© rasailojaraid.com

قاضی کے فیصلوں کی بنیاد
کن اصولوں پر ہونی چاہیئے؟

کیا ہماری عدالتوں کے قاضی (جج) ان اصولوں کا خیال رکھتے ہیں؟

مجاہد الاسلام قاسمی

......فیصلہ کی اولین بنیاد کتاب اللہ کی غیر منسوخ آیات ہیں۔ا

......اگر کتاب اللہ کی کسی آیت سے زیر بحث مقدمہ میں کسی فیصلہ تک نہ پہونچا جاسکے تو پھر حضور اقدس ﷺ کی احادیث کو فیصلہ کی بنیاد بنائے۔۲

......اگر کوئی حدیث نہ ملے تو پھر صحابہؓ کے اجماع کو فیصلہ کی بنیاد بنائے۔۳

......اگر اس مسئلہ خاص میں صحابہؓ کے مابین اختلاف رائے ہوتو دیکھا جائے گا کہ قاضی، صاحب نظر وفکر اور مختلف اقوال کے درمیان فرق کرنے اور ایک قول کو دوسرے قول پر ترجیح دینے کی صلاحیت رکھتا ہے یا نہیں؟۔

(الف) اگر قاضی صاحب رائے ہوتو وہ صحابہ کے مختلف اقوال پر غور وفکر کرے، اور جو قول ''اشبہ بالحق''، اور اس کے نزدیک بہتر اور اقرب الی الصواب ہو، اسے قبول کرے، اور اس کی بنیاد پر مقدمہ کا فیصلہ کرے (۴)

(ب) اگر قاضی، خود صاحب نظر وفکر نہیں تو کسی صاحب نظر عالم سے فتوی حاصل کرے، اور اس کی بنیاد پر مقدمہ کا فیصلہ کرے۔

......اور اگر مقدمہ زیر بحث میں صحابہؓ کا کوئی قول منقول نہیں، لیکن تابعین کے درمیان کسی قول پر اجماع ہوگیا ہو تو اس اجتماعی قول کو فیصلہ کی بنیاد بنایا جائے گا ۵

......اور اگر تابعین کے اقوال مختلف ہوں اور قاضیؒ صاحبِ رائے فقیہ ہو تو ان مختلف اقوال میں سے کسی قول کو ترجیح دے اور اسے بنیادِ فیصلہ قرار دے (۶)۔

......اور خود ترجیح کی اہلیت نہیں رکھتا تو کسی صاحب نظر عالم سے فتوی لے کر عمل کرے۔

......اور اگر تابعین کا بھی کوئی قول موجود نہ ہو تو اگر قاضیؒ صاحبِ اجتہاد، ہوتو مشابہ احکام پر قیاس

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

اور استنباط کے ذریعہ قاضی اپنے اجتہاد سے رائے قائم کرکے کوئی فیصلہ کرے گا۔ ۷

......اور اگر قاضی اجتہاد کی اہلیت نہیں رکھتا تو صاحب اجتہاد علماء کے فتوی پر عمل کرے۔ ۸

......اگر امام اعظم ابوحنیفہؒ، امام ابویوسفؒ اور امام محمدؒ کسی رائے پر متفق ہوں تو قاضی حنفی کو ان کی متفقہ رائے کے خلاف فیصلہ نہیں دینا چاہئے۔ ۹

......اگر ائمہ ثلاثہ کی رائیں باہم مختلف ہوں تو سیدنا عبداللہ ابن المبارک کی رائے میں امام ابوحنیفہؒ کی رائے پر عمل کیا جائے گا۔ اور متاخرین شیوخ کے نزدیک تفصیل ہے۔ اگر ائمہ ثلاثہ میں سے دو ایک رائے پر متفق ہوں اور ان دو میں سے ایک امام ابوحنیفہؒ اپنی رائے میں منفرد ہوں، اور صاحبینؒ متفق، تو اگر قاضی صاحبِ نظر واجتہاد ہو تو وہ دونوں قول میں سے کسی ایک کو اپنی رائے سے ترجیح دے، اور اگر قاضی صاحبِ نظر نہیں تو دوسروں سے فتوی لے کر عمل کرے۔ ۱۰

علماء اور اصحابِ افتاء سے مشورہ

......اگر کسی مسئلہ میں ائمہ کی رائیں مختلف ہوں۔ اور سبب ترجیح بھی واضح نہ ہو تو قاضی کو چاہئے کہ وہ شہر کے علماء وفقہاء سے مشورہ کرے (۱۱)۔

......جن علماء سے مشورہ لیا جائے ان کو فقیہ ہونا چاہئے۔ عام ازیں کہ وہ کم سن ہوں یا مسن۔ ۱۲

......اگر شہر کے علما کسی ایک رائے پر متفق ہو جائیں۔ لیکن خود قاضی اس رائے سے اتفاق نہیں رکھتا ہو تو قاضی کو چاہئے کہ باہر کے علماء وفقہاء سے بذریعہ مراسلت مشورہ کرے، اور تمام آراء کو جمع کرکے کسی زیادہ اچھی رائے کا انتخاب کرے، اور اسے اپنے فیصلہ کی بنیاد بنائے۔ ۱۳

......لیکن اگر قاضی اور دوسرے علماء کے مابین اتفاق رائے نہ ہوسکے تو قاضی کو بہر حال فیصلہ اپنی رائے کے مطابق دینا چاہئے۔ اس لئے کہ دوسروں کی رائے اس کے نزدیک غلط ہے۔ اور جو رائے غلط ہے اسے فیصلہ کی بنیاد نہیں بنایا جاسکتا۔ ۱۴

......البتہ اگر قاضی خود صاحبِ رائے نہیں تو جس مفتی سے مشورہ کرے اس کی رائے کو فیصلہ کی بنیاد بنا سکتا ہے۔ ۱۵

......اگر قاضی صاحب رائے ہو، اور اس کی رائے دوسرے علماء کی رائے کے مخالف ہو تو اسے چاہئے یہی کہ اپنی رائے کے مطابق فیصلہ دے لیکن اگر اس نے ایسا نہ کرکے اپنی رائے کے خلاف دوسرے علماء کی رائے کے مطابق فیصلہ دے دیا تو یہ فیصلہ نافذ ہوگا۔ ۱۶

از مکافات عمل غافل مشو ☆☆☆ گندم از گندم بروید جو ز جو

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

فتوی کے سلسلہ میں کتابوں پر اعتماد

......اگر کوئی قاضی یا مفتی مجتہد نہیں ہو، بلکہ وہ افتاء وقضاء کے سلسلے میں امام کے قول اور اس کے مسلک کا ناقل ہو تو امام کی طرف منسوب قول کی نقل وروایت کے سلسلہ میں ایسی ہی کتابوں سے استنباط کرنا چاہئے، جن کی صحت پر وثوق واعتماد ہو۔ ۱۷

......اور اگر کوئی قول کسی ایسی کتاب میں ملے جو قابل وثوق نہیں اور وہ مفتی یا قاضی کسی متعین واقعہ میں کسی حکم کے منقول نہیں ہونے کی صورت میں اصول مذہب سے احکام کی تخریج کی صلاحیت رکھتا ہو تو اسے غور کرنا چاہئے کہ یہ قول اصولِ مذہب اور عمومی قواعد کے مطابق ہے یا نہیں۔ اگر اس کے نزدیک یہ قول اصول مذہب کے موافق ہو تو اس کے مطابق فتوی اور فیصلہ دے سکتا ہے۔ لیکن اسے قطعیت کے ساتھ اس قول کو امام کی طرف منسوب نہیں کرنا چاہئے۔ یعنی یہ نہیں کہہ سکتا کہ امام ابوحنیفہؒ نے ایسا کہا۔ یا امام شافعیؒ نے ایسا کہا۔ ۱۸

......اور اگر اصولِ مذہب سے یہ قول متعارض ہو، یا خود قاضی میں اس کی اہلیت نہیں ہو کہ وہ اسے جانچ سکے کہ یہ قول اصولِ مذہب سے متعارض ہے۔ یا موافق تو اسے اس قول پر عمل نہیں کرنا چاہئے۔ (۱۹)

......اسی لئے فتوی کے سلسلے میں غیر مشہور کتابوں پر اعتماد کرنا درست نہیں۔ اور جدید عہد کی تصانیف جب تک قابل اعتماد ہونے کی حیثیت سے علماء کے درمیان تسلیم شدہ نہ ہوں فتوی کے لئے معتمد نہیں۔ جب تک ان کتابوں میں دئے ہوئے حوالوں کا اصل کتابوں سے مقابلہ نہ کر لیا جائے۔ ۲۰

......اسی طرح حواشی میں مذکور اقوال کو بھی بغیر جانچے پرکھے قبول نہیں کیا جاسکتا۔ (۲۱)

اصولِ مرافعہ (اپیل)

......کسی بھی فریق کو یہ اختیار ہے کہ وہ قاضی کے فیصلہ کو نظر ثانی کے لئے اسی قاضی کے سامنے یا دوسرے ایسے قاضی کے سامنے پیش کرے جو مرافعہ سننے کا مجاز ہو۔

......بہر دو صورت اس فیصلہ کی نقل باضابطہ پیش کرنی ہوگی جس پر نظر ثانی مطلوب ہے۔

......درخواست مرافعہ کے ساتھ وجوہ مرافعہ داخل کرنا ضروری ہوگا جس میں ان نقائص کی نشاندہی کی گئی ہو، اور ان اسباب کو واضح کیا گیا ہو جن کی وجہ سے وہ فیصلہ فریق مرافع کی نگاہ میں قابل رد یا لائق ترمیم ہو۔

......ضروری ہے کہ درخواست مرافعہ اس مدت کے اندر داخل کی گئی ہو جو مدت، مرافعہ کی درخواست قبول

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

کرنے کے لئے مقرر کی گئی ہو۔

......عدالت مرافعہ کو حق ہوگا کہ اگر وہ محسوس کرے کہ وجوہ مرافعہ معقول نہیں اور بادی النظر میں ہی قابل رد ہیں تو وہ درخواست مرافعہ کو سماعت کے لئے منظور نہ کرے۔

......اگر عدالت مرافعہ کی نگاہ میں درخواست مرافعہ قابل سماعت ہے تو وہ اس درخواست کو سماعت کے لئے منظور کرتے ہوئے فریق ثانی (مرافع علیہ) سے جواب طلب کرے۔

......عدالت مرافعہ ہر دو فریق کی بحث زبانی بھی سن سکتی ہے اور صرف تحریری بحثوں پر اکتفا کر کے بھی فیصلہ دے سکتی ہے۔

......اگر حکم سابق پر عمل روک دینے کی درخواست کی گئی ہو تو قاضی مقدمہ کی نوعیت اور فریق درخواست دہندہ کو فیصلہ پر عمل جاری رہنے کی صورت میں پہونچنے والے نقصان اور ضرر کو پیش نظر رکھ کر حکم دے گا۔

وجوہ مرافعہ

......عدالت مرافعہ اپنے سامنے پیش کئے گئے ایسے فیصلہ کو بہ نظر تجویز دیکھے گی جو کسی عالم عادل کا فیصلہ ہو، الا یہ کہ کوئی واضح غلطی اس فیصلہ میں ہو (۲۲)

......مندرجہ ذیل چار صورتوں میں قاضی کا فیصلہ رد کر دیا جائے گا۔۲۳

(الف) قاضی کا فیصلہ نص جلی کے خلاف ہو۔

(ب) قاضی کا فیصلہ قیاس کے خلاف ہو۔

(ج) قاضی کا فیصلہ قواعد شرع کے خلاف ہو۔

(د) قاضی کا فیصلہ اجماع کے خلاف ہو۔

......واضح رہے کہ قواعد، قیاس، یا نصوص کے مخالف فیصلہ کا رد کیا جانا اس صورت میں ہوگا جبکہ کوئی دوسری معارض دلیل لائق ترجیح موجود نہ ہو، ورنہ فیصلہ رد نہیں ہوگا۔ جیسے عقد قراض، مساقات، سلم، اور حوالہ وغیرہ۔ باوجودیکہ یہ عقود عام قواعد وقیاس کے خلاف ہیں، لیکن دوسرے معارض مگر راجح دلائل کے باعث یہ عقود شرع میں معتبر ہیں (۲۴)۔

......مثلاً کسی مقدمہ میں قاضی نے سود کی ڈگری دے دی تو یہ فیصلہ رد و باطل ہوگا کہ سود کی حرمت نص جلی سے ثابت ہے۔

......یا مثلاً میت نے دادا اور بھائی کو وارث چھوڑا ایسی صورت میں دادا کو بالکلیہ محروم کرنے کا فیصلہ قابل

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

رد ہوگا۔اس لئے کہ علمائے امت کی اس سلسلہ میں دو رائیں ہیں،کل ترکہ دادا کو ملے گا اور بھائی محروم ہوگا یا دونوں کے درمیان ترکہ تقسیم کیا جائے گا،دادا کی بالکلیہ محرومی کسی کی رائے نہیں اس لئے یہ فیصلہ خلاف اجماع ہوگا۔

......اسی طرح مسئلہ سریجیہ میں مابین زوجین وراثت جاری کئے جانے کا فیصلہ قواعد شرع کے خلاف ہونے کی وجہ سے رد ہوگا (۲۵)۔

......یا مثلاً کسی عیسائی کی شہادت کی بنیاد پر فیصلہ۔کہ شہادت فاسق مردود ہے تو نصرانی کا فسق اس سے بڑھا ہوا ہے۔پس اس کی شہادت کو قبول کر لینا خلاف قیاس ہوگا(۲۶)۔

......قاضی کا فیصلہ تحقیق واقعہ اور استخراج حکم شرعی پر مبنی ہوتا ہے۔یعنی شہادت اور دوسرے ذرائع ثبوت کی روشنی میں اولاً قاضی اصل حقیقت واقعہ متعین کرتا ہے۔پھر دلائل شرعیہ کی روشنی میں اس صورت حال کا حکم شرعی متعین کرتا ہے پس اگر اصل حقیقت واقعہ کو سمجھنے میں غلطی ہوئی ہو تو عدالت مرافعہ اس فیصلہ کو رد کر دے گی یا عدالت ماتحت کو نظر ثانی کے لئے واپس کر دے گی۔

......کسی واقعہ کے ثبوت کے لئے جو ذرائع شرع نے متعین کئے ہیں ان میں بعض متفق علیہ ہیں۔مثلاً دو عادل مسلمانوں کی شہادت اور بعض میں فقہاء کا اختلاف ہے۔مثلاً فریق مدعی کے پاس ایک شہادت ہے تو بعض فقہاء دوسری شہادت کے عوض مدعی سے حلف لے کر اس کے دعوی کو ثابت تسلیم کر لیتے ہیں۔پس اگر قاضی اول نے ایسی مختلف فیہ حجتوں کی بنیاد پر اپنے مسلک کے مطابق کسی واقعہ کو ثابت تسلیم کر لیا تو عدالت مرافعہ اسے رد نہیں کر سکتی۔

......اسی طرح کسی واقعہ کے حکم کے بارے میں اگر علماء امت میں اختلاف ہو اور یہ اختلاف مدرک ضعیف پر مبنی ہو اور قاضی اول کا فیصلہ کسی ایک امام کی رائے کے مطابق ہو تو عدالت مرافعہ اپنی رائے مختلف ہونے کے باوجود اس فیصلہ کو رد نہیں کر سکتی۔

......غرض یہ کہ تمام ہی مجتہد فیہ امور میں عدالت مرافعہ قاضی اول کے فیصلہ کو محض اس وجہ سے رد نہیں کر سکے گی کہ اس کی رائے اس مسئلہ خاص میں قاضی اول کی رائے سے مختلف ہے۔

......مثلاً زنا سے حرمت مصاہرت کا ثبوت فقہاء کے مابین مختلف فیہ ہے۔ایسے مرد و عورت کا مقدمہ قاضی شافعی کے سامنے پیش ہوا جن کے مابین زنا کی وجہ سے حرمت مصاہرت پیدا ہوئی ہو اور امام شافعیؒ کی رائے میں زنا سے حرمت مصاہرت نہیں پیدا ہوتی اس لئے قاضی شافعی نے اس نکاح کی صحت کا حکم

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

دیا۔اب اگراس فیصلہ کے خلاف مرافعہ قاضی حنفی کے سامنے پیش ہوتو قاضی حنفی اس فیصلہ کورد نہیں کرے گا۔

......اسی طرح کنایات طلاق امام شافعیؒ کے نزدیک طلاق رجعی پیدا کرتی ہیں اورامام ابوحنیفہؒ کے نزدیک ان سے طلاق بائن واقع ہوتی ہے۔قاضی شافعی کے فیصلہ کوقاضی حنفی ردکرتے ہوئے طلاق بائن کاحکم نہیں دے سکتا،اوراسی طرح طلاق بائن کے فیصلہ کوقاضی شافعی طلاق رجعی سے نہیں بدل سکتا۔

......اسی طرح اگرطلاق مکرہ قاضی شافعی کے فیصلہ کے ذریعہ غیرواقع یا قاضی حنفی کے فیصلہ کے ذریعہ واقع قراردے دی گئی ہوتو عدالت مرافعہ اپنی رائے مختلف ہونے کی صورت میں اسے ردکرنے کی مجاز نہیں ہوگی (۲۷)

......اگراختلاف شاذ اورضعیف ہوتووہ محل مجتہد فیہ نہیں تسلیم کیاجائے گا اور عدالت بالاایسے فیصلہ کو ردکردے گی۔مثلاً متعہ کے جواز کا فیصلہ اگر قاضی نے کردیاہواوراسے نکاح تسلیم کرلیاہوتویہ فیصلہ ردکردیا جائے گا کہ متعہ کے بطلان پرصحابہؓ کااجماع ہےاورحضرت عبداللہ بن عباسؓ کارجوع ثابت ہے(۲۸)۔

......بے دلیل رائے پرفیصلہ قابل ردہوگا۔مثلاکسی شخص کاکوئی حق دوسرے شخص پرثابت ہو،لیکن قاضی نے اس بناپراس کاحق باطل قراردیاکہ صاحب حق نے مدت درازتک اس حق کامطالبہ نہیں کیاتوعدالت بالا اس فیصلہ کوردکردے گی۔اس لئے کہ تاخیرمطالبہ کاموجب بطلان قراردیاجاناکسی دلیل شرعی پرمبنی نہیں (۲۹)

......اسی طرح عورت کااپنے مال میں شوہرکی اجازت کے بغیرتصرف کرنادرست ہے۔کوئی قاضی اس کو اہلیت تصرف سے محروم قراردے کراس کے تصرفات کوباطل قراردے توعدالت مرافعہ اس فیصلہ کورد کردے گی۔

......اگرقاضی نے کوئی فیصلہ اپنی رائے یااپنے مسلک کے خلاف کسی اور مجتہد کی رائے کے مطابق دیا۔اوروہ مسئلہ مجتہد ہو(یعنی اشتباہ دلیل کی وجہ سے اس میں گنجائش اجتہادکی ہو)اورجورائے قاضی نے اختیارکی وہ قول شاذ(قول مہجور)پرمبنی نہ ہوتوایسی صورت میں اگریہ فیصلہ قاضی مجتہدکاہوتویہ فیصلہ علی الاطلاق نافذہوگاچاہے قاضی نے ایساقصداکیاہویاسہوا۔اورعدالت مرافعہ اسے ردنہیں کرے گی۔

......اگرمذکورالصدرصورت میں فیصلہ کرنے والاقاضی مقلدہوتواگراس نے غلطی اورنادانستگی میں ایساکیا ہوتواس فیصلہ کوعدالت مرافعہ ردکردے گی۔اوراگرقاضی نے قصدااپنے مسلک سے عدول کیاہواور

☆ اولئک کالانعام بل ھم اضل گاوان وخران باربردار...... بہ زآدمیان مردم آزار☆

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

دوسرے امام کے مسلک کو قبول کیا ہو تو اگر چہ وہ مقلد ہی کیوں نہ ہو، اس کا فیصلہ نافذ ہوگا۔ اور عدالت مرافعہ اس کو رد نہیں کرے گی (۳۰)۔

......اگر مسئلہ مختلف فیہ ہو۔ اور عرف متغیر ہو گیا۔ ضرورت پیدا ہوگئی یا حالات بدل چکے ہیں اور بدلے ہوئے حالات میں مصالح شرعیہ کے تقاضوں کے مطابق اور مفاسد کے دور کرنے کی خاطر قاضی ایک امام کے مسلک سے دوسرے امام کے مسلک کی طرف عدول کرنا ضروری سمجھے تو ایسا کر سکتا ہے۔ اور یہ فیصلہ نافذ ہوگا جسے عدالت مرافعہ رد نہیں کر سکے گی (۳۱)۔

......اگر عدالت مرافعہ کو شہادتوں کے بارے میں شک ہو تو وہ شاہدوں کو براہ راست اپنے اجلاس میں طلب کر سکتی ہے۔

......اگر مرافع یہ دعوی کرے کہ قاضی یا اس کے والدین یا اس کی اولاد اور فریق مرافع کے مابین عداوت ہے تو عدالت مرافعہ اس دعوی کی سماعت کرے گی اور اگر عداوت اس نوع کی ثابت ہو جس کی بنیاد پر شہادت یا قضا نا قابل اعتبار ٹھہرے تو اس فیصلہ کو عدالت مرافعہ رد کر دے گی (۳۲)۔

......اگر اصل مقدمہ میں شہادت پیش نہیں کی گئی اور منکر دعوی سے حلف لے کر فیصلہ کر دیا گیا۔ فیصلہ کے بعد مدعی بینہ پیش کرنا چاہے تو اس بارے میں اختلاف رائے ہے۔ امام ابوحنیفہؒ کی رائے میں بینہ قبول کیا جائے گا۔ اور اگر حق ثابت ہو جائے تو فیصلہ سابق رد کر دیا جائے گا اور امام محمد بن حسن نیز ابن ابی لیلی کی رائے میں اب بینہ نہیں قبول کیا جائے گا (۳۳)

......اگر مرافع کا الزام یہ ہے کہ قاضی نے گواہوں کے بارے میں پوری تحقیق کئے بغیر فیصلہ کر دیا ہے اور وہ نتائج شہادت سے پہلے سے گواہ کا مجروح ہونا ثابت کر دے یا اپنے اور اس کے درمیان عداوت مانع قبول شہادت ثابت کر دے تو یہ فیصلہ رد کیا جائے گا۔ واضح رہے کہ ایسا اسی صورت میں ہو سکتا ہے جب کہ فریق نے سماعت مقدمہ کے دوران ہی گواہ کے نا قابل اعتبار ہونے کا دعوی کیا ہو اور اس کے واضح وجوہ بتائے ہوں۔ پھر بھی قاضی نے اس کی تحقیق نہیں کی ہو (۳۴)

......فریق مرافع کا کہنا یہ ہے کہ اس کا کوئی مقدمہ قاضی کے پاس گیا ہی نہیں قاضی کا کہنا یہ ہے کہ اس کا مقدمہ اس کے سامنے پیش ہوا۔ قاضی نے اسے اپنا ثبوت پیش کرنے کی مہلت دی لیکن اس نے کوئی ثبوت پیش نہیں کیا اس لئے اس کے خلاف فیصلہ ہوا۔ ایسی صورت میں قاضی اگر اپنے منصب پر قائم ہے تو اسی کا قول معتبر ہوگا۔ اور مرافعہ رد کر دیا جائے گا (۳۵)

☆ بالملح یصلح مایخشی تغیرہ فکیف بالملح ان حلت بہ الغیر

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

......اسی طرح گواہ اس سے انکار کرے کہ اس نے عند القضا شہادت دی ہے۔

......مرافع کا یہ کہنا کہ قاضی نے گواہوں کے نام فیصلے میں ذکر نہیں کیے ہیں، کوئی اعتبار نہیں رکھتا اس لئے کہ قاضی کو اختیار ہے گواہوں کے نام فیصلہ میں ذکر کرے یا نہ کرے (۳۶)

......فیصلہ کے بعد کسی فریق کا یہ کہنا کہ میں نے فلاں ثبوت پیش نہیں کیا تھا۔ اس لئے یہ فیصلہ رد کیا جائے قابل قبول نہیں ہوگا (۳۷)

......مرافع یہ کہے کہ قاضی نے اس کے خلاف ایسا فیصلہ کیا ہے جس کے بارے میں کوئی نص وارد نہیں ہے۔ تو عدالت مرافعہ دیکھے گی کہ اس باب میں جہاں نص ساکت ہے، قاضی کا فیصلہ قواعد شرع سے معارض ہے یا نہیں اگر نہیں ہے تو فیصلہ باقی رکھا جائے گا اور اگر قواعد شرع کے خلاف ہو تو فیصلہ رد کیا جائے گا۔ (۳۸) اگر نہیں ہے تو فیصلہ باقی رکھا جائے گا اور اگر قواعد شرع کے خلاف ہو تو فیصلہ رد کیا جائے گا۔

......مرافع کا یہ اعتراض کہ قاضی نے قول مہجور پر فیصلہ کی بنیاد رکھی ہے، سنا جائے گا اور اگر یہ ثابت ہو جائے تو یہ فیصلہ رد کر دیا جائے گا اس لئے کہ قول مہجور ساقط الاعتبار ہے۔ (۳۹)

......مرافع کا یہ کہنا کہ جن گواہوں کی شہادت کی بنیاد پر قاضی نے فیصلہ کیا ہے، ان گواہوں نے اپنی شہادت سے رجوع کر لیا ہے، قابل توجہ نہیں (۴۰)

حواشی

او۲۔ معین الحکام ص ۲۹۔ قال احمد بن عمرو الخصاف، وینبغی للقاضی ان یقضی بما فی کتاب اللہ تعالی من الاحکام التی لم تنسخ، لان الکتاب امام المتقین وامام کل حجۃ. فان ورد علیہ شئی لم یعرفہ فی کتاب اللہ تعالی قضی فی ذالک بما جاء فیہ عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم "لانا امرنا باتباعہ"، قال اللہ تعالی "وما اتاکم الرسول فخذوہ وما نھکم عنہ فانتھوا"۔ (شرح ادب القاضی للخصاف ۱۷۹/ج ا طبع عراف)

۳۔ معین الحکام ۲۹۔ فان لم یجد نصا جاء عن رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم قضی فیہ بما اجتمع علیہ اصحاب رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم. قال النبی صلی اللہ علیہ وسلم علیکم بسنتی وسنۃ الخلفاء من بعدی الخ. (شرح ادب القاضی للخصاف ۱۷۹ ص ا)

۴۔ معین الحکام ص ۲۹. فان کان بینھم اختلاف، فان کان القاضی من اھل التمییز

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

والنظر مین بین اقاویلهم ورجع قول البعض علی البعض ونظر الی اشبهها بالحق واقربها الی الصواب واحسنها عنده وقضی به لماروی عن رسول الله صلی الله علیه وسلم انه قال اصحابی کالنجوم بایهم اقتدیتم اهتدیتم (شرح ادب القضاء للخصاف ص ۱۸۰ ص ۱)

۵۔ لان اجماع کل عصر حجة فلا یسعه ان یخالفه (معین الحکام ص ۲۹)

۶۔ معین الحکام ص ۲۹ ص.

۷۔ و۸۔ وان لم یجد شیئا من ذالک فان کان من اهل الاجتهاد قاسه علی مایشبهه من الاحکام ،واجتهد برایه وتحری الصواب ثم یقضی به فان لم یکن من اهل الاجتهاد یستفت فی ذالک فیاخذ بفتوی المفتی ولایقضی بغیر علم ولایستحی من السوال لبئلایلحقه الوعید المذکور فی قوله علیه السلام "القضاة ثلثة،،.(ادب القاضی للخصاف مع شرحه لعمر بن عبدالعزیز ابن مازه المعروف بالصدر الشهید ص ۱۸۲ ص ۱ نیز معین الحکام ص ۲۹).

۹۔ اما الاول (ای اذا اتفق ابوحنیفةؒ وابویوسفؒ ومحمدؒ فلایسع للقاضی ان یخالفهم برایه لان الحق لایعدوهم.فان ابایوسفؒ کان صاحب حدیث حتی روی انه قال احفظ عشرین الف حدیث من المنسوخ فاذا کان یحفظ من المنسوخ هذا القدر فماظنک بالناسخ وکان صاحب فقه ومعنی ومحمد کان صاحب قریحة یعرف احوال الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنی .ولهذا قل رجوعه فی المسائل .وکان مقدما فی معرفة اللغة وله معرفة بالاحادیث ایضا.وابوحنیفةؒ کان مقدما فی ذالک کله الاانه قلت روایته لمذهب خاص له فی باب الحدیث وانما تحل روایة الحدیث عنده اذا کان یحفظ الحدیث من حین سمع الی ان یروی.(ص ۳۰ معین الحکام وشرح ادب القضاء للخصاف ص ۱۹۰ /۱)

۱۰۔ قال عبدالله بن المبارکؒ یوخذ بقول ابی حنیفةؒ لانه کان من التابعین وزاحمهم فی الفتوی.(معین الحکام ص ۳۰)

فقہاء کی مختلف تحریرات کی روشنی میں اگر امام ابوحنیفہؒ اوران کے دونوں شاگرد، امام ابویوسفؒ اور امام محمد بن

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

حسن متفق الرائے ہوں تو قاضی مقلد کو اس متفق علیہ قول سے باہر نہیں جانا چاہئے ۔اور اگر ان لوگوں کی آراء میں اختلاف ہو تو وہ قول راجح ہوگا جس کے ساتھ امام ابوحنیفہؒ ہوں۔اور اگر امام صاحب کی رائے منقول نہیں ہو اور دیگر ائمہ مختلف الرائے ہوں تو امام ابو یوسفؒ کے قول کو ترجیح ہوگی، پھر امام محمدؒ پھر امام زفر اور ان کے بعد امام حسن بن زیاد کا قول راجح ہوگا۔لیکن اگر اصحاب ترجیح مشائخ مذہب نے جن کے لئے علی الاطلاق امام کے قول پر عمل کرنا ضروری نہیں ہے۔اگر انھوں نے دلائل پر نظر رکھتے ہوئے کسی خاص قول کو مفتی بہ قرار دیا ہے تو ایسی صورت میں اس قول مفتی بہ پر عمل ہوگا۔نیز اگر قضاء سے متعلق امور ہوں تو علی العموم امام ابو یوسفؒ کا قول راجح ہوگا واضح رہے کہ یہ سارے اصول اس صورت میں معتبر ہیں جبکہ حکم کی بنیاد مخصوص حالات،عرف اور زمانہ کے تقاضوں پر نہ ہو،اگر ایسا ہوگا تو زمانہ کے تغیر ،حالات،عرف اور عادتوں کی تبدیلی کی بنیاد پر قاضی کو اپنے فیصلوں اور مفتی کو اپنے فتاوی میں منقول مسلک سے عدول کرنا ہوگا اور یہ اختلاف ''حجت وبرہان،، کا نہیں بلکہ حالات اور زمانہ کا ہوگا۔واضح رہے کہ حالات،عادتوں اور زمانہ کے تغیر کی وجہ سے حکم کا بدل جانا، مصطلح اجتہاد پر مبنی نہیں،اس لئے اس قاضی اور مفتی کے لئے جو احوال زمانہ کی تبدیلی کی بنیاد پر منقول مسلک سے عدول کرتا ہے، مجتہد ہونا ضروری نہیں ہے۔

مذکورہ بالا پوری بحث کے لئے مندرجہ ذیل تصریحات کو پیش نظر رکھنا چاہئے۔

(ویاخذ)القاضی کالمفتی (بقول ابی حنیفةؒعلی الاطلاق ثم بقول ابی یوسفؒ ثم بقول محمدؒ ثم بقول زفر والحسن بن زیاد)وهو الاصح.

منیه وسراجیه .وعبارة النهر "ثم بقول الحسن ،،فتنبه وصحح فی الحاوی "اعتبار قوة المدرک،،والاول اضبط.نهر.(ولا یخیر الااذاکان مجتهدا)بل المقلد متی خالف معتمدمذهبه لاینفذ حکمه .وینقض هو المختار للفتوی کمابسطه المصنف فی فتاواه وغیره قد مناه اول الکتاب وسیجی(درمختار ۹ ۴۱ ص ۴،ص ۴۲۰)

قوله علی الاطلاق ای سواء کان معه احد اصحابه او انفردلکن سیاتی قبیل الفصل ان الفتوی علی قول ابی یوسفؒ فیما یتعلق بالقضاء لزیادة تجربته (قوله وهو الاصح)مقابله مایاتی فی الحاوی.........ومافی جامع الفصولین من انه لومعه

ازپدرش چه خیری دیدی ......☆...... که ازپسرش ببینی؟

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

احدصاحبيه اخذبقوله وان خالفاه قيل كذالك وقيل يخير الافيما كان الاختلاف بحسب تغير الزمان كالحكم بظاهرالعدالةوفيما اجمع المتاخرون عليه كالمزارعةوالمعاملةفيختار قولهما............(قوله والاول اضبط)لان مافى الحاوى خاص فيمن له اطلاع على الكتاب والسنةوصارله ملكة النظرفى الادلة واستنباط الاحكام منها فذالك هوالمجتهد المطلق اوالمقيد بخلاف الاول فانه يمكن لمن هودون ذالك .(قوله ولايخير الااذاكان مجتهد)اى لايجوزله مخالفةالترتيب المذكور الااذاكان له ملكةيقتدر بهاعلى الاطلاع على قوة المدرك وبهذا رجع القول الاول الى مافى الحاوى من ان العبرة فى المفتى المجتهد لقوةالمدرك .نعم فيه زيادةتفصيل سكت عنه الحاوى فقداتفق القولان على ان الاصح هوان المجتهد فى المذهب من المشائخ الذين هم اصحاب الترجيع لايلزمه الاخذ بقول امام على الاطلاق بل عليه النظرفى الدليل والترجيح لمارجح عنده دليله ونحن نتبع مارجحره واعتمدوه كما لوافتوافى حياتهم كماحققه الشارح فى اول الكتاب نقلا عن العلامه قاسم ويأتى قريبا عن الملتقط انه ان لم يكن مجتهد افعليه تقليدهم واتباع رايهم فاذاقضى بخلافه لاينفذ حكمه وفى فتاوى ابن الشلبى لايعدل عن قول الامام الااذا صرح احد من المشائخ بان الفتوى على قول غيره .(شامى ص ۱۹ ۱۴۱ ۲۰۱ ۴ج ۴)

طرابلسی نے معین الحکام میں امام قرافی کا قول نقل کرتے ہوئے لکھا ہے۔

وذكرالقرانى هذه المسئلة فى كتاب الاحكام فى الفرق بين الفتاوى والاحكام اماالصحيح من هذه الاحكام فى مذهب ابى حنيفةؒ والشافعى وغير هما المرتبه العوائد الذين كانا حاصلين حالةجزم العلماء بهذه الاحكام فهل اذاتغيرت تلك العوائد وصارت تدل على ضد ماكانت تدل عليه اولانهل تبطل هذه الفتاوى فى الكتب ويفتى بماتقتضيه العوائد المتجددة اويقال نحن مقلدون ومالنا احداث شرع لعدم اهليتنا للاجتهاد فيفتى بمافى الكتب المنقولة عن المجتهدين ؟والجواب ان اجراء هذه الاحكام التى مدركها العوائد متى تغيرت تلك العوائد يتغيرا الحكم فيه عند تغيز العادةالى ماتقتضيه العادة المتجددةوليس ذالك تجديد الاجتهاد من

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

المقلدين حتى يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء واجمعوا عليها فنجن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.(معين الحكام ص ۱۲۹)
تفصیلی بحث کے لئے دیکھئے الاحکام فی تمییز الفتاوی عن الاحکام وتصرفات القاضی وللامام للامام القرانی تحقیق عبدالفتاح ابوغدہ از ص ۲۳۱ تا ۲۴۳۔ بحث کے آخر میں امام قرانی نے لکھا ہے۔ ”ولکن اکثرالاصحاب واھل العصر لایساعدون علی ھذاوینکرونہ واعتمد ان ماھم علیہ خلاف اجماع الائمۃ وھذاالکلام واضح لمن تاملہ بعقل سلیم وحسن نظر سالم من تعصّبات المذاھب التی لایلیق باخلاق المتقین للہ تعالی (ص ۱۲۱)

۱۱۔معنى الحكام ص ۳۰.لان الله تعالى امررسوله بذالك بقوله تعالى وشاورهم في الامروالقاضي لايكون انطن في نفسه من الرسول عليه السلام ولان المشورة تفتح العقول .(شرح ادب القضاء للخصاف ص ۱۹۳/۱).

۱۲۔ولايعتبر السن ولا كثرةالعددلان الاصغروالواحدقديرفق للصواب في حادثةمالايرفق الاكبر والجماعةاوالكثرةفطنته اولجودةخاطره وذكاء فهمه .الايرى ان عمررضي الله عنه كان يشاورابن عباسؓ وكان يقول له ”غص ياغراص،،وكان اذااصاب يقول له”شنشنةاعرفها من اخزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه اباه وكان عمرؓياخذ بقوله وعمرؓ اكبرسنا.(معين الحكام ص ۳۰.نیز شرح ادب القضاء للخصاف ص ۱۹۳/۱).

۱۳۔لان المشورةبالكتاب من النائب بمنزلةالمشورةبالخطاب من الحاضر.(معين الحكام ص ۳۰)

۱۴۔لان رايه صواب عنده ورای غيره ليس بصواب عنده .(معين الحكام ص ۳۱)

۱۵۔ان لم يكن القاضي من اهل الاجتهاد يسعه ان ياخذ بقوله لان الواجب عليه ان يستفتي فياخذ بقول المفتي .(معين الحكام ص ۱۳)

۱۶۔وان تضى براى الفقيه نفذ قضاء ه عند ابى حنيفةؒوعندهمالاينفذحتى كان للسلطان ان ينقض(معين الحكام ۳۱) متن میں امام ابوحنیفہؒ کا قول اختیار کیا گیا ہے۔صاحبینؒ کی رائے یہ ہے کہ ایسی صورت میں اگر اس نے دوسروں کی رائے کے مطابق فیصلہ کیا تو وہ فیصلہ نافذ نہیں

جرح اللسان اشدمن جرح السنان......☆......زخم زبان برندہ تراز زخم شمشیر است

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ہوگا۔ اس لئے کہ اس کے نزدیک دوسروں کی یہ رائے غلط ہے۔ اور غلط کو فیصلہ کی بنیاد بنایا جاسکتا۔ امام ابوحنیفہؒ کی رائے اس اصول پر مبنی ہے کہ امور مجتہد فیہ میں رائے مخالف کا غلط ہونا اور اپنی رائے کا صحیح ہونا یقینی نہیں ہے۔ اس لئے رائے ''قول یحتمل للصواب،، ہے۔ اور جب قضاء قاضی اس قول کے مطابق ہوگیا تو اتصال قضاء کی وجہ سے یہ قول راجح ہوگیا۔ (تفصیل کے لئے دیکھئے ادب القضاء للخصاف کی شرح للصدر الشہید ۱۹۷ ج ۱)۔

۱۷۔ قال ابن الصلاح: لایجوز لمن کانت فتواه فقلا لمذهب امامه اذا اعتمد فی نقله علی الکتاب ان یعتمد الاعلی کتاب موثوق بصحته وجاز ذالک کما جاز اعتماد الراوی علی کتابه واعتماد المستفتی علی مایکتبه المفتی ویحمل له الثقة بما یجده فی النسخة التی هی غیر موثوق بها بان یراه کلاما منتظما وهو خبیر فطن لایخفی علیه فی الغالب مراقع الاستنباط والتغییر. (معین الحکام للطرابلسی ص ۳۱).

وقال عزالدین ابن عبدالسلام من الشافعیة "واما الاعتماد علی کتب الفقه الصحیحة الموثوق بها فقد اتفق العلماء فی هذا العصر علی جواز الاعتماد علیها. لان الثقة قد حملت بها کما تحصل ولذا قد اعتمد الناس علی الکتب المشهورة فی النحو واللغة والطب وسائر العلوم لحصول الثقة بذالک وبعد التدلیس. ومن اعتقد ان الناس اتفقوا علی الخطافی ذالک فهو اولی بالخطا منهم ولولا جواز اعتقاد ذالک لتعطل کثیر من المصالح المتعلقة بالطب والنحو واللغة العربیة فی الشریعة وقد رجع الشرع الی اقوال الاطباء فی صور ولیست کتبهم فی الاصل الاعن قوم کفار ولکن لمابعد التدلیس فیها اعتمد علیها کما اعتمد فی اللغة علی اشعار کفار من العرب لبعد التدلیس فیها. قال القرانی فی کتاب "الاحکام فی تمییز الفتاوی عن الاحکام.........غیر ان الکتب المشهورة لاجل شهرتها بعدت بعد اشدیدا عن التحریف والتزویر فاعتمد الناس علیها اعتماد علی ظاهر الحال ولذالک ایضا اهملت روایة کتب النحو واللغة بالعنعنة عن العدول بناء علی بعدها عن التحریف وان کانت اللغة هی اساس الشرع فی الکتاب والسنة فاهمال ذالک فی النحو واللغة والتصریف قدیما وحدیثا یعمند اهل العصر فی اهمال ذالک فی کتب

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف.(معين الحكام ص ۳۳)

۱۸۔واذالم يجد في موضع لم يثق بصحته نظر ،فان وجده موافقالاصول المذهب وهواهل ليخرج مثله على المذهب لولم يجده منقولافله ان يفتى به.فان ارادان يحكيه عن امامه فلا يقول قال الشافعیؒ مثلا كذاولا ابوحنيفة كذااو كذاوليقل وجدت عن ابى حنيفة كذاو كذا .

۱۹۔واما اذالم يكن اهلا ليخرج مثله فلا يجوز له ذالك فيه (معين الحكام ص ۳۱)

۲۰۔وعلى هذاتحرم الفتيامن الكتب الغريبةالتى لم تشتهر حتى تتظافرعليهاالخواطرويعلم صحةمافيهاو كذالك الكتب الحديثةالتصيف اذالم يشتهرعزومافيها من المنقول الى الكتب المشهورة(معين الحكام ص ۳۲)

۲۱۔كذالك حواشى الكتب يحرم الفتيابهالعدم صحتهاوالوثوق بهاومراده اذاكانت الحواشى غريبةالفقل(القرافى .معين الحكام۳۲)

۲۲۔فاما العالم العدل فلا يتعرض لاحكامه بوجه :قال ابوحامد على القاضى ان لا يتعرض لقضيةامضاهاالاول الاعلى وجه التجويز لهاان عرض فيها عارض بوجه خصومةفاماعلى وجه الكشف لهاوالتعقيب فلا وان سالةالخصم ذالك ....الاان يظهرله خطابين ظاهر لم يختلف فيه وثبت ذالك عنده فيرده ويفسخه عن المحكوم به عليه.(معين الحكام للطرابلسى ص ۳۰)

۲۳۔مثلا قاضی قرض کے مقدمہ میں سود کی ڈگری دے تو یہ فیصلہ رد و باطل ہوگا کہ سود کی حرمت نص جلی سے ثابت ہے،اسی طرح مسئلہ سریجیہ میں مابین زوجین وراثت جاری کئے جانے کا فیصلہ قواعد شرع کے خلاف ہونے کی وجہ سے قابل رد ہوگا۔وارثوں میں دادا اور بھائی ہوں تو ایسے مقدمہ میں دادا کو بالکلیہ محروم قرار دینے کا فیصلہ خلاف اجماع ہوگا۔دیکھئے معین الحکام للطرابلسی ۳۲وقد نص العلماء على ان حكم الحاكم لايستقر فى اربع مواضع وينقض ..وذالك اذا وقع على خلاف الاجماع اوالقواعد اوالنص الجلى اوالقياس ص ۲۹ معين الحكام ،الاحكام للقرانى ص ۱۲۸)واذا خالف مالايسوغ فيه الاجتهادوهوان يخالف نصامن كتاب اوسنةاواجماع اوخالف من قياس المغنى القياس الجلى اوخالف من قياس الشبه

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

قیاس التحقیق نقض به حکمه وحکم غیره. (ادب القاضی للماوردی ص ۶۸۵/ ج ۱)
اس موقع پر ماوردی نے امام ابوحنیفہؒ اور امام مالکؒ کی طرف جو قول منسوب کیا ہے وہ صحیح نہیں ہے۔ انھوں نے خود بھی اس قول کو مستبعد قرار دیا ہے، مگر نقل وحکایت کی کوئی سند نہیں بیان کی ہے۔ ہدایہ اور دوسری مستند کتب حنفی میں ماوردی کی حکایت کے خلاف صراحتیں موجود ہیں (دیکھئے ہدایہ مع فتح القدیر ۴۸۷/ ج ۵ واذا رفع الی القاضی حکم حاکم الی آخرہ)

۲۴ إما اذا کان لها معارض فلا يفسخ الحکم اذا کان رفق معارضها الراجح اجماعا کالقضاء بصحة عقد القراض والمساقاة والسلم والحوالة ونحوها فانها علی خلاف القواعد والنصوص والقياس ولکن لادلة خاصة مقدمة علی القواعد والنصوص والاتيسة لانها عامة بالنسبة الی تلک النصوص (الاحکام للقرانی ص ۱۲۸. ۱۲۹ نیز معين الحکام للطرابلسی)

تفصیلی احکام۔ کہاں عدالت مرافعہ قاضی اصل کے فیصلہ کو رد کرے گی اور کہاں نہیں۔ اس کے لئے باب ۴۱، ۴۲، ص ۱۰۹ تا ۱۴۶ شرح ادب القضاء للصدر الشہید ملاحظہ فرمائیے۔

امام کاسانی صاحب بدائع الصنائع نے اس مسئلہ کا تفصیلی تجزیہ کیا ہے اور لکھا ہے کہ (الف) فیصلہ کا تعلق حکم منصوص قرآنی سنتہ متواترہ یا اجماع سے ہو اور حکم قاضی ان کے تقاضوں کے مطابق ہو تو اس فیصلہ کو رد نہیں کیا جا سکتا اور اگر مخالف ہو تو قطعی طور پر باطل ہوگا اس لئے رد کر دیا جائے گا۔

(ب) حکم فصل مجتہد فیہ میں ہو تو یا تو اس کا مجتہد فیہ ہونا متفق علیہ ہوگا یا مختلف فیہ جیسے بیع ام ولد اگر اس کا حکم مجتہد فیہ ہونا متفق علیہ ہو تو دیکھا جائے گا کہ مجتہد فیہ "حکم مقضی بہ ہے،، یا نفس قضاء پہلی صورت میں عدالت مرافعہ اسے رد نہیں کرے گی۔ اور اگر عدالت مرافعہ اسے رد کر دے تو تیسرا قاضی قاضی اول کے فیصلہ کو نافذ کرے گا اور قاضی ثانی کے فیصلہ کو رد کر دے گا۔

اور اگر نفس قضا مختلف فیہ ہو جیسے کسی آزاد شخص کے اختیارات سلب کر لینے کا فیصلہ تو ایسی صورت میں چوں کہ اصل قضا کے جواز میں اختلاف رائے ہے اس لئے عدالت مرافعہ کو اپنی رائے کے مطابق اس فیصلہ کو قائم رکھنے یا رد کرنے کا اختیار ہوگا۔

(ج) اور اگر حکم کے مجتہد فیہ ہونے میں اختلاف ہو۔ ایسی صورت میں اگر عدالت مرافعہ اس مسئلہ کو مجتہد فیہ تصور کرتی ہو تو قاضی اول کے فیصلہ کو رد کرے گی اور اگر اسے وہ مجتہد فیہ تسلیم نہیں کرتی تو اسے

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

رد نہیں کرے گی۔

كبيع ام الولد عند ابى حنيفةوابى يوسف ينفذ فى هذا الفصل لاختلاف الصحابة فى هذا الفصل وعند محمدلاينفذ لوقوع الاتفاق بعدذالك من الصحابة وغيرهم انه لا يجوز بيعها فخرج عن محل الاجتهاد وهذا يرجع الى ان الاجماع المتاخر هل يرفع الخلاف المتقدم ؟عندهما لايرفع الخلاف وعنده يرفع فكان هذاالفصل مختلفا فى كونه مجتهد افيه .فينظران كان من راى القاضى الثانى انه مجتهدفيه .ينفذقضاء ه.ولا يرده لما ذكرنافى سائر المجتهد ات المتفق عليها.وان كان من رايه انه خرج عن الاجتهادوصارمتفقاعليه لاينفذبل يرده .(بدائع الصنائع ص ۱۰۵ /۴تا۱۰۷ /۴)

نیز دیکھئے ادب القاضی للماوردی الشافعی ۶۸۲۔واضح رہے کہ قضاء کا مجتہد فیہ ہونا مختلف فیہ ہوتو اس صورت میں اگر دوسرے قاضی نے قاضی اول کے فیصلہ کو برقرار رکھا تو اب تیسرے قاضی کو اسے رد کرنے کا اختیار نہیں ہوگا۔

وان كان القضاء مجتهدافيه عند البعض وغيرمجتهد فيه عندالبعض يتوتف نفاذه على اتصال قضاء قاض آخربه.لان قضاء ه اذا كان مجمعاعلى بطلانه عند بعض الفقهاء لم يكن مجتهدافيه مطلقا فبقى نفس القضاء مختلفا فيه فيتوتف نفاذه على قضاء آخربه.(معين الحكام للطرابلسى ص ۳۱)

۲۵مسئلہ سریجیہ جسے طلاق دور بھی کہتے ہیں۔اس کی صورت یہ ہے کہ زید نے اپنی بیوی سے کہا''اذا وقع عليك طلاقى فانت طالق قبله ثلاثا،،یعنی اگر تجھ پر میری طرف سے طلاق واقع ہوتو اس سے پہلے تجھ پر تین طلاق ،یعنی طلاق منجز کے وقوع پر''طلاق ثلاث سابق،،کو معلق کیا گیا۔یہاں مشکل یہ ہے کہ طلاق منجز سے پہلے اگر تین طلاق واقع تسلیم کر لی جائے تو وہ عورت محل طلاق نہیں رہی ،لہذا طلاق منجز واقع نہیں ہوگی ،اور اگر طلاق منجز واقع نہیں ہوگی تو شرط نہیں پائی گئی لہذا معلق طلاق ثلاث بھی واقع نہیں ہوگی۔اس طرح زندگی بھر اس عورت کو طلاق نہیں دی جاسکتی۔۔اس مسئلہ کی نسبت ابوالعباس احمد بن عمر بن سریج الشافعی (ولادت ۲۴۹ھ وفات ۳۰۶ھ) کی طرف کی گئی ہے۔۔صورت مسئلہ کی تصویر اور اس قول کا ذکر کرتے ہوئے علامہ صاوی نے''بلغۃ السالک الی اقرب المسالک الی مذھب الامام مالک ''میں لکھا ہے''اذقال ان طلقتک فانت طالق قبله ثلاثا لايلزمه شئى اصلاولايلحقه فيها

☆ بہ گفتار شیریں جہاندیدہ مرد ......☆...... کند آنچہ نتواں بہ شمشیر کرد ☆

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

طلاق للدور الحکمی فانه متی طلقها وقع الطلاق قبله ثلاثا ومتی وقع الطلاق قبله ثلاثا کان طلاقها الصادر منه لم یصادف محلا،،(۵۱۵/ج ۱) شامی لکھتے ہیں:۔

لوحکم حاکم بصحة الدوروبقاء النکاح وعدم وقوع الطلاق لاینفذ حکمه ویجب علی حاکم آخر تفریقهما لان مثل هذا لایعدخلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان الخ(۵۷۳/ج ۲)فی الاسلام محدثةلم یفت بها احدمن الصحابةوالتابعین ولا تابعیهم.وانما ذکرهاطائفةمن الفقهاء بعد المائةالثالثةوانکرذالک علیهم جمهورفقهاء المسلمین .وهوالصواب (۲۴۰/ج۳۳ مجموع الفتاوی).

صاحب درمختار نے اس طرف اشارہ کیا ہے کہ مسئلہ سریجیہ اورطلاق دورکی اس صورت کوتسلیم کرنے کا مطلب یہ ہے کہ مشروعیت طلاق سے جن مکارہ کودورکرنا مقصود ہے وہ مصلحت شرعی مفقودہوجائے۔شیخ الاسلام ابن تیمیہ نے اس صورت حال میں مذہب نصاری کے ساتھ مشابہت پیداہوجانے کاذکرکرتے ہوئے لکھاہے:

”منهاانه قدعلم بالاضطرارمن دیزالاسلام ان الله اباح الطلاق کمااباح النکاح وان دین المسلمین مخالف لدین النصاری الذین لایبیحون الطلاق فلوکان فی دین المسلمین مایمتنع معه الطلاق لصاردین المسلمین مثل دین النصاری.(مجموع الفتاوی ص ۲۴۰ ج۳۳)

۲۶۔الاحکام للقرانی ص ۱۳۲.

۲۷۔واذارفع القاضی حکم حاکم امضاه الاان یخالف الکتاب اوالسنةاوالاجماع..........ومااختلف فیه الفقهاء فقضی به القاضی ثم جاء قاض آخریری غیرذالک امضاه......(هدایه ص ۱۴۱ ج۳)

والاصل ان القضاء متی لافی فصلا مجتهد افیه ینفذه ولا یرده غیره لان اجتهاد الثانی کاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ینقض بماهودونه .(هدایه)وایضاالبحرالرائق ص ۹ ص ج۷)

۲۸۔قال القرانی فی کتابه الفروق وقولی تتقارب مدارکها احترازمن الخلاف الشاذالمبنی علی المدرک الضعیف فانه ای المدرک الضعیف لایرفع الخلاف بل

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

ینقض فی نفسه اذاحکم بالفتوی المبنیةعلی المدرک الضعیف.(الفروق ص ۱۵/ج۴)

۲۹۔اویکون قولا لادلیل علیه .قیل کمااذامضی علی الدین سنون فحکم بسقوط الدین ممن علیه لتاخیر المطالبةفانه لادلیل شرعی یدل علی ذالک .(شرح العنایه علی الهدایه للامام اکمل الدین محمد بن محمود البابرتی المتوفی ۷۸۶ھ ص ۴۰۰/ج۷)

لان بعض العلماء وان قال "فان من له دعوی فی دارفی یدی رجل فلم یخاصم ثلاث سنین وهوفی المصر فقد بطل حقه لکن هذاالقول مهجور مخالف لقول الجمهورمن العلماء والفقهاء فی الامصار فکان خلافا لااختلافا.(شرح ادب القاضی للخصاف ص ۱۳۲/ج۳)

۳۰۔قضاء بمذھب الغیر کی بحث معرکۃ الارامباحث فقہیہ میں سے ہے۔تفصیل اس کی یوں ہے کہ مسئلہ مجتہد فیہ میں قاضی اپنی رائے اوراپنے مسلک سے عدول کرکے اگرکسی دوسرے مجتہد کی رائے کے مطابق فیصلہ دے تو دیکھا جائے گا کہ قاضی نے سہوا ایسا کیا ہے یاقصداعدول کیا ہے۔اگرسہوا ایسا کیا ہوتوامام ابوحنیفہؒ کے نزدیک یہ فیصلہ نافذ ہوگا۔اوراگر قصداکیاہوتو اس بارے میں امام صاحبؒ سے دوروایتیں ہیں۔بہردوصورت نفاذ کے قول پرفتوی ہے۔صاحب محیط کی رائے میں صاحبینؒ کے قول پر فتوی دیا جانا چاہئے۔علامہ ابن ہمامؒ کہتے ہیں کہ اصل مسلک کی طرح فتوی میں بھی اختلاف ہے۔اورآج کے عہدمیں ان کی رائے یہ ہے کہ صاحبینؒ کی رائے پرفتوی دیاجاناچاہئے۔اس لئے کہ قصدا اپنی رائے سے عدول میں نیک نیتی کی امیدکم ہی ہے۔رہاوہ شخص جس نے بھول کرایسا کیا ہوتواس وجہ سے کہ امیروخلیفہ نے اسے اپنی رائے کے مطابق فیصلہ کرنے کاحق دیا تھانہ کہ مذہب غیر پر۔علامہ ابن ہمامؒ کی رائے میں قاضی مقلد کے لئے عدول کی کوئی گنجائش نہیں کہ مذہب غیر پر فیصلہ کی صورت میں وہ اس فیصلہ کی حدتک معزول قرار پائے گا کہ اسے اس کا اختیار ہی نہیں دیا گیا ہے۔

اوراگرقاضی مقلد نے اپنے مسلک کے خلاف کسی دوسرے مجتہد کی رائے کے مطابق سہوا فیصلہ دیا تو اس بارے میں بھی رائیں مختلف ہیں اورفتاوی متعارض ہیں۔ہم نے کافی غوروخوض کے بعد صاحب بحرکی یہ رائے متن کتاب میں اختیار کی ہے کہ اگرقاضی نے عمدا دوسرے امام کی رائے اختیار کی ہے تواگرچہ وہ

☆ مگس جایی نخواھد رفت بجز دکان حلوایی ☆

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

مقلد ہی کیوں نہ ہو اس کا فیصلہ نافذ ہونا چاہئے۔اور اگر قاضی مقلد نے غلطی اور نادانستگی میں ایسا کیا ہو تو وہ فیصلہ نافذ نہیں ہوگا۔تفصیل کے لئے ذیل کی عبارت پڑھئے۔

۱......فی خزانةالاکمل.فلو قضی فی المجتهدفیه مخالفالرایه ناسیالمذهبه نفذ عندابی حنیفةؒوفی العامدروایتان.وعندهما لاینفذفی الوجهین.واختلف فی الترجیح.وفی الخانیةاظهرالروایتین عن ابی حنیفةؒنفاذقضاء ه وعلیه الفتوی اه.وهکذافی الفتاوی الصغری وفی المعراج معزیا الی المحیط،الفتوی علی قولهما .هکذافی الهدایةوفی فتاوی ظهیرالدین استحق السلطان ان ینقضه اه.(بحر)

۲......وفی فتح القدیر.فقد اختلف فی الفتوی والوجه فی هذاالزمان ان یفتی بقولهمالان التارک لمذهبه عمدا لایفعله الالهوی باطل لابقصد جمیل .واماالناسی فلان المقلد ماقلده الالیحکم بمذهبه لابمذهب غیره.وهذاکله فی القاضی المجتهد.فاما المقلد فانما ولاه للحکم بمذهب ابی حنیفةؒفلایملک المخالفةفیکون معزولا بالنسبةالی ذالک الحکم. اه

۳......ثم اعلم ان عبارات المشائخ قداختلف فی هذه المسئلة.اعنی ماذاقضی المقلد بخلاف مذهبه موافقالمذهب مجتهد(۴)ففی البزازیه معزیا الی شرح الطحاوی اذالم یکن القاضی مجتهد اوقضی بالفتوی ثم تبین انه علی خلاف مذهبه نفذ ولیس لغیره نقضه وله ان ینقضه .کذاعن محمدؒوقال الثانی لیس له ان ینقضه (ایضا)وهذا ذکر العمادی فی الفصول .(۵)وفی عمدةالفتاوی القاضی اذاقضی بقول مرجوع عنه جاز وکذالوقضی فی فصل مجتهد فیه اه.وکذا فی السراجیه .وفی مال الفتاوی قضی بخلاف مذهبه وهو مختلف فیه قال ابوحنیفةؒینفذ وقال ابویوسفؒلاینفذ اه.

(۶)فقد تحرران القاضی المقلد اذاقضی بمذهب غیره فانه ینفذ وکذااذاقضی بروایة ضعیفةاوبقول ضعیف لاطلاق قولهم ان القول الضعیف یتقوی بقضیاء القاضی .

(۷)وماقیده به فی فتح القدیر من ان هذاانما هوفی المجتهد ثابت فی بعض العبارات.ولذاقال فی القنیةالقاضی المقلد اذاقضی بخلاف مذهبه لاینفذاه ویخالفه ماافتی به شیخه الشیخ عمر قاری الهدایةحین سئل عن وقف لم یحکم به .رجع

☆ این دغل دوستان که می بینی مگسانند گرد شیرینی ☆

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

الواقف عنه وقف عن جهة اخرى وحكم به قاض حنفي فهل يصح الثاني ام الاول اجاب بان الثاني هو الصحيح .وان كان الفتوى على خلاف قول ابي حنيفةؒ لكنه تايد بحكم الحاكم.

(۸) والحق في هذه المسئلة ان القاضي اذا حكم على خلاف مذهبه. فان كان متوهما انه على وفقه .فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهد افيه. وان كان معتمدا مذهب غيره فانه لاينقض.

(۹) وهذا التفصيل متعين في حكام زماننا فانهم لايعتمدون في احكامهم على الاجتهاد لامطلقا ولا مقيدا لكونهم مقلدين .فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطا فينقض. (بحر الرائق ص ۹۰ ج۷ ومابعد)

۱۳۔ اس مسئلہ کا تعلق زمانہ کے تغیر۔ عرف کی تبدیلی اور ضرورت وحاجت کی بنیاد پر حکم مجتہد فیہ کی تبدیلی سے ہے۔ اس سلسلہ میں علامہ شامیؒ کی مندرجہ ذیل بحث رسائل ابن عابدین میں ملاحظہ فرمائیں۔

فکثیر من الاحکام تختلف باختلاف الزمان لتغیر عرف اھلہ ولحدوث ضرورة اوفساد اھل الزمان بحیث لوبقی الحکم علی ماکان علیہ اولا للزم منہ المشقة والضرر بالناس ولخالف القواعد الشرعیة المبنیة علی التخیف والتیسیر ودفع الضرر والفساد لبقاء العالم علی اتم نظام واحسن احکام ۔ولھذا تری مشائخ المذھب خالفوا مانص علیہ المجتھد فی مواضع کثیرة بناء علی ماکان فی زمنھم لعلمھم بانہ لوکان فی زمنھم لقال بما قالوا بہ اخذا من قواعد مذھبہ (رسائل ابن عابدین ص ۱۲۶) امام قرافیؒ نے ”الاحکام“ میں سوال نمبر ۳۹ کے ذیل میں ان احکام کے بارے میں جو عرف واحوال پر مبنی ہوں اور عرف عادات اور احوال بدل چکے ہیں۔ حکم کی تبدیلی پر بحث کرتے ہوئے لکھا ہے۔

ان اجراء الاحكام التي مدركها العوائد مع تغير تلك العوائد ،خلاف الاجماع وجهالة في الدين بل كل ماهو في الشريعة يتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ماتقتضيه العادة المتجددة وليس هذا تجديد الاجتهاد حتى يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء واجمعوا عليها .فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد. ص ۲۳۲.

امام قرافیؒ نے اپنی معرکۃ الارا کتاب الفروق جلد ۳ صفحہ ۱۶۱ اور جلد ۳ ص ۲۸۳ تا ص ۲۸۸ میں اس مسئلہ

شهد الانام بفضله حتى العدى ...... ☆...... والفضل ماشهدت به الاعداء

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

پر مفید بحث کی ہے۔قاضی برہان الدین ابراہیم بن علی بن ابی القاسم ابن محمد بن فرحون مالکی مدنی التوفی ۷۹۹ھ نے اپنی کتاب تبصرۃ الحکام فی اصول الاقضیۃ والاحکام میں لکھا ہے:لان الاحکام المترتبۃ علی العوائد تدور معھا کیفما دارت وتبطل معھا اذا بطلت (ص ۶۴ ج ۲)اور موصوف نے قرانی کی پوری بحث ص ۶۶ تا ص ۷۰ پر نقل کیا ہے۔امام علاء الدین ابی الحسن علی بن خلیل الطرابلسی الحنفی التوفی ۸۴۴ھ نے معین الحکام میں قرانی کا کلام نقل کرنے کے بعد بعض جزئیات نقل کرتے ہوئے لکھا ہے۔وھذا یعضد کلام القرانی۔(معین الحکام ص ۱۳۰)

۳۲......معین الحکام للطرابلسی ص ۱۳۴ اصل یہ ہے کہ قضاء کی اہلیت کے لئے وہی شرائط معتبر ہیں جو شہادت کی اہلیت کے لئے معتبر ہیں۔اس لئے جیسے عداوت مانع قبول شہادت ہے،اسی طرح اسے مانع نفاذ قضا بھی ہونا چاہئے۔(فلایصح قضاء علیہ) لما تقرران اھلہ اھل الشھادۃ قال وبہ افتی مفتی مصر شیخ الاسلام امین الدین عبدالعال۔قال ولذا تقبل العدو ولاتقبل علی عدوہ (درمختار ص ۴۱۶ ج ۴) اور ایسی صورت میں قاضی کو چاہئے مقدمہ اپنے نائب کے حوالہ کردے۔فالمخلص انابۃ غیرہ اذا کان ماذونا بالاستنابۃ وسیاتی انہ یستنیب اذا وقعت لہ اولولدہ حادثۃ (شامی ص ۴۱۶ ج ۴) شارح وہبانیہ شیخ عبدالبر ابن الشحنہ کی رائے یہ ہے کہ اگر قاضی عادل ہوتو اس کا فیصلہ باوجود عداوت نافذ ہوگا۔وینبغی النفاذ لوالقاضی عدلا (درمختار) ابن وہبان کی رائے یہ ہے کہ اگر قاضی اپنے علم کی بنیاد پر فیصلہ کرے تو ایسی صورت میں فیصلہ نافذ نہیں ہوگا۔لیکن اگروہ عام اجلاس میں شہادتیں سنے اوران شہادتوں کی بنیاد پر فیصلہ کرتے تو فیصلہ نافذ ہوگا۔وقال ابن وھبان بحثا ان بعلمہ لم یجز وان بشھادۃ العدول بحضر من الناس جاز اھ (درمختار ص ۴۱۷ ج ۴)

قاضی محب الدین نے اسی قول پر اعتماد کیا ہے۔قلت واعتمدہ القاضی محب الدین فی منظر متہ (درمختار) اس سلسلہ میں ایک اہم بحث یہ ہے کہ عداوت اگر دنیوی ہوتو وہ موجب فسق ہے اور فاسق کی شہادت معتبر نہیں۔اس قانونی نکتہ کا تقاضایہ ہے کہ اگروہ شخص دنیاوی وجوہ سے عداوت رکھتا ہوتو وہ فاسق قرار پائے گا اوراس کی شہادت جس سے عداوت ہواس کے خلاف تو غیر معتبر ہوگی ہی ساتھ ساتھ دوسرے لوگوں کے خلاف بھی غیر معتبر ہونی چاہئے۔شامی نے ساری بحث کی تلخیص ان الفاظ میں کی ہے۔

ولکن بقی ھھنا تحقیق وتوفیق وھوانہ ذکر فی القنیۃ ان العداوۃ الدنیویۃ لاتمنع قبول

© rasailojaraid.com

© rasailojaraid.com

الشهادة مالم يفسق بها وانه الصحيح وعليه الاعتماد .وان ما فى المحيط والواقعات من شهادة العدوعلى عدوه لاتقبل اختيار المتاخرين والرواية المنصوصة تخالفها وانه مذهب الشافعیؒ وقال ابوحنيفةؒ تقبل اذا كان عدلا .وفى المبسوط ان كانت دنيوية فهذا يوجب فسقه فلا تقبل شهادته اه ملخصا والحاصل ان فى المسئلة قولين معتمدين .احدهما عدم قبولها على العدووهذا اختيار المتاخرين وعليه صاحب الكنزوالملتقى ومقتضاه ان العلةالعداوة لاالفسق والالم تقبل على غير العدوايضا .وعلى هذا لايصح قضاء العدوعلى عدوه ايضا ثانيهما انها تقبل الااذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة واذا قبلت فبالضرورة يصح قضاء العدوعلى عدوه اذاكان عدلا فلذا اختاره الشيخان صحته .وبه علم ان من يقول بقبول شهادة العدوالعدل يقول بصحة قضاء ه ومن لافلا .(شامی ص ۱۷۴ ج ۴)

واضح رہے کہ دو شخصوں کے درمیان ہر خصومت اور اختلاف کو عداوت قرار نہیں دیا جائے گا جب تک یہ ثابت نہ ہوجائے کہ قاضی نے کبھی اس فریق کو قذف کیا ہو یا اس نے اس کو زخمی کیا ہو یا اس طرح کے دوسرے امور جو موجب عداوت ہوسکتے ہوں۔ وفی شرح الوھبانیۃ للشرنبلالی ثم انما تثبت العداوۃ بنحر قذف وجرح وقتل ولی لابمخاصمۃ۔(درمختار ص ۱۸۴ ج ۴)

۳۳، ۳۴، ۳۵......معین الحکام ص ۳۴

۳۶، ۳۷، ۳۸، ۳۹، ۴۰............معین الحکام ص ۳۴

......☆......☆......☆......

......☆......☆......

......☆......

امام وخطیب کی شرعی ومعاشرتی حیثیت

مزید اضافوں کے ساتھ نیا ایڈیشن ملک کے تمام معروف مکتبوں پر دستیاب

ہر امام وخطیب کے ذوق مطالعہ کے لئے، ۱۸۴ صفحات، قیمت ۲۰۰ روپے

مؤلف: نور احمد شاہتاز، ناشر: اسکالرز اکیڈمی پوسٹ بکس ۷۷۷۷ گلشن اقبال کراچی

کل یوم ھو فی شان......☆......ہر روز کی نئی آن کار خود رامی آرد

© rasailojaraid.com