قاضی کے فیصلوں کی بنیاد کن اصولوں پر ہونی چاہیے؟

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۔[۱]

......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 ہو تو 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 ہو تو 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 ہو گیا ہو تو اس اجتماعی قول کو فیصلہ کی بنیاد بنایا جائے گا [۵]

......اور اگر تابعین کے اقوال مختلف ہوں اور قاضیؒ صاحب 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 صاحب اجتہاد،، ہو تو مشابہ احکام پر قیاس

اوراستنباط کے ذریعہ قاضی اپنے اجتہاد سے رائے قائم کرکے کوئی فیصلہ کرے گا۔ ے

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

......اگرامام اعظم ابوحنیفہؒ، امام ابویوسفؒ اورامام محمدؒ کسی رائے پر متفق ہوں تو قاضی حنفی کوان 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 دوایک رائے پر متفق ہوں اوران دو میں سے ایک امام ابوحنیفہؒ اپنی رائے میں منفرد ہوں،اور صاحبینؒ متفق، تواگر قاضی صاحبِ نظر واجتہاد ہوتو وہ دونوں قول میں سے کسی ایک کواپنی رائے سے ترجیح دے،اوراگر قاضی صاحبِ نظر نہیں تو دوسروں سے فتوی لے کر عمل کرے۔ ۱۰

علماء اوراصحابِ افتاء سے مشورہ

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

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

......اگر شہر کے علما کسی ایک رائے پر متفق ہوجائیں۔لیکن خود قاضی اس رائے سے اتفاق نہیں رکھتا ہوتو 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،اوراسے اپنے فیصلہ کی بنیاد بنائے۔ ۱۳

......لیکن اگر قاضی اوردوسرے 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،اوراس کی رائے دوسرے علماء کی رائے کے مخالف ہوتو اسے چاہئے یہی کہ اپنی رائے کے مطابق فیصلہ دے لیکن اگراس 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

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 اوراس 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

......اوراگر 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۔ اگراس 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

......اوراگراصولِ 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 کرلیا 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 دوصورت 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، اوران 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

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۔ باوجود یہ کہ 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

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 کرلینا 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 کردے گی یا عدالت ماتحت کو نظر ثانی کے لئے واپس کردے 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 کرلیتے ہیں۔پس اگر قاضی اول نے ایسی مختلف فیہ حجتوں کی بنیاد پر اپنے مسلک کے مطابق کسی واقعہ کو ثابت تسلیم کرلیا تو عدالت مرافعہ اسے رد نہیں کرسکتی۔

......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 کرسکتی۔

......غرض یہ کہ تمام ہی مجتہد فیہ امور میں عدالت مرافعہ قاضی اول کے فیصلہ کو محض اس وجہ سے رد نہیں کرسکے 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 وعورت 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

دیا۔اب اگر اس فیصلہ کے خلاف مرافعہ قاضی حنفی کے سامنے پیش ہو تو قاضی حنفی اس فیصلہ کو رد نہیں کرے گا۔

......اسی طرح کنایات طلاق امام شافعیؒ کے نزدیک طلاق رجعی پیدا کرتی ہیں اور امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک ان سے طلاق بائن واقع ہوتی ہے۔قاضی شافعی کے فیصلہ کو قاضی حنفی رد کرتے ہوئے طلاق بائن کا حکم نہیں دے سکتا،اور اسی طرح طلاق بائن کے فیصلہ کو قاضی شافعی طلاق رجعی سے نہیں بدل سکتا۔

......اسی طرح اگر طلاق مکرہ قاضی شافعی کے فیصلہ کے ذریعہ غیر واقع یا قاضی حنفی کے فیصلہ کے ذریعہ واقع قرار دے دی گئی ہو تو عدالت مرافعہ اپنی رائے مختلف ہونے کی صورت میں اسے رد کرنے کی مجاز نہیں ہوگی (۲۷)

......اگر اختلاف شاذ اور ضعیف ہو تو وہ محل مجتہد فیہ نہیں تسلیم کیا جائے گا اور عدالت بالا ایسے فیصلہ کو رد کر دے گی۔مثلاً متعہ کے جواز کا فیصلہ اگر قاضی نے کر دیا ہو اور اسے نکاح تسلیم کر لیا ہو تو یہ فیصلہ رد کر دیا جائے گا کہ متعہ کے بطلان پر صحابہؓ کا اجماع ہے اور حضرت عبداللہ بن عباسؓ کا رجوع ثابت ہے(۲۸)۔

......بے دلیل رائے پر فیصلہ قابل رد ہوگا۔مثلاً کسی شخص کا کوئی حق دوسرے شخص پر ثابت ہو،لیکن قاضی نے اس بنا پر اس کا حق باطل قرار دیا کہ صاحب حق نے مدت دراز تک اس حق کا مطالبہ نہیں کیا تو عدالت بالا اس فیصلہ کو رد کر دے گی۔اس لئے کہ تاخیر مطالبہ کا موجب بطلان قرار دیا جانا کسی دلیل شرعی پر مبنی نہیں (۲۹)

......اسی طرح عورت کا اپنے مال میں شوہر کی اجازت کے بغیر تصرف کرنا درست ہے۔کوئی قاضی اس کو اہلیت تصرف سے محروم قرار دے کر اس کے تصرفات کو باطل قرار دے تو عدالت مرافعہ اس فیصلہ کو رد کر دے گی۔

......اگر قاضی نے کوئی فیصلہ اپنی رائے یا اپنے مسلک کے خلاف کسی اور مجتہد کی رائے کے مطابق دیا۔اور وہ مسئلہ مجتہد ہو(یعنی اشتباہ دلیل کی وجہ سے اس میں گنجائش اجتہاد کی ہو)اور جو رائے قاضی نے اختیار کی وہ قول شاذ(قول مہجور)پر مبنی نہ ہو تو ایسی صورت میں اگر یہ فیصلہ قاضی مجتہد کا ہو تو یہ فیصلہ علی الاطلاق نافذ ہوگا چاہے قاضی نے ایسا قصداً کیا ہو یا سہواً۔اور عدالت مرافعہ اسے رد نہیں کرے گی۔

......اگر مذکور الصدر صورت میں فیصلہ کرنے والا قاضی مقلد ہو تو اگر اس نے غلطی اور نادانستگی میں ایسا کیا ہو تو اس فیصلہ کو عدالت مرافعہ رد کر دے گی۔اور اگر قاضی نے قصداً اپنے مسلک سے عدول کیا ہو اور

دوسرے امام کے مسلک کو قبول کیا ہو تو اگرچہ 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 ہوگیا۔ 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 کرسکتا ہے۔ اور یہ فیصلہ نافذ ہوگا جسے عدالت مرافعہ رد نہیں کرسکے گی ۳۱۔

......اگر عدالت مرافعہ کو شہادتوں کے بارے میں شک ہو تو وہ شاہدوں کو براہ راست اپنے اجلاس میں طلب کرسکتی 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 کردے گی (۳۲)۔

......اگر اصل مقدمہ میں شہادت پیش نہیں کی گئی اور منکر دعوی سے حلف لے کر فیصلہ کردیا 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 ہوجائے تو فیصلہ سابق رد کردیا 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 کردیا ہے اور وہ نتائج شہادت سے پہلے سے گواہ کا مجروح ہونا ثابت کردے یا اپنے اور اس کے درمیان عداوت مانع قبول شہادت ثابت کردے تو یہ فیصلہ رد کیا جائے گا۔ واضح رہے کہ ایسا اسی صورت میں ہوسکتا 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 کردیا جائے گا (۳۵)

☆ بالملح يصلح مايخشى تغيره فكيف بالملح ان حلت به الغير

......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

اور۲ معین الحکام ص ۲۹۔ قال احمد بن عمرو الخصاف، وینبغی للقاضی ان یقضی بمافی کتاب الله تعالی من الاحکام التی لم تنسخ، لان الکتاب امام المتقین وامام کل حجة. فان ورد علیه شئی لم یعرفه فی کتاب الله تعالی قضی فی ذالک بماجاء فیه عن رسول الله صلی الله علیه وسلم "لانا امرنا باتباعه"، قال الله تعالی "وما اتاکم الرسول فخذوه وما نهکم عنه فانتهوا". (شرح ادب القاضی للخصاف ۱۷۹/ج ۱ طبع عراف)

۳۔ معین الحکام ۲۹۔ فان لم یجد نصا جاء عن رسول الله صلی الله علیه وسلم قضی فیه بمااجتمع علیه اصحاب رسول الله صلی الله علیه وسلم. قال النبی صلی الله علیه وسلم علیکم بسنتی وسنة الخلفاء من بعدی الخ. (شرح ادب القاضی للخصاف ۱۷۹ ص ۱) -

۴۔ معین الحکام ص ۲۹. فان کان بینهم اختلاف، فان کان القاضی من اهل التمییز

والنظر مين بين اقاويلهم ورجع قول البعض على البعض ونظرالى اشبهها بالحق واقربها الى الصواب واحسنها عنده وقضى به لماروى عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه قال اصحابى كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم (شرح ادب القضاء للخصاف ص ۱۸۰ ص ا)

۵۔لان اجماع كل عصر حجة فلا يسعه ان يخالفه (معين الحكام ص ۲۹)

۶۔معين الحكام ص ۲۹ ص.

۷و۸۔وان لم يجد شيئا من ذالك فان كان من اهل الاجتهاد قاسه على مايشبهه من الاحكام ،واجتهدبرايه وتحرى الصواب ثم يقضى به فان لم يكن من اهل الاجتهاديستفت فى ذالك فياخذ بفتوى المفتى ولايقضى بغير علم ولايستحى من السوال لبئلايلحقه الوعيدالمذكورفى قوله عليه السلام "القضاةثلثة،،.(ادب القاضى للخصاف مع شرحه لعمربن عبدالعزيز ابن مازه المعروف بالصدرالشهيدص ۱۸۲ ص ا نيز معين الحكامص ۲۹).

۹۔اماالاول (اى اذااتفق ابوحنيفةؒ وابويوسفؒ ومحمدؒفلايسع للقاضى ان يخالفهم برايه لان الحق لايعدوهم.فان ابايوسفؒ كان صاحب حديث حتى روى انه قال احفظ عشرين الف حديث من المنسوخ فاذا كان يحفظ من المنسوخ هذا القدرفماظنك بالناسخ وكان صاحب فقه ومعنى ومحمد كان صاحب قريحة يعرف احوال الناس وعاداتهم وصاحب فقه ومعنى .ولهذا قل رجوعه فى المسائل .وكان مقدما فى معرفةاللغةوله معرفة بالاحاديث ايضا.وابوحنيفةؒ كان مقدمافى ذالك كله الاانه قلت روايته لمذهب خاص له فى باب الحديث وانما تحل رواية الحديث عنده اذا كان يحفظ الحديث من حين سمع الى ان يروى.(ص ۳۰معين الحكام وشرح ادب القضاء للخصاف ص ۱۹۰/۱)

۱۰۔قال عبدالله بن المباركؒ يوخذ بقول ابى حنيفةؒ لانه كان من التابعين وزاحمهم فى الفتوى.(معين الحكام ص ۳۰)

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

حسنؒ 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 و برہان،،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 حنیفةؒ علی الاطلاق ثم بقول ابی یوسفؒ ثم بقول محمدؒ ثم بقول زفروالحسن بن زیاد)وھوالاصح.

منیہ وسراجیہ .وعبارۃالنھر ''ثم بقول الحسن ،،فتنبہ وصحح فی الحاوی ''اعتبارقوۃالمدرک،،والاول اضبط.نھر.(ولا یخیر الااذاکان مجتھدا)بل المقلد متی خالف معتمدمذھبہ لاینفذ حکمہ .وینقض ھوالمختارللفتوی کمابسطہ المصنف فی فتاواہ وغیرہ قد مناہ اول الکتاب وسیجی(درمختار ۱۴۱۹ص۴،ص ۴۲۰)

قولہ علی الاطلاق ای سواء کان معہ احد اصحابہ اوانفردلکن سیاتی قبیل الفصل ان الفتوی علی قول ابی یوسفؒ فیما یتعلق بالقضاء لزیادۃتجربتہ (قولہ وھوالاصح)مقابلہ مایاتی فی الحاوی.........ومافی جامع الفصولین من انہ لومعہ

احدصاحبیه اخذبقوله وان خالفاه قیل کذالک وقیل یخیر الافیما کان الاختلاف بحسب تغیر الزمان کالحکم بظاهر العدالةوفیما اجمع المتاخرون علیه کالمزارعةوالمعاملةفیختار قولهما............(قوله والاول اضبط)لان مافی الحاوی خاص فیمن له اطلاع علی الکتاب والسنةوصارله ملکة النظرفی الادلة واستنباط الاحکام منها فذالک هوالمجتهد المطلق اوالمقید بخلاف الاول فانه یمکن لمن هودون ذالک .(قوله ولایخیر الااذاکان مجتهد)ای لایجوزله مخالفةالترتیب المذکور الااذاکان له ملکةیقتدر بهاعلی الاطلاع علی قوة المدرک وبهذا رجع القول الاول الی مافی الحاوی من ان العبرة فی المفتی المجتهد لقوةالمدرک .نعم فیه زیادةتفصیل سکت عنه الحاوی فقداتفق القولان علی ان الاصح هوان المجتهد فی المذهب من المشائخ الذین هم اصحاب الترجیع لایلزمه الاخذ بقول امام علی الاطلاق بل علیه النظرفی الدلیل والترجیح لمارجح عنده دلیله ونحن نتبع مارجحره واعتمدوه کما لوافتوافی حیاتهم کماحققه الشارح فی اول الکتاب نقلا عن العلامه قاسم ویاتی قریبا عن الملتقط انه ان لم یکن مجتهد افعلیه تقلیدهم واتباع رایهم فاذاقضی بخلافه لاینفذ حکمه وفی فتاوی ابن الشلبی لایعدل عن قول الامام الااذا مرح احد من المشائخ بان الفتوی علی قول غیره .(شامی ص ۱۴۱۹ ۲۰ ۴۲ ج ۴)

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

وذکرالقرانی هذه المسئلة فی کتاب الاحکام فی الفرق بین الفتاوی والاحکام اماالصحیح من هذه الاحکام فی مذهب ابی حنیفةؒوالشافعی وغیر هما المرتبه العوائد الذین کانا حاصلین حالةجزم العلماء بهذه الاحکام فهل اذاتغیرت تلک العوائد وصارت تدل علی ضد ماکانت تدل علیه اولانهل تبطل هذه الفتاوی فی الکتب ویفتی بماتقتضیه العرائد المتجددة اویقال نحن مقلدون ومالنا احداث شرع لعدم اهلیتنا للاجتهاد فیفتی بمافی الکتب المنقولة عن المجتهدین ؟والجواب ان اجراء هذه الاحکام التی مدرکها العوائد متی تغیرت تلک العوائد یتغیرا الحکم فیه عند تغیر العادةالی ماتقتضیه العادة المتجددةولیس ذالک تجدید الاجتهاد من

المقلدين حتى يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدة اجتهد فيها العلماء واجمعوا عليها فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد.(معين الحكام ص ۱۲۹)
تفصیلی بحث کے لئے دیکھئے الاحکام فی تمیز الفتاوی عن الاحکام وتصرفات القاضی وللامام للامام القرانی تحقیق عبدالفتاح ابوغدہ ازص ۲۳۱ تا ۲۴۳۔بحث کے آخر میں امام قرانی نے لکھا ہے۔"ولکن اکثر الاصحاب واهل العصر لایساعدون علی هذا وینکرونه واعتمد ان ماهم علیه خلاف اجماع الائمة وهذا الكلام واضح لمن تامله بعقل سليم وحسن نظر سالم من تعصبات المذاهب التی لایلیق باخلاق المتقین للہ تعالی (ص ۱۲۱)

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

۱۲۔ولايعتبر السن ولا كثرة العدد لان الاصغر والواحد قد يرفق للصواب في حادثة ما لا يرفق الاكبر والجماعة اما لكثرة فطنته اولجودة خاطره وذكاء فهمه .الايرى ان عمر رضي الله عنه كان يشاور ابن عباسؓ وكان يقول له "غص ياغراص"، وكان اذااصاب يقول له "شنشنة اعرفها من اخزم وهذا مثل تذكره العرب لمن يشبه اباه وكان عمرؓ ياخذ بقوله وعمرؓ اكبر سنا.(معين الحكام ص ۳۰.نيز شرح ادب القضاء للخصاف ص ۱۹۳/ ۱).

۱۳۔لان المشورة بالكتاب من النائب بمنزلة المشورة بالخطاب من الحاضر.(معين الحكام ص ۳۰)

۱۴۔لان رايه صواب عنده وراى 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 حنيفةؒ وعندهما لا ينفذ حتى 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

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 پرمبنی ہے کہ امور مجتہد فیہ میں رائے مخالف کا غلط ہونا اوراپنی رائے کا صحیح ہونا یقینی نہیں ہے۔اس لئے رائے ''قول محتمل 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 كانت فتواه فقلا لمذهب امامه اذا اعتمد فی نقله علی الكتاب ان يعتمد الاعلی كتاب موثوق بصحته وجاز ذالک كما جازا عتماد الراوی علی كتابه واعتماد المستفتی علی مايكتبه المفتی ويحمل له الثقةبما يجده فی النسخة التی هی غير موثوق بها بان يراه كلاما منتظما وهو خبير فطن لايخفی عليه فی الغالب مراقع الاستنباط والتغيير.(معين الحكام للطرابلسی ص ۱ ۳).

وقال عزالدين ابن عبدالسلام من الشافعية''واما الاعتمادعلی كتب الفقه الصحيحةالموثوق بها فقداتفق العلماء فی هذاالعصر علی جوازالاعتمادعليها.لان الثقةقد حملت بها كما تحصل ولذاقداعتمدالناس علی الكتب المشهورةفی النحوواللغةوالطب وسائرالعلوم لحصول الثقةبذالک وبعد التدليس .ومن اعتقد ان الناس اتفقواعلی الخطافی ذالک فهواولی بالخطا منهم ولولا جوازاعتقاد ذالک لتعطل كثير من المصالح المتعلقةبالطب والنحوواللغةالعربيةفی الشريعةوقد رجع الشرع الی اقوال الاطباء فی صور وليست كتبهم فی الاصل الاعن قوم كفار ولكن لمابعد التدليس فيها اعتمد عليها كمااعتمد فی اللغةعلی اشعار كفار من العرب لبعد التدليس فيها.قال القرانی فی كتاب ''الاحكام فی تمييز الفتاوی عن الاحكام.........غيران الكتب المشهورةلاجل شهرتها بعدت بعد اشديداعن التحريف والتزوير فاعتمد الناس عليها اعتماد علی ظاهرالحال ولذالک ايضا اهملت رواية كتب النحوواللغةبالعنعفةعن العدول بناء علی بعدهاعن التحريف وان كانت اللغةهی اساس الشرع فی الكتاب والسنةفاهمال ذالک فی النحوواللغةوالتصريف قديما وحديثا يعمند اهل العصر فی اهمال ذالک فی كتب

الفقه بجامع بعد الجميع عن التحريف.(معين الحكام ص ٣٣)

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

١٩۔واما اذالم يكن اهلا ليخرج مثله فلا يجوز له ذالك فيه (معين الحكام ص ٣١)

٢٠۔وعلى هذاتحرم الفتيامن الكتب الغريبةالتي لم تشتهر حتى تتظافرعليهاالخواطرويعلم صحةمافيهاوكذالك الكتب الحديثةالتصيف اذالم يشتهرعزومافيها من المنقول الى الكتب المشهورة(معين الحكام ص ٣٢)

٢١۔كذالك حواشي الكتب يحرم الفتيابهالعدم صحتهاوالوثوق بهاومراده اذاكانت الحواشي غريبةالفقل(القرافي .معين الحكام٣٢)

٢٢۔فاما العالم العدل فلا يتعرض لاحكامه بوجه :قال ابوحامد على القاضي 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 للطرابلسي ص ٣٠)

۲۳۔مثلاً قاضی قرض کے مقدمہ میں سود کی ڈگری دے تو یہ فیصلہ ردو 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 قراردینے کا فیصلہ خلاف اجماع ہوگا۔دیکھئے معین الحکام للطرابلسی ۳۲وقد نمر العلماء على ان حكم الحاكم لايستقر في اربع مواضع وينقض ..وذالك اذا وقع على خلاف الاجماع اوالقراعِد اوالنص الجلي اوالقياس ص ٢٩ معين الحكام ،الاحكام للقراني ص١٢٨)واذا خالف مالايسوغ فيه الاجتهادوهوان يخالف نصامن كتاب اوسنةاواجماع اوخالف من قياس المغنى القياس الجلي اوخالف من قياس الشبه

قیاس التحقیق نقض به حکمه وحکم غیره. (ادب القاضی للماوردی ص۶۸۵/ج ۱)
اس موقع پر ماوردی نے امام ابوحنیفہؒ اورامام مالکؒ کی طرف جوقول منسوب کیا ہے وہ صحیح نہیں ہے۔ انھوں نے خود بھی اس قول کو مستبعد قراردیا ہے،مگرنقل وحکایت کی کوئی سند نہیں بیان کی ہے۔ہدایہ اوردوسری 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)

۲۴إما اذاکان لها معارض فلا یفسخ الحکم اذاکان رفق معارضهاالراجح اجماعا کالقضاء بصحةعقد القراض والمساقاةوالسلم والحوالةونحوها فانها علی خلاف القواعد والنصوص والقیاس ولکن لادلة خاصة مقدمةعلی القواعد والنصوص والاتیسةلانها عامة بالنسبةالی تلک النصوص (الاحکام للقرانی ص۱۲۸. ۱۲۹ نیز معین الحکام للطرابلسی)

تفصیلی احکام۔کہاں عدالت مرافعہ قاضی اصل کے فیصلہ کوردکرے گی اورکہاں 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 کاتفصیلی تجزیہ کیاہےاورلکھاہے کہ(الف)فیصلہ کاتعلق حکم منصوص قرآنی سنت متواترہ یااجماع سے ہواورحکم قاضی ان کے تقاضوں کے مطابق ہوتواس فیصلہ کوردنہیں کیاجاسکتااوراگرمخالف ہوتوقطعی طورپرباطل ہوگااس لئے ردکردیاجائے گا۔
(ب)حکم فصل مجتہد فیہ میں ہوتو یاتواس کا مجتہد فیہ ہونامتفق علیہ ہوگا یامختلف فیہ جیسے بیع ام ولد اگراس کاحکم مجتہد فیہ ہونامتفق علیہ ہوتودیکھاجائے گا کہ مجتہد فیہ ’’حکم مقضی بہ ہے،،یانفس قضاء پہلی صورت میں عدالت مرافعہ اسے ردنہیں کرے گی۔اوراگرعدالت مرافعہ اسے ردکردے تو تیسرا قاضی قاضی اول کے فیصلہ کونافذ کرے گااورقاضی ثانی کے فیصلہ کوردکردے گا۔
اوراگرنفس قضامختلف فیہ ہوجیسے کسی آزادشخص کے اختیارات سلب کرلینے کافیصلہ توایسی صورت میں چوں کہ اصل قضاکے جواز میں اختلاف رائے ہے اس لئے عدالت مرافعہ کواپنی رائے کے مطابق اس فیصلہ کوقائم رکھنے یاردکرنے کااختیارہوگا۔
(ج)اوراگرحکم کے مجتہد فیہ ہونے میں اختلاف ہو۔ایسی صورت میں اگرعدالت مرافعہ اس مسئلہ کومجتہد فیہ تصورکرتی ہوتوقاضی اول کے فیصلہ کوردکرے گی اوراگراسے وہ مجتہد فیہ تسلیم نہیں کرتی تواسے

ردنہیں کرے گی۔

کبیع ام الولد عند ابی حنیفۃ وابی یوسف ینفذ فی ھذا الفصل لاختلاف الصحابۃ فی ھذا الفصل وعند محمد لاینفذ لوقوع الاتفاق بعدذالک من الصحابۃ وغیرھم انہ لا یجوز بیعھا فخرج عن محل الاجتھاد وھذا یرجع الیٰ ان الاجماع المتاخر ھل یرفع الخلاف المتقدم ؟عندھما لایرفع الخلاف وعندہ یرفع فکان ھذاالفصل مختلفا فی کونہ مجتھد افیہ .فینظران کان من رای القاضی الثانی انہ مجتھدفیہ .ینفذقضاءہ.ولا یردہ لما ذکرنافی سائر المجتھد ات المتفق علیھا.وان کان من رایہ انہ خرج عن الاجتھادوصارمتفقاعلیہ لاینفذبل یردہ .(بدائع الصنائع ص ۱۰۵ ۴تا۱۰۷ ۴)

نیز دیکھئے ادب القاضی للماوردی الشافعی ۶۸۲۔واضح رہے کہ قضاء کا مجتہد فیہ ہونا مختلف فیہ ہوتواس صورت میں اگردوسرے قاضی نے قاضی اول کے فیصلہ کوبرقراررکھاتواب تیسرے قاضی کواسے ردکرنے کااختیارنہیں ہوگا۔

وان کان القضاء مجتھدافیہ عند البعض وغیرمجتھد فیہ عندالبعض یتوتف نفاذہ علی اتصال قضاء ناض آخربہ.لان قضاءہ اذا کان مجمعاعلی بطلانہ عند بعض الفقھاء لم یکن مجتھد افیہ مطلقا فبقی نفس القضاء مختلفا فیہ فیتوتف نفاذہ علی قضاء آخربہ.(معین الحکام للطرابلسی ص ۳۱)

۲۵مسئلہ سریجیہ جسے طلاق دوربھی کہتے ہیں۔اس کی صورت یہ ہے کہ زیدنے اپنی بیوی سے کہا’’اذاوقع علیک طلاقی فانت طالق قبلہ ثلاثا،،یعنی اگرتجھ پرمیری طرف سے طلاق واقع ہوتواس سے پہلے تجھ پرتین طلاق ،یعنی طلاق منجز کے وقوع پر’’طلاق ثلاث سابق،،کومعلق کیاگیا۔یہاں مشکل یہ ہے کہ طلاق منجز سے پہلے اگرتین طلاق واقع تسلیم کرلی جائے تووہ عورت محل طلاق نہیں رہی ،لہذا طلاق منجز واقع نہیں ہوگی،اوراگرطلاق منجز واقع نہیں ہوگی توشرط نہیں پائی گئی لہذا معلق طلاق ثلاث بھی واقع نہیں ہوگی۔اس طرح زندگی بھراس عورت کوطلاق نہیں دی جاسکتی۔۔اس مسئلہ کی نسبت ابوالعباس احمد بن عمربن سریج الشافعی (ولادت ۲۴۹ھ وفات ۳۰۶ھ) کی طرف کی گئی ہے۔۔صورت مسئلہ کی تصویراوراس قول کاذکرکرتے ہوئے علامہ صاوی نے’’بلغۃ السالک الی اقرب المسالک الی مذھب الامام مالک ‘‘میں لکھاہے’’اذقال ان طلقتک فانت طالق قبلہ ثلاثا لایلزمہ شئی اصلاولایلحقہ فیھا

طلاق للدور الحكمي فانه متى طلقها وقع الطلاق قبله ثلاثا ومتى وقع الطلاق قبله ثلاثا كان طلاقها الصادر منه لم يصادف محلا،،(۵۱۵/ج۱) شامی لکھتے ہیں:۔

لوحكم حاكم بصحة الدور وبقاء النكاح وعدم وتوع الطلاق لاينفذ حكمه ويجب على حاكم آخر تفريقهما لان مثل هذا لايعدخلافا لانه قول مجهول باطل فاسد ظاهر البطلان الخ(۵۷۳/ج۲)في الاسلام محدثةلم يفت بها احدمن الصحابةوالتابعين ولا تابعيهم.وانما ذكرهاطائفةمن الفقهاء بعد المائةالثالثةوانكر ذالك عليهم جمهور فقهاء المسلمين .وهوالصواب (۲۴۰/ج۳۳ مجموع الفتاوى).

صاحب درمختار نے اس طرف اشارہ کیا ہے کہ مسئلہ سریجیہ اورطلاق دور کی اس صورت کوتسلیم کرنے کا مطلب یہ ہے کہ مشروعیت طلاق سے جن مکارہ کودور کرنا مقصود ہے وہ مصلحت شرعی مفقود ہوجائے۔شیخ الاسلام ابن تیمیہ نے اس صورت حال میں مذہب نصاری کے ساتھ مشابہت پیدا ہوجانے کا ذکر کرتے ہوئے لکھا ہے:

”منهاانه قدعلم بالاضطرارمن ديزالاسلام ان الله اباح الطلاق كمااباح النكاح وان دين المسلمين مخالف لدين النصارى الذين لايبيحون الطلاق فلوكان في دين المسلمين مايمتنع معه الطلاق لصاردين المسلمين مثل دين النصارى.(مجموع الفتاوى ص ۲۴۰ ج۳۳)

۲۶۔الاحکام للقرانی ص ۱۳۲.

۲۷۔واذارفع القاضي حكم حاكم امضاه الاان يخالف الكتاب اوالسنةاوالاجماع...........ومااختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي ثم جاء قاض آخريرى غيرذالك امضاه......(هدايه ص ۱۴۱ ج۳)

والاصل ان القضاء متى لافي فصلا مجتهد افيه ينفذه ولا يرده غيره لان اجتهاد الثاني كاجتهاد الاول وقد ترجح الاول باتصال القضاء به فلا ينقض بماهو دونه .(هدايه)وايضاالبحرالرائق ص ۹ ص ج۷)

۲۸۔قال القراني في كتابه الفروق وقولي تتقارب مداركها احترازمن الخلاف الشاذالمبنى على المدرك الضعيف فانه اى المدرك الضعيف لايرفع الخلاف بل

ینقض فی نفسه اذاحکم بالفتوی المبنیةعلی المدرک الضعیف.(الفروق ص ۱۵۱/ج ۴)

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 ۴۰۰/۳ج ۷)

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 الجمهور من العلماء والفقهاء فی الامصار فکان خلافا لااختلافا.(شرح ادب القاضی للخصاف ص ۱۳۲/ج ۳)

۳۰۔قضاء بمذھب الغیر کی بحث معرکۃ الارا مباحث 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 یاقصدا عدول کیا ہے۔اگرسہوا ایسا کیا ہوتوامام ابوحنیفہؒ کے نزدیک یہ فیصلہ نافذ ہوگا۔اوراگر قصدا کیاہوتو اس بارے میں امام صاحبؒ سے دوروایتیں ہیں۔بہردوصورت نفاذ کےقول پرفتوی ہے۔صاحب محیط کی رائے میں صاحبینؒ کےقول 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 پرفیصلہ کی صورت میں وہ اس فیصلہ کی حدتک معزول قرارپائے گا کہ اسے اس کااختیارہی نہیں دیا گیاہے۔

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 بعدصاحب بحرکی یہ رائےمتن کتاب میں اختیارکی ہے کہ اگرقاضی نے عمدادوسرے امام کی رائے اختیارکی ہےتواگرچہ وہ

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 خزانة الاکمل. فلو قضی فی المجتهد فیه مخالفا لرایه ناسیا لمذهبه نفذ عند ابی حنیفةؒ وفی العامد روایتان. وعندهما لا ینفذ فی الوجهین. واختلف فی الترجیح. وفی الخانیة اظهر الروایتین عن ابی حنیفةؒ نفاذ قضاء ه وعلیه الفتوی اه. وهکذا فی الفتاوی الصغری وفی المعراج معزیا الی المحیط، الفتوی علی قولهما. هکذا فی الهدایة وفی فتاوی ظهیر الدین استحق السلطان ان ینقضه اه. (بحر)

۲......وفی فتح القدیر. فقد اختلف فی الفتوی والوجه فی هذا الزمان ان یفتی بقولهما لان التارک لمذهبه عمدا لا یفعله الا لهوی باطل لا بقصد جمیل. واما الناسی فلان المقلد ما قلده الا لیحکم بمذهبه لا بمذهب غیره. وهذا کله فی القاضی المجتهد. فاما المقلد فانما ولاه للحکم بمذهب ابی حنیفةؒ فلا یملک المخالفة فیکون معزولا بالنسبة الی ذالک الحکم. اه

۳......ثم اعلم ان عبارات المشائخ قد اختلف فی هذه المسئلة. اعنی ماذا قضی المقلد بخلاف مذهبه موافقا لمذهب مجتهد(۴) ففی البزازیه معزیا الی شرح الطحاوی اذا لم یکن القاضی مجتهد او قضی بالفتوی ثم تبین انه علی خلاف مذهبه نفذ ولیس لغیره نقضه وله ان ینقضه. کذا عن محمدؒ وقال الثانی لیس له ان ینقضه (ایضا) وهذا ذکر العمادی فی الفصول. (۵) وفی عمدة الفتاوی القاضی اذا قضی بقول مرجوع عنه جاز وکذا لو قضی فی فصل مجتهد فیه اه. وکذا فی السراجیه. وفی مال الفتاوی قضی بخلاف مذهبه وهو مختلف فیه قال ابو حنیفةؒ ینفذ وقال ابو یوسفؒ لا ینفذ اه.

(۶) فقد تحرر ان القاضی المقلد اذا قضی بمذهب غیره فانه ینفذ وکذا اذا قضی بروایة ضعیفة او بقول ضعیف لاطلاق قولهم ان القول الضعیف یتقوی بقضیاء القاضی.

(۷) وما قیده به فی فتح القدیر من ان هذا انما هو فی المجتهد ثابت فی بعض العبارات. ولذا قال فی القنیة القاضی المقلد اذا قضی بخلاف مذهبه لا ینفذاه ویخالفه ما افتی به شیخه الشیخ عمر قاری الهدایة حین سئل عن وقف لم یحکم به. رجع

☆ این دغل دوستان کہ می بینی مگسانند گرد شیرینی ☆

الواقف عنه وقف عن جهةاخرى 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 المسئلةان القاضي اذاحكم على خلاف مذهبه.فان كان متوهماانه على وفقه .فانه باطل يجب نقضه وان وافق مجتهد افيه.وان كان معتمدامذهب غيره فانه لاينقض.

(۹)وهذا التفصيل متعين فى حكام زمانتافانهم لايعتمدون فى احكامهم على الاجتهاد لامطلقاولا مقيدالكونهم مقلدين .فاذا جرى منهم الحكم بخلاف مذهبهم فهو مقطوع بكونه منه خطافينقض. (بحرالرائق ص ۹۰ ج۷ومابعد)

۱۳ اس مسئلہ کا تعلق زمانہ کے تغیر۔عرف کی تبدیلی اورضرورت وحاجت کی بنیاد پرحکم 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 ضرورۃ اوفساداھل الزمان بحیث لوبقی الحکم علی ماکان علیہ اولا للزم منہ المشقۃ والضرر بالناس ولخالف القواعدالشرعیۃ المبنیۃ علی التخیف والتیسیر ودفع الضرروالفسادلبقاء العالم علی اتم نظام واحسن احکام ۔ولھذا تری مشائخ المذھب خالفوامانص علیہ المجتھد فی مواضع کثیرۃ بناءعلی ماکان فی زمنھم لعلمھم بانہ لوکان فی زمنھم لقال بما قالوابہ اخذامن قواعدمذھبہ (رسائل ابن عابدین ص ۱۲۶)امام قرافیؒ نے ”الاحکام،، میں سوال نمبر۳۹ کے ذیل میں ان احکام کے بارے میں جوعرف واحوال پرمبنی ہوں اورعرف عادات اوراحوال بدل چکے ہیں۔حکم کی تبدیلی پر بحث کرتے ہوئے لکھا ہے۔

ان اجراء الاحكام التى مدركها العوائد مع تغير تلك العرائد ،خلاف الاجماع وجهالة فى الدين بل كل ماهوفى الشريعةيتبع العوائد يتغير الحكم فيه عند تغير العادة الى ماتقتضيه العادة المتجددة وليس هذا تجديد الاجتهاد حتى يشترط فيه اهلية الاجتهاد بل هذه قاعدةاجتهد فيها العلماء واجمعواعليها .فنحن نتبعهم فيها من غير استئناف اجتهاد. ص ۲۳۲.

امام قرافیؒ نے اپنی معرکۃ الارا کتاب الفروق جلد۳صفحہ۱۶۱اورجلد۳ص ۲۸۳تاص ۲۸۸میں اس مسئلہ

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 (ص۶۴ ج۲)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 تجل 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 ہو تو 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 اگر وہ عام اجلاس میں شہادتیں سنے اور ان 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 منظومتہ (درمختار)اس سلسلہ میں ایک اہم بحث یہ ہے کہ عداوت اگر دنیوی ہو تو وہ موجب فسق ہے اور فاسق کی شہادت معتبر نہیں۔اس قانونی نکتہ کا تقاضا یہ ہے کہ اگر وہ شخص دنیاوی وجوہ سے عداوت رکھتا ہو تو وہ فاسق قرار پائے گا اور اس کی شہادت جس سے عداوت ہو اس 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 وھو انہ ذکر فی القنیۃ ان العداوۃ الدنیویۃ لاتمنع قبول

الشهادة مالم يفسق بها وانه الصحيح وعليه الاعتماد .وان ما فى المحيط والواقعات من شهادة العدو على 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 العدو وهذا اختيار المتاخرين وعليه صاحب الكنز والملتقى ومقتضاه ان العلة العداوة لاالفسق والالم تقبل على غير العدو ايضا .وعلى هذا لايصح قضاء العدو على عدوه ايضا ثانيهما انها تقبل الا اذا فسق بها واختاره ابن وهبان وابن الشحنة واذا قبلت فبالضرورة يصح قضاء العدو على عدوه اذا كان عدلا فلذا اختاره الشيخان صحته .وبه علم ان من يقول بقبول شهادة العدو العدل يقول بصحة قضاءه ومن لافلا .(شامی ص ۴۱۷ 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 ہو جائے 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 ہو سکتے ہوں۔ وفی شرح الوھبانیۃ للشرنبلالی ثم انما تثبت العداوۃ بنحو قذف وجرح وقتل ولی لابالمخاصمۃ۔(درمختار ص ۴۱۸ 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