبیق ته زمینه برابره کړي.

7. اداري فساد بله هغه ستونزه ده چې ډېری وخت د دعوی لوری د دعوی مخې ته بیولو څخه غائبوي ، ځکه ډېری وخت دولتي دوائرو ته د ستونزې د حل د ورتللو په موخه هېوادوالو ته د ستونزو د حل پر ځای بلا نورې ستونزې د شخصی منفعت او ګټې تر لاسه کولو په غرض د عامه خدمتونو مؤظفین ایجاده وي نو په دغه وخت کې هغه ځان غائبوي او محاکمې یې بیا په غیاب کې اجراآت تر سره کوي نو دا هم د دولت مکلفیت دی چې د اداري فسار سره شروع کړې مبارزه لا چټکه او تېزه کړي تر څو په دې ډول د عدالت ښه تطبیق ته زمینه برابره کړي.

8. د افغانستان نافذه قوانین په استثنا د ځینو قوانینو څخه چې اوس وخت کې جوړ شوي دي ، نور اکثره قوانین چې څو لسیزې مخکې جوړ شوي دي چې ځینو قوانینو د همغه وخت راهیسې یو سلسله خلاوې درلودلې چې دوخت په تېرېدو او د حالاتو او شرایطو په بدلېدو سره د اوسني وخت جوابګوی ندي او عدلي ارګانونه یې د یو لړ ستونزو سره مخ کړي دي ، نو دې ته ضرورت لیدل کیږي چې قوانین یو ځل بیا د سره ولیدل شي ، خلاوې په تعدیل سره بشپړ شي او یا له سره نوي ښه قوانین تدوین شي.

فهرستونه

د قرآن کريم د آيتونو لړليک

د نبوي احاديثو لړليک

د شخصيتونو لړليک

د مأخذونو او مراجعو لړليک

د قرآن کریم د آیتونو لړلیک

ګڼه	آیت	سورت	د آیت شمېره	مخګڼه
1	وَلَوْلَا دَفْعُ اللهِ النَّاسَ بَعْضَهُمْ بِبَعْضٍ لَفَسَدَتِ الأَرْضُ	البقرة	۲۵۱	۲۷
2	إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم	النساء	۵۸	۱۹
3	فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا	النساء	۶۵	۱۷
4	إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ	النساء	۱۰۵	۱٦
5	كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ........	النساء	۱۳۵	٤۵
6	يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ........	المائدة	۸	۲٤
7	وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ	المائدة	۴۴	۲۳
8	وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ........	المائدة	۴۵	۱۹
9	وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الفَاسِقُونَ........	المائدة	۴۷	۱۹
10	وَأَنزَلْنَا إِلَيْكَ الكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ	المائدة	۴۸	۱۸
11	وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ........	المائدة	۴۹	۱
12	وَقَضَيْنَا إِلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ فِي الْكِتَابِ لَتُفْسِدُنَّ فِي الأَرْضِ	الاسراء	۴	۱٤
13	وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا	الاسراء	۲۳	۱٤
14	إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ	النور	۵۱	۱۷
15	وَتَفَقَّدَ الطَّيْرَ فَقَالَ مَا لِيَ لَا أَرَى الْهُدْهُدَ أَمْ كَانَ مِنَ الْغَائِبِينَ........	النمل	۲۰	۵۹
16	مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ رِجَالٌ صَدَقُوا مَا عَاهَدُوا اللَّهَ عَلَيْهِ فَمِنْهُم مَّن	الأحزاب	۲۳	۱۵
17	يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ	ص	۲۶	۱۷
18	لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الكِتَابَ وَالْمِيزَانَ	الحديد	۲۵	۱۷
19	فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانتَشِرُوا فِي الأَرْضِ وَابْتَغُوا مِن فَضْلِ	الجمعة	۱۰	۱٤
20	وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ........	الطلاق	۲	۳۸
21	وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ........	الطلاق	۲	٤۵

د نبوي احاديثو لړليک

ګڼه	حديث	مخګڼه
۲	إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ	۲٤
۳	إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الخَصْمُ ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ	۳۲
۴	البينة او حد في ظهرک	۳۸
۵	البينة على المدعي واليمين على من انكر	٤٦
۱	يا عبادی انی حرمت الظلم على نفسي و جعلته بينكم محرما فلا تظالموا	۱

دشخصتونو لړلیک

ګڼه	شـــــخـصـيتونه	صفحه
١	أبو محمد ، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري	٢٣
١٠	أحمد بن علي بن محمد الكناني العسقلاني ، شهاب الدين ، ابن حجر	٣٤
١۶	إسحاق بن راهوية بن إبراهيم بن مخلد	٤٣
٢٠	الإمام الحافظ محيي الدين يحيى بن شرف ، أبو زكريا الحزامي النووي	٤٧
١۴	أنس بن سيرين أبو موسى الأنصاري	٤٢
٢١	أنس بن مالك بن النضر ، النجاري الخزرجي الأنصاري	٤٨
٢٢	رافع بن خديج بن رافع بن عدي ، أبو عبد الله الأنصاري الأوسي الحارثي	٤٩
٩	زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم	٣١
٧	سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري	٢٩
١۵	سوار بن عبد الله سوار بن عبد الله بن قدامة ، أبو عبد الله ، البصري	٤٢
۶	عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار بن بلال بن بليل ، أبو عيسى	٢٩
١٣	عبد الرحمن بن عمرو بن يُحْمِد الأوزاعي	٤٢
١٨	عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة . أبو الفرج ، المقدسي	٤٤
٨	عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان ، أبو شبرمة ، الضبي	٣٠
١٢	عبد الله بن قيس بن سليم	٤١
١١	عقبة بن عامر بن عيسى الجهني ، يكنى أبا حماد	٣٧
۵	عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم الأموي القرشي ، أبو حفص	٢٩
٢	عمرو بن العاص بن وائل ، أبو عبد الله ، السهمي القرشي	٢٤
۴	قاضي شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم الكندي ، أبو أمية	٢٩
١٧	محمد بن إبراهيم بن المنذر نيشاپوري	٤٣
١٩	معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية القرشي الأموي	٤٧
٣	هند بنت أبي أمية بن المغيرة بن عبد الله ، المخزومية	٢۵

د مأخذونو لړلیک

1. **قــرآن کريـم**

تفاســـــــير

2. **د قرآنکريم په پښتو ژباړه:** مولوی قيام الدين "کشاف" ، د افغانستـــان د اســـلامي جمهوريت د علماؤ د سرتاسري شورا رئيس

3. **عزيزُ التفاسير**: أبو حذيفه مولوی سلطان عزيز "عزيز" ، ناشر دارالکنوز العلمية

احاديث، فقهي کتابونه او نور مصادر او مراجع:

4. **صحيح البخاري**: لأبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، ناشر ، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، لومړی چاپ ، ١٤٢٢ هـ

5. أبو عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري الجعفي ، **صحيح البخاري**، ناشر ، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي) ، لومړی چاپ ، ١٤٢٢ هـ

6. **صحيح المسلم**: للامام مسلم أبو الحسن بن الحجاج النيشاپوری ، المتوفی سنة ٢٦١ هـ

7. **سنن ابن ماجه:** أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني ، المتوفی سنة ٢٧٣ هـ ، ناشر ، دار الرسالة العالمية ، لومړی چاپ ، ١٤٣٠ هـ

8. **سنن أبي داود:** لأبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني ، المتوفی سنة ٢٧٥ هـ ، ناشر ،المكتبة العصرية ، صيدا - بيروت

9. **سنن النسائی:** لحافظ بی عبدالرحمن احمد بن شعيب بن علی ابن سنان النسائي ، المتوفی ٣٠٣ هـ

10. **سنن الترمذي:** لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك ، الترمذي ، أبو عيسى ، المتوفی سنة ٢٧٩ هـ ، ناشر ، دار الغرب الإسلامي – بيروت ، ١٩٩٨ م

11. **مسند الإمام أحمد بن حنبل**: لأبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني ، المتوفی سنة ٢٤١ هـ ، ناشرو موسسة الرسالة ، لومړی چاپ ، ١٤٢١ هـ

12. **سبل السلام شرح بلوغ المرام:** لمحمد بن إسماعيل بن صلاح بن محمد الحسني ، الكحلاني

ثم الصنعاني ، أبو إبراهيم ، عز الدين ، المعروف كأسلافه بالأمير ، المتوفى سنة ١١٨٢ هـ

13. **سنن الدارقطني**: لأبوالحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني ، المتوفى سنة ٣٨٥هـ ، ناشر ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، لومړی چاپ ، ١٤٢٤ هـ
14. **المستدرك على الصحيحين**: لأبوعبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع ، المتوفى سنة ٤٠٥ هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، لومړی چاپ ، ١٤١١ هـ
15. **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**: لعلاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، المتوفى سنة ٥٨٧ هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية ، دويم چاپ ، كال ١٤٠٦ هـ
16. **القاموس المحيط**: لمجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى ، المتوفى سنة ٨١٧ هـ ، ناشر ، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت – لبنان ، اتم چاپ ، كال ١٤٢٦ هـ
17. **لسان العرب**: لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، ناشر: دار صادر – بيروت ، لومړی چاپ
18. **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**: لشمس الدين ، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي ، المتوفى سنة ٩٧٧ هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية ، لومړی چاپ ، كال ١٤١٥ هـ
19. **تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام**: لابراهيم بن علي بن محمد ، ابن فرحون ، برهان الدين اليعمري ، المتوفى سنة ٧٩٩ هـ ، ناشر ، مكتبة الكليات الأزهرية ، لومړی چاپ ، كال ١٤٠٦هـ
20. **رد المحتار على الدر المختار**: لابن عابدين ، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي ، المتوفى سنة ١٢٥٢هـ ، ناشر ، دار الفكر-بيروت ، دويم چاپ ، ١٤١٢ هـ
21. **الفتاوى الهندية**: لجنة علماء برئاسة نظام الدين البلخي ، ناشر ، دارالفكر ، دويم چاپ ، ١٣١٠ هـ
22. **الاختيار لتعليل المختار**: لعبدالله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي ، مجد الدين أبو الفضل الحنفي ، المتوفى سنة ٦٨٣هـ ، ناشر ،مطبعة الحلبي - القاهرة وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت ، وغيرها ، د چاپ كال ١٣٥٦ هـ

23. **المغني لابن قدامة**: لأبومحمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي ، الشهير بابن قدامة المقدسي ، المتوفى سنة ٦٢٠هـ ، ناشر ، مكتبة القاهرة ، د چاپ كال ١٣٨٨هـ

24. **فتح الباري شرح صحيح البخاري**: لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ، ناشر ، دار المعرفة- بيروت ، ١٣٧٩ هـ

25. **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**: لأبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد ، المتوفى سنة ٥٩٥ هـ ، ناشر ، دار الحديث – القاهرة ، د چاپ كال ١٤٢٥ هـ

26. **القوانين الفقهية**: لأبو القاسم ، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ، ابن جزي الكلبي الغرناطي ، المتوفى سنة ٧٤١ هـ

27. **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**: لزين الدين بن إبراهيم بن محمد ، المعروف بابن نجيم المصري ، المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، ناشر ، دار الكتاب الإسلامي ، دويم چاپ

28. **جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود**: لشمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق ، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي ، المتوفى سنة ٨٨٠ هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية بيروت – لبنان ، لومړی چاپ ، ١٤١٧ هـ

29. **جمع الفوائد من جامع الأصول ومجمع الزَّوائِد**: لمحمد بن محمد بن سليمان بن الفاسي بن طاهر السوسي الردواني المغربي المالكي ، المتوفى سنة ١٠٩٤هـ ، ناشر: مكتبة ابن كثير ، الكويت - دار ابن حزم ، بيروت ، لومړی چاپ ، ١٤١٨ هـ

30. **التقييد والإيضاح شرح مقدمة ابن الصلاح**: لأبو الفضل زين الدين عبد الرحيم بن الحسين بن عبد الرحمن بن أبي بكر بن إبراهيم العراقي ، المتوفى سنة ٨٠٦ هـ ، ناشر ، محمد عبد المحسن الكتبي صاحب المكتبة السلفية بالمدينة المنورة ، لومړی چاپ ، ١٣٨٩ هـ

31. **الإحكام في أصول الأحكام**: لأبو الحسن سيد الدين علي بن أبي علي بن محمد بن سالم الثعلبي الآمدي ، المتوفى سنة ٦٣١ هـ ، ناشر ، المكتب الإسلامي ، بيروت- دمشق- لبنان

32. **قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث**: لمحمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي ، المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية -بيروت-لبنان

33. **مسند البزار المنشور باسم البحر الزخار**: لأبوبكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق بن خلاد بن

عبيد الله العتكي المعروف بالبزار ، المتوفى سنة ٢٩٢ هـ ، ناشر ، مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة ، لومڕى چاپ ، ٢٠٠٩ م

34. **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**: لأحمد بن قاسم العنسي الصنعاني – زيدية ، ناشر ، مكتبة اليمن ، ناشر او د كتاب د مرجع مصدر ، موقع الإسلام ، http://www.al-islam.com

35. **شرح القواعد الفقهية**: لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا [١٣٥٧هـ] ، ناشر ، دار القلم - دمشق / سوريا ، دويم چاپ ، ١٤٠٩ هـ

36. **المبدع في شرح المقنع**: لأبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح ، أبو إسحاق ، برهان الدين ، المتوفى سنة ٨٨٤هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، لومڕى چاپ ، ١٤١٨ هـ

37. **فتح القدير**: لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام ، المتوفى سنة ٨٦١ هـ ، ناشر ، دار الفكر

38. **مَجْمَعُ الزَّوَائِدِ وَمَنْبَعُ الفَوَائِدِ**: لأبوالحسن نور الدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيثمي ، المتوفى سنة ٨٠٧هـ ، ناشر ، دَارُ المَأْمُون لِلتُّرَاثِ

39. **الأحكام السلطانية**: لقاضي أبو يعلى ، محمد بن الحسين بن محمد بن خلف ابن الفراء (المتوفى : 458هـ) ، ناشر ، دار الكتب العلمية - بيروت ، لبنان ، دويم چاپ ، ١٤٢١ هـ

40. **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**: لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، المتوفى سنة ١٠٠٤هـ ، ناشر ، دار الفكر ، بيروت ، د ١٤٠٤ هـ كال آخرنى چاپ

41. **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ**: لعثمان بن علي بن محجن البارعي ، فخر الدين الزيلعي الحنفي ، المتوفى سنة ٧٤٣ هـ ، ناشر ، المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق ، القاهرة ، لومڕى چاپ ، ١٣١٣ هـ

42. **معالم السنن، وهو شرح سنن أبي داود**: لأبو سليمان حمد بن محمد بن إبراهيم بن الخطاب البستي المعروف بالخطابي ، المتوفى سنة ٣٨٨ هـ ، ناشر ، المطبعة العلمية ، حلب ، لومڕى چاپ ، ١٣٥١ هـ

43. **مجموع الفتاوى**: لتقى الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني ، المتوفى سنة

٧٢٨ هـ ، ناشر ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، المدينة النبوية ، المملكة العربية السعودية ، ١٤١٦هـ

44. **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع:** لعبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي النجدي ، المتوفى سنة ١٣٩٢هـ ، لومړی چاپ ، ١٣٩٧ هـ

45. **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني:** لأبو الحسن, علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي ،نسبة إلى بني عدي ، بالقرب من منفلوط ، المتوفى سنة ١١٨٩هـ ، ناشر ، دار الفكر – بيروت ، د چاپ کال ١٤١٤ هـ

46. **كشاف القناع عن متن الإقناع:** لمنصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتى الحنبلى ، المتوفى سنة ١٠٥١هـ ، ناشر ، دار الكتب العلمية

47. **الذخيرة:** لأبوالعباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي ، المتوفى سنة ٦٨٤هـ ، ناشر ، دار الغرب الإسلامي- بيروت ، لومړی چاپ

48. **القاموس الفقهي لغة و اصطلاحا:** لسعيدي ابو حبيب ، د چاپ کال ١٤٢٤ هـ ، دمشق ، سوريه

49. **أسنى المطالب في شرح روض الطالب:** لزكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري ، زين الدين أبو يحيى السنيكي ، المتوفى سنة ٩٢٦ هـ)، ناشر ، دار الكتاب الإسلامي

50. **فتاوى الرملي:** لشهاب الدين أحمد بن حمزة الأنصاري الرملي الشافعي ، المتوفى سنة ٩٥٧ هـ)، جمعها: ابنه ، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي ، المتوفى سنة ١٠٠٤ هـ)، ناشر ، المكتبة الإسلامية

51. **دقائق المنهاج** : العلامة الإمام محى الدين أبو زكريا يحى بن شرف الدين النووي ، المتوفى سنة ٦٧٦ هـ ، ناشر ، دار ابن حزم

52. **الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق):** لأبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤ هـ)، ناشر عالم الكتب

53. **د عدليې وزارت رسمي جريده:** د افغانستان اسلامي جمهوريت ، د عدليې وزارت ، رسمي جريده ، فوق العاده ګڼه ، د خپرېدو نېټه: د ١٣٩٢ هـ ش کال د وږي د مياشتې دېرشمه ، پرله پسې نمبر ١١١٥

ومن الله التوفيق

Summary or Succinct

The research of my mastery thesis is the **Order of judgement on disappear in Islamic Jurisprudence and Afghan Law**, and is important for those who works in court of justice and judicial system of Afghanistan.

I selected this subject for my thesis because there was no any detailed research on this subject and were not books in Pashto language,

The aim of this research is to explain the on disappear or absentee, and the lieutenant of absentee from the aspect of Islamic scholar.

It will become clear on this research that scholars have two visions in this regards:

1. First vision: The absolute prevention of order on disappear: both parties should be present in court and then orders could be started in court, weather it is in the rights of Allah or it is in the rights of human being, which is the vision of Ahnaf and a part of the Salaf shoralrs and judges.
2. Second vision: Permission of order on disappear: The holders of this vision have three sub visions:
   A. Only in human beings rights, the court can issue order on disappear, which is the vision of Malekia, Hanabela and Shawafe sholars.
   B. Court can issue order on disappear on human biengs rights and on the rights of Allah, which is the vision of some Shawafe and Ibn-e Hazem Zaheri.
   C. Bothe in the rights of Allah and in human beings, except punishments, could can issue the order on disappear, which is the vision of some Shawafe.

In addition, different types and kinds of financial and punitive claim will become

clear in this research, and which type of claim is allowed on disapear. The executive and local rights have been

This research is consist of index, preface, prolusion, three chapters and result, each chapter has its relevant subjects and has been divided in to separate argumentations, each argumentation has different objects and each object has relevant subjects.

1. **Prolusion**: As the orders of apostasy in the Islamic Jurisprudence and Afghan Law has been explained in this research, and apostasy is one of the Islamic lawful limits, so it has been considered necessary to explain the Islamic lawful limits first, and then reveal or introduce the place of apostasy on it.
2. **First Chapter**: In this chapter, the definition, pillars or elements, conditions or terms of correctness of apostasy and the historical duration of the apostasy has been explained.
3. **Second Chapter**: This chapter has been identified for the causes of apostasy, in which, causes related to belief or trust, causes related to speech, causes related to action and causes related to crack of legal actions.
4. **Third Chapter**: The third chapter has been separated for the orders of apostasy in which the orders of apostasy have been explained in the Islamic jurisprudence and Afghan Law.
5. **Fourth Chapter**: This chapter has been separated for the objections of human rights chanters, who chant/slogans against the punishment of the apostasy, and rational and copied reasons against their slogans and criticize.
6. **End**: The important results of topic were mentioned at the end of this research.

Islamic Republic of Afghanistan
Ministry of Higher Education
Salam University
Faculty of Sharia
Law and Jurisprudence Department
Master Degree Program

Order on Disappear Person
In Islamic Jurisprudence and Afghan Law

Research at the end of Master Degree issuance

Researcher: **Rafiullah "Ahmadi"**
Noblesse (Monitoring): **Dr. Najibullah "Saleh" Hafazahullah Tala**

Year: 1397

Salam University
Faculty of Shreya and Law
Department of Jurisprudence and Law

Islamic Republic of Afghanistan
Ministry of Higher Education
Private Universities presidency

Order on Disappear Person
In Islamic Jurisprudence and Afghan Law

A master's thesis

Researcher: Rafiullah Ahmadi

Noblesse (Monitoring): Dr. Najibullah "Saleh"

Year:..2018