

سalam

مجله علمی پوهنتون سلام

مجله علمی و تحقیقی شش ماهه
سال نهم، دور دوم، شماره ۵، بهار ۱۴۰۳ هـ ش

در این شماره:

سریزه:

د شورا جوړښت، حکم، کیفیت او الزامیت

نگارش خوب؛ ضوابط و قواعد

په فقه او قانون کی واجبہ وصیت

توکیل زن ومرد در نکاح از دیدگاه فقه و قانون

عوامل سیاسی و حقوقی مؤثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی

ارز دیجیتال در میزان فقه اسلامی با رویکرد مقاصدی

ضرورت قانون اساسی برای اداره و تنظیم امور سالم کشور



سلام

مجله علمی پوهنتون سلام

مجله علمی و تحقیقی شش ماهه

سال نهم، دور دوم، شماره ۵، بهار ۱۴۰۳ هـ ش

سلام یک مجله علمی و تحکیم شده است که از طرف وزارت تحصیلات عالی افغانستان اعتبار اکادمیک را به دست آورده و به شماره (RCTD-PNJR-00+9-21) ثبت گردیده است، این مجله بحث های علمی را بعد از پروسه تحکیم در علوم اجتماعی به نشر می سپارد، و در شش ماه یک بار از طرف پوهنتون سلام، کابل به نشر می رسد. سال نهم، دور دوم، شماره ۵، بهار ۱۴۰۳ هـ ش

مجله علمی، محکمه مسجله لدى وزارة التعليم العالي برقم (RCTD-PNJR-00+9-21)، تعنی بنشر- البحوث العلمية بعد تحکیمها وتصدر كل ستة أشهر من جامعة سلام في العاصمة الأفغانية - كابل، العدد: ۵، ۱۴۴۶ هـ ق..

آدرس:

د مجلی سره مراسلات به د تحریر د مدیر په نوم وی
پوهنتون سلام، چهار راهی گل سرخ (بست)، کلوله پشته،
کابل - افغانستان

شماره های تماس:

(۰)۲۰۲۲۳۰۶۶۴

۰۷۷۸ ۱۵۰ ۱۵۰

ایمیل:

salamjournal@salam.edu.af

ویب سایت:

www.salam.edu.af

research.salam.edu.af



سلام

مجله علمی پوهنتون سلام

هیئت تحریر

رئیس تحریر

استاد دکتور مصباح الله عبد الباقي
رئیس پوهنتون سلام

مدیر تحریر

استاد دکتور فصیح الله عبد الباقي
استاد پوهنځی شرعیات، پوهنتون سلام

اعضاء هیئت تحریر

- استاد ابوبکر مدقق معاون علمی، پوهنتون سلام
- پوهاند دکتور محمد اسماعیل لیبب بلخی استاد پوهنځی شرعیات، پوهنتون سلام
- استاد نصیر احمد نویدی رئیس مرکز تحقیقات پوهنتون سلام
- پوهندوی دکتور رفیع الله عطاء معاون علمی پوهنتون بین المللی افغان، کابل
- پوهنوال دکتور نجیب الله صالح استاد پوهنځی شرعیات و قانون، پوهنتون ننگرهار
- پوهندوی دکتور عبد الخبیر علیم استاد پوهنځی انجنیري، پوهنتون سلام
- پوهنوال امین الله معتمد استاد پوهنتون البیرونی
- دکتور عبد الله صادق رئیس پوهنځی اقتصاد، پوهنتون سلام

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

په سلام څېړنيزه مجله کې د څېړنو د نشرولو ضوابط:

- ♦ مجله د نشر لپاره په ملي ژبو سربېره په عربي او انگليسي ژبو څېړنې او علمي بحثونو د نشر لپاره مني، مگر په دې شرط چې په نورو ژبو د ليکل شوو بحثونو لنډيز د ملي ژبو څخه په يوې ژبې، او په ملي ژبو د ليکل شوو بحثونو لنډيز په عربي او انگليسي ژبه د بحث د ليکوال لخوا د بحث تر څنگ مجلې ته وسپارل شي.
- ♦ مجله په کال کې دوه گڼې خپريږي.
- ♦ مجله د بېلابېلو ټولنيزو او علمي ډگرونو پورې اړوند هغه څېړنې خپروي چې په منهجي لحاظ سمې او درستي، په علمي او فکري لحاظ اصالت ولري (د بل چا څخه نه وي اخيستل شوي).
- ♦ سلام مجله يوازې هغه څېړنې خپروي چې مخکې د کتاب په بڼه او يا په کومې مجلې او يا هم د کومې بلې لارې نشر شوي نه وي.
- ♦ د بحث د پاڼو شمېر بايد د ۸ پاڼو (A4 سايز) څخه کم او له ۳۰ پاڼو ډير نه وي، له دغه شمېر څخه د پاڼو د کموالي او ډيروالي په صورت کې به د تحرير د مدير هوکړه اړينه وي.
- ♦ تر هغه چې د بحث ظاهري بڼه سمه او درسته نه وي او لومړني شرطونه يې نه وي پوره کړي د تحکيم لپاره به نه اخيستل کېږي.

د بحث د نشرولو اجراءات:

- ♦ کومه څېړنه او بحث چې په مبدئي لحاظ د نشر وړ وي، ليکوال يې بايد د سافټ کاپي سربېره پرنټ کړې درې نسخې د څېړنو مرکز ته وسپاري.
- ♦ مجله هره څېړنه اړونده متخصصينو ته د تحکيم لپاره (ددې پريکړې لپاره چې بحث په مجله کې د نشر وړ دی او که نه دی) ليري.
- ♦ د بحث په هکله د متخصصينو رايه وروستۍ يا نهايي بلل کېږي.
- ♦ د تحکيم څخه وروسته که بحث د نشر وړ کيل شوی وي، او څه تعديل او بدلون ته په کې اړتيا ليدل کېږي، نو ليکوال ته به د هغه تعديلاتو د اجراء لپاره بېرته ليرل کېږي.
- ♦ د تصحيح نه وروسته ليکوال بحث د بريښنالیک له لارې او يا هم په سي ډي کې د يوې کاپي سره د څېړنو مرکز ته سپاري، تر څو د نشر لپاره چمتو شي.
- ♦ هغه بحثونه او څېړنې چې په مجله کې د نشر څخه پاتې شي بېرته يې ليکوال ته سپارل د مجلې مسؤليت نه دی.

په دی گڼه کی د لیکوالانو لنډه پیژندنه

- دکتور مصباح الله عبدالباقي
استاد برنامه ماستری و رئیس پوهنتون سلام
Misbah.abdulbaqi@gmail.com
- استاد انعام الله رحمانی
عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام
Enrahmane1998@gmail.com
- پوهندوی وزیر محمد سعیدی
عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام
Wazirmohammad77@gmail.com
- دکتور عبدالوهاب حسام
عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام
Abdulwahab.husam@gmail.com
- استاد عبدالقادر غزنوی
عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام
Abdulqaderghaznavi2022@gmail.com
- استاد سربلند حلیمی
عضو کادر علمی پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام
Sarbeland2@gmail.com
- استاد عبدالحی لیان
محصل رشته الفقه المقارن، مقطع دکترا، مجتمع آموزش عالی گلستان، ایران
layaa808090@gmail.com
- زید الله عطیش
استاد پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام فرع کندز
Zaidatish3@gmail.com
- استاد احمد صمدی
استاد و رئیس پوهنځی حقوق و علوم سیاسي پوهنتون سلام
Ahamdsamadi26@gmail.com
- استاد ذبیح الله وهاب
استاد پوهنځی اقتصاد پوهنتون سلام
zabihullah.w123@gmail.com
- استاد عبدالحمید رفعت
عضو کادر علمی پوهنځی حقوق و علوم سیاسي
abdulhamidrafat@gmail.com
- استاد عطاءالحق انس
استاد پوهنځی حقوق و علوم سیاسي پوهنتون سلام
Ataulaqanas333@gmail.com

فهرست

صفحه	عناوین
۱	سریزه:
۶	د شورا جوړښت، حکم، کیفیت او الزامیت
۶۷	نگارش خوب؛ ضوابط و قواعد
۸۱	په فقه او قانون کی واجبه وصیت
۹۶	توکیل زن ومرد در نکاح از دیدگاه فقه و قانون
۱۲۶	عوامل سیاسی و حقوقی مؤثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی
۱۴۲	ارز دیجیتال در میزان فقه اسلامی با رویکرد مقاصدی
۱۶۲	ضرورت قانون اساسی برای اداره و تنظیم امور سالم کشور

ملخصات البحوث باللغة العربية

الصفحة	العناوين
١٨١	المقدمة
١٨٦	الشورى: تشكيلها، حكمها، كفييتها وإلزامية قرارتها
١٨٦	الكتابة الجيدة: القواعد والمبادئ
١٨٧	الوصية الواجبة في الفقه والقانون
١٨٧	توكيل المرأة والرجل في النكاح في ضوء الفقه والقانون
١٨٨	الأسباب السياسية والقانونية المؤثرة في جذب الاستثمار الأجنبي
١٨٩	العملة المشفرة في ميزان الفقه الإسلامي من منظور مقاصدي
١٨٩	ضرورة الدولة للدستور لتنظيم شؤونها وإدارتها السليمة

بسم الله الرحمن الرحيم

سريزه

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين وعلى آله وأصحابه أجمعين وعلى من تبعهم بإحسان إلى يوم الدين و بعد.

خوښ يو چې د سلام د علمي مجلې پنځلسمه گڼه په داسې وخت کې نشر ته سپارو چې د ۱۴۰۳ هـ ش کال پسرلنی سمستر پای ته رسېدلی او د مني سمستر شروع دی، په هېواد کې د اسلامي امارت په مشرۍ د لوړو زده کړو بهیر ښه پر مخ روان دی، د لوړو زده کړو د محترم وزیر شیخ صاحب ندا محمد ندیم د ښه رهبرۍ او د وزارت د مسؤولینو د مثبتو اندونو په نتیجه کې د پسرلني سمستر په پای کې د لوړو زده کړو د وزارت د عالي شورا په جلسه کې په هېواد کې ډېرو دولتي او خصوصي پوهنتونونو ته د لیسانس او فوق لیسانس په کچه نوي پروگرامونه ورکړي شول، چې په دې کې سلام پوهنتون هم د ماسترۍ په کچه د لاندې دریو پروگرامونو مستحق وگڼل شو:

۱. په سوداگریزه اداره کې د ماسترۍ پروگرام (MBA)

۲. په خصوصي حقوقو کې د ماسترۍ پروگرام

۳. په سیاسي علومو کې د ماسترۍ پروگرام

په هېواد کې د فوق لیسانس په کچه د دې پروگرامونو پیل به د افغانستان د ځوانانو لپاره د تحصیل نور فرصتونه هم برابر کړي، موږ د دې مثبت گام ستاینه کوو، او د الله تعالی څخه مسؤولینو ته د اجر او لا زیات توفیق دعا کوو.

خو د دې ترڅنگ د محترمو مسؤولینو توجه یو دوو مسئلو ته را گرځول غواړو، الله تعالی دې وکړي چې د مشکل د حل لپاره د هېواد په کچه تصمیم ونیول شي:

لومړی ستونزه:

په ځوانانو کې د تحصیل د انگېزې کموالی، په دې معنی چې زیات ځوانان په تحصیل کې رغبت نه لري، په داسې توگه چې که فرصت هم ورته برابر شي بیا هم په درس ویلو کې رغبت کم لري، د دې یو ثبوت موږ په دې مخکې سمستر کې په سلام کې تجربه کړ، د چا له لورې دا وعده شوی وه چې د انجینرۍ او اقتصاد په پوهنځیو کې تقریباً د شپیتو تنو محصلینو فیسونه به هغه پر غاړه اخلي، امتحان واخیستل شو، د اوچتو نمره درلودونکي محصلین معرفي شول، خو په دوی کې شا او خوا شپاړس تنو ځوانانو خپل چانس ضایع کړ او درس ته حاضر نه شول، کېدلی شي په دې کې تر ټولو زیاته ونډه دوه شیان ولري، یو هغه بې ځایه بحثونه چې وخت تر بله را اوچتېږي چې د علم حکم څه دی؟ معاصر علوم په کومه کچه اهمیت لري؟ همدا راز هغه بې موده پرتله چې د مکتب او مدرسې، او پوهنتون او دارالعلوم ترمنځ کېږي هغه هم په دې کې رول لوبوي. او دویمه او مهمه وجه یې کېدلی شي دا وي چې په هېواد کې کاري فرصتونه ډېر کم دي، او یا هم په متوازن ډول ورته ټول خلک لاس رسی نه لري، په دې اړه د دې رشتې د متخصصینو سره د مشورې له لارې دې ستونزې ته حل لارې را ویستل پکار دي، په دولتي سکتور او همدا راز په خصوصي سکتور کې د کاري فرصتونو د ایجاد له لارې دا ستونزه تر ډېرې کچې حل کولی شو، همدا راز دې فرصتونو ته د اهلیت پر بنسټ د لاس رسي قضیه هم ډېره مهمه ده.

دویمه ستونزه:

د لوړو زده کړو د وزارت له لورې د پوهنتونونو د مراقبت پروسه یو مثبت گام دی، خو لکه موږ چې په فقهي قاعده کې لولو چې وایي: «إذا زاد الشيء عن حده انقلب إلى ضده» کله چې د مراقبت پروسه هم ډېره زیاته شي نو په کارونو کې سکتګي ایجادوي، او په ځانګړې توګه کله چې عین کار د څو ادارو له لورې

سرتة رسپري، د وزارت په دننه کې هم څو ادارې ورته کارونه سرتة رسوي، همدا راز که د فرامینو د تعقیب لوی ریاست هم ورسره شي نو د مراقبت کار ډېر زیات وختونه نیسي چې د پوهنتون د کارونو د سرتة رسولو لپاره ډېر کم وخت پاتې کېږي، په یو سمستر کې موږ حساب کړی وه تقریباً دیالسی یا څوارلس ځله موږ ته د مختلفو ادارو هیئتونه پوهنتون ته راغلي و، د دې لپاره پکار دي چې د ادارو لوائح او کاري طرز العملونه باندې بیا کتنه وشي او تداخل ترې لیری کړی شي چې په اعتدال سره د مراقبت پروسه سرتة ورسپري او ښه اهداف ترې تر لاسه کړی شو.

درېمه ستونزه:

د کنترول تر نامه لاندې په داسې شیانو کې مداخله کول چې هغه د شریعت د روح او د حنفي فقهې سره مخالف دي، داسې لوائح جوړول چې د خصوصي پوهنتونونو په هغه مالي اړخونو کې داسې مداخله کوي چې شریعت یې ناروا گڼي، لکه «د بها دارو اسنادو په لائحه» کې راغلي یو لړ بندونه، په دې کې شک نشته چې په اوسنۍ نړۍ کې د خدماتو وړاندې کول یو مهم خدمت او تجارت دی، او دا د نورو توکو په څېر له معاوضې پرته نه تر سره کېږي، او پوهنتونونه چې کوم فیس اخلي هغه په ټولو مستنداتو کې (Tuition Fee) د تدریس په مقابل کې فیس دی، که پوهنتون نور خدمات محصل ته وړاندې کوي هغه خدمات بلا عوض ممکن نه دي، یوازې هغه وخت کې په کې وزارت باید مداخله وکړي چې د وړوګي خدمت ډېره زیاته معاوضه واخیستل شي او غرر متحقق شي، خو په شرعي لحاظ دا هیڅکله هم نه شي کولی چې خلک د خپل مال په اړه مجبور کړي چې د عوض څخه یې پرته خلکو ته ورکړي، په دې باندې علماو ټولو فقهاو اجماع نقل کړی ده، د هغه ټولو نصوصو پر بنسټ چې په دې اړه په صراحت سره راغلي دي، یواځې د ابن جریر طبري دا عبارت لولو، وایی: «أجمع جميع الخاصة والعامة إن الله عز وجل حرم أخذ مال امرء مسلم أو معاهد بغير حق إذا كان المأخوذ منه ماله غير طيب النفس بأن يؤخذ منه ما أخذ، وأجمعوا جميعاً أن أخذه على السبيل التي وصفنا بفعله آثم وبأخذه ظالم»^۱.

ټول خاص او عام په دې اجماع لري چې الله پاک په نا حقه توګه د مسلمان او همدا راز د معاهد کافر د مال اخیستل (او د هغوی په مال کې نا حق تصرف) حرام کړي دي، په دې شرط چې اخیستل شوی شی د هغه مال وي او د هغه څه په اخیستلو خوښ نه وي چې ترې اخیستل کېږي، او په دې هم اجماع لري چې څوک د چا مال په دې توګه اخلي چې موږ بیان کړ نو هغه په دې کار گناه کار دی، او د دې مال په اخیستلو ظالم شمېرل کېږي.

له همدې امله رسول الله صلی الله علیه وسلم د خلکو د مالونو د نرخونو په مقررولو کې مداخله ظلم گڼلو، حضرت انس بن مالک رضي الله عنه وایی: «غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعَرَ لَنَا فَقَالَ: "إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ"»^۲.

د پیغمبر علیه السلام په وخت کې قیمتونه لوړ شول، نو خلکو وویل: ای د الله پیغمبره! موږ ته نرخونه وټاکه، نو رسول الله صلی الله علیه وسلم ورته وفرمایل: الله تعالی نرخ ټاکوونکی، رزق تنګوونکی، پراخوونکی او رزق ورکوونکی دی، زه د الله تعالی څخه د دې امید لرم چې په داسې حالت کې خپل پروردگار ته ورشم چې له تاسې څخه هیڅوک هم له ما څخه د مال او وینې په اړه د کوم ظلم د قصاص غوښتونکی نه وي. یعنې رسول الله صلی الله علیه وسلم دې ته ظلم وایی چې په نرخونو کې مداخله وکړي، او دا چې څوک بې له قیمتته د خپلو خدماتو په وړاندې کولو مجبور کړی شي دا خو د نرخ د ټاکلو څخه زیاته لویه ستونزه ده.

^۱ - «اختلاف الفقهاء لابن جریر» (ص ۱۷۰).

^۲ - «سنن الترمذی» (۱۵۶/۲). دا حدیث صحیح دی.

له همدې امله په ټولو فقهي مذاهبو کې راجح خبره همدا ده چې د حاکم نظام او سلطان له لورې د خلکو په مالونو د نرخ ټاکنه سم کار نه دی^۱، څوک ورته حرام او څوک ورته تحريمي مکروه وايي، د احنافو له نظره په يو حالت کې د تسعير اجازه په استثنائي ډول ورکړ شوې ده او هغه هم مشروط په دې چې د اړوند ډگر د تجربه کارو خلکو سره به په مناسب نرخ مشوره کېږي بيا به نرخ ټاکل کېږي، او دا استثنائي حالت هغه دی چې د انسانانو او د حيواناتو د خوراک^۲ څوک احتکار کړي او جمع يې کړي تر څو په مصنوعي توگه گراني رامنځته کړي.

دا سمه خبره ده چې کله کله نظام داسې مداخلې ته اړتيا پيدا کوي چې د بازار حالت متوازن وساتي، خو د دې طريقه هم زموږ فقهاو ښودلې ده، او هغه دا ده چې د اړوند سکتور خلک را وغوښتل شي او يا يې هغه نمايندگان را وغوښتل شي چې په واقعي توگه نمايندگي کولی شي او بيا د هغوی د خوښې سره کم له کمه او زيات له زياته نرخونه وټاکل شي، په دې حالت کې دا کار ځکه درست گرځي چې دا مداخله بطيب اُنفسهم کېږي او داسې تصرف د شرعي نصوصو سره سم جواز لري. همدا راز مسلمان حاکم په دې مکلف دی چې بازارونه او د خلکو د استرزاق وسائل آزاد پرېږدي، بلې کله چې غرر واقع کېږي او هغه هم په اسلامي فقه کې مشخص حالتونه دي د غرر مخنيوی بايد وکړي شي، خو هيڅوک حق نه لري چې په مالي او تجارتي قضيو کې داسې مداخله وکړي چې هغه د اسلام د طبيعت او روح سره اړخ نه لگوي، له همدې امله رسول الله صلی الله عليه وسلم فرمايي: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِّإِيَادٍ دَعَا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضُهُمْ مِنْ بَعْضٍ»^۳.

د ښار خلک دې د کليوالو لپاره اخيستل خرڅول نه کوی، خلک پرېږدئ چې الله تعالی يو شمېر خلکو ته د يو شمېر نورو له لارې رزق ورکړي. يعنې که يو تن نقصان و نه کړي بل به څرنگه گټه کوي؟ او تجارت خو دی همدا چې خلک خپل شته شيان يو د بل سره تبادله کوي، نو په دې باندې بايد څوک خوا بده نه کړي چې ولی يو څوک د يو چا څخه گټه کوي، خو دا گټه بايد متوازنه وي، ځکه دا ژوند د همدې الهي سنتونو سره روان دی او چلېږي به^۴.

په دې حديث شريف کې چې کومه قاعده ياده شوی ده، ډېره مهمه قاعده ده، او دا په عامو حالتونو کې په بازار کې د حکومتي مداخلې منع کول او د غير طبيعي مؤثراتو د اغېز څخه ساتل دي، له همدې امله د حنفي فقهي په متونو کې يوازې د انسانانو او حيواناتو د خوراک په اړه دا راځي چې اصل خو داسې مداخله تحريمي مکروه ده، خو که حاکم نظام وگوري چې د خوراکي توکو قيمتونه ډېر زيات لوړ کړي شوي دي نو بيا يوازې د خوراکي توکو د قيمتونو د تحديد لپاره مداخله کولی شي، او کله چې مداخله هم کوي نو بايد د هغه سکتور د متخصصينو سره په مشوره قيمتونه مشخص کړي، په المختار للفتوی کې وايي: «وَلَا

^۱ - سره له دې چې زموږ په فقهي کتابونو کې امام مالک رحمه الله ته د تسعير د جواز او يا هم وجوب خبره منسوبه شوی ده، خو دا نسبت صحيح نه دی، ځکه پخپله د امام مالک رحمه الله خپل کتاب المدونة کې د دې په عدم جواز باندې قول کوي، **أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ)** په خپل کتاب الجامع لمسائل المدونة (١٢/ ١٠٥١) کې وايي: «قال محمد بن يونس رحمه الله: والتسعير عند مالك على أهل الأسواق غير جائز؛ لأن الناس مالكون لأموالهم، وللتصرف فيها فلا يجبرون على بيعها إلا بما يختارونه، وقال عبد الوهاب: لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع من التسعير لما سئل فيه، فقليل له لو سعت فقال: إن الله هو [المسعر] القابض والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ولا مال».

^۲ - دې ته په فقه کې (قوتين) وايي أي قوت الانسان وقوت الحيوان.

^۳ - «سنن ابن ماجه» (٢/ ٧٣٤) د عبد الباقي، دا حديث صحيح دی.

^۴ - همدا قانون الله تعالی په دې مبارک ايت کې بيان کړی دی، چې فرمايي: {أَلَمْ يَجْعَلْ لَكُمْ رَسُولًا نَحْنُ نَحْمَدُ رَبَّكَ نَحْنُ قَسَمًا بَيْنَهُمْ مَعِيشَتُهُمْ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَرَقَعْنَا لَهُمْ بِغَضِّهِمْ فَوْقَ بَعْضِ دَرَجَاتٍ لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا وَرَحِمْتَ رَبَّكَ خَيْرٌ مِمَّا يَجْمَعُونَ } [الزخرف: ٢٢] د دې تفسير په اړه امام نسفي په مدارك التنزيل وحقائق التأويل (٢/ ٢٤١) کې وايي: «وَرَقَعْنَا لَهُمْ بِغَضِّهِمْ فَوْقَ بَعْضِ دَرَجَاتٍ أَي جَعَلْنَا الْبُغْضَ أَقْوِيَاءَ وَأَغْنَاءَ وَمَوَالِيَّ وَالْبُغْضَ ضَعْفَاءَ وَفُقَرَاءَ وَخُدَمَاءَ [لِيَتَّخِذَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا سَخِرِيًّا] لِيَصْرِفَ بَعْضُهُمْ بَعْضًا فِي حَوَائِجِهِمْ وَيَسْتَعْمِدُوهُمْ فِي مَهْنِهِمْ وَيَسْخَرُوهُمْ فِي أَشْغَالِهِمْ حَتَّى يَتَعَايَشُوا وَيَصِلُوا إِلَى مَنَافِعِهِمْ هَذَا بِمَالِهِ وَهَذَا بِأَعْمَالِهِ»

يَنْبَغِي لِلْإِسْلَامِ أَنْ يُسْعَرَ عَلَى النَّاسِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَرْبَابُ الطَّعَامِ تَعَدِّيًا فَاحِشًا فِي الْقِيَمَةِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الْخَبَرَةِ بِهِ»^۱.

سلطان (حاکم نظام) ته جواز نه لري (لا ینبغی په ډېرو ځایونو کې د لا یجوز په معنی راځي) چې د خلکو په مالونو قیمت ولگوي، مگر هغه وخت چې د خوراک پلورونکي په قیمتونو کې ډېر زیات تجاوز او ظلم وکړي، نو په دې حالت کې بیا د خوراکي توکو لپاره په قیمت لگولو کې باک نشته خو چې پدې ډگر کې د تجربه کارو خلکو په مشوره دا کار وشي.

په دې توگه د «قیمتي اوراقو لایحه» کې چې د خدماتو د وړاندې کولو په بدل کې پوهنتونونه او لوړو زده کړو مؤسسات د بدل د اخیستلو څخه منع کړی شوي دي، او ورته ویل شوي چې د منوگراف، د محصل د تصدیق، د معذرتې امتحان او د دویم او درېم چانس په مقابل کې به د محصل څخه هیڅ ډول فیس نه اخلي دا په شرعي لحاظ درست کار نه دی، دا لایحه باید بدلون ومومي، او که په دې اړه کومه فیصله هم کېږي باید د حنفي فقهې د تصریح سره سم د خصوصي سکتور د مسوولینو سره په مشوره یوه اندازه وټاکل شي.

د محترمو مسوولینو او په ځانگړې توگه د لوړو زده کړو د محترم وزیر شیخ صاحب ندا محمد ندیم څخه مو غوښتنه دا ده چې د دې ډول وړو وړو ستونزو حل ته هم متوجه وه اوسېږي، په ټوله کې د لوړو زده کړو د وزارت د رهبرۍ او مسوولینو طرز د دید مثبت دی، خو له دې سره سره په هر ځای کې داسې وړې وړې ستونزې شتون لري چې د لږې توجه په نتیجه کې حل کېدلی شي، الله تعالی دې ټولو ته د خیر توفیق را په نصیب کړي.

د دې گڼې مضامین

په دې گڼه کې بیا هم ډېر متنوع او هر اړخیز مضامین ځای پر ځای شوي دي، ځکه د اجتماعي او انساني علومو ډگر ډېر پراخه دی، دلته دې مضامینو ته د لنډه اشاره درانه لوستونکي د مضامینو د لوستلو څخه نه مستغني کوي:

لومړۍ څېړنه چې د (د شورا جوړښت، حکم، کیفیت او الزامیت) تر عنوان لاندې د سلام پوهنتون رئیس دکتور مصباح الله لیکلی دی، د یوې ډېرې مهمې موضوع سپړنه کوي، او اهمیت یې په دې کې دی چې د شورا په اړه د حنفي فقهې په رڼا کې متوازن فهم وړاندې کوي، او هغه مسئلې چې ډېرې متنازع بلل کېږي په ډېر واضح او څرگند شکل یې د شریعت په رڼا کې حلول وړاندې کوي.

دویمه مقاله چې محترم استاد انعام الله رحمانی د سلام پوهنتون د شرعیاتو د پوهنځي استاذ د (نگارش خوب؛ ضوابط و قواعد) تر عنوان لاندې لیکلی ده، یوه ډېره مهمه موضوع یې تر څېړنې لاندې نیولې، او هغه دا چې لیکوالي څومره مهم مهارت دی؟ په پخوانیو زمانو کې به طالب العلمانو څرنگه د لیکوالۍ مهارت ترلاسه کاوه؟ مخکې د لیکوالۍ قواعد څه و؟ او اوس په کې څومره بدلون راغلی او هغه کوم قواعد او ضوابط دي چې لیکوال یې باید رعایت کړي.

درېمه څېړنه د محترم استاد وزیر محمد سعیدي او دکتور عبد الوهاب حسام د سلام پوهنتون د شرعیاتو د پوهنځي استاذانو په قلم لیکل شوی چې عنوان یې دی (په فقه او قانون کې واجبه وصیت) په دې مقاله کې یې دا څېړلي چې جمهور علماء په دې نظر دي چې د وصیت د فرضیت کوم حکم په قرآن کریم کې راغلی وه، هغه منسوخ دی، خو یو شمېر علما لکه ابن حزم او ابوبکر جصاص رازي په دې نظر دي چې د دې وجوب د وارثینو په حق کې منسوخ شوی دی، خو د غیر وارثو خپلوانو په حق کې تر اوسه هم پر خپل ځای دی، دا یې هم څېړلي دي چې په دې اړه قانون کوم نظر غوره کړی دی؟.

^۱ - «الاختیار لتعلیل المختار» (۲/ ۱۶۱). دا عبارت د المختار للفتوی دی چې د خپلې شرحې الاختیار سره چاپ شوی دی.

خلورمه څېړنه چې محترم استاد عبد القادر غزنوي او محترم استاد سربلند حليمي د سلام پوهنتون کابل د شريعاتو پوهنځي استاذانو د (توکيل زن ومرد درنکاح از دیدگاه فقه و قانون) تر عنوان لاندې په دري ژبه ليکلی ده يوه مهمه مسئله تر بحث لاندې راوړې، او هغه په نکاح کې د توکيل عقد دی چې د سړي له لورې وي او که د ښځې له لورې، او په دې اړه يې ويلي چې په اسلامي شريعت او قانون کې د وکالت د عقد خپل احکام دي، او په نکاح کې هم دا ډول عقد صحيح دی.

پنځمه څېړنه چې محترم استاد احمد صمدي د سلام پوهنتون کابل د حقوقو او سياس علوم رئيس او محترم ذبيح الله وهاب د سلام پوهنتون د اقتصاد د پوهنځي استاذ د (عوامل سياسی و حقوقي مؤثر بر جذب سرمايه گذاري خارجی) تر عنوان لاندې ليکلی ده، په دې څېړنه کې يې د هغو لاملونو څخه بحث کړی دی چې هېواد ته د بهرنۍ سرمايې په جذبولو کې اغېزمن رول لري، په دې اړه يې دوه ډوله لاملونه بحث کړي دي، لومړی سياسي لاملونه او دويم حقوقي لاملونه، او دا يوه ډېره مهمه څېړنه ده او داسې يوه مسأله څېړي چې موږ ورسره فعلا لاس او گريوان يو.

شپږمه مقاله چې محترم عبد الحي «ليان» او محترم زيد الله عطيش د سلام پوهنتون کنډز استاذ د (ارز دیجیتال در ميزان فقه اسلامی با رویکرد مقاصدی) تر عنوان لاندې په دري ژبه ليکلی دی، يوه داسې مسئله يې په کې څېړلې ده چې تر اوسه پورې يې په اړه فقهي موحد تصور شتون نه لري، خو څېړونکي دې مسئلې ته د شريعت د مقاصدو په رڼا کې کتلي دي او دې نتيجه ته رسېدلې چې د ډيجيټالي اسعارو اوسني وضعیت ته په کتو د اسلامي شريعت د مقاصدو په رڼا کې اوس په دې کې تجارت او معامله کول جواز نه لري، دا خبره په تفصيل سره په بحث کې بايد ولوستل شي.

اومه مقاله چې استاذ عبد الحميد رفعت او استاذ عطاء الحق انس د سلام پوهنتون کابل د حقوقو او سياسي علومو د پوهنځي استاذانو د (ضرورت قانون اساسی برای اداره و تنظيم امور سالم کشور) تر عنوان لاندې ليکلی ده، يوه ډېره اړينه موضوع يې په کې څېړلې ده، په دې څېړنه کې يې دا قضيه څېړلې چې په يو هېواد کې د اساسي قانون ضرورت او اړتيا تر کومې کچې ده؟ او دا ډول قانون د يو هېواد په تشکيلاتي جوړښت کې څومره اهميت لري.

دا څېړنې بشري جهد دی، او هره څېړنه د ليکوال نظر دی، او دا خو مسلمه خبره ده چې په ټولنيزو چارو کې هر نظر د اختلاف او د نقد احتمال د ځان سره لري، ځکه په داسې قضيو کې يو نظر مسلم اخيستل گران کار وي، له دې امله ټولو درنو لوستونکو ته د دې بلنه ورکوو چې د دې گڼې مضامين او څېړنې په دقت سره ولولي او که نقد کول يې غواړي نو د سلام د علمي مجلې صفحات يې په خدمت کې دي، په دې شرط چې د علمي نقد معيارونه په کې په نظر کې نيول شوي وي او يواځې احساساتي څرگندونې نه وي.

و سبحانک اللهم وبحمدک نشهد أن لا إله إلا أنت نستغفرک و نتوب إليك.

د شورا جوړښت، حکم، کیفیت او الزامیت

استاد دکتور مصباح الله عبدالباقي^۱

د څېړنې لنډيز

په دې څېړنه کې د شورا او شورائيت مهمه مسئله څېړل شوې ده. شورا په اسلام کې د ټولنيز ژوند بنسټ دی او د دې بنسټ اهميت هغه مهال لا پسې ډير پري کله چې د ټولنې د ډېرو وگړو او سياسي مسئلو پورې تړاو ولري. شورا يو شرعي واجب دی او پر دې د اسلامي امت د علماوو اجماع ده. اسلام د شورا لپاره ډېر پراخه ډگرونه ټاکلي دي، او د مشوره ورکوونکي لپاره يې هم ځانگړنې ټاکلي دي. د شورا د کيفيت په اړه د شريعت لارښوونه دا ده چې د ټولنيزو مسئلو په اړه شورا بايد په ټوليزه توگه سرته ورسېږي. په اوسنيو حالاتو کې چې په اسلامي نړۍ کې مجتهد حاکمان نشته، نو د اسلامي شريعت حکم دا دی چې د شورا پرېکړې بايد الزامي وي. له شورا وروسته بايد پرېکړه اکرثريت وشي ځکه اکثريت د اسلامي فقهې له نظره د ترجيح يوه بنسټيزه وسيله ده او د شورائيت په حالت کې پرېکړو ته د رسېدلو لپاره همدا يواځينی لاره ده. که په اوسنيو شرايطو کې په همدې شرعي طريقه او د نورو شرعي معيارونو په نظر کې نيولو سره شورائيت حاکم شي، نو ډېرې ستونزې به هوارې شي. دا او دې ته ورته موضوعات په دې څېړنه کې څېړل شوي دي.

کلیدي کلمې: شورا، د شورا کيفيت، د شورا ډگرونه، د شورا الزاميت، په اکثريت پرېکړه

سريزه

الحمد لله رب العلمين والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين و على آله و أصحابه أجمعين، أما بعد.

د شورا قضيه ډېره مهمه ده او په دې اړه ډېر زيات نصوص راغلي دي، په ډېرو ځايونو کې يې په قرآن کریم کې عملي بېلگې هم وړاندې شوي دي، لکه د حضرت ابراهيم عليه السلام او د هغه د زوی حضرت اسماعيل عليه السلام ترمنځ محاوره او د الله تعالی د حکم د تطبيق په اړه مشاورت، همدا راز د ملکه سبا او د هغې د قوم د مشرانو ترمنځ مشوره او محاوره او هغه صريح نصوص چې د شورا په اړه راغلي دي له چا هم پټ نه دي، د دې تر څنگ د کورنيو مسايلو په اړه د شورا حکم د قرآن کریم په څو ځايونو کې ياد شوی دی.

همدا راز د رسول الله صلى الله عليه وسلم ټول ژوند په حقيقت کې د (وشاورهم في الأمر) او د (و أمرهم شوری بينهم) عملي تطبيق و، همدا راز د راشدينو خلفاوو ټول تعامل د همدې شورا پر بنسټ ولاړ و او په ډېر دقت سره يې د (و أمرهم شوری بينهم) او (وشاورهم في الأمر) حکمونه په عملي ژوند کې پلي کړي دي، دې ټولو روايتونو ته هر څوک په ډېره اسانۍ لاسرسی درلودلی شي، له دې امله مو د دې نصوصو په رڼا کې د شورائيت د اهميت د بيانولو څخه ډډه کړې ده.

دا نصوص او د پيغمبر عليه السلام او د راشدينو خلفاوو دا تعامل شورا ته د يو داسې ارزښت حيثيت ورکوي چې هر څوک چې په هر موقعيت کې قرار لري بايد التزام پرې وکړي، دا خبره ابوبکر بن العربي په ډېر قوت سره کوي، وايي: «والمشاورة أصل الدين، وسنة الله في العالمين، ومحمد أول مستشير، وجبريل

^۱ استاد پوهنځی شرعيات و رئيس پوهنتون سلام، ۰۰۷۷۱۶۹۴۴۷۴، Misbah.abdulbaqi@gmail.com

أول ناصح، صلى الله عليهما^۱. مشوره د دين بنسټ دی او په مخلوقاتو کې د الله تعالى يو ټولنيز قانون دی، په دې امت کې لومړنی مشوره اخيستونکی حضرت محمد صلى الله عليه وسلم وه او لومړنی مشوره ورکوونکی او نصيحت کوونکی حضرت جبريل عليه السلام و.

خو د هغه چا لپاره چې په سياسي او ټولنيز موقعيت کې قرار ولري او په دغو برخو کې مسؤوليت ور ترغاړې وي، په دې ارزښت باندې التزام ورته نور هم لازمي گرځي، همدا خبره مشهور شافعي المذهب فقيه امام نووي رحمه الله داسې کوي، وايي: **«وَيَتَأَكَّدُ الْأَمْرُ بِالْمَشَاوِرَةِ فِي حَقِّ وَلَاَةِ الْأُمُورِ الْعَامَةِ، كَالسُّلْطَانِ، وَالْقَاضِي، وَنَحْوِهِمَا»**^۲. د مشورې کولو حکم د هغه خلکو په حق کې چې ټولنيز مسؤوليتونه يې په غاړه دي نور هم لازمي گرځي، لکه پادشاه، قاضي او داسې نور...

د افغانستان په اوسنيو شرايطو کې د دې ارزښت بيا را ژوندي کولو ته اړتيا ده او دا ځکه چې زموږ ډېر ټولنيز، سياسي، اداري، حقوقي او ډېرې نورې چارې د شورائيت د همدې ميکانيزم پورې تړلي دي، تر دې چې د هېواد استقرار، امنيت، د اسلامي امارت بقاء، يو موټی پاتې کېدل او د هېواد لپاره د سترو لاسته راوړنو چاره د واقعي شورائيت د ژوندي کولو سره تړاو لري.

سره له دې چې اوس هم شورائيت پلي کېږي، خو هغه يو داسې تطبيق دی چې د هغې په پايله کې د شورائيت شرعي مقاصد نه تر لاسه کېږي او نه هم هغه ټولنيز مصلحتونه ترلاسه کېږي چې د شورائيت پورې تړلي دي او کېدای شي دا له دې امله وي چې د شورا اړوند د ځينو مسئلو په اړه تصورات ډېر څرگند نه وي او يا د حنفي فقهې د مصادرو د يو لړ عبارتونو څخه پوهه سمه نه وي شوي او دا خبره ځکه کوم چې د هغه څه په پرېښودلو او سرغړونه کې قصد شامل نه وي چې هغه د اسلام حکم وبلل شي او نه قصداً د هغه څه مخالفت شته چې د معتبرو فقهانو د فهم سره سم د قرآن کریم او پيغمبر عليه السلام د سنتو تشرېح وگڼل شي او دا ځکه چې الحمدلله ټول مشران دې ته ژمن دي چې په اسلام به عمل کوي او تطبيقوي بهيېاو دا خبره په ټولو ناستو کې په تکراري ډول سره ويل کېږي.

هغه مسئلې چې د شورا د تطبيق په اړه موږ ورسره په افغانستان کې مخ يو، له هغوی څخه دا يو څو مسئلې ډېرې مهمې او بنسټيزې دي، د بېلگې په توگه:

۱. ايا په ټولنيزو مسئلو کې شورا يوازې يو مستحب کار دی؟ که د شخصي مسئلو د حکم سره توپير لري؟
۲. که په انفرادي ډول د يو څو اشخاصو څخه د يوې مسئلې په اړه نظرونه واخيستل شي ايا دا په ټولنيزو مسئلو کې د شورائيت صحيح تطبيق گڼل کېږي؟
۳. ايا موږ د شورائيت يوازې په هغه ډول تطبيق باندې ملزم يو چې د پيغمبر عليه السلام او د خلفای راشدينو په وخت کې يې بېلگې وینو، که دا تطبیقات يوازې د هغه ډول تطبیقاتو په جواز باندې دلالت کوي او موږ د (لا عموم للفعل) پر بنسټ نور تطبیقات هم درلودلی شو؟
۴. ايا موږ د شورائيت د څرنگوالي په اړه د پيغمبر عليه السلام او خلفای راشدينو د عملي تطبیقاتو او د فقهانو د تصریحاتو څخه ځينې اصول استنباط کولی شو، که ځواب هو وي، نو دا اصول څه کېدلی شي؟
۵. ايا د هېواد په کچه د سياستونو د تعين، ټولنيزو، سياسي، حکومت دارۍ اړوند قضیو، قانون جوړونې او داسې نورو مسئلو په اړه د شورائيت د سم تطبيق لپاره د هېواد په کچه يو ځانگړی مجلس چې د ټولنې نماينده مجلس وي، درلودلی شو؟

^۱ - سراج المريدین في سبيل الدين، ابوبکر بن العربي ج ۳ ص ۳۵۶.

^۲ - الأذکار، د امام نووي ليکنه ص ۳۲۴.

۶. که دا نماینده مجلس پرېکړې وکړي، ایا دا پرېکړې به د حاکم لپاره واجب التطبيق او لازمي وي که نه؟

۷. ایا د شورايت د پرېکړو د عدم الزاميت کومه تصريح چې د حنفي فقهي په کتابونو کې راغلې ده ایا هغه د مجتهد حاکم او قاضي لپاره نه ده؟

۸. که د شورا د مجلس غړي د يوې قضیې په اړه سره اختلاف ولري او د ټولو هڅو سره هم د نظر يووالي ته نه رسېږي، په دې حالت کې د اکثريت پر بنسټ پرېکړه کېدلای شي؟

دا او داسې نور ډېر مسائل دي چې موږ يې په اړه څېړنې ته اړتيا لرو، له دې امله د دې اړتيا ليدل کېږي چې د شورا اړوند يو څه مفاهيم په ځانگړي ډول د حنفي مذهب د فقهاوو د عبارتونو او تصريحاتو په رڼا کې وڅېړو، همدا راز په دې اړه که په ځينو مسايلو کې اړتيا شي د نورو فقهي مذهبونو نظريات به هم راوړو ترڅو د هېواد په کچه د مسؤولينو ترمنځ د دې مهم ميکانيزم په اړه د فهم نږدېوالی رامنځته شي، تر څو د شورا دا مهم اصل په صحيح ډول تطبيق شي او د دې د نا سم تطبيق په پايله کې چې کومې ستونزې راولاړېدلای شي له منځه يوړل شي.

د شورا په اړه د څېړنو مخينه

په دې کې شک نشته چې د شورا او شورايت په اړه ډېرې زياتې ليکنې شوي دي او اوس هم خلک د دې اړتيا احساسوي چې په دې اړه نورې څېړنې هم وشي، ځکه د شورا او شورايت قضيه ډېره مهمه او بنسټيزه ده، دې ته پاملرنه نه کول ټولنه د استبداد، د سليقې د حاکميت په گډون د ډېرو ستونزو سره مخ کوي، همدا راز په دې کې د شرعي پولو څخه وراخوا زياته مبالغه د تصميم نيولو اهليت له منځه وړي، نو دا قضيه ډېره مهمه ده، په دې اړه بايد نورې ليکنې هم وشي.

تر دې مخه ليکل شوو کتابونو او مقالو سره زما د دې څېړنې توپير شايد په محتوا کې ډېر نه وي، خو د څېړنې په مېتود کې دا څېړنه د پخوانيو څېړنو سره بنسټيز توپير لري، همدا راز په دې څېړنه کې ما هغه مشخصې پوښتنې ځواب کړي چې په اوسنيو شرايطو کې زموږ ملت ورسره مخ دی او د مطلق شورايت، د هغې اهميت او د هغې د مجالسو لپاره د غړو د انتخاب او ډېر داسې نور موضوعات می له پامه غورځولي دي، ځکه د دې څېړنې بنسټيز هدف د څه واقعي ستونزو معالجه ده چې زموږ ټولنه ورسره لاس او گريوان ده.

د څېړنې مېتود او تگلاره

د بحث او څېړنې مېتودونه او تگلارې د څېړنې د هدف پر بنسټ د يوې څېړنې څخه بلې څېړنې ته توپير لري، د شريعت اړوند په ځينو څېړنو کې څېړونکي او ليکوالان د شريعت د مصادرو څخه خپل فهم لوستونکو ته وړاندې کوي چې دا د يو شمېر خلکو لپاره د منلو وړ وي، خو که يو شمېر خلک د نصوصو او د شريعت د مصادرو څخه د څېړونکي په فهم اعتماد نه کوي په دې صورت کې بيا ليکوال او څېړونکی مجبورېږي چې په دې اړه د شرعي نصوصو او د شريعت د مصادرو څخه د هغو فقهاوو او پخوانيو علماوو فهم په خپل بحث کې منعکس کړي، چې د لوستونکو لپاره د منلو وړ وي، په دې څېړنه کې له همدې دويمې تگلارې څخه کار اخيستل شوی دی، دا ډول څېړنې مخاطب سره يوې پايلې ته د رسېدلو لپاره سرته رسېږي او دا مېتود د دې هدف د لاسته راوړلو لپاره گټور دی.

له همدې امله په دې څېړنه کې د حنفي فقهي د معتبرو کتابونو څخه په استفادې او د مذهب د معتبرو فقهاوو د څرگندونو او عبارتونو په رڼا کې د موضوع اړونده مسئلې څېړل شوي دي او په داسې عبارتونو بسنه شوې ده چې هغه په مسئله کې صريح دي. په څېړنه کې د انساني توان سره سم هڅه شوې ده چې د شورا په اړه د شريعت درست فهم وړاندې کړی شي، خو له دې امله چې انساني او بشري هڅې همېشه نيمگړتياوې لري، نو دا څېړنه هم د دې قاعدې څخه مستثنی نه ده، نو په دې څېړنه کې چې څه حق وي

هغه د الله تعالى په توفيق ممکن شوي او څه چې په کې نا سم افکار وي د هغه څخه د الله تعالى شريعت پاک او مبرا دی او هغه به د انساني سهوې پایله وي او د درنو لوستونکو څخه مې هیله دا ده چې داسې سهوې را په گوته کړي تر څو یې اصلاح وکړي شو.

شورا څه ته وايي؟

شورا د عربي ژبې لفظ دی، او په عربي ژبه کې په څو معناگانو راغلې ده:

۱. هغه اشاره چې له هغه څخه څه شی فهم کړی شي، لکه په عربي کې چې وايي «أشار إليه بيده» په لاس يې ورته اشاره وکړه، په شورا کې هم مناقشه د دې لپاره سرته رسېږي چې د يوې مسئلې په اړه يو صحيح نظر ته ورسېږي.

۲. د شورو د را پرېخودلو لپاره څاروی مخکې وروسته کولو او وړلو او راوړلو ته په عربي ژبه کې شوری ويل کېږي، لکه عرب چې وايي: (شرت الدابة) څاروی مې مخکې وروسته کړ، په شورا کې هم خبرې سره د دې لپاره تبادله کېږي چې درسته نظر ترې را وويستل شي.

۳. يو چا ته د مراجعې په معنی هم راځي، لکه په عربي ژبه کې چې ويل کېږي (شاوړته في كذا، واستشرته) د دې معنی دا ده چې ما ورته مراجعه وکړه تر څو يې نظر معلوم کړم، او همدا د شورا حقيقت هم دی.

۴. د شهدو را جمع کولو ته هم په عربي ژبه کې شورا ويل کېږي لکه وايي: (شرت العسل) عسل مې را ټول کړل، او په شورا کې هم د خلکو تر ټولو د بڼو افکارو د را ټولولو کوښښ کېږي.

المشورة: اسم دی، دا په عربي ژبه کې په دوه تلفظونو ويل شوی دی (المشورة) د ميم په فتحې، د شين په سکون او د واو په فتحې سره لکه موږ يې چې په پښتو کې تلفظ کوو او (المشورة) د شين په ضمې او د واو په سکون سره د (معونة) په وزن باندې. او د «شوری» لفظ يا اسم دی او معنی يې ده هغه شی چې مشوره په کې کېږي او يا مصدر دی، چېد نظرونو تبادلي او د مسئلو په اړه د بحث پروسې ته ويل کېږي.^۱

د شورا اصطلاحي تعريف

د شورا په اصطلاحي تعريف کې همدا لغوي معناگانې په نظر کې نيول شوي دي، له همدې امله يې امام ابوبکر بن العربي داسې تعريف کوي: «أَنَّ الْمَشَاوَرَةَ هِيَ الْاجْتِمَاعُ عَلَى الْأَمْرِ لِيَسْتَشِيرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمْ صَاحِبَهُ وَيَسْتَخْرِجَ مَا عِنْدَهُ، مِنْ قَوْلِهِمْ: شَرْتُ الدَّابَّةَ أَشْوَرَهَا إِذَا رُضَّتْهَا لِيَسْتَخْرِجَ أَخْلَافَهَا»^۲. مشوره د يوې مسئلې په اړه راټولېدل، چې هر يو د خپل ملگري سره تبادل نظر وکړي او هغه سره چې کوم افکار دي هغه ترې تر لاسه کړي او دا د (شرت الدابة) څخه اخيستل شوی، معنی يې دا ده چې ما څاروی مخکې او ورسته يوږ راوړ تر څو يې شيدې راشي. د ابوبکر بن العربي په دې عبارت کې د شورا په تعريف کې «هي الاجتماع على الأمر» باندې ټينگار شوی دی، معنی يې دا ده چې شورا به په ټوليز ډول سرته رسېږي.

په معاصرو خلکو کې د شورا پروسې ته په کتلو هر چا د شورا يو تعريف کړی دی، خو يو د هغه تعريفونو څخه چې عام تعريف دی او ټولو انواعو ته شامل دی د دکتور توفيق الشاوي دی، هغه وايي: "استخراج الرأي بمراجعة البعض إلى البعض"^۳. شورا يو بل سره د مناقشې په پایله کې نظر ته رسېدل دي. له دې امله چې موږ د شورا همدا عامه معنی په نظر کې لرو او دا څرگنده ده نو د بېلابېلو تعريفونو په راوړلو د لوستونکي په ذهن کې تشويش را پيدا کول نه غواړو.

^۱ - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ۷۷۰ هـ)، چاپونکې اداره: المكتبة العلمية - بيروت، بدون تاريخ.

^۲ - أحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي (ت ۵۴۳ هـ)، تحقيق وتعليق: محمد عبد القادر عطا، چاپونکې اداره: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، درېم چاپ، كال: ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۳ م. ج ۱ ص ۳۸۹.

^۳ - فقه الشورى والاستشارة، دكتور توفيق الشاوي، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الثانية عام ۱۹۹۲م - ۱۴۱۳. ص ۵۱.

سره له دې چې یو شمېر خلک د شورا، مشورې، استشارې او داسې نورو ترمنځ په تفاوت قایل دي، شورا هغې ته وايي چې پایلېې ملزمې وي او استشاره او مشوره هغې ته وايي چې پایلې يې ملزمې نه وي، ځينو بیا د دې سرچې خبره کړې ده.

همدا راز څوک شورا هغه مناقشه او محاوره گڼي چې د ملت او امت اړونده مسئلو په اړه تر سره شي او هغه څه چې د شخصي، فردي او وړو کورنیو مسئلو په اړه تر سره کېږي هغې ته مشوره او استشاره وايي، خو موږ په دې څېړنه کې دا توپيرونه په نظر کې نه دي نیولي، شورا، مشوره، شورايت او استشاره مو ټول په یوه معنی باندې اخیستي دي.

د شورا او مشورې کولو حکم

له دې امله چې شورا د اسلام یو عام ارزښت دی، اسلام د ژوند په ټولو اړخونو کې د شورا او مشورې په تطبیق تأکید کوي، هغه که د ژوند سیاسي اړخ دی او که د ژوند نور ټولنیز او فردي اړخونه دي، خو د ژوند په ځیو اړخونو کې د مشورې پرېښودل عام فساد او زیانونه رامنځته کوي او فردي مسایلو او اړخونو کې بیا دا زیانونه کم وي، نو د مشورې له اړخه قضیې په دوه ډوله دي:

لومړۍ: فردي قضیې

فردي او شخصي قضیې هغه دي چې پراخې ټولنیزې اغېزې پرې نه مرتبېږي، بلکې د ډېرو محدودو کسانو پورې تړاو ولري، لکه د یو ماشوم لپاره د مور د شیدو د ورکولو او د شېدو څخه د پرې کولو قضیه، یا د یو چا د شخصي تجارت او یا خپلوی قضیه، دا او دا ډول نورې قضیې شخصي او فردي قضیې شمېرل کېږي، د دې ډول قضیو په اړه په احادیثو او آثارو کې خلک د خپلو فردي او شخصي گټو او مصلحتونو لپاره شورا او مشورې ته هڅول شوي دي، همدا راز په کورنۍ کې دننه د ځینو مسئلو د حل لپاره په قرآن کریم کې شورا یو ښه وسیله گڼل شوې ده، خو دا یو مستحب کار دی او په فقهي مذهبونو کې چا ورته الزامي حیثیت نه دی ورکړی، په دې اړه امام نووي رحمه الله په صراحت سره دا توپیر یادوي وايي: "واعلم أنه يُستحب لمن هم بأمر، أن يُشاور فيه مَنْ يثقُ بدينه وخبرته وحذقه، ونصيحته وورعه وشفقته. ويُستحب أن يُشاور جماعة بالصفة المذكورة، ويستكثر منهم، ويعرفهم مقصوده من ذلك الأمر، ويُبَيِّن لهم ما فيه من مصلحة ومفسدة إن علم شيئاً من ذلك، ويتأكد الأمر بالمشاورة في حق ولاية الأمور العامة كالسلطان والقاضي ونحوهما".^۱

پوهه شه چې هغه څوک چې د کوم کار کولو اراده وکړي هغه لپاره دا مستحب دي چې د هغه چا سره مشوره وکړي چې د هغه په دین، تجربې، عقل، خیرخواهی، تقوا او شفقت باندې اعتماد ولري، دا ورته مستحب دي چې د همدې ځانگړتیاوو درلودونکي یو جماعت سره مشوره وکړي او د زیات شمېر خلکو سره دې مشوره وکړي، هغوی ته دې مشورې څخه خپل هدف واضح کړي او په دې کې چې کوم گټه او زیان دی هغه دې ورته بیان کړي که دا شیان ورته معلوم وي. د مشورې دا حکم د عامو مسؤولیتونو درلودونکو خلکو لکه پادشاه، قاضي او دې ته ورته نور خلکو باندې نور هم اړین او لازمي دی.

په دې عبارت کې د فردي قضیو په اړه مشورې ته امام نووي رحمه الله مستحب وویل او د عامو مسؤولیتونو درلودونکو لپاره یې مشوره مؤکده او لازمي ښودلې ده.

دویم: ټولنیزې قضیې

دلته یوې مهمې قضیې ته اشاره کول غواړم او هغه دا چې زموږ په فقهي تراټ کې د شورا او شورايت بحث د قضا په باب کې د قاضي د مسؤولیتونو په ضمن کې شوی دی، سره له دې چې یو شمېر فقهاء لکه امام سرخسي او نور بیا په دې ضمن کې اشاره کوي چې دا حکم هغه ټولو خلکو ته شامل دی چې «الولاية

^۱ - حلیۃ الأبرار وشعار الأخیار فی تلخیص الدعوات والأذکار المستحبة فی اللیل والنهار، چې په (الأذکار النوایة) مشهور دی، تألیف: أبو زکریا، یحیی بن شرف النوای (۶۲۱ - ۶۷۶ هـ) تحقیق او اهتمام: شام عبد الوهاب الجابی [ت ۱۴۲۸ هـ]، نشر وونکې اداره: الجفان والجابی للطباعة والنشر - دار ابن حزم للطباعة والنشر، لومړی چاپ، د چاپ کال: ۱۴۲۵ هـ - ۲۰۰۴ م، ص ۵۱۸.

العامة» یعنی تونیز مسؤولیتونه یې تر غاړې وي او دا له دې امله چې قضا همعام ولایت (تونیز مسؤولیت) دی او د حاکم منصب هم همداسې عام ولایت او مسؤولیت دی او د ټولو عامه ولایتونو (تونیزو مسؤولیتونو) حکم یو شان دی، له همدې امله کله چې د فقهاوو عبارتونه او نصوص نقل کېږي هغه به هماغه وي چې د قضا په ضمن کې یې د ولایت عامه حکم بیان کړی دی.

د ولایت عام او تونیزو قضیو کې په مسؤولینو باندې شورا کول لازم دي او دا د الله تعالی حکم دی، په دې باندې فقهي مذاهب متفق دي، سره له دې چې یو شمېر لیکوالان یې د استحباب قول قتاده بن دعامة الدوسي، محمد بن اسحاق بن یسار، امام محمد بن ادریس الشافعي^۱ او د بصري مشهور زاهد او عالم ربیع بن صبیح البصري ته منسوبوي، خو دا له دې امله درست نه دی، چې د دوی وینا د رسول الله صلی الله علیه وسلم په اړه ده، چې د (وشاورهم) امر د رسول الله صلی الله علیه وسلم په حق کې په استحباب باندې حمل دی نه په وجوب باندې^۲، ځکه خو د امام شافعي رحمه الله خپل عبارتونه او د هغه مذهب د معتمدو علماوو لکه امام نووي او امام رازي عبارتونه چې لږ وروسته به یې وټولو په دې دلالت کوي چې د حاکمانو او د تونیزو چارو د مسؤولینو په اړه د (وشاورهم) امر په وجوب باندې دلالت کوي.

د جمهورو علماوو نظر د شورا وجوب دی

د حاکم او قاضي لپاره مشوره کول یو داسې حکم دی چې د مذهبونو پر بنسټ په دې کې اختلاف نه شي راتللی، ځکه د علماوو په اصطلاح مشوره کول د دین د بنسټیزو قضیو له جملې څخه ده او یو شمېر علماوو یې په وجوب باندې اجماع نقل کړې ده^۳. تر دې چې اکثره علماء په دې نظر دي چې، سره له دې چې حضرت رسول اکرم صلی الله علیه وسلم ته وحې راتله او الله تعالی ورته نیغ په نیغه لارښوونه کوله، خو بیا هم په مشوره کولو مکلف و، دا خبره حنفي علماء هم کوي او مالکي او شافعي المذهب علماء یې

^۱ - له همدې امله کله چې امام شافعي رحمه الله د پیغمبر علیه السلام څخه وروسته د حکامو په اړه د شورا حکم بیانوي په هغه کې وايي: «باب المشاورة (قال الشافعي): قال الله تبارک وتعالی (وشاورهم فی الأمر) (أخبرنا الربیع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابن عیینة عن الزهري قال: قال أبو هريرة «ما رأيت أحدا أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم» وقال الله عز وجل (وأمرهم شورى بينهم) (قال الشافعي): قال الحسن إن كان النبي صلى الله عليه وسلم لغنيا عن مشاورتهم ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده إذا نزل بالحكم الأمر يحتمل وجوها، أو مشكل أنيغ له أن يشاور ولا ينبغي له أن يشاور جاهلا لأنه لا معنى لمشاورته ولا عالما غير أمين فإنه ربما أضل من يشاوره ولكنه يشاور من جمع العلم، والأمانة وفي المشاورة رضا الخصم، والحجة عليه». وگورئ: الأم، تأليف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ۲۰۴هـ)، نشر وونکې اداره: دار المعرفة، بيروت، د چاپ کال: ۱۹۹۰م ۱۴۱۰هـ.ق.

^۲ - په دې اړه د امام قرطبي عبارت واضح دی، چې دا اختلاف یوازې د پیغمبر علیه السلام په اړه وه، هغه وايي: «واختلف أهل التأويل في المعنى الذي أمر الله نبيه عليه السلام أن يشاور فيه أصحابه: فقالت طائفة: ذلك في مكائد الحروب، وعند لقاء العدو، وتطبيقا لنفوسهم، ورفعا لأقدارهم، وتأنفا على دينهم، وإن كان الله تعالى قد أغناه عن رأيهم بوحيه. روي هذا عن قتادة والربيع وابن إسحاق والشافعي». د هغه علت په اړه چې له امله یې الله تعالی خپل پیغمبر علیه السلام ته د خپلو صحابه کرامو سره د مشورې حکم کړی دی، د تفسیر علماء په خپلو کې سره اختلاف لري، یوه ډله وايي: چې دا د جنګي ترتیباتو، او د دښمن سره د مخ کېدو په وخت کې ورته دا حکم ورکړی شوی دی، او دا حکم یوازې د دې لپاره ورکړ شوی چې د هغوی زړونه خوشحاله کړي، د هغوی قدر او منزله لوړه کړي، او هغوی په خپل دین سره را ټول کړي، او دا له دې امله چې الله پاک خپل پیغمبر د وحې د نازلولو له لارې خپل پیغمبر د صحابه کرامو د نظریاتو او مشورې څخه مستغني کړی وه (یعنې پیغمبر علیه السلام ته وحې راتله، او د وحې د راتلو په صورت کې پیغمبر علیه السلام د صحابه کرامو مشورې او نظر ته هیڅ اړتیا نه درلوده، مګر سره له دې یې هم استحبابا خپل پیغمبر د دې تېرو اسبابو له امله د صحابه کرامو سره د مشورې کولو حکم ورکړی وه) د د قتاده، ربیع، ابن اسحاق او امام شافعي څخه نقل شوی نظر دی. وگورئ: الجامع لأحكام القرآن، تأليف: أبو عبد الله، محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، چاپوونکې اداره: دار الكتب المصرية - القاهرة، دویم چاپ، کال، ۱۳۸۴ هـ - ۱۹۶۴ م. ج ۴ ص ۲۵۰.

^۳ - موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، تأليف: د دکتورا د رسالو مجموعه چې په جامعة الملك سعود سعودي کې لیکل شوي دي، چاپوونکې اداره: الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع بالرياض، المملكة العربية السعودية، لومړی چاپ، کال (۲۰۱۲م څخه تر ۲۰۲۱م پورې). ج ۵ ص ۲۸۷. په دې کتاب کې وايي: «اتفتت الأمة على أن الشورى من قواعد الشريعة، وعزائم الأحكام». او بیا دا خبره د ټولو فقهي مذهبونو تر دې چې د ظاهريانو له کتابونو څخه هم نقل کوي.

هم کوي، دلته يوازې د امام سرخسي دا عبارت لولو، هغه وايي: "والدليل عليه أنه كان مأمورا بالمشاورة مع أصحابه، قال تعالى: (وشاورهم في الأمر) وقد صح أنه كان يشاورهم في أمر الحرب وغير ذلك".^۱

د دې خبرې دليل چې رسول الله صلى الله عليه وسلم د خپلو اصحابو سره په مشوره کولو مکلف و، د الله تعالى دا وينا ده چې فرمايي: (وشاورهم في الأمر) او په صحيح رواياتو کې ثابت دي رسول الله صلى الله عليه وسلم به د صحابه کرامو سره په جنگي قضيو کې او همدا راز په نورو قضيو کې مشورې کولې.

دا خبره ابو بکر بن العربي مالکي او امام نووي شافعي هم کوي. بلکې د مشهور مفسر ابن عطية الأندلسي د وينا سره سم خو دا يوه اجماعي مسأله ده، هغه وايي: «والشورى من قواعد الشريعة وعزائم الأحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله واجب هذا ما لا خلاف فيه، وقد مدح الله المؤمنين بقوله "وأمرهم شورى بينهم" وقال النبي صلى الله عليه وسلم: (ما خاب من استخار ولا ندم من استشار)»^۲.

شورا د شريعت د اصولو او د ثابتو او محکمو احکامو له جملې څخه ده او هغه حاکم او مسؤول چې د علماوو او ديندارانو سره مشوره نه کوي د هغه عزل واجب دی او دا يوه داسې قضيه ده چې په دې کې هيڅ اختلاف نشته، الله تعالى مؤمنان په همدې ستايلي دي چې فرمايي: (وأمرهم شورى بينهم) د هغوی معاملات ټول د شورا پر بنسټ روان وي او رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمايي: هغه څوک چې مشوره کوي هغه هيڅکله هم نه ناکامېږي. خو له دې سره بيا هم موږ د قضیې د اهميت له امله د مذهبونود فقهاوو نظرونه دلته وړاندې کوو.

لومړی: د حنفي فقهاوو نظر

حنفي فقهاء د هغه خلکو لپاره مشوره کول لازمه گڼي چې ټولنيز مسؤليتونه يې پر غاړه وي، په دې اړه الحاکم الشهيد په خپله هغه کتاب کې چې (الكافي نومېږي) او د امام محمد رحمه الله د ظاهر الرواية کتابونه يې په کې تلخيص کړي دي، وايي: "فإن أشكل عليه شيء يشاور رهطا من أهل الفقه، فإن اختلفوا فيه نظر إلى أحسن أقاويلهم و أشبهها بالحق فأخذ به، فإن رأى خلاف رأيهم أحسن و أشبه بالحق قضى بذلك، و لا يعجل بالحكم إذا لم يتبين له الأمر حتى يفكر فيه ويشاور أهل الفقه".^۳

که قاضي ته کوم شی په ښه ډول څرگند نه و، نو د اهل فقهې د يو ټولگي سره دې مشوره وکړي، که د هغوی (مشوره ورکوونکو) ترمنځ اختلاف و، نو د هغوی د اقوالو څخه چې کوم بهتر او د حق سره يې ورته والی درلوده، هغه دې انتخاب کړي، که د هغوی د نظر څخه پرته بل څه ورته بهتر او د حق سره مشابه ښکاره شول، نو په هغې دې پرېکړه وکړي، خو تر څو چې ورته قضيه بالکل څرگنده شوي نه وي د پرېکړې په صادرولو کې به تلوار نه کوي او تر هغې به پرېکړه نه صادروي چې ښه فکر يې نه وي کړی او د فقهاوو سره يې مشوره نه وي کړي. په دې عبارت کې د يو مجتهد قاضي لپاره هم د پرېکړې د صادرولو د مخه د مشورې حکم دی، دا خو لا پرېږده چې غير مجتهد قاضي او حاکم حکم به څه وي، هغوی خو بالطريق الأولى په دې کار مکلف دي.

^۱ - تمهيد الفصول في الأصول، چې په أصول السرخسي مشهور دی، تأليف: الإمام أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ۸۲۳ هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية [ت ۱۳۹۵ هـ]، چاپونکې اداره: جنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند، ج ۲ ص ۲۵۰.

^۲ - المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز چې په تفسير ابن عطية مشهور دی، تأليف: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (ت ۵۴۲ هـ)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، چاپونکې اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لومړی چاپ، کال ۱۴۲۲ هـ ج ۱ ص ۵۳۴.

^۳ - الكافي مخطوط ورځه ۲۸۲، خط يې واضح لوستل کېږي. د دې کتاب په مقدمه کې وايي: "قال أبو الفاضل الحاکم رضي الله عنه: قد أودعت كتابي هذا معاني محمد بن الحسن رحمه الله في كتبه المبسطة وما في الجوامع المؤلفة مع اختصار كلامه وحذف ما كرر من مسائله فاصدا تسهيل سبيل الراغبين في حفظه". هدف دا دی چې په دې کتاب کې راغلي عبارتونه غالبا د امام محمد بن حسن شيباني عبارتونه دي. د دې مخطوط تصوير په انټرنټ باندې نشر شوی دی، او ما سره يې په کمپيوټر کې يوه نسخه شته دی.

د شورا د وجوب په اړه د مشهور حنفي عالم امام ابوبکر جصاص رازي عبارت ډېر صريح دی، هغه وايي: «وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ يَدُلُّ عَلَى جَلَالَةِ مَوْقِعِ الْمَشُورَةِ لَذِكْرِهِمْ لَهَا مَعَ الْإِيمَانِ وَإِقَامَةِ الصَّلَاةِ وَيَدُلُّ عَلَى أَنَّ مَأْمُورِينَ بِهَا»^۱.

«وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» د شورا په عظمت باندې دلالت کوي، ځکه الله تعالى د شورا یادونه د ایمان او د لمانځه د اقامې په سیاق کې کړې ده او دا ایت په دې دلالت کوي چې موږ په مشوره کولو مکلف یو او په کوم شي چې انسان د الله له لورې مأمور شي هغه پرې په طبیعي توګه واجب وي.

امام طحاوي رحمه الله په خپل مختصر کې وايي: «قال أبو جعفر: فإن أشكل عليه: شاور رهنماً من أهل الفقه... وذلك لقول الله تعالى: {وشاورهم في الأمر}. وقال: {وأمرهم شورى بينهم}. وقال: {فبشر عباد (١٧) الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه}»^۲. ابو جعفر (طحاوي) وايي: که کومه قضیه ورته څرګنده نه وه، نو د فقهانو د يوې ډلې سره دې مشوره وکړي او په دې دليل چې الله تعالى فرمايي «وشاورهم في الأمر» او په بل ځای کې فرمايي: «وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» او په بل ځای کې فرمايي: {فبشر عباد (١٧) الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه}.

امام سرخسي رحمه الله وايي: «قَالَ وَمُشَاوَرَةُ أُولَى الرَّأْيِ، وَفِيهِ دَلِيلٌ عَلَى أَنَّ الْقَاضِيَّ، وَإِنْ كَانَ عَالِمًا فَيَتَّبِعِي لَهُ أَنْ لَا يَدْعَ مُشَاوَرَةَ الْعُلَمَاءِ، وَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - أَكْثَرَ النَّاسِ مُشَاوَرَةً لِأَصْحَابِهِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - يَسْتَشِيرُهُمْ حَتَّى فِي قُوتِ أَهْلِهِ وَإِدَامِهِمْ «قَالَ الْمَشُورَةُ تَلْقَحُ الْعُقُولَ». وَقَالَ - رَضِيَ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - مَا هَلَكَ قَوْمٌ عَنْ مَشُورَةٍ قَطُّ، وَكَانَ عَمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - يَسْتَشِيرُ الصَّحَابَةَ - رِضْوَانُ اللَّهِ عَلَيْهِمْ - مَعَ فَهْمِهِ حَتَّى كَانَ إِذَا رُفِعَتْ إِلَيْهِ حَادِثَةٌ قَالَ أَدْعُوا إِلَيَّ عَلِيًّا وَادْعُوا إِلَيَّ زَيْدَ بْنَ أَبِي كَعْبٍ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - فَكَانَ يَسْتَشِيرُهُمْ، ثُمَّ يَفْصِلُ بِمَا اتَّفَقُوا عَلَيْهِ فَعَرَفْنَا أَنَّهُ لَا يَتَّبِعِي لِلْقَاضِي أَنْ لَا يَدْعَ الْمَشَاوَرَةَ، وَإِنْ كَانَ فَتِيهَا»^۳.

د الكافي د عبارت «ومشاوره أولي الرأي» په اړه وايي: په دې کې دليل دی چې که قاضي عالم هم وي، نو ورته په کار نه ده چې د علماوو سره مشوره ترک کړي (يعنی مشاورت بايد وکړي) او پيغمبر عليه السلام د خپلو اصحابو (رضي الله عنهم) سره له هر چا زيات مشوره کوونکی و، تر دې چې د خپلې کورنۍ د خوراک او کتخ په اړه به يې هم د هغوی سره مشوره کوله او وايي چې مشوره (په نويو افکارو) عقلونه تغذيه کوي او پيغمبر عليه السلام فرمايلي دي: هغه قوم چې مشوره کوي هغه هيڅکله هم نه هلاکېږي. حضرت عمر رضي الله عنه به د صحابه کرامو رضوان الله عليهم اجمعين سره مشوره کوله سره له دې چې هغه يو فقيه انسان و، کله به چې ورته کومه قضيه يا حادثه وړاندې شوه، نو وه به يې ويل: ما ته علي کرم الله وجهه او زيد بن ابی کعب را وغواړئ، نو د دوی سره به يې مشوره کوله او بيا به يې د هغه قضيه په اړه هغه پرېکړه کوله چې دوی به پرې متفق شول، نو له دې څخه موږ ته جوتنه شوه چې که قاضي فقيه (مجتهد) هم وي د مشورې پرېښودل ورته درست نه دي.

امام سرخسي مخکې عبارت کې د مجتهد حکم ياد کړ، خو د غير مجتهد حاکم او قاضي په حق کې د مشورې کولو حکم نور هم مؤکد او لازمي ګرځي، ځکه په دې حالت کې ورته همدا يوه لار پاتې کېږي، او

^۱ - أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ٣٧٠هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، چاپونکې اداره: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، لومړی چاپ، کال: ١٤١٥هـ/١٩٩٤م. ج ٣ ص ٥١٠.

^۲ - شرح مختصر الطحاوي، تأليف: أبو بكر الرازي الجصاص (٣٥٠ - ٣٧٠هـ)، تحقيق: په ام القرى پوهنتون کې د دکتوره د محصلينو يوه مجموعه، چاپونکې اداره: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، لومړی چاپ، کال ١٤٣١ هـ - ٢٠١٠ م. ج ٨ ص ٢٤.

^۳ - د ښېنې کلمه په ډېرو ځايونو کې د وجوب لپاره استعمالېږي، په دې اړه د رد المحتار دا څو عبارتونه لولو: رد المحتار (٢/ ٤٤): «وَالظَّاهِرُ أَنَّ يَتَّبِعِي هُنَا لِلْوُجُوبِ» و (٢٠٨/ ٤): «وَالظَّاهِرُ أَنَّ يَتَّبِعِي هُنَا بِمَعْنَى يَجِبُ» و (٣٦٩/ ٦): «وَأَفَادَ الْعَلَامَةُ الْيُورِي أَنَّ يَتَّبِعِي مَعْنَاهُ الْوُجُوبُ هُنَا» و (٣٧١/ ٦): «وَالظَّاهِرُ أَنَّ يَتَّبِعِي هُنَا لِلْوُجُوبِ». حاشية رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، تأليف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ١٢٥٢ هـ] چاپونکې اداره: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، دويم چاپ، کال: ١٢٨٦ هـ - ١٩٦٦ م.

^۴ - المسبوط، تأليف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ٤٨٣ هـ) تحقيق: ابو الوفاء الأفغاني، چاپونکې اداره: مطبعة السعادة - مصر، بيا ترې دار المعرفة - بيروت، لبنان چاپي کړی، ج ١٦ ص ٧١.

دا له دې امله چې هغه مجتهد نه دی چې پخپله حکم استنباط کړي او حکم ته رسېدل اړین دي، نو باید چې د علماوو نظر ته مراجعه وکړي او یوې پایلې ته ورسېږي.

امام سرخسي وايي: «فَإِنْ أَشْكَلَ عَلَيْهِ شَاوَرَ رَهْطًا مِنْ أَهْلِ الْفَقْهِ فِيهِ، وَكَذَلِكَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْأَجْتِهَادِ فَقَالَهُ أَنْ يَشَاوَرَ الْفُقَهَاءَ؛ لِأَنَّهُ يَحْتَاجُ إِلَى مَعْرِفَةِ الْحُكْمِ لِقَضَائِهِ بِهِ، وَقَدْ عَجَزَ عَنْ إِدْرَاكِهِ بِنَفْسِهِ فَلْيَرْجِعْ إِلَى مَنْ يَعْرِفُ ذَلِكَ كَمَا إِذَا احتَاجَ مَعْرِفَةَ قِيَمَةِ شَيْءٍ»^۱.

که د کومې قضیې حکم ورته څرگند نه وي، نو باید په اړه یې د فقهاوو د یوې ډلې سره مشوره وکړي، همدا راز که حاکم او قاضي مجتهد نه و، نو پرې لازم دي چې د فقهاوو سره مشوره وکړي، ځکه هغه د حکم پېژندلو ته اړتیا لري تر څو د هغه سره سمه پرېکړه وکړي او پخپله په ځانته ځان د حکم د معلومولو او پېژندلو څخه عاجز دی، نو باید چې هغه چا ته مراجعه وکړي چې دا حکم ورته معلوم دی، لکه څوک چې د یو شي قیمت معلومولو ته اړ وي.

په دې عبارت کې په څرگند ډول د دې یادونه کوي چې کوم والي، حاکم او قاضي چې مجتهد نه وي، نو هغه په دې ملزم دی چې مشوره وکړي، ځکه هغه لپاره همدا یوه لاره پاتې ده چې د قضیو حکم پرې معلوم کړي.

امام سرخسي په یو بل ځای کې هم په دې اړه جدي تأکید کوي او وايي: «وَذَكَرَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - قَالَ «مَنْ الْحَزْمُ أَنْ يَسْتَشِيرَ أَوْلَى الرَّأْيِ، ثُمَّ يُطِيعُهُمْ»، وَفِيهِ دَلِيلٌ أَنَّهُ لَا يَتَّبِعِي الْقَاضِي أَنْ يَتْرَكَ الْإِسْتِشَارَةَ، وَكَذَلِكَ غَيْرُ الْقَاضِي إِذَا حَزَبَهُ أَمْرٌ فَأَلَمَّشُورَةُ تَلْقِيحٌ لِلْعُقُولِ، وَقَدْ قَالَ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - «مَا هَلَكَ أَمْرٌ عَنْ مَشُورَةٍ» وَكَانَ رَسُولُ اللَّهِ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - يَسْتَشِيرُ أَصْحَابَهُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - فِي كُلِّ شَيْءٍ حَتَّى فِي قُوتِ أَهْلِهِ وَإِدَامِهِمْ»^۲.

امام سرخسي وايي چې امام محمد بن حسن شیباني د رسول الله صلی الله علیه وسلم دا حدیث نقل کړی چې په کې فرمایي: د عقل خبره دا ده چې انسان د اهل نظر خلکو سره مشوره وکړي او بیا د هغوی مشوره ومنی. امام سرخسي وايي: په دې کې پر دې دلیل دی چې قاضي باید مشوره پرې نه ږدي او همدا راز د قاضي څخه پرته نور مسئولین هم، کله چې مسأله ورته را پېښه شي باید مشوره وکړي، ځکه مشوره په عقولونو کې افکار تولیدوي، او پیغمبر علیه السلام فرمایي: څوک چې مشوره کوي هغه نه هلاکېږي، او رسول الله صلی الله علیه وسلم به د خپلو اصحابو سره په هر څه کې مشوره کوله، تر دې چې د خپلې کورنۍ په خوراک او کتخ کې به یې هم ورسره مشوره کوله.

په دې عبارت کې د امام سرخسي رحمه الله درې خبرې ډېرې مهمې دي، لومړۍ دا چې کومو حدیث ته امام سرخسي اشاره کړې چې امام محمد بن حسن شیباني روایت کړی دی هغه دا لاندې احادیث دی، چې دا احادیث امام سرخسي د مشورې په لزوم باندې دلیل ګڼي، د دې احادیثو عبارتونه په لاندې ډول دي: (محمد بن أبي يوسف عن أبي بكر ابن عبد الله بن أبي مليكة عن عبد الله بن عبد الرحمن رفع حديثه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: "من الحزم أن تستشير أُولي الرأي ثم تطيعهم". محمد بن أبي يوسف عن علي بن أبي محمد عن عبد الرحمن بن يزيد رفعه إلى النبي - صلى الله عليه وسلم - قال: سألت

^۱ - المبسوط مخکینی مصدر ج ۱۶ ص ۸۴.

^۲ - د لا ینبغي معنی په داسې مسايلو کې د لا یجوز په معنی وي، ځکه د امام سرخسي نور عبارتونه د مشورې په وجوب دلالت کوي. د لا ینبغي لفظ امام سرخسي د لایجوز په معنی استعمالوي لکه په دې عبارت کې چې وايي: «وَالصَّلَاةُ مَعَ الْجَنَائَةِ أَمْرٌ عَظِيمٌ فَلَا يَنْبَغِي أَنْ يَتَعَرَّضَ لِذَلِكَ مِنْ غَيْرِ ضَرُورَةٍ». المبسوط للسرخسي مخکینی مصدر (۱/۱۱۷).

^۳ - المبسوط د امام سرخسي، مخکینی مصدر، ج ۱۶ ص ۱۷۴.

النبي - صلى الله عليه وسلم - رجل: ما الحزم يا رسول الله؟ قال له: "أن ينظر الرجل إلى ذي رأي يستشير ثم يطيعه".^۱

امام محمد په خپل سند سره مرفوع حديث نقل کړی چې رسول الله صلى الله عليه وسلم فرمايي: د عاقلانه د کارونو څخه يو کار دا دی چې د اهل نظر خلکو سره مشوره وکړي او بيا د هغوی خبره ومنې (يعني د مشورې پايلې ومنې). او په بل روايت کې وايي: چې يو سړي د رسول الله صلى الله عليه وسلم څخه پوښتنه وکړه چې اې د الله پيغمبره! عقلمندي څه ته وايي؟ نو پيغمبر عليه السلام ورته وويل: چې انسان يو عقلمند او صاحب نظر سړی ولتوي، د هغه سره مشوره وکړي او بيا د هغه مشوره ومنې.

دويمه دا چې د مشورې په اړه د عامو منصبونو او ټولنيزو مسؤوليتونو درلودونکي ټول يو حکم لري، هغه که قاضي وي او که حاکم، پادشاه وي او که والي، له همدې امله وايي: "وذلك غير القاضي إذا حربه أمر" همدا راز د قاضي څخه پرته د نورو مسؤولينو لپاره هم مشوره اړينه ده چې کله د کومې مسئلې سره مخ شي.

درېمه مسأله په دې عبارت کې دا ده چې په دې عبارت کې د مجتهد قاضي لپاره د مشورې په لزوم باندې خبره کوي، ځکه د دې فقهاوو په عبارتونو کې چې کله قاضي يادېږي، نو مراد ترې مجتهد قاضي وي، نو کله چې د مجتهد قاضي او مجتهد حاکم حکم دا شو چې د شورا پايلې بايد په الزامي توگه ومنې نو د غير مجتهد حاکم او قاضي بالاولی همدا حکم دی.

دويم: د شافعي فقهاوو نظر

سره له دې چې د مشورې د وجوب په اړه په شافعي مذهب کې ډېر تصريحات شته دي، خو پخپله د امام شافعي رحمه الله عبارتونه په دې اړه ډېر مهم ځکه دي چې امام شافعي رحمه الله ته په نا سمه توگه د استحباب قول منسوبېږي، خو د امام شافعي رحمه الله عبارتونه د رسول الله صلى الله عليه وسلم څخه پرته د نورو حاکمانو او ولايت عامه (ټولنيزو مسؤوليتونو) درلودونکو افرادو لپاره د شورايت په لزوم دلالت کوي، امام شافعي رحمه الله وايي: «باب المشاورة: (قال الشافعي): قال الله تبارك وتعالى {وشاورهم في الأمر} (أخبرنا الربيع) قال (أخبرنا الشافعي) قال أخبرنا ابن عيينة عن الزهري قال: قال أبو هريرة: «ما رأيت أحدا أكثر مشاورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم» وقال الله عز وجل: {وأمرهم شورى بينهم} (قال الشافعي): قال الحسن إن كان النبي صلى الله عليه وسلم لغنيا عن مشاورتهم، ولكنه أراد أن يستن بذلك الحكام بعده إذا نزل بالحكم الأمر يحتمل وجوها، أو مشكل، أنبى له أن يشاور، ولا ينبغي له أن يشاور جاهلا؛ لأنه لا معنى لمشاورته ولا عالما غير أمين؛ فإنه ربما أضل من يشاوره، ولكنه يشاور من جمع العلم والأمانة، وفي المشاورة رضا الخصم، والنجعة عليه»^۲.

د مشورې په اړه باب دی، (امام) شافعي وايي: الله تعالى فرمايي: (وشاورهم في الأمر) بيا د ابو هريره رضي الله عنه څخه روايت کوي چې هغه وايي: ما هيخوك داسې نه دی ليدلی چې د رسول الله صلى الله عليه وسلم څخه دې د خپلو صحابه کرامو سره زيات مشوره کونکی وي. (يعني رسول الله صلى الله عليه وسلم د خپلو اصحاب کرامو سره تر هر چا څخه زيات مشوره کوونکی و) او الله تعالى فرمايي: (وأمرهم شورى بينهم) د دوی معاملات په خپل منځ کې د شورا پر بنسټ مخ ته ځي. امام شافعي رحمه الله وايي: حسن بصري وايي چې رسول الله صلى الله عليه وسلم د صحابه کرامو سره له مشورې کولو مستغني و (ځکه الله تعالى د وحې په ذريعه مستغني کړی و) خو د دومره ډېرو مشورو کولو هدف يې دا و چې د راتلونکو حاکمانو لپاره يو سنت او څرگنده لاره پرېږدي، کله چې دوی ته داسې کومه قضيه پېښه شي چې ډېر احتمالات په کې وي او يا د يو نا څرگند حال سره مخامخ شي، نو دوی ته په کار دي چې مشوره وکړي،

^۱ - الأصل، چې د امام محمد بن حسن په مبسوط باندې شهرت لري، تأليف: امام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ۱۸۹ هـ).

تحقيق: دكتور محمد بونوكان، چاپونكې اداره: دار ابن حزم، بيروت، او وزارت اوقاف قطر، لومړی چاپ، كال: ۱۴۳۳ هـ - ۲۰۱۲ م، ج ۱۱ ص ۵۵۱.

^۲ - الأم، تأليف: امام محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (ت ۲۰۴ هـ ق) چاپونكې اداره، دار المعرفة، بيروت، لبنان، كال ۱۴۹۳ هـ ق، ج ۷ ص ۹۷.

خو مشوره به له جاهل (د جاهل څخه مراد هغه څوک دې چې د شورا اړوند مسئلې په اړه علم او تجربه نه لري) سره نه کوي، ځکه د جاهل سره د مشورې کولو کوم هدف نشته (کومه گټه پرې نه مرتبېږي)، همدا راز د داسې عالم سره به هم مشوره نه کوي چې هغه امانتدار نه وي، ځکه کېدلی شي چې مشوره کوونکی دوکه او گمراهه کړي، بلکې د هغه چا سره به مشوره کوي چې علم او امانت دواړه په کې وي او د مشورې گټه دا هم ده چې ستا مقابل لوری هم پرې قناعت کوي او پر هغه دلیل هم قایمېږي.

په دې عبارت کې امام شافعي رحمه الله په لنډه توگه دا وایي چې رسول الله صلی الله علیه وسلم په مشوره مامور و او په هر کار کې مشوره هم کوله او دا یې یوازې د دې لپاره کوله چې وروسته راتلونکي حاکمان او مسؤولین ور پسې په دې اړه اقتداء وکړي او د دوی لپاره یوه څرگنده تگلاره پرېږدي.

د امام شافعي رحمه الله نظر د عامو خلکو په اړه د مشاورت د وجوب دی، همدا د شافعي مذهب د علماوو او محققینو له څرگندونو ثابتېږي، په دې اړه د شافعي مذهب د محقق عالم امام نووي رحمه الله دا عبارت لولو چې په دې کې هغه د شورا او مشورې کولو په اړه د شافعي مذهب نظر په ډېرو لنډو ټکو کې بیانوي، هغه وایي: «(بَابُ الْحَثِّ عَلَى الْمَشَاوَرَةِ) قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) [آل عمران: ۱۵۹] وَالْأَحَادِيثُ الصَّحِيحَةُ فِي ذَلِكَ كَثِيرَةٌ مَشْهُورَةٌ، وَتُفْنِي هَذِهِ الْآيَةَ الْكَرِيمَةَ عَنْ كُلِّ شَيْءٍ، فَإِنَّهُ إِذَا أَمَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى فِي كِتَابِهِ نَصًّا جَلِيًّا نَبِيَّهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْمَشَاوَرَةِ مَعَ أَنَّهُ أَكْمَلَ الْخَلْقَ، فَمَا الظَّنُّ بغيره؟»^۱.

مشورې ته د خلکو د هڅولو په اړه الله تعالی فرمایي: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) او په دې اړه احادیث ډېر زیات او مشهور دي، خو دا ایت کریمه (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) په دې اړه د هر څه نه انسان غني کوي، ځکه کله چې الله تعالی په خپل کتاب کې د یو څرگند او صریح نص له لارې خپل پیغمبر ته د مشورې کولو حکم ورکړي سره له دې چې هغه د ټولو مخلوقاتو په نسبت یو کامل مخلوق دی، نو د نورو خلکو په اړه به دې څه گومانوي؟ یعنې هغوی به مشورې کولو ته اړ نه وي او هغوی به د الله تعالی له لورې په مشوره کولو مامور نه وي؟.

په خپل یو بل کتاب کې امام نووي رحمه الله د مشورې د حکم په اړه د شافعي مذهب راجح نظر دا بیانوي چې مشوره کول په رسول الله صلی الله علیه وسلم هم واجب و او په امت کې په حاکمانو او مسؤولینو هم واجب دي، هغه وایي: «وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُنَا هَلْ كَانَتْ الْمَشَاوَرَةُ وَاجِبَةً عَلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمْ كَانَتْ سُنَّةً فِي حَقِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَمَا فِي حَقِّنَا وَالصَّحِيحُ عِنْدَهُمْ وَجُوبُهَا وَهُوَ الْمُخْتَارُ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ وَالْمُخْتَارُ الَّذِي عَلَيْهِ جُمُهورُ الْفُقَهَاءِ وَمَحَقَّقُوا أَهْلُ الْأَصُولِ أَنَّ الْأَمْرَ لِلْوَجُوبِ»^۲.

زموږ علماء (د شافعي مذهب علماء) په دې کې اختلاف لري چې ایا مشوره کول په رسول الله صلی الله علیه وسلم واجب و او که په پیغمبر علیه السلام او همدا راز په موږ هم مشوره کول سنت دي؟ په شافعي مذهب کې صحیح قول دا دی چې مشوره کول واجب دي او همدا قول راجح هم دی، الله تعالی فرمایي: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) او په دې ایت کې د امر د صیغې په اړه راجح او غوره قول چې جمهور فقهاء او د اصول فقهي محققین علماء یې راجح گڼي دا دی چې د امر دا صیغه (وَشَاوِرْهُمْ) د وجوب لپاره ده.

همدا خبره امام رازي رحمه الله هم په خپل تفسیر کې راجح گڼلې ده، هغه وایي: «ظَاهِرُ الْأَمْرِ لِلْوَجُوبِ فَقَوْلُهُ: وَشَاوِرْهُمْ يَمْتَنِي الْوَجُوبُ»^۳. د (وَشَاوِرْهُمْ) کې د امر صیغه په راجحه توگه په وجوب دلالت کوي، نو د وشاورهم لفظ د وجوب غوښتنه کوي. یعنې مشوره کول واجب دي.

^۱ - الأذکار للنووي، مخکینی مصدر. ص ۵۱۸.

^۲ - المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، چې په (شرح الامام النووي على صحيح مسلم) شهرت لري، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ۷۶۱هـ)، چاپوونکي اداره: دار إحياء التراث العربي - بيروت، دویم چاپ، کال: ۱۳۹۲هـ. ق ۴ ص ۷۶.

^۳ - مفاتيح الغيب، المعروف ب (التفسير الكبير)، تأليف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت ۶۰۶هـ)، چاپوونکي اداره: دار إحياء التراث العربي - بيروت، درېم چاپ، کال: ۱۴۲۰هـ. ج ۹ ص ۴۱۰.

نو د دې تصریحاتو څخه ثابتېږي چې شورايت د ولايت عامه (د ټولنيزو مسؤوليتونو) درلودونکو لپاره د امام شافعي رحمه الله په مذهب کې واجب دي او له دې پرته کارونه پرمخ وړل نا روا او نا درست دي.

درېم: د مالکي علماو مذهب

مشهور مالکي عالم ابو عمر بن عبد البر المالکي وايي: «ولزم الإمام في ما ينزل بالناس مما لا نص فيه ولا توقيف [لا] الاجتهاد في الحكم ومشاورة العلماء فإن أجمعوا على شيء أنفذه وقضى به وإن اختلفوا نظر واجتهد وهذا هو الحق عند أولي العلم والفهم»^۱. په امام او حاکم لازم دي چې کله خلکو ته داسې نوې قضیه را پېښه شي چې نه په کې نص وي او نه په کې د شریعت مشخص حکم وي، په داسې قضیو کې دې اجتهاد وکړي او د علماوو سره دې په کې مشوره وکړي او کله چې هغوی (مشوره ورکوونکي) په یوه خبره متفق شي، نو هغه تنفیذ کړي او د هغه سره سمه پرېکړه وکړي، همدا د علم او د فهم د خاوندانو له نظره حق دریځ دی.

امام ابوبکر بن العربي المالکي وايي: «وعلى العامة من الخليقة حقّ المشاورة؛ من الرسول إلى أقل خلق بعده في درجاتهم، والمُشَاوَرَةُ أَصْلُ الدين، وَسُنَّةُ الله في العالمين، وَمُحَمَّدٌ أَوَّلُ مستشير، وجبريل أَوَّلُ ناصح، صَلَّى الله عليهما. نزل جبريل على النبي فقال له: "إنّ الله خيرك بين أن تكون نبياً ملكاً، أو نبياً عبداً، فنظر النبي إلى جبريل كالمتشیر، فأشار إليه جبريل أن تواضع، فقال النبي: أختار أن أكون عبداً نبياً". «.....حتى غالى في ذلك بعضهم فقال: "إنّ قوله تعالى للملائكة: {إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً} سُنَّةٌ في المشاورة، ولولا ذلك ما استجراً أحدٌ منهم على المجاوبة بما قالوه، ولكنهم فهموا أن الجواب منهم مطلوب فقالوا ما قالوه»^۲.

په ټولو مخلوقاتو د رسول الله صلى الله عليه وسلم څخه نیولې تر ټولو لاندې انسانانو باندې مشوره لازم ده، مشوره د دین بنیاد او په مخلوقاتو کې د الله تعالی له لویې وضع کړې شوې تگلاره او سنت دي، په دې امت کې رسول الله صلى الله عليه وسلم لومړی مشوره غوښتونکی او حضرت جبریل لومړی مشوره ورکوونکی دی، حضرت جبریل علیه السلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ته راغی ورته یې وویل: الله تعالی تاته اختیار درکړی، که غواړې چې پادشاه او نبی شي او که غواړې چې بنده او نبی واوسېږې، نو پیغمبر علیه السلام حضرت جبریل علیه السلام ته د مشوره اخیستونکي په توګه وکتل، نو جبریل علیه السلام ورته اشاره وکړه چې تواضع غوره کړه، نو رسول الله صلى الله عليه وسلم وویل: غواړم د الله تعالی بنده او پیغمبر وه اوسېږم.

د صحابه کرامو سره د رسول الله صلى الله عليه وسلم د مشورو یو څه بېلګې یادې کړي بیا وايي: تر دې چې ځینو خلکو د مبالغې څخه کار اخیستی او د الله تعالی دا قول چې پرېښتو ته یې وویل: {إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً} د الله تعالی له لورې د شورايت د طریقې بنسټ ایښودل دي او وايي چې که دا مشوره نه وی، نو هغه پرېښتو چې کوم ځوابونه ورکړي دي د هغو ځوابونو جرأت به یې هیڅکله هم نه وی کړی، خو هغوی په دې پوهېدل چې دا ځوابونه له هغوی مطلوب دي له دې امله یې هغه څه وویل چې نقل شوي دي.

په دې اړه د مالکي فقهي ډیر کتابونه تصریحات لري، خو له دې امله چې دا یوه اجماعي قضیه ده د علماو نورو عبارتونو د راوړلو څخه ډډه کوو، همدا عبارتونه کفایت کوي چې دا ثابتېد کړي چې د شورايت وجوب د مالکیانو مذهب دی.

^۱ - دا کلمه په عبارت کې بې موده ښکاري، شاید د نص تصحیح کوونکی ورته نه وي متوجه شوی.

^۲ - الاستذکار، تألیف: أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ۶۲۳هـ)، تحقیق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، چاپوونکي اداره: دار الکتب العلمیة - بیروت، لومړی چاپ، کال: ۱۴۲۱ - ۲۰۰۰م. ج ۸ ص ۹۹.

^۳ - سراج المريدین فی سبیل الدین چې پوره نوم یې (سراج المريدین فی سبیل الدین لاستنارة الاسماء والصفات في المقامات والحالات الدينية والدنيوية بالأدلة العقلية والشرعية القرآنية والسنية وهو القسم الرابع من علوم القرآن في التذكير)، إملاء: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد ابن العربي المعافري الإشبيلي (ت ۵۴۳ هـ)، تحقیق: الدكتور عبد الله التوراتي، چاپوونکي اداره: دار التحديث الكتانية (طنجة - المغرب / بيروت - لبنان) لومړی چاپ، کال: ۱۴۳۸ هـ - ۲۰۱۷ م. ج ۳ ص ۲۵۶-۲۵۷.

څلورم: د حنبلي مذهب نظر

هماغه خبره چې د نورو مذهبونو علماء يې کوي د حنبلي مذهب علماء هم ورته خبره کوي، د دوی له جملې څخه د حنبلي مذهب مشهور عالم امام ابن تیمیة دا یو عبارت لولو او په همدې بسنه کوو، هغه وايي: "لا غنى لولي الأمر عن المشاورة فإن الله تعالى أمر بها نبيه صلى الله عليه وسلم فقال تعالى: {فاعف عنهم واستغفر لهم وشاورهم في الأمر فإذا عازمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين} وقد روى عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: لم يكن أحد أكثر مشورة لأصحابه من رسول الله صلى الله عليه وسلم".^۱

حاکم باید حتماً مشوره وکړي، ځکه الله تعالی خپل پیغمبر ته د مشورې کولو حکم کړی دی، الله تعالی فرمایي: دوی معاف کړه او ورته بڅښنه وغواړه او په هر ډول قضیو کې ورسره مشوره کوه او کله چې د یو کار په اړه نهايي تصمیم ونیسې، نو بیا پر الله تعالی توکل وکړه، ځکه الله تعالی توکل کوونکي خوښوي. د ابو هريرة رضي الله عنه څخه روایت دی چې وايي: ما د رسول الله صلى الله عليه وسلم څخه د خپلو اصحابو سره زیات مشوره کوونکی نه دی لیدلی.

همدا راز الخرقی په خپل مختصر کې وايي: (وَإِذَا نَزَلَ بِه الْأَمْرُ الْمُسْکِلُ عَلَيْهِ مِثْلُهُ، شَاوَرَ فِيهِ أَهْلَ الْعِلْمِ وَالْأَمَانَةِ).^۲ کله چې داسې کومه قضیه ورته پېښه شي چې د هغې په څېر قضیې ورته واضعې او څرگندې نه وي، نو باید چې د اهل علم او اهل امانت سره یې په اړه مشوره وکړي.

په دې توګه دا څرګندېږي چې د عامو او ټولنیزو قضیو په اړه مشوره یوه داسې اجماعي قضیه ده چې هیڅوک په کې اختلاف نه لري، که د مجتهد لپاره په استحباب هم حمل شي، نو د یو داسې چا لپاره چې هغه د اجتهاد ملکه نه لري، نو د هغه لپاره خو د مشورې کولو پرته بله لار نشته، هغه باید مشوره وکړي، ځکه د درست حکم د معلومولو لپاره همدا یوازینی لاره ده، په ځانګړې توګه د هغه قضیو په اړه چې مخکې په کتابونو کې نه دي بحث شوي او یا بحث شوي دي، خو مشخص نظر یې د ترجیح په اړه نه دی څرګند شوی.

د مشورې ډګرونه

اوس دا سوال چې شورا او مشوره باید په کومو قضیو کې سرته ورسېږي، په دې خو مو مخکې خبره وکړه چې په لومړي سر کې قضیې په دوه ډوله دي، یو فردي قضیې او مسئلې دي چې د هغوی په اړه مشوره کول مستحب دي او ښه کار دی او بل ډول مسئلې ټولنیزې دي، چې په دې ډول مسئلو کې مشوره لازمي ده، اوس پوښتنه دا را ولاړېږي چې په دې ټولنیزو مسئلو کې کوم شیان شامل دي؟

په دې اړه باید په لنډ ډول ووايو: موږ احکام په دوه ډوله ویشلی شو، هغه که دنيوي مسئلو پورې تړاو ولري او که د ديني مسئلو سره تړاو ولري:

لومړی ډول هغه قضیې دي چې په هغه کې نص شتون لري او دا نص هم د ګڼو معناګانو احتمال ونه لري او که وه یې لري خو د یوې ځانګړې معنی په تعیین باندې د امت اجماع شتون ولري، دا ډول قضیې اصلاً د اجتهاد ډګر نه دی، دلته بنسټیزه خبره په هغه څه التزام دی چې په نص کې راغلي وي، لنډه دا چې دا ډول مسائل د مشورې او شورا ډګر نه شي کېدلی، همدا د اسلامي شورا او د غربي جمهوریت توپیر دی، ځکه هلته هیڅ شی ثابت نه دی، هر څه د انسانانو د نظریاتو په پایله کې بدلېدلی شي، خو په اسلام کې دا ډول شیان د انساني نظر پر بنسټ نه شي بدلېدلی، په دې حالت کې د ضرورت احکام شریعت مشخص کړي دي، چې هغه په فردي او یا هم په محدود ټولنیز چاپېریال کې افرادو ته داسې اسانتیاوې شریعت

^۱ - السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تیمیة (۶۶۱ - ۷۲۸ هـ)، تحقيق: علي بن محمد العمران، چاپونکې اداره: دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، څلورم چاپ، کال: ۱۴۴۰ هـ - ۲۰۱۹ م. ص ۲۳۳.

^۲ - مختصر الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، تأليف: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (المتوفى: ۳۲۴ هـ)، چاپونکې اداره: دار الصحابة للتراث، د چاپ کال: ۱۴۱۳ هـ-۱۹۹۳ م. ص ۱۵۴.

ورکړي دي چې هغه د بشري طبيعت غوښتنه ده، هغه د انسان د نظر له امله د شريعت د حکم بدلون نه دی.

دويم ډول هغه قضیې دي چې د ديني قضیو سره تړاو ولري او که د دنیوي امورو سره، خو د علماوو له نظره د اجتهاد میدان او ډگر وي او شريعت په کې اجتهاد ته جواز ورکړی وي، چې دا په حقيقت کې د شورا ډگر بلل کېږي، ځکه هر څه چې د اجتهاد میدان بلل کېږي هغه د شورا ډگر هم بلل کېږي، ځکه شورا په هماغه ځای کې جواز لري چېرته چې اجتهاد او انساني نظر اغیزمن وي، دا په لاندې څو ډولو ویشلی شو:

۱. هغه مسئلې دي چې د قطعي احکامو د تنزیل او تطبیق پورې تړاو لري، دا ډول مسئلې سره له دې چې په قطعي نصوصو سره ثابتې وي، خو په واقع باندې یې تنزیل او تطبیق اجتهاد ته او انساني نظر ته اړتیا لري، د بېلګې په توګه د جهاد حکم خو قطعي دی، خو دا چې په یو ټاکلي وخت کې یې د تطبیق او اعلان شرطونه برابر دي او که نه؟ دا د اجتهاد او شورا ډگر دی، همدا راز د امر بالمعروف او نهی عن المنکر، روژې، حدودو او داسې نورو قطعي احکامو تطبیق د اجتهاد او شورا ډگر دی، په دې کې یوه ډېره ستونزمنه مسئله چې موږ ورسره اوس هم مخ یو د «سود» مسئله ده، په دې کې مسلمان شک نه لري چې سود حرام دی، خو ډېر صورتونه داسې کېدلی شي چې په هغه کې اختلاف وي چې ایا سود په کې متحقق دی که نه؟ د بېلګې په توګه په تقاعد او داسې نورو صورتونو کې.
۲. هغه مسئلې چې په اړه یې نصوص راغلي وي، خو دا نصوص د ګڼو معناګانو احتمال ولري، د دې معناګانو څخه د یوې معنی انتخاب د اجتهاد او په ورته مهال کې د شورا ډگر دی.
۳. هغه مسئلې چې په اړه یې ګڼ شرعي نصوص شتون ولري، خو دا نصوص په خپلو کې متعارض وي، د دې متعارضو نصوصو سره تعامل هم د اجتهاد او د شورا ډگر دی.
۴. هغه مسئلې چې اصلاً په کې نصوص شتون ونه لري او پخوا زموږ په فقهی کتابونو کې بحث شوي هم نه وي، په دې معنی چې په دې زمانه کې ورسره خلک نوي مخامخ کېږي، دا مسئلې هم د اجتهاد او د شورا ډگر دي چې په فقهی اصطلاح کې ورته «نوازل» ویل کېږي.
۵. هغه مسئلې چې په حنفی مذهب کې بحث شوي دي، خو مفتی به (په مذهب کې معتبر) قول په کې نه دی بیان شوی، یا مفتی به (راجع) قول په کې بیان شوی هم دی، خو په مفتی به قول کې د علماوو ترمنځ اختلاف دی، دا ډول مسئلې هم د شورا ډگر شمېرل کېږي.
۶. هغه مسئلې چې مفتی به قول هم په کې په حنفی فقه کې بیان شوی دی، خو د اختیار او ترجیح سبب یې عرف او عادت، مصلحت او مفسده، ضرورت او داسې نور شیان وي، هغه څه چې د وخت او زمانې د بدلون له امله په کې بدلون راځي، هغه چې په اړه یې زموږ فقهاء وايي: (وهذا من اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان)^۱. په دې کې هغه ټولې مسئلې شاملې دي چې د دې قاعدې لاندې یې علماء راوړي چې وايي: (لا ینکر تغیر الأحکام بتغیر الزمان)^۲ یعنې د زمانې د بدلون له امله په احکامو کې د بدلون څخه انکار نه شي کېدلی.

^۱ - دا په فقهی کتابونو کې په تکرار سره راځي، د مثالونو راوړلو ته یې اړتیا نشته، هر څوک ورته لاس رسی درلودلی شي. او معنی یې دا ده چې په دې مسئله کې اختلاف د زمانې د بدلون له امله دی نه د دلیل او حجت د اختلاف له امله.

^۲ - د دې قاعدې او تطبیقاتو لپاره وګورئ: درر الحکام فی شرح مجلة الأحکام، تألیف: علي حیدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ۱۲۵۳هـ). عربي ته ترجمه: فهمي الحسيني، چاپونکې اداره: دار الجیل، بیروت، لبنان، لومړی چاپ، کال: ۱۴۱۱هـ - ۱۹۹۱م. (۲۹) ماده ج ۱ ص ۴۷. د دې قاعدې تطبیقات هم په فقهی کتابونو کې لیدلی شو، دلته یې د بېلګو راوړلو ته اړتیا نه وینم.

۷. تر ټولو زیات هغه سیاسي او ټولنیزې مسئلې چې د مصالحو او مفسدو تابع وي او په اړه یې یو ډول اصولي دریځ نیول سخت کار وي، ځکه دا گټه او زیان له یو وخت څخه بل وخت ته توپیر لري، چې دا وکتل شي چې کومه گټه د شریعت د طبیعت او اصولو سره برابره ده چې رعایت یې وشي او کومه گټه د شریعت د اصولو سره برابره نه ده چې باید مسترده کړی شي، دا ټول د اجتهاد او شورا ډگرونه دي.

۸. هغه اداري ترتیبات او قوانین چې د ملت د عام وګړي ژوند ترې اغېزمن کېږي او په یو شمېر حالاتو کې هغه د خپلو یو لړ بنسټیزو حقوقو څخه په کې تنازل ته اړ کېږي او که په اړه یې له دوی سره او یا هم د دوی له نمایندګانو سره په کې مشوره ونه شي او د هغوی سره په کې عقد (ترون) ونه شي هغه تصرف نا روا ګرځي چې دولت او حکومت یې سر ته رسوي، دا هم د اجتهاد او شورا ډګر دی.

دا هغه امور دي چې د انسانانو اجتهاد ته پرېښودل شوی دي او همدا راز هغه ټول موقت دنيوي امور او مسئلې چې هغه د مصالحو او مفسدو تابع وي او په هغوی کې دایمي حکم ممکن نه وي، دا ډول مسئلې ټولې د شورا او اجتهاد ډګر شمېرل کېږي، لنډه دا چې کومې مسئلې د اجتهاد ډګر شمېرل کېږي هغه د مشورې او شورا تابع دي، نو د ټولنې مشران او حاکمان باید په دې ټولو قضیو کې مشوره وکړي.

په دې اړه د احنافو د فقهانو نظر بالکل څرګند دی، په دې کې هیڅ اختلاف هم نه لري او استدلال یې هم د (الأمر) د کلمې څخه دی چې دا په عموم دلالت کوي، په دې اړه امام جصاص رازي وروسته له دې چې د هغه خلکو نظر ردوي چې د اجتهاد له لارې شرعي احکام نشي استنباط کېدلی، په دې استدلال کوي چې رسول الله صلی الله علیه وسلم په مشوره باندې مأمور و او مشوره په هغه ټولو امورو کې شته دی چې قطعي نص په کې شتون ونه لري، خو په څه شیانو کې چې نص وجود ولري په هغه امورو کې نه شورا شته او نه اجتهاد، په دې اړه یې دا لاندې عبارتونه لولو، وایي: «أَلَا تَرَى أَنَّهُ لَا يُشَاوِرُهُمْ أَنَّ الظُّهَرَ أَرْبَعُ رَكَعَاتٍ، وَالْمَغْرَبُ ثَلَاثٌ، مَنْ حَبِثَ كَانَ طَرِيقَ مَعْرِفَتِهِ الْوَحْيِ، فَعَلِمْنَا أَنَّهُ إِنَّمَا أَمَرَ بِمُشَاوَرَتِهِمْ لِيُظْهِرُوا آَرَائَهُمْ، وَمَا يُؤَدِّبُهُمْ إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُمْ، فَيَجْتَهِدُ مَعَهُمْ، وَيَخْتَارُ الصَّوَابَ عِنْدَهُ مِنْهَا»^۱.

ته نه ګورې چې پیغمبر علیه السلام هغوی سره په دې کې مشوره نه کوله چې د ماسیبین څلور رکعتونه دي او د ماېنم درې رکعتونه دي او دا ځکه چې د دې ډول مسئلو د معرفت وسیله یوازې وحې ده، نو د دې حقیقت پر بنسټ موږ په دې پوهېږو چې پیغمبر علیه السلام ته د دې لپاره د مشورې کولو حکم ورکړل شوی و چې صحابه کرام خپل نظرونه څرګند کړي او د خپل اجتهاد پایله را څرګنده کړي او پیغمبر علیه السلام هم ورسره اجتهاد وکړي او بیا د هغه نظریاتو له جملې څخه تر ټولو غوره نظر اختیار کړي چې د مشوره ورکوونکو له لورې څرګند شوی وي.

جصاص رازي بیا وایي: «وَكَذَلِكَ { يَوْمَ الْأَحْزَابِ، لَمَّا عَزَمَ النَّبِيُّ - صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ - عَلَى أَنْ يُعْطِيَ عُبَيْدَةَ بْنَ جِحْشٍ وَهَوْمًا مَعَهُ نِصْفَ ثَمَارِ الْمَدِينَةِ، عَلَى أَنْ لَا يُعَاوَنُوا قُرَيْشًا عَلَيْهِ، فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ: أَرَأَيْتَ رَأَيْتَهُ يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَمْ وَحْيٍ؟ فَقَالَ بَلْ رَأَيْتُ. رَأَيْتُ الْعَرَبَ قَدْ رَمَتْكُمْ عَنْ قَوْسٍ وَاحِدٍ، فَهَرَأَيْتَ أَنْ أَدْفَعَهُمْ عَنْكُمْ إِلَى يَوْمٍ مَا؟ فَقَالَتِ الْأَنْصَارُ: وَاللَّهِ مَا كَانُوا يَطْمَعُونَ فِيهَا، وَنَحْنُ عَلَى الشَّرْكِ، إِلَّا قَرَى أَوْ شَرَى، فَكَيْفَ نَعْطِيهِمْ الْآنَ وَقَدْ أَعَزَّنَا اللَّهُ بِالْإِسْلَامِ لَا نَعْطِيهِمْ إِلَّا بِالسَّيْفِ، فَلَمْ يُعْطِهِمْ شَيْئًا»^۲.

امام جصاص رازي بیا هغه واقعه یادوي چې د خندق په غزا کې رسول الله صلی الله علیه وسلم اراده وکړه چې عبیدة بن حصن او ورسره څه نورو خلکو ته د مدینې د محاصرې څخه د منصرف کولو لپاره د مدینې د نیمايي میوو د ورکولو اراده وکړه، خو کله چې انصارو ترې پوښتنه وکړه چې دا نظر دی او که

۱ - الفصول في الأصول، تأليف: امام أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ۳۷۰هـ)، چاپونکې اداره: وزارة الأوقاف الكويتية، دویم چاپ، کال: ۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۴م. ج ۴ ص ۶۶.

۲ - الفصول في الأصول، مخکینی مصدر. ج ۴ ص ۲۶.

وحيې ده، يعنې هغوی ته هم د نظر د ښکاره کولو اجازه شته دی؟ او کله چې ورته رسول الله صلی الله عليه وسلم وويل: چې دا اجتهادي خبره ده وحيې نه ده، نو هغوی مشوره ورکړه چې دا کار درست نه دی، موږ په جاهليت کې څه نه دي ورکړي، نو اوس چې الله تعالی د اسلام عزت هم را په برخه کړی دی د دې سوال هم نه پيدا کېږي چې دوی ته دومره سر تیت کړو. بيا جصاص رازي وايي: «هَذَا يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُمْ قَدْ كَانُوا عَهْدُوا إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِشَاوِرِهِمْ فِي أُمُورٍ لَمْ يَنْزِلْ عَلَيْهِ فِيهَا وَحْيٌ ثُمَّ يَجْتَهِدُ مَعَهُمْ، فَيَخْتَارُ مِنْهَا مَا يَرَاهُ صَوَابًا، لَوْلَا ذَلِكَ لَمَّا قَالُوا لَهُ: أَرَأَيْ هُوَ أَمْ وَحْيٌ؟ ثُمَّ قَالَ لَهُمُ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ (بَلْ هُوَ رَأْيٌ) وَيَبَيِّنُ وَجْهَ اجْتِهَادِهِ وَغَالِبَ ظَنِّهِ فِيهِ»^۱.

دا په دې دلالت کوي چې انصار او نور صحابه کرام د رسول الله صلی الله عليه وسلم سره دې پایلې ته رسېدلي وو چې په کومو امورو کې په رسول الله صلی الله عليه وسلم وحيې نه نازلېږي، نو رسول الله صلی الله عليه وسلم به په هغو امورو کې د صحابه کرامو سره مشوره کوي او هغوی سره به يوځای اجتهاد هم کوي او د وړاندې شويو نظرياتو څخه به هغه نظر غوره کوي چې کوم ورته سم او راجح ښکاره شي، که دا خبره نه وي، نو انصارو به پيغمبر عليه السلام ته هيڅکله هم دانه وی ويلي چې دا ستاسې نظر دی او که وحيې ده؟ بيا ورته رسول الله صلی الله عليه وسلم وويل چې دا زما نظر دی او د خپل نظر علت يې هم ورته څرگند کړ او په دې اړه يې خپل غالب گمان هم ورته څرگند کړ.

په آخر کې امام جصاص رازي خلاصه او لنډه خبره کوي چې د مشورې او شورا ډگر هغه ټول شيان دي چې صريحه وحيې په کې نه وي، ځکه همدا د اجتهاد ډگر دی او شورا بايد په هغه څه کې سرته ورسېږي چې اجتهاد په کې درست وي، د دې لپاره گڼ شمېر دلايل راوړي چې يو يې دا لاندې دليل دی، وايي: «مِنْهَا قَوْلُهُ تَعَالَى: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} [آل عمران: ۱۵۹] وَذَلِكَ عُمُومٌ فِي سَائِرِ الْأُمُورِ، لِأَنَّهُ أَدْخَلَ الْأَلْفَ وَاللَّامَ، فَصَارَ لِلْجِنْسِ، وَمَا حَوِّطَ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَتَحْنُ مُحَاطَبُونَ بِهِ، إِلَّا أَنْ تَقُومَ الدَّلَالَةُ عَلَى تَخْصِيصِهِ بِشَيْءٍ دُونَكَ»^۲. له دې دلايلو څخه يو دليل هم د الله تعالی دا وينا ده چې فرمايي: {وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ} [آل عمران: ۱۵۹] او دا عام دی او ټولو امورو ته شامل دی، ځکه په دې کې په «الأمر» باندې الف او لام داخل کړی شوي دي چې دا يې د جنس امر لپاره گرځولی دی او په کوم حکم چې رسول الله صلی الله عليه وسلم مخاطب وي موږ هم پرې مخاطب يو (پيغمبر عليه السلام ته دا عام خطاب موږ ته هم خطاب دی) تر څو چې داسې کوم شرعي دليل شتونه ونه لري چې کوم حکم د امت څخه پرته د رسول الله صلی الله عليه وسلم سره ځانگړی کړي.

د امام جصاص رازي د دې څرگندونو څخه دا واضح شوه چې د مشورې او شورا ډگر هره هغه قضيه ده چې مشخصه وحيې په کې نه وي راغلي، هغه که د ځينو خلکو په اصطلاح دنيوي قضيه وي (د دوی له نظره دنيوي قضيه هغه دي چې مؤقتې قضيه وي او د گټې او زيان پر بنسټ يې په اړه پرېکړه کېږي) او که ديني قضيه وي، چې په دې کې تر ټولو مهمه قضيه د امامت او خلافت قضيه ده او همدا راز په اوسني عصر کې د هېوادونو د مشرانو د ټاکلو قضيه هم همدا حکم لري او په دې تصريح کوي چې د روافضو څخه پرته نور ټول امت په دې اجماع لري چې د امت قيادت (خليفه، امام او امير المؤمنين) او د هېواد مشر (حاکم، رئيس، پادشاه) بايد د خلکو په مشوره او نظر وټاکل شي.

^۱ - الفصول في الأصول، جصاص رازي، مخکينی مصدر ج ۴ ص ۲۷.

^۲ - الفصول في الأصول، مخکينی مصدر، ج ۴ ص ۵۱، همدا خبره په أحكام القرآن للجصاص ط العلمية ج ۲ ص ۵۳، کې هم کوي، وايي: «وَلَا يَدُلُّ مِنْ أَنْ تَكُونَ مُشَاوَرَةُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِيَّاهُمْ فِيمَا لَا نَصَّ فِيهِ؛ إِذْ غَيْرُ جَائِزٍ أَنْ يُشَاوِرَهُمْ فِي الْمُنْصُوصَاتِ، وَلَا يَقُولَ لَهُمْ مَا رَأَيْتُمْ فِي الظُّهُرِ وَالْعَصْرِ وَالزُّكَاةِ وَصِيَامَ رَمَضَانَ؟ وَلَمَّا لَمْ يَخُصَّ اللَّهُ تَعَالَى أَمْرَ الدِّينِ مِنْ أُمُورِ الدُّنْيَا فِي أَمْرِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِالْمُشَاوَرَةِ وَجَبَ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ فِيهَا جَمِيعًا».

امام ابو منصور ماتریدی په خپل تفسیر کې وایي: «وقوله عز وجل: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ): أمر الله عز وجل نبيه صلى الله عليه وسلم أن يشاور أصحابه في الأمر؛ ففيه وجوه ثلاثة: أحدها: أنه لا يجوز له أن يأمره بالمشاورة فيما فيه النص، وإنما يأمر بها فيما لا نص فيه؛ ففيه دليل جواز العمل بالاجتهاد»^۱.

د الله تعالی دا قول چې فرمایي: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) الله تعالی خپل پیغمبر علیه السلام ته حکم کړی دی چې په قضیو او مسئلو کې د خپلو صحابه کرامو سره مشوره وکړي، نو په دې کې درې مسئلې دي، لومړۍ: دا امر په هغه څه کې نه دی چې نص په کې وي، بلکې دا حکم د هغه څه په اړه دی چې نص په کې نه وي، په دې ایت کې د دې دلیل هم دی چې اجتهاد د عمل بنسټ ګرځول جواز لري. ابو منصور ماتریدی د اهل سنتو مشهور امام دی او دا هم هغه ټول ډګرونه د شورا ډګرونه ګڼي چې د شریعت له لورې په کې نص شتون ونه لري.

امام سرخسي هم همدا خبره کوي چې رسول الله صلى الله عليه وسلم په شورا باندې مامور و او په احکامو او نورو ټولو قضیو کې به یې د صحابه کرامو سره مشوره کوله، په دې اړه وایي: «والدلیل علیه أنه کان مأموراً بالمشاورة مع أصحابه، قال تعالی: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) وقد صح أنه کان یشاورهم فی أمر الحرب وغير ذلك، حتی روی أنه شاور أبا بکر وعمر رضي الله عنهما فی مفاداة الأسارى یوم بدر ... ومفاداة الأسیر بالمال؛ جوازه وفساده من أحكام الشرع ومما هو حق الله تعالی، وقد شاور فی أصحابه وعمل فیہ بالرأی إلى أن نزل الوحي بخلاف ما رآه، فعرفتا أنه کان یشاورهم فی الأحکام كما فی الحروب»^۲.

د دې خبرې دلیل چې رسول الله صلى الله عليه وسلم خپلو اصحاب کرامو سره په مشوره کولو مکلف و د الله تعالی دا قول دی چې فرمایي: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) او په صحیح احادیثو کې دا ثابت ده چې رسول الله صلى الله عليه وسلم به د صحابه کرامو سره د جنگ او نورو قضیو په اړه مشوره کوله، تر دې چې دا هم په روایاتو کې راغلي چې د حضرت ابوبکر او حضرت عمر سره یې د بدر د غزا د بندیانو څخه د فدیې په اړه مشوره وکړه او د مال په مقابل کې د بندیانو د خوشې کولو جواز او عدم جواز شرعي حکم دی او د هغه امورو له جملې څخه دی چې هغه د الله تعالی حق دی او پیغمبر علیه السلام په دې کې د خپلو صحابه کرامو سره مشوره کړې او په رأی او اجتهاد باندې یې عمل هم کړی، تر دې چې د دې نظر او رأی پر خلاف وحې نازل شو، نو له دې ثابت شو چې رسول الله صلى الله عليه وسلم لکه څرنګه یې چې د جنگ په معاملاتو کې مشوره کوله همدا راز یې په احکامو کې هم مشوره کوله.

همدا خبره په یو بل عبارت کې داسې کوي: «تبين أن قوله: {وشاورهم في الأمر} ليس في الحرب خاصة ولكن يتناول كل ما يتأتى فيه إعمال الرأي وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما يوماً وقد شاورهما في شيء: «قولا فإنني فيما لم يوح إليّ مثلكما». وقد تركهم رسول الله على المشاورة بعده في أمر الخلافة حين لم ينص على أحد بعينه مع علمه أنه لا بد لهم من ذلك، ولما شاوروا فيه تكلم كل واحد برأيه إلى أن استقر الأمر على ما قاله عمر»^۳.

دا خبره څرګنده شوه چې د الله تعالی دا قول چې فرمایي: {وشاورهم في الأمر} یوازې د جنگ په اړه نه دی، بلکې هغه ټولو مسئلو ته شامل دی چې په هغوی کې د رأی او نظر د استعمال امکان وي، پیغمبر علیه السلام یوه ورځ کله یې چې د حضرت ابوبکر او عمر رضي الله عنهما سره په یو څه کې مشوره کوله، دې دواړو ته وویل: تاسې په جرأت خپله خبره کوئ، ځکه په هغه څه کې چې ما ته وحې نه وي شوي زه ستاسې په څېر یم (یعنې زه هم ستاسې په څېر په انساني اجتهاد او نظر باندې عمل کوم) او پیغمبر علیه

^۱ - تأویلات اهل السنة «تفسير الماتريدي = تأویلات اهل السنة» (۵۱۶/۲): تأویلات اهل السنة المعروف ب (تفسير الماتريدي)، تألیف: امام محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت ۳۲۳هـ)، تحقیق: د. مجدي باسولم، چاپوونکې اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، لومړی چاپ، کال: ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۵ م. ج ۲ ص ۵۱۶.

^۲ - أصول السرخسي، مخکینی مصدر. ج ۲ ص ۹۳.

^۳ - أصول السرخسي، مخکینی مصدر. ج ۲ ص ۱۲۱.

السلام خپل صحابه کرام د خپل وفات څخه وروسته د خلافت په اړه مشورې ته پرېښودل، ځکه هېڅ کوم مشخص فرد یې تعیین نه کړ، سره له دې چې هغه په دې پوهېده چې د امام او خليفه شتون ورته ضرور دی او کله چې صحابه کرامو مشوره وکړه هر چا د خپل نظر څرگندونه وکړه، تر دې چې پرېکړه په هغه څه وشوه چې عمر رضي الله عنه مطرح کړه.

امام بزدوي هم همدا خبره کوي، وايي: «وقد كان النبي صلى الله عليه و سلم يمشي في سائر الحوادث عند عدم النص مثل مشاورته في أمور الحرب ألا ترى أنه شاورهم في أسارى بدر ... وكان يقطع الأمر دونهم فيما أوحى إليه في الحرب كما في سائر الحوادث، والجهاد محض حق الله تعالى ما بينه وبين غيره فرق، وكان يقول لأبي بكر وعمر رضي الله عنهما قولا فلاني فيما لم يوح إلى مثلكما، ولا يحل المشورة مع قيام الوحي وإنما الشورى في العمل بالرأي خاصة»^۱.

پیغمبر علیه السلام د نص په نه شتون کې د ټولو حوادثو په اړه مشوره کوله، لکه څرنگه مشوره به یې چې د جنگي مسئلو (د دنیوي مسئلو) په اړه کوله... خو به هغه قضیو کې چې وحی به ورته په کې وشوه هغه به د جنگ په اړه وی (د یو شمېر خلکو په اصطلاح دنیوي قضیې وې) او که نورې ټولې مسئلې به وې، ټولې به یې پخپله بې له مشورې فیصله کولې او جهاد خو دیني قضیه ده، په جهاد او نورو قضیو کې هېڅ توپیر نشته او حضرت ابوبکر او حضرت عمر ته به یې ویل: خپله خبره کوئ، په هغه مسئلو کې چې ماته په کې وحی نه وي شوي زه ستاسې په څېر یم، د وحی په شتون کې مشوره جواز نه لري، ځکه شورا یوازې په اجتهادي مسئلو کې جواز او شتون لري.

د امام بزدوي خبره څرگنده ده، خو په یو بل ځای کې د پیغمبر علیه السلام او نورو ترمنځ همدومره توپیر ښايي چې پیغمبر علیه السلام به لومړی د وحی انتظار کاوه، کله به چې ورته وحی را نه غله بیا به یې مشوره او اجتهاد کاوه او نور خلک داسې نه دي، بلکې د قضیې د پېښېدو سره سم باید مشوره او اجتهاد وکړي.

د اصول بزدوي شارح عبد العزيز البخاري د امام بزدوي د همدې عبارت لنډیز په دې توګه بیانوي، وايي: «يعني كان يحكم في أمر الحرب بالأمر بطريق القطع إذا كان فيه وحى، كما كان يفعل كذلك في سائر الحوادث، وحاصله أنه أبطل الفرق المذكور بإثبات المساواة بين أمور الحرب وسائر الحوادث فيما إذا وجد فيها الوحي، وفيما إذا لم يوجد، فقال: إذا لم يوجد الوحي كان يستشيرهم فيها جميعا، وإذا وجد الوحي يقطع الأمر فيها من غير مشاورة والتفات إلى رأي أحد، فلا معنى للفرق الذي ذكره ثم أكد هذا المعنى وهو إبطال الفرق بقوله والجهاد محض حق الله تعالى ليس بينه وبين غيره فرق»^۲.

هدف یې دا دی چې کله به وحی شتون درلود، نو پیغمبر علیه السلام به د جنگ په مسئلو کې د نورو ټولو مسئلو په څېر په قطعي توګه پرېکړه کوله (د چا مشورې او اجتهاد ته به یې نه کتل) د امام بزدوي د دې خبرې لنډیز دا دی چې د دنیوي او دیني مسئلو ترمنځ فرق له منځه یوسي، نو وايي: کله چې به وحی شتون نه درلود، نو د ټولو مسئلو په اړه به یې د صحابه کرامو سره مشوره کوله او کله به چې وحی شتون درلود، نو د ټولو مسئلو په اړه به یې د صحابه کرامو د مشورې پرته قاطع پرېکړه کوله او د چا نظر او رایې ته به یې نه لیدل، نو د دیني او دنیوي مسئلو ترمنځ په دې اړه توپیر نشته لکه دا څه خلک یې چې وايي، بیا یې دا مفهوم لږ نور هم په مؤکد شکل بیان کړ، ځکه ویل یې دي: چې جهاد خو هم دنیوي مسئله نه ده، بلکې هغه هم د الله تعالی حق دی، د جهاد او نورو عبادتونو ترمنځ په دې اړه هېڅ توپیر نشته.

^۱ - كنز الوصول الى معرفة الأصول المعروف ب(أصول بزدوي)، تأليف: امام علي بن محمد البزدوي الحنفی، چاپونكې اداره: مطبعة جاويد پريس، كراچي، پاکستان. ص ۲۳۰-۲۳۲.

^۲ - كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تأليف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (المتوفى: ۷۳۰هـ)، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، چاپونكې اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، لومړی چاپ، كال: ۱۴۱۸هـ/۱۹۹۷م، ج ۳ ص ۲۱۲.

یو شمېر ظاهر مشربه علماء او د نورو مذهبونو علماء وايي: پیغمبر علیه السلام د شرعي احکامو په اړه مشوره نه کوله ځکه چې د شرعي احکامو مصدر خو هغه پخپله و او دا احکام پخپله هغه ته د الله تعالی له لورې راتلل، د دوی له نظره پیغمبر علیه السلام یوازې په هغه مسئلو کې مشوره کوله چې هغه د موقوتو امورو سره تړلې وه لکه د جنگ او سیاست مسئلې چې دې ته دوی دنیوي قضیې وايي، چې د دې خلکو په نظریاتو باندې د حنفي مذهب د اصول فقه علماوو رد کړی چې دمخه مو د دوی عبارتونه ولوستل او د شواهدو او دلایلو په رڼا کې درسته خبره هم هماغه ده چې د حنفي مذهب اصولیین یې کوي.

په دې اړه چې په احکامو رسول الله صلی الله علیه وسلم مشوره نه کوله، بلکې د مشورې ډگر یې دنیوي کارونه وو او دا چې دا حکم یوازې د پیغمبر علیه السلام پورې ځانگړی وه، له هغوی وروسته ټولو خلکو هغه که صحابه کرام دي او که نور مسؤلین هغوی بیا د ټولو شیانو په اړه مشوره کوله په هغه کې احکام او نور ټولې مسئلې شاملې وې، په دې اړه امام ابوبکر بن العربي وايي: «المسألة الرابعة مدح الله المشاور في الأمور ومدح القوم الذين يمتثلون ذلك وقد كان النبي يمشور أصحابه في الأمور المتعلقة بمصالح الحروب وذلك في الآثار كثير ولم يشاورهم في الأحكام لأنها منزلة من عند الله على جميع الأقسام من الفرض والندب والمكروه والمباح والحرام، فأما الصحابة بعد استئثار الله به علينا فكانوا يتشاورون في الأحكام ويستنبطونها من الكتاب والسنة وأن أول ما تشاور فيه الصحابة الخلافة فإن النبي لم ينص عليها»^۱.

څلورمه مسئله، الله پاک په مسئلو کې د مشورې کولو ستاینه کړې ده او هغه خلک یې ستایلي دي چې په مشوره باندې عمل کوي، پیغمبر علیه السلام به د خپلو صحابه کرامو سره د جنگونو اړوند مسئلو په اړه مشوره کوله او په دې اړه ډېر احادیث شته دي او د شرعي احکامو په اړه یې د هغوی سره مشوره نه ده کړې، ځکه ټول شرعي احکام (فرض، مستحب، مکروه، مباح او حرام) د الله تعالی له لورې نازل شوي دي او کله چې رسول الله صلی الله علیه وسلم د الله لور ته وکوچېده، نوصحابه کرامو به په احکامو کې هم مشوره کوله او هغه به یې د قرآن کریم او سنتو څخه استنباطول او تر ټولو دمخه یې چې په کومه مسئله کې مشوره وکړه هغه د خلافت او امامت مسئله وه، ځکه د پیغمبر علیه السلام له لورې یې په اړه کوم نص شتون نه درلود.

په دې اړه چې رسول الله صلی الله علیه وسلم د شرعي احکامو په اړه د صحابه کرامو سره مشوره کړې که نه؟ دا د فقهاوو ترمنځ د اختلاف یو ټکې دی، احناف په دې نظر دي چې پیغمبر علیه السلام د اجتهاد له لارې هم احکام استنباطول، نو اجتهاد ورته جایز و او په کوم ځای کې چې اجتهاد جواز ولري هلته مشوره شته، خو د امام بزدوي رحمه الله نظر دا دی چې اجتهاد به یې کاوه، خو وروسته له دې چې وحې ته لږ انتظار وکړي او کله به چې وحې را نغله، نو بیا به یې اجتهاد کاوه، د اصول فقهي نور حنفي علماء دا شرط هم نه ږدي. د نورو مذهبونو علماء عموماً دا خبره ردوي چې پیغمبر علیه السلام دې د شرعي احکامو په اړه مشوره کړې وي، خو د نورو مذهبونو د علماوو دا خبره نا سمه ده، او صحیح خبره هغه دهکومه خبره چې د احنافو علماء کوي، د دوی خبره په بې شمېره شواهدو ثابته ده چې یوازې هغه شواهد هم کفایت کوي چې امام جصاص رازي په الفصول في الأصول کې راوړي دي.

مشوره باید د چا سره وشي؟

په دې اړه چې مشوره باید د چا سره وشي؟ د دې ځواب مشوره کېدونکې مسئلې ته په کتلو توپیر لري، ځینې مسئلې داسې دي چې د هغې سره اړوند ټولو خلکو سره باید مشوره وشي چې په دې حالت کې کوم ځانگړي استعداد او اهلیت ته هم اړتیا نشته او ځینې مسئلې داسې دي چې باید د مشخص اهلیت او استعداد لرونکو افرادو سره په کې مشوره وشي، د مشوره ورکونکو له پلوه موږ مشوره په لاندې درې ډولونو ویشلی شو:

۱ - احکام القرآن د ابوبکر بن العربي المالکي، مخکینی مصدر. ج ۴ ص ۹۱-۹۲.

لومړی: شخصي مشوره

لومړی د شخصي کارونو په اړه مشوره ده، چې د قرآن کریم د دې ایت کریمه د مصداق سره سم چې فرمایي: «وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ» د هغوی معاملات د شورا پر بنسټ مخ ته ځي، مسلمانانو ته بهتره خبره دا ده چې د خپلو شخصي امورو په اړه د داسې چا سره مشوره وکړي چې هغه یې په علم، تجربه او اخلاص اعتماد لري، په دې اړه ډېر نصوص هم شته، په دې کې شخصي مسئلې، کورنۍ، د سوداګرۍ، قرض او داسې نورې ټولې مسئلې شاملې دي، په دې کې فردي مشوره او د افرادو تعیین هم په کې نشته، په هر وخت کې یې د هر هغه چا سره کولای شي چې اعتماد پرې ولري. په هر شکل یې چې مشوره وکړه د (وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ) الهي امر یې پر ځای کړ. خو دا زموږ د بحث موضوع نه ده.

دویمه: عمومي مشوره یا عامه شورا

دا د هغه مسئلو په اړه مشوره او شورا ده چې ټولو خلکو ته یې ګټه او زیان رسېږي، د داسې مسئلو په اړه د ټولو خلکو سره مشوره مهمه او اړینه ده، چې له دې جملې څخه یوه مهمه مسئله د ټول امت او یا هم د یو هېواد او سیمې لپاره د سیاسي قیادت د ټاکلو مسئله ده، په دې کې ټول خلک باید په خپلو کې سره مشوره وکړي، او په دې اړه باید د ټولو خلکو نظر واخیستل شي او مشوره ورسره وشي، که د ټولو خلکو رایه او نظر اخیستل ستونزمن وي، نو بیا یې باید په اړه د هغوی د نمایندگانو نظر واخیستل شي، زموږ علماوو په دې اړه له روافضو پرته د نور ټول امت اجماع نقل کړې ده چې د عمومي قیادت ټاکنه د امت اختیار ته پرېښودل شوې ده، ځکه په امت کې موجودې ډلې په دې اړه دوه نظره لري:

۱. امام او خلیفه د رسول الله صلی الله علیه وسلم له لورې د نص او تصریح په ذریعه ټاکل کېږي، چې دا د شیعې ګانو نظر دی، هغوی وايي چې حضرت علي کرم الله وجهه د پیغمبر علیه السلام له لورې د خلیفه په توګه ټاکل شوی و، چې دې سره د امت هیڅ بله ډله او بل عالم اتفاق نه لري.
۲. د امام او خلیفه ټاکنه د امت اختیار او انتخاب ته پرېښودل شوی، چې دا کار باید د شورا په پایله کې سرته ورسېږي، په دې اړه دلته د علماوو یو څو عبارتونه نقل کوم چې په دې اړه د اجماع خبره کوي. امام الحرمین جوینی د اهل سنت والجماعت مذهب همدا بیانوي چې امام د خلکو له لورې ټاکل کېږي، هغه وايي: "اتَّفَقَ الْمُتَمَمُّونَ إِلَى الْإِسْلَامِ عَلَى تَفَرُّقِ الْمَذَاهِبِ، وَتَبَايُنِ الْمَطَالِبِ، عَلَى ثُبُوتِ الْإِمَامَةِ، ثُمَّ أَطَبَّقُوا عَلَى أَنَّ سَبِيلَ إِثْبَاتِهَا النَّصُّ أَوْ الْإِخْتِيَارُ، وَقَدْ تَحَقَّقَ بِالطَّرِيقِ الْقَاطِعَةِ وَالْبَرَاهِينِ اللَّامِعَةِ بَطْلَانُ مَذَاهِبِ أَصْحَابِ النَّصُوصِ، فَلَا يَبْقَى بَعْدَ هَذَا التَّقْسِيمِ وَالِإِعْتِبَارِ إِلَّا الْحُكْمُ بِصِحَّةِ الْإِخْتِيَارِ".^۱

اسلام ته ټول منسوب خلک د مذهبونو اختلاف او نظریاتو د تعارض سره په دې اتفاق لري چې امامت لازم دی او بیا په دې هم اتفاق لري چې د امامت د رامنځته کېدلو طریقه به یا شرعي نص (د پیغمبر علیه السلام له لورې نص یا د مخکې امام له لورې نص د شیعې ګانو له نظره) وي او یا به د خلکو له لورې غوره کول وي او دا خو په قطعي او څرګندو دلایلو ثابته شوه چې د نص له لارې د امام د ټاکلو نظر باطل دی، نو د دې سبب او تقسیم^۲ د دلیل وروسته دا ثابتېږي چې یوازې همدا د امت له لورې د غوره کولو مذهب صحیح او درست دی.

^۱ - غیاث الأمم فی التیاض الظلم ص ۵۴، د عبد العظیم الدیب تحقیق.

^۲ - دا د دلیل یو ډول دی چې د یوې قضیې ټول احتمالي کیفیتونه وټاکل شي او بیا یو یو کیفیت نقد کړی شي، هر کیفیت چې د نقد څخه روغ راوځي هماغه کیفیت صحیح ګڼل کېږي.

همدا خبره د هغه شاگرد امام ابو حامد غزالي هم په ډېرو لنډو ټکو کې داسې کوي: "لا مأخذ للإمامة إلا النص أو الاختيار ونحن نقول مهما بطل النص ثبت الاختيار".^۱

د امام او خليفه (همدا راز د يو هېواد د حاکم) د ټاکل کېدو لپاره د نص او د خلکو له لورې له غوره کولو او ټاکلو پرته بله لار نشته، او او موږ وايو کله چې دا خبره باطله ثابته شوه چې نص د امام د ټاکلو وسيله ده، نو د خلکو له لورې د ټاکلو او غوره کولو لار ثابته شوه.

نو کله چې امامت او خلافت عقد او بيعت شو چې د خلکو له لورې بايد ورسره سرته ورسېږي، په پخوانيو وختونو کې داسې امکانات نه وو چې د ټولو خلکو نظر يې په اړه واخيستل شي او ټولو خلکو سره دې په دې اړه مشوره وشي او نه دا ممکن و چې د خلکو څخه د هغوی د نقيبانو او وکيلانو د ټاکلو غوښتنه وشي، چې هغوی سره بيا د امام، خليفه او حاکم په ټاکلو کې مشوره وشي، نو له دې امله د خليفه او امام د انتخاب لپاره په تخميني توگه هغه خلک راټولېدل چې په غالب گومان يې د خلکو نماينده گي او وکالت کولی شو او غالباً يې خلکو د نظر مخالفت نه کاوه او دوی ته «اهل الحل والعقد» ويل کېدل، لکه د حضرت عمر رضي الله عنه د هغه وينا څخه چې څرگندېږي چې په هغه اوږد اثر کې يې يادونه شوې چې د زخمي کېدو وروسته يې د وصيتونو په شکل کې صحابه کرامو ته کړې وه.^۲

خو اوس چې د يو هېواد د قيادت د انتخاب لپاره د عامو خلکو سره مشوره ممکنه ده او دا کار سرته هم رسېږي او همدا راز د خلکو حقيقي وکيلان انتخابول هم ستونزه نه لري، نو بايد چې د هېواد د حاکم په ټاکلو کې د همدې عامې مشورې څخه کار واخيستل شي، چې دا واقعي مشوره وي، همدا راز که دا کار د اهل حل وعقد (د خلکو نمايندگانو) ته سپارل کېږي، نو د همدې عامې مشورې له لارې بايد د خلکو حقيقي وکيلان وټاکل شي، تر څو دا مشوره واقعي د هغه چا سره سرته ورسېږي چې دوی سره تړاو لري.

همدا راز ابو منصور عبد القاهر البغدادی الاسفراينی د خليفه او امام د ټاکلو په اړه وايي: "واختلفوا في طريق ثبوت الإمامة من نص أو اختيار: فقال الجمهور الأعظم من أصحابنا ومن المعتزلة والخوارج و النجارية أن طريق ثبوتها الاختيار من الأمة باجتهاد أهل الاجتهاد منهم واختيارهم من يصلح لها".^۳

د امامت د ثبوت د وسايلو په اړه د امت د ډلو ترمنځ اختلاف دی؛ چې د شرعي نص له لارې د يو امام امامت ثابتېږي او که د ټاکنو له لارې، د امت لويه برخه چې اهل سنت، معتزله، خوارج او نجاريه فرقې هم په کې شاملې دي، دوی وايي: چې د امام د امامت د ثبوت لار د امت له لورې ټاکل او غوره کول دي، چې د اجتهاد وړ خلک اجتهاد وکړي او داسې څوک مشخص کړي چې څوک د دې منصب وړتيا لري.

د اسفراينی د خبرې مطلب دا دی چې اهل اجتهاد (اهل الحل والعقد) به لومړی داسې خلک مشخص کوي چې څوک د دې منصب وړتيا لري، که يو تن و، خو هغه به بيا په ځانته ځان د عام بيعت لپاره وړاندې کړی شي او که له يو څخه زيات کسان وو، نو د اوسني عصر د ظروفو او حالاتو سره سم به ټول د خلکو مخ ته وړاندې کېږي چې د هر چا سره ډېرو خلکو موافقه وکړه هماغې ته به د قيادت مسؤليت ور سپارل کېږي.

خو که اهل الحل والعقد د امت د نماينده گانو په توگه دا عقد سرته رسوي بيا هم کوم اشکال نه لري، ځکه رسول الله صلى الله عليه وسلم په بيعة العقبة کې انصارو ته ويلي وو چې خپل نماينده گان وټاکئ چې

^۱ - فضائح الباطنية، تأليف: امام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ۵۰۵هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بدوي، چاپونکې اداره: مؤسسة دار الكتب الثقافية - الكويت، ص ۱۷۶.

^۲ - مصنف عبد الرزاق، تأليف: أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، دويم چاپ، کال: ۱۴۰۳هـ، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، ج ۵ ص ۴۸۰.

^۳ - أصول الدين، تأليف: عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الأسفراينی، أبو منصور (المتوفى: ۴۲۹هـ)، چاپونکې اداره: مدرسة الإلهيات بدار الفنون التركية-تركيا اسطنبول، لومړی چاپ، د چاپ کال: ۱۳۴۶ هـ ق ۱۹۲۸م، ص ۲۷۹.

د هغوی سره خبره وکړم، وه یې ویل: "أَخْرِجُوا إِلَيَّ مِنْكُمْ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا يُكُونُونَ عَلَى قَوْمِهِمْ فَأَخْرِجُوا مِنْهُمْ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا". خو شرط به یې دا وي چې دا خلک چې د اهل حل وعقد په نوم یادېږي دوی باید د خلکو نمایندګي وکړي شي، لکه دا د انصارو نقباء چې د ټولو قبیلو نمایندګي یې کوله، یا هغو عرفاؤو چې کوله چې پیغمبر علیه السلام د حنین د غزا نه وروسته ورسره د هوازن قبیلې د بندیانو د پرېښودلو په اړه مشوره کړې وه.

ځکه زموږ په ثراث کې همدا د نمایندګانو او د اهل الحل والعقد تصور دی، ځکه په پخوا وخت کې په مهمو قضیو کې د ټولو خلکو سره د مشورې کولو او د هغوی د نظر د اخیستلو او همدا راز د کوم تړون او عقد د سرته رسولو امکانات ډېر نادر وو، وسایل او امکانات برابر نه وو، نو د خلکو د نمایندګانو له لارې به دا کار سرته رسېده، تر دې چې د خلکو د نمایندګانو ټاکنه هم د وسایلو د نه شتون له امله ستونزمن کار و او په اټکل به دا نمایندګان ټاکل کېدل، هغه څوک به د یوې قبیلې او یوې سیمې نمایندګان بلل کېدل چې په ورځني ژوند کې به خلکو د هغوی خبرې او پرېکړې ته غاړه ایښودله او له همدې امله ورته اهل حل وعقد ویل کېده، خو اوس د خلکو د واقعي نمایندګانو ټاکنه اسان کار دی، نو باید یوازې له اټکل څخه کار وانخیستل شي. بلکې په واقعي توګه هغه خلک وټاکل شي چې د هغه سیمې اکثره خلک یې خپل نمایندګان او خپل مشران ګڼي، لنډه دا چې د خلکو نمایندګان (اهل الحل والعقد) او د اوسنۍ اصطلاح سره سم د خلکو له لورې ټاکل شوي نمایندګان (لکه څرنگه چې په بیعة العقبة کې د رسول الله صلی الله علیه وسلم په هدایت خپل وکیلان او نمایندګان وټاکل او یا به چې په اسلامي لښکر کې عرفاء موجود وو) د امامت او خلافت او یا هم د سیمه ییز (په یو هېواد کې د) حکومت د ټاکلو لپاره لاندې کارونه سرته رسولی شي:

۱. لومړی: له دوی څخه یوه ډله داسې باید وي چې خلک وپېژني او دا مشخص کړي شي چې څوک د خلافت او یا هم په اوسنیو حالاتو کې په یو هېواد کې د حکومت کولو وړتیا لري، په خپلو منځونو کې مشوره وکړي، که د وړتیا درلودونکو ترمنځ د دې منصب په لاسته راوړلو کې تنازع نه وه او یو تن د دې کار لپاره تشخیص شو، نو هماغه مشخص شوی مستحق شخص به خلکو ته وړاندې کړي او خلک به ورسره عام بیعت وکړي لکه حضرت ابوبکر الصديق چې حضرت عمر بن الخطاب د دې منصب لپاره کانديد کړ او بل چا ورسره په دې منصب باندې مقابله نه درلوده، نو د دې منصب لپاره یې وړاندې کړ او خلکو ورسره عام بیعت وکړ^۲. او که مستحقین زیات وو او د هغوی ترمنځ تنازع شتون درلود (چې دا کار د امام ماوردي د تصریح سره ناروا نه دی، بلکې د هغه شورا د افرادو ترمنځ هم تنازع شتون درلوده چې حضرت عمر د خپل شهادت څخه وروسته ټاکلې وه چې خلیفه به د دوی له جملې څخه وي)^۳ نو بیا دوه حالتونه رامنځته کېږي:

۱ - مسند الامام أحمد، تألیف: الإمام أحمد بن حنبل (۱۶۴ - ۲۴۱ هـ)، تحقیق: شعيب الأرنؤوط [ت ۱۴۲۸ هـ] - عادل مرشد - وآخرون، [إشراف: د عبد الله بن عبد الحسن التركي، چاپوونکې اداره: مؤسسة الرسالة. ج ۲۵ ص ۹۳، د حدیث شمېره (۱۵۷۹۸).

۲ - اهل حل و عقد لغوي معنی ده هغه څوک چې پرانستل او تړل کوي، خبرې غوڅه کوي، پرېکړې کوي، او د ستونزو لپاره د حل لارې را وباسي.

۳ - دا هغه صورت دی چې د دې منصب لپاره بل هېڅ نوماند شتون ونه لري، خو دا حالت یوازې په دیکتاتوري نظامونو کې رامنځته کېږي، د واقعي خپلواکۍ په حالت کې نه رامنځته کېږي.

۴ - دا خبره ماوردي کړی ده، خو هغه یوازې یو حالت یاد کړی چې اهل الحل والعقد یې باید پرېکړه وکړي، طبعاً د ارا په اکثریت سره، ځکه په شورا کې خو بله کومه لار نشته، ځکه ټول د نظر خاوندان وي، د یو نظر د بل په مقابل کې ارجحیت نه لري، په دې اړه ماوردي وايي: «فَإِنْ وَقَفَ الْإِخْتِيَارُ عَلَى وَاحِدٍ مِنْ اثْنَيْنِ فَتَنَازَعَا، فَقَدْ قَالَ بَعْضُ الْمُفْقَهَاءِ: إِنَّ التَّنَازُعَ فِيهَا لَا يَكُونُ قَدْحًا مَانِعًا، وَلَيْسَ مَطْلَبُ الْإِمَامَةِ مَكْرُوهًا، فَقَدْ تَنَازَعَ فِيهَا أَهْلُ السُّورَى، فَمَا رَدَّ عَنْهَا طَائِفٌ، وَلَا مَنَعَ مِنْهَا رَاغِبٌ، وَاخْتَلَفَ الْمُفْقَهَاءُ فِيهَا يُطْعَمُ بِهِ تَنَازُعُهُمَا مَعَ تَكَاثُرِ أَحْوَالِهِمَا، فَقَالَتْ طَائِفَةٌ: يُفْرَعُ بَيْنَهُمَا وَيَقْدَمُ مَنْ فَرَعَ مِنْهُمَا، وَقَالَ آخَرُونَ: بَلْ يَكُونُ أَهْلُ الْإِخْتِيَارِ بِالْخِيَارِ فِي بَيْعَةِ أَهْلِمَا شَاءُوا» الأحكام السلطانية للماوردي ص ۲۶. یعنې که د دوو نوماندانو ترمنځ د خلافت پر منصب تنازع رامنځته شوه، یو شمېر فقهاء وایي چې د امامت منصب ته په رسېدلو کې منازعه داسې کوم عیب نه دی چې د امامت د منصب مانع

۲. لومړی: دا چې دوی په اکثریت باندې د څو مرشحنو (کاندیدانو) ترمنځ د مناسب او غوره شخص انتخاب وکړي او هغه خلیفه شي، دا په هغه صورت کې چې امت او ملت خپلو نماینده گانو ته د دې واک ورکړی وي چې دوی د هغوی په نماینده گي امام او خلیفه او یا د یو هېواد حاکم ټاکلی شي، ځکه چې دا حق اصلاً د ټول امت او یا ملت دی او دوی ته د هغوی د وکالت په توګه منتقل کېږي.
۳. دویم: دا چې د اهل الحل والعقد شورا یا د امت او ملت د نماینده گانو شورا دا ټول دعوه لرونکي چې د امامت، خلافت او د یو هېواد د حاکمیت اهلیت لري، د امت او ملت نظر ته وړاندې کړي او د هر چا سره چې زیاتو خلکو موافقه وښوده او د بیعت اظهار یې ورسره وکړ هماغه به د دې منصب لپاره وړ شخص وي او هماغه به امام ګڼل کېږي، ځکه دا یو د مرجحاتو څخه دی چې د خلکو تایید او په هغوی کې مقبولیت ولري او «أطوع في الناس وأقرب في القلوب»^۱ وي، یعنې په زیاتو خلکو د اطاعت څخه برخمن وي او د خلکو زړونو ته زیات نږدې وي.

د جصاص رازي له نظره د دې ډول شورا یوه مهمه بېلګه

جصاص رازي هم هماغه خبره کوي چې د حضرت ابوبکر رضي الله عنه د خلیفه په توګه ټاکنه په نص باندې نه ده ولاړه، بلکې دا په شورا او د خلکو له لورې په ټاکنه باندې ولاړه ده، چې دا د دې عامې او شمولي شورا یوه ډېره بنسټیزه بېلګه ده، چې باید د یو هېواد د حاکم د ټاکلو لپاره هم باید له همدې ډول شورا څخه استفاده وشي، هغه وايي: «وَأَجْمَعُوا عَلَى عَقْدِ النَّبِيِّ لَأَبِي بَكْرٍ بِأَرَاهِمُ، وَلَمْ يَدْعُ أَحَدٌ مِنْهُمْ نَصًّا عَلَى أَبِي بَكْرٍ وَلَا غَيْرِهِ، وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ نَصٌّ لِمَا خَفِيَ عَلَيْهِمْ، وَهُوَ مُعْظَمُ أَمْرِ دِينِهِمْ، وَدُنْيَاهُمْ. وَلَكَمَا قَالَتْ الْأَنْصَارُ: (مِنَّا أَمِيرٌ وَمِنْكُمْ أَمِيرٌ) وَلَوْ كَانَ هُنَاكَ نَصٌّ عَلَى رَجُلٍ بَعِثْتَهُ الصَّحَابَةُ عَلَى جَوَازِ الشُّورَى، لِأَنَّ الشُّورَى لَا تَجُوزُ هَيْمًا يَكُونُ فِيهِ نَصٌّ مِنَ الرُّسُولِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فَتَبَيَّنَ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمْ يَنْصُ عَلَى أَبِي بَكْرٍ، وَلَا عَلَى غَيْرِهِ فِي الْإِمَامَةِ، وَأَنَّهُ وَكَلَهُمْ إِلَى اجْتِهَادِهِمْ فِي عَقْدِ الْإِمَامَةِ لِمَنْ يَرَوْنَهُ أَهْلًا لَهَا، وَصَلَاحًا لِلْكَافَّةِ، وَعَلِمْنَا جِنَ عَقْدُوهَا لِأَبِي بَكْرٍ بِاجْتِهَادِهِمْ أَنَّهُمْ لَمْ يَفْعَلُوهُ إِلَّا وَقَدْ كَانَ مِنَ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَوْفِيقٌ لَهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ نَصَبَ إِمَامٍ بِاجْتِهَادِ أَرَاهِمُ، ثُمَّ إِنَّ عَمَرَ جَعَلَهَا شُورَى بَيْنَ سَنَتَيْنِ، وَرَضِيَتْ السُّنَّةُ وَالْجَمَاعَةُ بِذَلِكَ، لَمْ يَكُنْ مِنْهُمْ مُكْرٍ، وَكَانَ ذَلِكَ بِاجْتِهَادِ رَأْيٍ مِنْهُ، وَالشُّورَى إِنَّمَا هِيَ الْجَمَاعَةُ عَلَى الرَّأْيِ، وَتَوَلَّيَتْهُ مَنْ يَرَوْنَ ذَلِكَ لَهُ»^۲.

صحابه کرامو د خپل نظر او رآی پر بنسټ د حضرت ابوبکر رضي الله عنه سره په بیعت کولو اجماع وکړه او هیچا هم نه د ابوبکر الصديق په خلافت او نه د کوم بل چا په خلافت د نص د موجودیت ادعا وکړه، (که چا یې ادعا نه وي کړي) او نص موجود وی، نو حتماً به هغوی پرې خبر شوي وی، ځکه د خلافت

دې وګرځي، همدا راز د امامت غوښتنه کوم مکروه کار هم نه دی، ځکه د شورا (د حضرت عمر له لورې د خلیفه د ټاکلو لپاره د جوړې شوې شورا) غړو امامت او خلافت ته په رسېدو کې تنازع درلوده او نه خو د امامت د منصب غوښتونکي او نه په دې کې د رغبت درلودونکي له دې څخه منع شوي او رد شوي، (له دې امله دا یو روا کار دی) ښه نو دا تنازعه به څرنگه له منځه وړل کېږي که دا نوماندان په حالاتو کې سره برابر وو، نو یوه ډله وايي: چې د دوی ترمنځ به قرعه (پچه) اچول کېږي (خو دا خبره اکثر وفتهاوو رد کړې، ځکه دا عقد دی او په عقودو کې پچه او قرعې نه اچول کېږي) نور بیا وايي: چې دا نماینده گان او اهل الحل والعقد چې په (اکثریت) سره هر یو غوره کړ هماغه به خلیفه وي، خو موږ په متن کې دا هم ورسره زیاته کړه چې کېدلی شي د اهلیت درلودونکو دا لیست عامو خلکو ته وړاندې کړی شي او کله چې د عامو خلکو له لوري هر څوک (اطوع) وټاکل شو هماغه به خلیفه ګڼل کېږي.

۱ - په دې اړه د فقهاو بې شمېره تصریحات شتون لري، لنډیز یې دا دی چې که افضل شتون ولري، خو یو بل څوک چې مفضول وي او هغه په خلکو کې زیات طرفداران ولري، خلکو کې زیات محبوبیت ولري او خلک یې زیات اطاعت کوي، نو په دې حالت کې د مفضول امامت په قطعي توګه منعقد کېږي، امام ماوردي وايي: «وَلَوْ ابْتَدَأُوا بِنَبِيَّةٍ الْمَفْضُولِ مَعَ وُجُودِ الْأَفْضَلِ نَظَرٌ، فَإِنْ كَانَ ذَلِكَ لِعَدَرٍ دَعَا إِلَيْهِ مِنْ كَوْنِ الْأَفْضَلِ غَايِبًا أَوْ مَرِيضًا، أَوْ كَوْنِ الْمَفْضُولِ أَطْوَعَ فِي النَّاسِ وَأَقْرَبَ فِي الْقُلُوبِ، انْعَقَدَتْ بِنَبِيَّةِ الْمَفْضُولِ وَصَحَّتْ إِمَامَتُهُ.» الأحكام السلطانية، تألیف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ۴۵۰هـ)، چاپوونکې اداره: دار الحديث - القاهرة، مصر، ص ۲۷. دا ډول عبارتونه په ډېرو زیاتو فقهي مراجعو کې راغلي دي، پوښتنه دا را ولاړېږي چې که عام ولس رآی ته مراجعه ونه شي دا به څرنگه معلوم شي چې څوک اطوع في الناس او أقرب الى القلوب دی؟

۲ - الفصول فی الأصول، مخکنی مصدر، ج ۴ ص ۵۴ - ۵۵.

قضیه د هغوی د دین او دنیا دواړو لپاره تر ټولو بنسټیزه قضیه وه او کله چې انصارو صحابه کرامو وویل: (یو امیر دې له موږ څخه وي او یو امیر دې ستاسې (مهاجرینو) څخه وي) نو که د رسول الله صلی الله علیه وسلم له لورې د کوم مشخص سړي په اړه نص شتون درلودی، نو صحابه کرامو به د شورا له لارې د دې مسئلې د حلولو په جواز اجماع نه وی کړی، ځکه شورا په هغه قضیه کې جواز نه لري په کومه کې چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم څخه نص شتون ولري.

نو له دې څخه ثابته شوه چې پیغمبر علیه السلام د امامت او خلافت لپاره نه د حضرت ابوبکر او نه د کوم بل چا په نوم تصریح کړې ده او دا چاره یې د خلکو اجتهاد او نظر ته پرېښې وه چې د خلافت او امامت مسؤلیت داسې چا ته وسپاري چې دې لپاره یې وړ گڼي او د عامو خلکو په گټه وي او کله یې چې امامت حضرت ابوبکر رضي الله عنه ته د اجتهاد پر بنسټ وسپاره، نو موږ په دې پوه شو چې دا کار یې له دې امله وکړ چې دوی سره د پیغمبر علیه السلام له لورې په دې اړه هدایت او تصریح موجود و چې دوی باید امام او خلیفه د اجتهاد او په خپلو کې د مشورې او نظر له لارې وټاکي. بیا حضرت عمر رضي الله عنه د امامت او خلافت قضیه د شپږو تنو صحابه کرامو شورا ته وسپارله او هغه شپږ تنو او د صحابه کرامو ټول جماعت دا قبوله هم کړه او د صحابه کرامو څخه هیڅ چا دا خبره رد نه کړه (بلکې ټولو ومنله) او دا د حضرت عمر رضي الله عنه یوه اجتهادي پرېکړه وه او د شورا په نظر او رأی باندې د راټولېدو نوم دی او د دې نوم دی چې هغه چا ته د امامت او خلافت دا منصب وسپاري چې څوک دوی د دې لپاره اهل او وړ وگڼي.

همدا خبره امام جصاص رازي په یو بل ځای کې داسې کوي، وایي: «وَقَالَ تَعَالَى: {وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ} الْآيَةَ . وَأَجْمَعَتِ الْأُمَّةُ - غَيْرَ الرَّافِضَةِ - أَنَّ هَذَا اسْتَخْلَافٌ إِنَّمَا يَكُونُ فِي كُلِّ وَقْتٍ بِاجْتِهَادِ الْمُسْلِمِينَ وَأَرَائِهِمْ، فِيمَنْ يَرَوْنَهُ مَوْضِعًا لِلْخِلَافَةِ لِفَضْلِهِ، وَأَنَّهُ أَصْلَحُ لِلْأُمَّةِ مِنْ غَيْرِهِ»^۱.

الله تعالی د هغه خلکو سره چې ایمان یې راوړی او نیک عملونه یې کړي دي د دې وعده کړې ده چې هغوی ته به په ځمکه کې خلافت ور په برخه کوي لکه هغه خلکو ته یې چې خلافت ورکړی و چې له دوی څخه مخکې وو. د روافضو څخه پرته د ټول امت اجماع ده چې په هر وخت کې به د امام او خلیفه د نصبولو قضیه د مسلمانانو په اجتهاد او نظر باندې سرته رسېږي او هغه څوک به خلیفه گرځوي چې څوک د خپل فضیلت له امله د خلافت وړ وگڼي او څوک چې د امت لپاره له نورو څخه گټور وي.

د هغه شورا شمولیت او عمومیت چې د خلیفه، امام او حاکم د ټاکلو لپاره سرته رسېږي، په دې اړه هغه نصوص چې د خلیفه په توگه د حضرت عثمان بن عفان د ټاکلو په اړه راغلي دي ډېر څرگند او واضح دي، په یو روایت کې افلح بن سعید بن کعب د عبد الرحمن بن عوف رضي الله څخه روایت کوي، وایي: «قَالَ عَبْدُ الرَّحْمَنِ بْنُ عَوْفٍ: " وَاللَّهِ مَا بَايَعْتُ لِعُمَامَانِ حَتَّى سَأَلْتُ صَبِيَّانَ الْكِتَابِ، فَقَالُوا: عُمَانُ خَيْرٌ مِنْ عَلِيٍّ "»^۲. ما تر هغه وخت پورې د حضرت عثمان رضي الله عنه لپاره بیعت واخلست تر څو مې چې د ټولو خلکو نه پوښتنه ونه کړه تر دې چې درسي حلقو د ماشومانو څخه مې هم پوښتنه وکړه او ټولو ویل چې حضرت عثمان د دې کار لپاره د حضرت علي څخه غوره دی.

^۱ - الفصول في الأصول، مخکینی مصدر، ج ۴ ص ۲۹.

^۲ - شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، تأليف: أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري الرازي اللالكاني (ت ۴۱۸ هـ)، تحقيق: أحمد بن سعد بن حمدان النامدي [ت ۱۴۳۴ هـ]، چاپونکي اداره: دار طيبة - السعودية، اتم چاپ، کال ۱۴۲۳ هـ / ۲۰۰۲ م. ج ۷ ص ۱۴۲۲.

ببلا ببلو محدثینو د عبد الرحمن بن عوف د خوربې مسور بن مخرمه نه روایت کوي، وایي: «سمعت عبد الرحمن بن عوف يقول: شاورت المهاجرين الأولين، وأمراء الأجناد، وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم أر أحدا يعدل بعثمان»^۱.

د عبد الرحمن بن عوف نه مې اورېدلي چې ویل یې: ما د لومړنیو مهاجرینو، د اسلامي لښکر د مشرانو او د پیغمبر علیه السلام د صحابه کرامو ټولو سره مشوره وکړه، هیڅوک مې داسې پیدا نه کړ چې د حضرت عثمان رضي الله عنه سره برابر کړی شوی وی. یعنې د هغه د برابري کس مې پیدا نه کړ.

د دې څرگندونو څخه ثابته شوه چې دا عامه شورا هغه شورا ده چې د دې لپاره ټاکلی مجلس نه وي بلکې د ملت ټولو خلکو سره په دې اړه مشوره صورت نیسي، دا ډول شوری په نورو مسئلو کې هم سرته رسېږي، لکه حضرت عثمان رضي الله عنه چې د نبوي مسجد د بیا ودانولو لپاره په مدینه کې عامه مشوره اخیستې وه او د صحابه کرامو او د مدینې د اوسېدونکو د موافقې وروسته یې پخوانی نبوي مسجد وران او پر ځای یې نوی مسجد تعمیر کړ^۲.

درېمه: ځانګړې شورا یا د شورا لپاره ځانګړی مجلس

د اوسنۍ زمانې په څېر په تېرو وختونو کې هم دې ته اړتیا لیدل کېده چې د هېواد په کچه د ټولنیزو، سیاسي، اقتصادي او نورو مسئلو د مناقشې لپاره ببلا ببل مجلسونه شتون ولري، کېدلی شي دا مجلسونه د اړتیا سره سم جوړ او تنظیم شي، ځینې ډېر متخصص مجلسونه وي چې د هغوی سره په هماغه مسئلو کې چې د هغوی تخصص او رشته ده مشوره وشي، د بېلګې په توګه د فقهي په قانوني بڼه د ترتیبولو لپاره متخصصه شورا او یا د اقتصادي پلان جوړونې شورا، همدا راز د هېواد په کچه د ټولنیزو، سیاسي او اقتصادي او نورو مسئلو په اړه د تصمیم نیولو شورا او داسې نور، دې ډول مجلسونو او شوراګانو ته موږ ځانګړې شورا وایو، په دې که هغه مجلسونه په قطعي توګه شامل دي چې د هېواد په کچه د ستراتیژیکو تصمیمونو نیولو مرجع بلل کېږي او په ببلا ببلو نومونو یادېږي.

دلته یو حقیقت ته اشاره کول اړین بولم چې د شورا او د دې په څېر نورو ارزښتونو چې په شریعت کې یې د تطبیق بڼه نه وي مشخصه شوي، بلکې تطبیق یې آزاد پرېښودل شوی وي، د داسې ارزښتونو هغه تطبیقي بېلګې چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم په وخت کې شتون لري، د هغه تطبیقاتو په جواز باندې دلالت کوي او شرعي نصوص په هماغو تطبیقاتو کې منحصر ګڼل درست کار نه دی، د دې قضیې د نورې روښانتیا لپاره باید ووايو چې په نصوصو کې د مشورې کول ضروري ګرځول شوي دي، خو شریعت یې په تفصیل سره د تطبیق طریقه نه ده مشخصه کړې، یوازې د رسول الله صلی الله علیه وسلم او بیا وروسته د خلفای راشدینو په وخت کې څه عملي تطبیقات شتون لري، د شورا د ترسره کولو لپاره یوازې هماغه طریقي مشخصې نه دي چې پیغمبر علیه السلام او خلفای راشدینو په کومو طریقو شورا ترسره کړې ده، په دې معنی چې امت یوازې په هماغو طریقو د شورا په ترسره کولو مکلف نه دی، بلکې اسلامي امت د تطبیق په اړه آزاد دی په څومره بڼه شکل چې دا ارزښت او حکم تطبیقولی شي باید تطبیق یې کړي، د شورا لپاره د پیغمبر علیه السلام او راشدینو خلفاو تطبیقي بېلګې ځکه اجباري حیثیت نه لري، ځکه دا تطبیقي بېلګې فعل دی او د اصول فقهي قاعده ده چې فعل په عموم دلالت نه کوي، د دې معنی دا ده چې موږ د شورا په اړه دوه مسئلې لرو:

۱ - تاریخ بغداد، پوره نوم یې دی (تاریخ مدینة السلام وأخبار محدثيها وذكر قضاةها العلماء من غیر أهلها ووارديها)، تألیف: أبو بکر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (۳۹۲ - ۴۶۳ هـ)، تحقیق: د بشار عواد معروف، چاپوونکي اداره: دار الغرب الإسلامي - بيروت، لومړی چاپ، کال ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۲ م. ج ۱۴ ص ۳۹۹. و سیر اعلام النبلاء، تألیف: شمس الدین محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (۷۶۲ - ۷۴۸ هـ)، تحقیق: محمد آيمن الشبراوي، چاپوونکي اداره: دار الحديث، القاهرة - مصر، د چاپ کال: ۱۴۲۷ هـ - ۲۰۰۶ م. ج ۸ ص ۵۰۴.

۲ - حياة الصحابة، تألیف: محمد يوسف بن محمد إلیاس بن محمد إسماعیل الکانهلوي (ت ۱۲۸۴ هـ)، تحقیق: الدكتور بشار عواد معروف، چاپوونکي اداره: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، لومړی چاپ، کال: ۱۴۲۰ هـ - ۱۹۹۹ م. ج ۴ ص ۱۲۹.

لومړی: مطلق شورايت، په دې اړه د قرآن کریم نصوص هم شته په احاديثو کې هم تأكيد پرې شوی دی، چې دا عموم لري او په دې حکم ټول امت مأمور دی، لکه مخکې یې چې په تفصیل سره یادونه وشوه. دویم: د شورا د تطبیق څرنگوالی او کیفیت، په دې کې هیڅ قولی حدیث نشته، یوازې عملي بېلگې شتون لري چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم او د خلفای راشدینو په وخت کې سرته رسېدلي دي، نو دا عملي بېلگې په عموم دلالت نه کوي، په دې معنی چې ټول امت دې په وروسته زمانو کې په همدې ډول د شورا په ترسره کولو مکلف وي، او په بل کیفیت یې نه شي تر سره کولی.

د دې قاعده په اړه د اصولو علماء وايي: «أنه كما لا عموم للفعل بالنسبة إلى أحواله التي يمكن أن يقع عليها، لا عموم [له] أيضا: بالنسبة إليه عليه السلام والى غيره، من حيث إنه فعل، بل لو ثبت له عموم فإنما يثبت ذلك الدليل من خارج نحو دليل التأسى به عليه السلام، إما مطلقا أو في نوع معين كالصلاة والحج كقوله عليه السلام: "صلوا كما رأيتموني أصلي"، وكقوله عليه السلام: "خذوا عني مناسككم".^۱

د فعل څخه عموم نه ثابتېږي، نه د فعل د هغه حالاتو په نسبت چې ممکن فعل په هغه کیفیت واقع شي (لکه چې یو فعل هم په اباحت هم په استحباب او هم په وجوب باندې دلالت وکړي) او نه په دې لحاظ چې کوم کار پیغمبر علیه السلام وکړي، نو هغه دې په نورو خلکو هم لازم وي، دا عموم یوازې د فعل له لارې نه ثابتېږي، خو که ثابتېږي، نو هغه د خارجي دلیل له امله ثابتېږي چې هغه د مطلقې اقتدا دلایل دي او یا په ځانګړو عبادتونو کې د قولی دلیل شتون دی لکه د لمانځه په اړه چې پیغمبر علیه السلام فرمایي: (په هغه ډول لمونځ وکړئ لکه زه مو چې پرې لیدلی یم) او لکه د حج په اړه چې رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایي: (له ما څخه د مناسکو احکام واخلي). له همدې قاعدې څخه زموږ فقهاوو په ډېرو ځایونو کې استدلال هم کړی دی. کمال بن الهمام په یو ځای کې وايي: «إذ لا عموم للفعل المثبت في أقسامه بل ولا في الزمان»^۲. د ثابتوونکي یا ایجابي فعل نه د اثبات د اقسامو (لکه اباحت، استحباب، سنتیت او وجوب) په اړه په عموم دلالت کوي، بلکې حتی د زمانې په لحاظ هم په عموم دلالت نه کوي (په دې معنی چې کوم فعل د رسول الله صلی الله علیه وسلم په وخت کې ثابت شي هغه دې د وروسته زمانو لپاره هم یوازې د همدې فعل له لارې ثابت شي، دې ته د زمانې په لحاظ په عموم باندې د فعل دلالت ویل کېږي).

د دې معنی دا شوه چې اوس په دې زمانه کې د شورا د ترسره کولو هغه څرنگوالی لازم نه دی چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم په وخت کې و، هر وخت یې چې د هر چا سره خوښه شي په انفرادي ډول مشوره وکړي او یا هم ډېر خلک را وغواړي خو د دې کار لپاره داسې مشخص مجلس ونلري چې غړي یې مشخص وي او د دې مجلس او هم یې د غړو لپاره ځانګړي صلاحیتونه مشخص وي او د دې لپاره له دې څخه استدلال وکړي چې زه خو په هماغه طریقه شوراترسره کوم چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم په زمانه کې وه، ځکه که د رسول الله صلی الله علیه وسلم د هغه فعل لپاره عموم نشته، نو په هغه وخت کې د شورا د تر سره کولو او تطبیق لپاره تر ټولو غوره لار هماغه وه چې رسول الله صلی الله علیه وسلم غوره کړې وه او د هغه وخت د حالاتو او ظروفو د غوښتنو سره سم له هغې څخه بهترې لارې شتون نه درلود او د خلفای راشدینو په وخت کې هغه طریقي بدلون وموند، په ځانګړي توګه د حضرت عمر بن الخطاب رضي الله عنه په وخت کې په کې ډېر بدلونونه راغلل، که هغه طریقه ملزمه وی، نو وروسته به پکې بدلون نه راته.

^۱ - نهاية الوصول في دراية الأصول، تأليف: صفی الدین محمد بن عبد الرحیم الأرموي الهندي (۷۱۵ هـ)، تحقیق: د. صالح بن سلیمان الیوسف - د. سعد بن سالم السويع، چاپوونکې اداره: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، لومړی چاپ، کال ۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۶ م، ج ۴ ص ۱۴۳۴-۱۴۳۵.

^۲ - شرح فتح القدير على الهداية، تأليف: کمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي [ت ۸۶۱ هـ] چاپوونکې اداره: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، لومړی چاپ، کال ۱۳۸۹ هـ - ۱۹۷۰ م، ج ۲ ص ۳۳۲. همدا ډول وګورئ. تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق وحاشية الشلبي، د تبیین مؤلف: عثمان بن علي الزليعي الحنفي، او د حاشية الشلبي مؤلف: شهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن یونس بن إسماعيل بن یونس] الشلبي [ت ۱۰۲۱ هـ] چاپوونکې اداره: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، لومړی چاپ، کال ۱۳۱۴ هـ، ج ۱ ص ۲۲۴.

خو اوس حالات بدل دي، اوس د مشورې او شورايت د تطبيق لارې چارې د انساني تجربو د پرمختگ په پايله کې پرمختللي شوي دي او اسلامي امت د اصول فقهي د پورته يادې شوې قاعدې پر بنسټ د شورايت د تطبيق د نويو لارو چارو په انتخاب کې خلاص لاس لري، دا مو ځکه وويل چې په دې اړه فعل عموميت نه لري، ځکه که د شورا د ترسره کولو او تطبيق اړونده فعل د عموميت غوښتنه کولى، نو د حضرت ابوبکر او حضرت عمر رضي الله عنه په وخت کې به دې کار بدلون نه مونده، سره له دې چې وروسته به وگورو چې د شورايت په تطبيق کې په وروسته وختونو کې بدلون راغلى دى.

د شورا لپاره د دې ځانگړو مجلسونو د تشكيل اهميت د علماوو او فقهاوو د تصريحاتو څخه هم څرگندېږي او دا هم څرگندېږي چې د دې مجلسونو په غړو کې دا لاندې صفتونه بايد شتون ولري:

۱. د هغه څه علم په کوم شي کې چې ترې مشوره اخيستل کېږي.
 ۲. د کارونو عملي تجربه، ځکه يوازې نظري علم کفايت نه کوي.
 ۳. تدین او په ديني اخلاقياتو التزام چې په دې کې اخلاص، شفقت او همدردي شامله ده.
- د دې صفتونو په اړه امام شافعي رحمه الله وايي: «ولا ينبغي له أن يشاور جاهلاً لأنه لا معنى لمشاورة ولا عالماً غير أمين فإنه ربما أضل من يشاوره ولكنه يشاور من جمع العلم، والأمانة وفي المشاورة رضا الخصم، والحجة عليه»^۱. د جاهل سره به مشوره نه کوي (د جاهل څخه هغه څوک مراد دى چې په څه کې ورسره مشوره کېږي چې په هغه ډگر کې علم او پوهه ونلري) ځکه د ناپوهه او جاهل سره د مشورې کولو هيڅ کوم هدف گټه نشته او د داسې عالم سره به هم مشوره نه کوي چې امانتداري ونلري، ځکه کېدلى شي چې دا هغه سړى بې لارې کړي څوک چې ترې مشوره اخلي، بلکې مشوره به له هغه چا څخه اخلي چې د علم او امانت دواړه صفتونه په کې وي، په مشوره کې د مقابل لورې قناعت ترلاسه کېږي او په مقابل لوري باندې دليل او حجت قايمېږي. د امام شافعي رحمه الله د خبرې څخه دا څرگنده معلومېږي چې د هغه چا سره چې مشوره کېږي هغه بايد د علم او امانت په صفت باندې سنبال خلک وي او دا بايد داسې خلک وي چې په مسئلو کې دخپل خلک وي، ځکه د هغوى قناعت او په هغوى حجت قايمول د امام شافعي رحمه الله له نظره د شورا له مقاصدو څخه دي.

مشهور محدث او فقيه امام نووي په خپل کتاب الأذکار کې وايي: «واعلم أنه يُستحبّ لمن همّ بأمر أن يُشاور فيه مَنْ يَتَّقِي دينه وخبرته وحذقه ونصيحته وورعه وشفقته. ويُستحبّ أن يُشاور جماعة بالصفة المذكورة ويستكثر منهم».

په دې ځان پوه کړه چې څوک د يو کار ابتدايي اراده وکړي، نو د هغه لپاره (که انفرادي او شخصي کار وي) چې د هغه چا سره په کې مشوره وکړي د چا په دين، تجربې، عقلمندۍ، اخلاص، تقوا او شفقت باندې اعتماد ولري او بهتره دا ده چې د دې صفتونو درلودونکو د يو جماعت سره په گډه مشوره وکړي او دا مجموعه چې څومره لوېدلى شي هومره بايد لويه شي. په دې عبارت کې امام نووي رحمه الله دوو مهمو قضيو ته اشاره کړې ده:

لومړى: د چا څخه چې مشوره اخيستل کېږي هغوى بايد په عبارت کې په يادوو شويو صفتونو متصف وي، چې په دې کې دينداري، تجربه، اسلامي اخلاقيات مهم دي. په طبيعي توگه څوک چې د يو شي علم او معرفت ونلري له هغه څخه څوک مشوره نه اخلي، نو دا خو يو طبيعي شرط او صفت دى.

دويم: مشوره بايد د يو جماعت او د خلکو د يوې مجموعې سره سرته ورسېږي او دا چې هر څومره زيات وي په هماغه کچه بهتر او غوره کار دى.

زموږ په فقهي کتابونو کې چې قاضي ته د مشورې اخيستلو حکم بيانېږي، نو هلته د علماوو د يوې مجموعې سره د مشورې کولو خبره مطرح کېږي، په دې اړه دا لاندې عبارتونه لولو:

^۱ - کتاب الأم د امام شافعي رحمه الله، مخکینی مصدر، ج ۷ ص ۹۵.

امام طحاوی رحمه الله وایي: (فإن أشكل عليه: شاور رهطاً من أهل الفقه)^۱. که قاضي ته کومه مسئله ناخرگنده وه، نو د فقهاوو د یو جماعت سره دې مشوره وکړي.

همدا خبره امام سرخسي هم کوي: «فإن أشكل عليه شاورَ رهطاً من أهل الفقه فيه، وكذلك إن لم يكن من أهل الاجتهاد فقلبه أن يُشاورَ الفقهاء»^۲. که د کومې مسئلې حکم ورته څرگند نه و، نو د فقهاوو د یو جماعت سره دې مشوره وکړي، همدا راز که قاضي مجتهد نه و، نو باید د فقهاوو سره مشوره وکړي.

داسې ښکاري چې دا د امام محمد بن حسن شیباني عبارت وي، ځکه په الکافي کې الحاکم الشهید همدا عبارت نقل کوي او دا خو څرگنده خبره ده چې الکافي د امام محمد بن حسن د کتابونو تلخیص دی، ځکه نو همدا عبارت له هغه څخه دمخه امام طحاوی هم نقل کوي او د الحاکم الشهید^۳ څخه وروسته یې امام سرخسي هم نقل کوي.

امام ابن مازة الحنفي په همدې لړ کې وایي: «قال: وإذا كان في البلد قوم من أهل الفقه شاورهم في ذلك؛ لأن القاضي لا يكون أفضن في نفسه من رسول الله عليه السلام، ورسول الله صلى الله عليه وسلم أمر بالمشاورة، قال الله تعالى: {وشاورهم} (آل عمران: ۱۵۹) وإن شاور القاضي رجلاً واحداً كفى، ولكن مشاورة الفقهاء أحوط»^۴.

که په سیمه کې د فقهاوو یو جماعت موجود و، نو په دې اړه دې ورسره مشوره وکړي، ځکه قاضي خو په شخصي توګه د رسول الله صلى الله عليه وسلم څخه زیات ذهین نه شي کېدلی او رسول الله صلى الله عليه وسلم ته الله تعالی د مشورې اخیستلو حکم کړی دی، الله تعالی فرمایي (وشاورهم في الأمر). که قاضي د یو تن سره هم مشوره وکړه کفایت کوي، خو د یوې ډلې فقهاوو سره مشوره کول د احتیاط چلند دی. دا ډول عبارتونه زموږ په ټولو فقهي کتابونو کې تکرارېږي.

په دې اړه د مالکي مذهب مشهور فقیه ابو عمر بن عبد البر وایي: «ولزم الإمام في ما ينزل بالناس مما لا نص فيه ولا توقيف [إلا] الاجتهاد في الحكم ومشاورة العلماء فإن أجمعوا على شيء أنفذه وقضى به»^۵.

په حاکم او خلیفه باندې د هغو مسئلو په اړه چې نص او شرعي مشخص حکم په کې نشته دا لازم دي چې اجتهاد وکړي او د علماوو سره مشوره وکړي او هغوی چې پر کوم حکم او پرېکړې متفق شول هغه تطبیق کړي او پرېکړه پرې وکړي.

د دې ډول شورا لپاره د ځانګړي مجلس اړتیا

دا خو د فقهاوو د تېرو تصریحاتو څخه څرګنده شوه چې مشوره باید د یوې مجموعې سره وشي او د یو تن او دوه تنو سره مشوره هیڅ مفهوم نه لري، په ځانګړي ډول د هغو مسئلو په اړه چې هغه ډېر دقت ته اړتیا لري او د ټولنیزو چارو په اړه مشورې وي، خو دا چې د دې کیفیت به څه وي، ایا دا سمه خبره ده چې د هر چا سره ځانته ځانته مشوره وشي؟ او ایا دا سمه خبره ده چې هر څل د هرې خبرې لپاره بېلابېل خلک را وغوښتل شي، که دا کار باید په مجلس کې سرته ورسېږي او د دې لپاره باید یو مشخص مجلس

^۱ - شرح مختصر الطحاوي للجصاص، مخکینی مصدر (۲۴/۸).

^۲ - الميسوط للسرخسي مخکینی مصدر (۸۲/۱۶).

^۳ - الحاکم الشهید د محمد بن محمد بن أحمد بن عبد الله بن عبد المجید بن إسمعیل الحنفي المروزي لقب دی، هغه په ۳۳۴ هـ ق کې په مرو کې شهید شوی دی. الجواهر المضیة فی طبقات الحنفیة، تألیف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محیی الدین الحنفي (المتوفی: ۷۷۵هـ)، چاپوونکې اداره: میر محمد کتب خانه - کراتشي، بدون تاریخ. ج ۲ ص ۱۱۲.

^۴ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني: فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تألیف: برهان الدین أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفي (ت ۶۱۶ هـ)، تحقیق: عبد الكريم سامي الجندی، چاپوونکې اداره: دار الکتب العلمیة، بیروت - لبنان، لومړی چاپ، کال: ۱۴۲۳ هـ - ۲۰۰۲ م. ج ۸ ص ۱۲.

^۵ - دا کلمه دلته کومه معنی نه ورکوي، دا د ناسخ غلطی ده.

^۶ - الاستذکار تألیف ابو عمر بن عبد البر، مخکینی مصدر، ص ۵۱۶۱.

شتون ولري، چې غړي يې ټاکلي وي، د هرې مشورې لپاره بدل را بدل نه شي، د هغوي مسؤليتونه او حقوق مشخص او څرگند وي، په دې اړه زموږ د فقهاوو تصريحات په دې دلالت کوي چې:

لومړی: د شورا لپاره بايد يو مستقل او ځانگړی مجلس شتون ولري، ځکه له دې پرته شورايت خپل هدف او حکمت له لاسه ورکوي او له همدې امله گورو چې د خلفای راشدينو په وخت کې د شورا لپاره ځانگړی مجلس موجود و، د دې مجلس خپل غړي وو، په دې اړه په مصنف بن عبد الرزاق کې دا روايت ډېر صريح دی. «أَخْبَرَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ، عَنْ مَعْمَرٍ، عَنِ الزُّهْرِيِّ، قَالَ: كَانَ مَجْلِسٌ عُمَرُ مُغْتَصًا مِنَ الْقُرَاءِ شَبَابًا كَانُوا أَوْ كَهُولًا، فَرَبَّمَا اسْتَشَارَهُمْ هَيْمُولٌ: «لَا يَمْنَعُ أَحَدًا مِنْكُمْ حَدَاثَةٌ سِوَهُ أَنْ يُشِيرَ بِرَأْيِهِ، فَإِنَّ الْعِلْمَ لَيْسَ عَلَى حَدَاثَةِ السِّنِّ وَلَا قِدَمِهِ، وَلَكِنَّ اللَّهَ يَضَعُهُ حَيْثُ شَاءَ»^۱.

ابن شهاب زهري وايي: د حضرت عمر رضي الله عنه مجلس به د علماوو^۲ څخه ډک و، هغه به ځوانان وو او که د پاڅه عمر خلک، کله به يې چې د دې مجلس سره مشوره کوله نو ويل به يې: د چا کم عمري بايد هغه د خپل نظر د څرگندولو څخه منع نه کړي، ځکه علم د عمر په کموالي او زياتوالي باندې نه دی، بلکې الله تعالى يې په هغه چا کې ږدي چېرته يې چې خوښه شي.

همدا خبره د ابن عباس رضي الله عنه څخه هم روايت شوې ده، هغه وايي: «وَكَانَ الْقُرَاءُ أَصْحَابَ مَجَالِسٍ عُمَرُ وَمُشَاوَرَتِهِ، كَهُولًا كَانُوا أَوْ شَبَابًا»^۳. علماء به که د پاڅه عمر خلک وو او که ځوانان دوی به د حضرت عمر رضي الله عنه د مجلس او د مشورې خلک وو.

په دې باندې چې د حضرت عمر رضي الله عنه په وخت کې د قضيو د مناقشې لپاره ځانگړی مجلس موجود و هغه حديث هم دلالت کوي چې په څو ځايونو کې په بخاري شريف کې نقل شوی دی چې په هغه کې ابن عباس رضي الله عنه وايي: «كَانَ عُمَرُ يَدْخُلُنِي مَعَ أَشْيَاخٍ بَدْرٍ، فَكَانَ بَعْضُهُمْ وَجَدَ فِي نَفْسِهِ، فَقَالَ: لِمَ تَدْخُلُ هَذَا مَعَنَا وَلَنَا أَبْنَاءُ مِثْلُهُ؟ فَقَالَ عُمَرُ: إِنَّهُ مِنْ حَيْثُ عَلِمْتُمْ، فَدَعَا ذَاتَ يَوْمٍ فَأَدْخَلَهُ مَعَهُمْ، فَمَا رَأَيْتُ أَنَّهُ دَعَانِي يَوْمَئِذٍ إِلَّا لِيُرِيَهُمْ، قَالَ: مَا تَقُولُونَ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: {إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ}، فَقَالَ بَعْضُهُمْ: أَمَرْنَا نَحْمَدُ اللَّهَ وَنَسْتَغْفِرُهُ إِذَا نَصَرْنَا وَفَتَحَ عَلَيْنَا، وَسَكَتَ بَعْضُهُمْ فَلَمْ يَقُلْ شَيْئًا، فَقَالَ لِي: أَكْذَابُ تَقُولُ يَا ابْنَ عَبَّاسٍ؟ فَقُلْتُ: لَا، قَالَ: فَمَا تَقُولُ؟ قُلْتُ: هُوَ أَجَلُ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَعْلَمَهُ لَهُ، قَالَ: {إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ}، وَذَلِكَ عَلَامَةٌ أَجَلِكَ. {هَسْبُحَ بِحَمْدِ رَبِّكَ وَاسْتَغْفِرْهُ إِنَّهُ كَانَ تَوَّابًا}. فَقَالَ عُمَرُ: مَا أَعْلَمُ مِنْهَا إِلَّا مَا تَقُولُ»^۴.

عمر رضي الله عنه به زه د بدر د شپوڅو سره مجلس ته راوستل، نو له دوی څخه يو شمېر خلکو (عبد الرحمن بن عوف) په زړونو کې څه را وگرځېدل، نو (حضرت عمر رضي الله عنه ته يې) وويل: دا ولې زموږ مجلس ته را غواړې، د ده په عمر خو زموږ اولادونه دي؟ حضرت عمر رضي الله عنه ورته وويل: تاسې ته خو د دې حيثيت او علم معلوم دی، نو حضرت عمر رضي الله يوه ورځ (ابن عباس) را وغوښته او ځان سره يې مجلس ته داخل کړ. (ابن عباس رضي الله عنهما) وايي ما ته داسې خيال راغی چې په دې ورځ يې زه يوازې د دې لپاره را غوښتی وم چې دوی ته (زما د فهم حالت) وښايي. نو (حضرت عمر رضي الله عنه) وويل: د الله د دې قول د تفسير په اړه څه وايي، چې فرمايي: {إِذَا جَاءَ نَصْرُ اللَّهِ وَالْفَتْحُ} نو يو شمېر خلکو وويل: موږ ته د فتحې او نصرت په حالت کې د الله تعالى د حمد او استغفار حکم راکړل شوی دی، يو

^۱ - الجامع [مطبوع آخر مصنف عبد الرزاق]، تأليف: معمر بن راشد الأزدي، رواية: عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، چاپوونکي اداره: المجلس العلمي - الهند، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت، لبنان، دويم چاپ، ۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳. ج ۱۱ ص ۴۴۰، د اثر شمېره: «۲۰۹۶۶».

^۲ - د صحابه کرامو او د تابعينو په لومړيو وختونو کې به قراء علماو ته ويل کېدل.

^۳ - صحيح البخاري، چې پوره نوم يې دی (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسننه وأيامه)، تأليف: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري (ت ۲۵۶ هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، نشر وونکي اداره: (دار ابن كثير، دار اليمامة) - دمشق، سورية، پنځم چاپ، د چاپ کال ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۳ م. ج ۴ ص ۱۷۰۲. په صحيح البخاري کې په ډېر ځايونو کې دا اثر نقل شوی دی.

^۴ - صحيح البخاري، مخکينی مصدر. ج ۴ ص ۱۹۰۱، د حديث شمېره «۳۶۸۶».

شمبر نور چپ پاتې شول او هيڅ يې هم ونه ويل، نو ما ته (حضرت عمر رضي الله عنه) وويل: ابن عباسه! ته هم همداسې وايې؟ ما وويل: نه، نو وه يې ويل: نو ته په کې څه وايې؟ ما وويل: دا د پيغمبر عليه السلام اجل (د وفات کېدو وخت) دی چې په دې ايت کې يې ورته الله تعالى خبر ورکړی دی، ورته يې ويلي دي چې کله د الله فتح او نصرت راشي، نو دا ستا د اجل وخت دی، نو د خپل پروردگار حمد ووايه او د مغفرت غوښتنه وکړه، بې شکه هغه توبه قبلوونکی دی، حضرت عمر رضي الله عنه وويل: زه هم ترې همدا فهم لرم چې ته يې لرې. نو په دې حديث کې د دې څرگنده يادونه ده چې حضرت عمر رضي الله عنه مجلس درلوده چېرته به يې چې مشرانو صحابه کرامو سره مشورې کولې او کله به يې کشران هم په کې شريکول.

له دې څخه هم صريح روايت هغه دی چې عبد الله بن دينار الأسلمي د خپل پلار څخه روايت کوي چې حضرت عمر رضي الله عنه د خپل خلافت په وخت کې د شورا لپاره مجلس درلود، چې په هغه کې يې د يو شمېر انصارو صحابه کرامو نومونه هم اخيستي چې دوی د دې مجلس غړيتوب درلود، عبد الله بن دينار الأسلمي د خپل پلار څخه روايت کوي چې هغه وايي: «کان عمر يستشير في خلافته إذا حربه الأمر أهل الشورى ومن الأنصار معاذ بن جبل وأبي بن كعب وزيد بن ثابت^۱». حضرت عمر رضي الله عنه به په خپل خلافت کې چې کله به ورته يو عاجله قضيه پېښه شوه، نو د اهل شورا سره به يې مشوره کوله او د انصارو څخه به يې د معاذ بن جبل، ابي بن كعب او زيد بن ثابت سره مشوره کوله.

امام سرخسي هم د دې تصريح کوي چې حضرت عمر رضي الله عنه د شورا لپاره مجلس درلود او په هغه مجلس کې به غير مسلمانو خلکو هم گډون کاوه، چې امام سرخسي له دې څخه استدلال کړی دی چې د شورا مجلس کې د اهل کتابو گډون کومه ستونزه نه لري، په دې اړه امام سرخسي وايي: «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الزُّبَيْرِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - قَالَ اسْتَشَارَ النَّاسُ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - فِي شَرَابٍ مُرْفَقٍ، فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ النَّصَارَى: إِنَّا نَصْنَعُ شَرَابًا فِي صَوْمِنَا، فَقَالَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -: ائْتِنِي بِشَيْءٍ مِنْهُ قَالَ: فَأَتَاهُ بِشَيْءٍ مِنْهُ قَالَ: مَا أَشْبَهَ هَذَا بِطَلَاءِ الْإِبِلِ كَيْفَ تَصْنَعُونَهُ؟ قَالَ نَطْبُخُ الْعَصِيرَ حَتَّى يَذْهَبَ ثُلَاثًا، وَيَبْقَى ثُلَاثًا، فَصَبَّ عَلَيْهِ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - مَاءً، وَشَرِبَ مِنْهُ، ثُمَّ نَأَوَّلَهُ عِبَادَةُ بَنِ الصَّامِتِ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -، وَهُوَ عَنْ يَمِينِهِ فَقَالَ عِبَادَةُ مَا أَرَى النَّارَ تَجِلُ شَيْئًا، فَقَالَ عُمَرُ يَا أَحْمَقُ أَلَيْسَ يَكُونُ خَمْرًا؟ ثُمَّ يَصِيرُ خَلًّا، فَتَأْكُلُهُ، وَفِي هَذَا دَلِيلٌ إِبَاحَةِ شُرْبِ الْمُمْتَلِثِ، وَإِنْ كَانَ مُسْتَدًّا، فَإِنَّ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - اسْتَشَارَهُمْ فِي الْمُسْتَدِّ دُونَ الْحَلْوِ، وَهُوَ مِمَّا يَكُونُ مُمْرِيًا لِلطَّعَامِ مَقْوِيًا عَلَى الطَّاعَةِ فِي لَيَالِي الصِّيَامِ، وَكَانَ عُمَرُ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - حَسَنَ النَّظَرِ لِلْمُسْلِمِينَ، وَكَانَ أَكْثَرَ النَّاسِ مَشُورَةً فِي أُمُورِ الدِّينِ خُصُوصًا فِيمَا يَتَّصِلُ بِعَامَّةِ الْمُسْلِمِينَ، وَفِيهِ دَلِيلٌ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِإِخْضَارِ بَعْضِ أَهْلِ الْكِتَابِ مَجْلِسِ الشُّورَى، فَإِنَّ النَّصْرَانِيَّ الَّذِي قَالَ مَا قَالَهُ قَدْ كَانَ حَضَرَ مَجْلِسَ عُمَرَ - رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ - لِلشُّورَى، وَلَمْ يَنْكَرْ عَلَيْهِ^۲».

د محمد بن الزبير رضي الله عنه څخه روايت دی، وايي: حضرت عمر رضي الله عنه سره خلکو د هغه شرابو په اړه مشوره وکړه چې نري کړی شوي وو (اوبه په کې گډې کړی شوې وې) د نصارو څخه يو کس وويل: موږ د خپلې روژې په ورځو کې شربت جوړوو، نو حضرت عمر رضي الله عنه وويل: له دې څخه لږ مقدار ما ته راوړه، نو لږ مقدار يې ورته راوړل، دا خو د هغه شربت سره ډېر ورته والی لري چې د اوسنيانو لپاره يې خلک جوړوي، دا څنگه جوړوي؟ هغه نصراني وويل: د مېوې شيره په اور پخوو، تر دې چې دوه برخې وچې شي او يوه برخه پاتې شي، نو حضرت عمر رضي الله عنه په کې اوبه گډې کړې او لږ يې ترې وڅښه، بيا يې عبادة بن الصامت رضي الله عنه ته ورکړ چې د هغه ښي لور ته و، عبادة بن الصامت وويل: فکر نه کوم چې په اور باندې د څه شي په پخېدلو څه (حرام) شی حلال وگرځي، نو عمر رضي الله عنه

^۱ - الطبقات الكبرى، تأليف: محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد (ت ۲۳۰ هـ)، تقديم: إحسان عباس، چاپوونکې اداره: دار صادر - بيروت، لومړی چاپ، کال ۱۹۶۸م، ج ۲ ص ۳۵۱.

^۲ - الميسوط للسرخسي، مخکينی مصدر، ج ۲۴ ص ۷.

ورته وویل: بې عقله! په اول کې شراب نه وي چې بیا کله ترې سرکه جوړه شي، نو بیا یې خورو؟ (هدف یې دا وه چې کله د حرام شي طبیعت بدل شي، نو بیا هغه حلال گرځي، لکه شراب چې په سرکه بدل شي).

امام سرخسي د دې روایت څخه څو خبرې استنباط کوي، وایي: په دې روایت کې د دې دلیل شته چې د مېوې هغه شیر خښل جواز لري چې پخه کړی شي او دوه ثلثه یې وچه شي او یو ثلث یې پاتې، سره له دې چې دا ټینګ هم وي، ځکه حضرت عمر رضي الله عنه د ټینګو شرابو په اړه د خلکو سره مشوره کړې وه، نه د خوږ شربت په اړه او دا هغه شربت دی چې ورسره ډوډۍ خوړل کېږي او د روژې په شپو کې په عبادت باندې تقویه کوونکی دی او حضرت عمر رضي الله عنه د مسلمانانو لپاره ښه نیت درلودونکی انسان و، په دیني مسئلو کې تر هر چا زیات مشوره کوونکی و په ځانګړي توګه په هغه مسئلو کې چې د عامو مسلمانو پورې به تړلې وې، په دې اثر کې د دې دلیل هم دی چې د شورا مجلس ته د اهل کتابو څخه د ځینو خلکو په راوړلو کې هم څه باک نه شته، ځکه هغه نصراني چې څه خبرې وکړې هغه د حضرت عمر رضي الله عنه د شورا په مجلس کې موجود و چې دا خبرې یې وکړې او اعتراض هم پرې ونشو.

دویم: د شورا لپاره په جوړ شوي مجلس کې د خلکو حقیقي نماینده ګان شتون ولري، په ځانګړي توګه د هېواد په کچه جوړ شوي مجلس کې چېرته چې د هېواد د خلکو د مسئلو په اړه بحث او پرېکړې کېږي، داسې پرېکړې چې د هغوی د حقوقو سره تړاو لري او د هغوی ژوند ترې اغیزمن کېږي، ځکه په دې ډول پرېکړو کې د هغوی موافقه اړینه بلل کېږي او که په دې مجلس کې د هغوی له لورې ټاکل شوي نماینده ګان شتون ونلري هیڅوک د هغوی په نماینده ګی او وکالت باندې په څه شي موافقه نه شي کولی، د دې یوه بېلګه موږ د حنین په غزا کې ګورو، په دې اړه مسور بن مخرمه روایت کوي، وایي: «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَامَ حِينَ جَاءَهُ وَقَدْ هَوَّازَنَ مُسْلِمِينَ، فَسَأَلُوهُ أَنْ يَرُدَّ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَسَبِيَّهُمْ، فَقَالَ لَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (أَحَبُّ الْحَدِيثِ إِلَيَّ أَصْدَقُهُ، فَاخْتَارُوا إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ: إِمَّا السَّبْيَ وَإِمَّا الْمَالَ، وَقَدْ كُنْتُ اسْتَأْنَيْتُ بِهِمْ). وَقَدْ كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ انْتَضَرَهُمْ بَضْعَ عَشْرَةَ لَيْلَةً حِينَ قَتَلَ مِنَ الطَّائِفِ، فَلَمَّا تَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غَيْرُ رَادٍّ إِلَيْهِمْ إِلَّا إِحْدَى الطَّائِفَتَيْنِ، قَالُوا: فَإِنَّا نَخْتَارُ سَبْيَنَا، فَقَامَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي الْمُسْلِمِينَ، فَأَثْنَى عَلَى اللَّهِ بِمَا هُوَ أَهْلُهُ، ثُمَّ قَالَ: (أَمَّا بَعْدُ، فَإِنِ اخْوَأَكُمْ هَؤُلَاءِ قَدْ جَاؤُونَا تَائِبِينَ، وَإِنِّي قَدْ رَأَيْتُ أَنْ أَرُدَّ إِلَيْهِمْ سَبِيَّهُمْ، فَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يُطَيَّبَ بِذَلِكَ فَلْيُفْعَلْ، وَمَنْ أَحَبَّ مِنْكُمْ أَنْ يَكُونَ عَلَى حَظِّهِ حَتَّى تَطْطِئَ رِجَاهُ مِنْ أَوَّلِ مَا يَمِيءُ اللَّهُ عَلَيْنَا فَلْيُفْعَلْ). فَقَالَ النَّاسُ: قَدْ طَيَّبْنَا ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: (إِنَّا لَا نَدْرِي مَنْ أَذِنَ مِنْكُمْ فِي ذَلِكَ مِمَّنْ لَمْ يَأْذَنْ، فَارْجِعُوا حَتَّى يَرْفَعَ إِلَيْنَا عُرْفَاؤُكُمْ أَمْرَكُمْ). فَارْجَعَ النَّاسُ، فَكَلَّمَهُمْ عُرْفَاؤُهُمْ، ثُمَّ رَجَعُوا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَأَخْبَرُوهُ: أَنَّهُمْ قَدْ طَيَّبُوا وَأَذْنُوا»^۱.

کله چې د هوازن قبیلې هیئت د حنین د غزا نه وروسته پیغمبر علیه السلام ته راغی او اسلام یې قبول کړی و او د پیغمبر علیه السلام څخه یې غوښتنه وکړه چې هغوی ته د هغوی مالونه او بندیان بېرته ورکړي، نو رسول الله صلی الله علیه وسلم ودرېده او وه یې ویل: زما په نزد تر ټولو غوره وینا هغه ده چې تر ټولو ریښتیني وي، له دې دوو څخه یو غوره کړئ: یا بندیان او یا هم مال او ما خو د بندیانو تقسیم وروسته هم کړ (تر څو تاسې راشئ، خو رانغلئ) او رسول الله صلی الله علیه وسلم څه دپاسه لس ورځې دوی ته منتظر پاتې شو کله چې د طایف څخه راستون شو او دوی ته دا څرګنده شوه چې رسول الله صلی الله علیه وسلم دوی ته یوازې یو شی بېرته ورکوي، نو وه یې ویل: موږ ته زموږ بندیان بېرته راکړه، نو پیغمبر علیه السلام د مسلمانانو په منځ کې د خطبې لپاره ودرېده او څرنگه چې په کارده د الله جل جلاله ثناء یې وویل، بیا یې وویل: اما بعد، دا ستاسې وروڼه دي چې توبه یې کړې او تاسې ته راغلي دي، زما نظر دی چې دوی ته د دوی بندیان بېرته ورکړم، څوک چې په خپله خوښه بې له بدل څخه دا کار کوي ودې یې کړي او څوک یې چې په بدل کې کوي، چې موږ یې ورته بدل د هغه لومړي غنیمت څخه ورکړو چې الله تعالی یې موږ

^۱ - صحیح البخاري مخکینی مصدر، ج ۲ ص ۸۱۰. په صحیح البخاري کې په ډېرو ځایونو کې دا حدیث روایت شوی دی.

ته راکړي، نو هغه دې هم دا کار وکړي، نو خلکو وویل: موږ دوی د رسول الله صلی الله علیه وسلم لپاره بې له بدل څخه هغوی ته ورکوو، نو رسول الله صلی الله علیه وسلم ورته وفرمایل: موږ پوهه نه شو چې چا یې اجازه وکړه او چا یې اجازه ونکړه، نو تاسې خپلو ځایونو ته ستانه شئ چې ستاسې نماینده گان ستاسې خبره موږ ته نقل کړي، نو خلک ستانه شول، نو نماینده گانو یې ورسره خبرې وکړې، بیا (دا نمایندگان) پیغمبر علیه السلام ته راغلل، نو خبر یې ورته ورکړ چې هغوی بې له بدل څخه دوی ورکوي او د دې اجازه یې وکړه.

له دې څخه معلومېږي چې په کومو مسئلو کې د خلکو د حقوقو قضیه مطرح وي، هلته باید مسئول د عامو خلکو سره د قضیې په مطرح کولو اکتفاء و نکړي، بلکې د خلکو د هغو ټاکلو نمایندگانو له لارې د خلکو دقیق نظر واخیستل شي چې په خبره پوهېږي او تحلیل یې کولی شي، لکه رسول الله صلی الله علیه وسلم چې د صحابه کرامو سره وکړل.

د دې بل مثال هغه دي چې په بیعت عقبه کې پیغمبر علیه السلام وړاندې کړ، په بیعت عقبه کې کله چې انصارو د پیغمبر علیه السلام سره د هجرت په شرطونو غږېده او هغوی سره د راتلونکي په اړه د یو تړون په بندونو اتفاق کول غوښتل، نو د هغوی څخه یې د مشورې او د دې تړون د تأکید او توثیق لپاره د یو نماینده مجلس غوښتنه وکړه، په حدیث کې راځي: «وَقَدْ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: "أُخْرِجُوا إِلَيَّ مِنْكُمْ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا يُكُونُونَ عَلَيَّ قَوْمَهُمْ" فَأَخْرَجُوا مِنْهُمْ اثْنَيْ عَشَرَ نَقِيبًا، مِنْهُمْ تِسْعَةٌ مِنَ الْخَزْرَجِ، وَثَلَاثَةٌ مِنَ الْأَوْسِ»^۱.

رسول الله صلی الله علیه وسلم ورته وویل: تاسې ما ته دولس نمایندگان معرفي کړئ، چې د خپل قوم مسؤلیت به پر غاړه اخلي، نو هغوی (انصارو) له خپل منځ څخه دولس تنه نمایندگان معرفي کړل چې نه تنه یې د خزرج د قبیلې څخه وو او درې تنه د اوس د قبیلې څخه وو.

درېم: د شورا لپاره په جوړ شوي دې مجلس کې باید د یو تخصص او رشتې خلک نه وي را ټول شوي، په ځانگړي توگه په هغه مجلس کې چې په هغه کې د هېواد عامې مسئلې بحث کېږي او د بېلابېلو، ټولنیزو، اقتصادي، سیاسي، تعلیمي، تجارتي، سولې او جنگ، بهرنیو اړیکو، جرم او جزا او بې شمېره نورو مسئلو په اړه په کې بحث کېږي، په دې مجلس کې باید متنوع خلک شتون ولري، د بېلابېلو تخصصاتو درلودونکي خلک په کې وي، که له اول څخه دا ډول بېلابېل تخصصات نه لري، باید په دې قضیو کې یې ظرفیتونه لوړ کړي شي بېلابېلې دورې او کورسونه ورته باید جوړ کړي شي، تر څو هغه وړتیاوې په کې پیدا شي چې د یو هېواد په اړه د مشوره کوونکو او تصمیم نیوونکو لپاره اړین وي، په دې اړه امام قرطبي رحمه الله په خپل تفسیر کې د یو عالم ابن خویزمنداد څخه نقل کوي چې هغه وايي: «قال ابن خويز مناد: واجب على الولاة مشاورة العلماء فيما لا يعلمون، وفيما أشكل عليهم من أمور الدين، ووجوه الجيش فيما يتعلق بالحرب، ووجوه الناس فيما يتعلق بالمصالح، ووجوه الكتاب والوزراء والعمال فيما يتعلق بمصالح البلاد وعمارته»^۲.

ابن خویزمنداد وايي: حاکمانو باندې واجب دي چې په هغه مسئلو کې د علماوو سره مشوره وکړي چې هغوی پرې نه پوهېږي او د دین د هغه مسئلو په اړه ورسره مشوره وکړي چې هغوی ته څرگندې او واضعې نه وي او د اردو او لښکر د مسؤلیتو سره د جنگ اړونده مسئلو کې مشوره وکړي او په ټولنه کې د خلکو د مشرانو سره د ټولنې د گټو په اړه مشوره وکړي او د علماوو، لیکوالانو، وزیرانو، کارگرانو د هېواد د گټو او تعمیر په اړه مشورې وکړي. د ابن خویزمنداد خبره واضح ده چې د هرې رشتې او تخصص د خلکو سره

^۱ - مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: الإمام أحمد بن حنبل (١٦٤ - ٢٤١ هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط [ت ١٤٣٨ هـ] - عادل مرشد - وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، چاپوونکې اداره: مؤسسة الرسالة، ج ٢٥ ص ٩٣.

^۲ - الجامع لأحكام القرآن المعروف ب(تفسير القرطبي)، تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١ هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، چاپوونکې اداره: دار الكتب المصرية - القاهرة، مصر، دویم چاپ، کال: ١٣٨٤ هـ - ١٩٦٤ م، ج ٤ ص ٢٥٠.

باید د هماغه مسئلو په اړه مشوره وشي چې هغوی پورې تړاو لري، دیني علماء په ټولو قضیو کې نه مشوره ورکولی شي او نه د دې ټولو مسئلو بشپړ درک لري.

همدا خبره د اهل سنتو امام أبو منصور ماتریدی هم کوي، هغه د حضرت سلیمان علیه السلام او د ملکه سبا د قصې څخه په استنباط وايي: «وقوله: (قَالَتْ يَا أَيُّهَا الْمَلَأُ أَفْتُونِي فِي أَمْرِي مَا كُنْتُ قَاعِلَةً أَمْرًا حَتَّى تَشْهَدُون) (۳۲) استشارات اشراف قومها وطلبت منهم الرأي في ذلك، وهكذا عمل الملوك وعاداتهم أنهم إذا أرادوا أمرا أو استقبلهم أمر يستشيرون أولي الرأي من قومهم وأهل الحجى والتدبير منهم، ثم يعملون بتدبير يكون لهم وما يرون ذلك صواباً؛ وعلى ذلك أمر الله رسوله أن يشاور أصحابه بقوله: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ)، ثم أمره إذا عزم على الأمر أن يتوكل على الله في ذلك، وأن يكل أمره إليه»^۱.

د یاد ایت په تفسیر کې وايي: ملکه سبا د خپل قوم د معتبرو خلکو سره مشوره وکړه او له هغوی څخه په دې اړه نظر وغوښته، د پادشاهانو تعامل او عادت همدا دی، هغوی چې کله د یو کار اراده وکړي او یا کومه مسئله ورته پېښه شي، نو د خپل قوم د اهل نظر، عقل لرونکو او با تدبیر خلکو سره مشوره کوي، بیا په هغه تدبیر چې دوی یې سنجوي او څه چې دوی ته سم ښکاري په هغه عمل کوي، په همدې باندې الله تعالی خپل پیغمبر صلی الله علیه وسلم ته هم حکم وکړ چې د خپلو صحابه کرامو سره مشوره وکړي او ورته یې وویل: (وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ) د دوی سره مشوره وکړه، بیا یې ورته امر وکړ چې کله د کار په اړه تصمیم ونیسي، نو بیا په الله تعالی توکل وکړي او خپله معامله الله تعالی وسپاري.

په دې عبارت کې امام ابو منصور ما تریدی په دې تأکید کوي چې د قوم په کچه معتبر، اهل نظر، با تدبیر او عقل مند خلک باید په د شورا په مجلس کې شتون ولري.

څلورم: د مشورې شکل باید انفرادي نه وي، په دې معنی چې دا درسته خبره نه ده چې د هر چا سره بېله مشوره وشي او حاکم د هغه نظر ځانته معلوم کړي، ځکه زموږ ډېرو علماوو دا ويلي دي چې مشوره او شورا په افکارو باندې د تلقیح او تغذیه کېدو وسیله ده، یعنې کله چې په مجلس کې مناقشه کېږي هلته افکار سره تبادله کېږي، د یو چا فکر د بل چا په فکر اغېز اچوي او د بل چا فکر د یو بل چا په فکر اغېز اچوي، چې په پایله کې یې بیا متوازنه پریکړه را بهر کېږي، په دې اړه امام سرخسي وايي: «ويتبين بهذا أنه إنما كان يستشيرهم لتقريب الوجوه وتحميس الرأي، على ما كان يقول: المشورة تلقيح العقول»^۲. له دې څخه دا څرگندېږي چې پیغمبر علیه السلام به د صحابه کرامو سره مشوره د دې لپاره کوله چې اراء او نظريات سره را نږدې کړي او نظر پوخ شي، ځکه چې ويل به یې چې په مشوره کې عقلونه په خپلو کې سره یو د بل څخه اغیزمن کېږي. د افکارو پخول او د بېلابېلو نظرياتو یو د بل سره را نږدې کېدل د مجلس په داخل کې د مناقشې پرته ممکن نه دي، نو دې هدف ته د رسېدو لپاره اړینه ده چې مشوره به په فردي توګه نه وي بلکې د مجلس په دننه کې به وي.

بالکل همدا خبره ابن مازة البخاري هم کوي، وايي: «ولأن بالمشاركة تجتمع الآراء، وظهور الحق عند اجتماع الآراء أبين، ولهذا قيل: في المشاورة تلقيح العقول»^۳. د مشاورت په تر سره کولو نظريات سره را یوځای کېږي (را نږدې کېږي) او په یوه مسئله کې د نظرياتو د نږدې والي یا یووالي په پایله کې حق په ډېر ښه توګه را څرګندېږي، له همدې امله ويل شوي دي: په مشوره کې عقلونه یو د بل څخه په افکارو کې اغیزمنېږي.

نو لنډه دا شوه چې شورا باید د مجلس په صورت کې سرته ورسېږي، په دې معنی که د شورا لپاره مجلس شتون هم ولري او د هغې مجلس د غړو څخه په فردي توګه نظر واخیستل شي، نو دا کار درست نه

^۱ - تفسير الماتريدي المسمى (تأويلات أهل السنة) أبو منصور ماتريدي مخکينی مصدر. ج ۸ ص ۱۱۳-۱۱۴.

^۲ - په دې عبارت مي اثر پيدا نه کړ.

^۳ - اصول السرخسي، مخکينی مصدر، ج ۲ ص ۹۴.

^۴ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني (برهان الدين بن مازة) مخکينی مصدر. ج ۸ ص ۱۲.

دی او په دې توگه د شورا مقصد نه پوره کېږي، همدا خبره امام ابوبکر بن العربي په صراحت سره کوي، وایي: «وقال بعض المؤلفين: "لا تُشاور الجماعة، وشاور كل واحد على حديثه" «قال الإمام الحافظ رضي الله عنه: هذا خطأ على الإطلاق، الغالب أن يُشاور الكل في الجماعة»^۱. یو مؤلف وایي: د یوې مجموعې سره د په مجموعې توگه مشوره مه کوه، بلکې د هر یو سره بېله بېله مشوره وکړه. په دې باندې پخپله ابوبکر بن العربي رد کوي، وایي: امام حافظ ابوبکر بن العربي وایي: دا په مطلق ډول غلطه خبره ده، راجح خبره همدا ده د ټولو سره باید د مجموعې په شکل مشاورت وشي.

پنځم: د شورا په مجلس کې باید د یو طبیعت خلک را ټول نه کړی شي، ځکه که د یو تخصص، د یو طبیعت او مسئلو ته د یو لړلید له زاویې څخه کتونکي خلک د شورا په مجلس کې را ټول کړی شي د شورا مقصد نه تر سره کېږي، ځکه دوی به په افکارو او نظریاتو کې یو د بل کاپي وي، نه به د مناقشې اړتیا وي او نه به د افکارو د تبادلې په نتیجه کې افکار غني کېږي او نه به د اختلاف په موجودیت کې تکامل ته رسېږي، له همدې امله امام شافعي رحمه الله وایي: «وَيَجْمَعُ الْمُخْتَلِفِينَ؛ لِأَنَّهُ أَشَدُّ لِقَاصِيهِ الْعِلْمَ، وَلِكَشْفِ بَعْضِهِمْ عَلَى بَعْضٍ»^۲. په مجلس کې به د مختلفو نظریاتو خلک را ټولوي، ځکه دا په دې دلالت کوي چې په مجلس کې د داسې خلکو را ټولېدل د علم په را جمع کولو کې تر هر څه زیات مؤثر گام دی اود شورا په مجلس کې د مختلفو او اختلاف درلودونکو خلکو را ټولېدل په خپل منځونو کې یو د بل د نظریاتو د ښه رابرسېره کېدو وسیله ده او همدا په حقیقت کې د مشورې او په شورا کې د مناقشې گټه او مقصد هم دی، د امام شافعي رحمه الله دا خبره ابن القاص تشریح کړی ده، وایي: «وقال الشافعي: يشاور أهل العلم ويتحرى أن يجمع المختلفين. لأنه أشعر لتقصيه العلم، ولكشف بعضهم عن بعض. فيعيب بعضهم قول بعض حتى يتبين له أصح القولين»^۳. امام شافعي وایي: د علم د خاوندانو (د هر فن د عالمانو سره به په هغه خپل فن کې) سره به مشوره کوي، کوشن به دا کوي چې د مختلفو نظریاتو خلک را ټول کړي، ځکه دا د دې څرگندونه کوي چې دا (مشوره کوونکی) د علم په لټه کې دی او (د اختلاف نظر درلودونکي خلک به ځکه په مجلس کې را ټولوي) ځکه چې دوی یو د بل افکار ښه را څرگندوي، ځکه هر یو به د بل په نظر نقد کوي او ددې په پایله کې به ورته تر ټولو صحیح نظر معلوم شي. کومه خبره چې ابن القاصکوي دا بالکل څرگنده خبره ده، کله چې د اهل فن په منځ کې مناقشه کېږي، انسان د هر چا د نظر بنسټ درک کولی شي او په پایله کې ښې او مناسبې پایلې ته رسېدلی شي.

په پورته ډول د شورا د سرته رسولو مقاصد

په دې کیفیت باید ځکه شورا سرته ورسېږي، چې په همدې توگه د شورا د تطبیق او سرته رسولو له لارې موږ د شورا شرعي مقاصد لاسته راوړلی شو، دا مقاصد او موخې کومې دي؟ دلته یې په لنډ ډول یادونه کوو:

لومړی: سمو پرېکړو ته رسېدل او د سلیقې او مزاجیت پر بنسټ د پرېکړو کولو مخنیویاو دې ته د پای ټکې ایښودل چې څوک د فردي مزاج پر بنسټ د ټول هېواد او ټولې ټولنې د اداره کولو هڅه وکړي. لکه مخکې یې چې یادونه وشوه شورا په هغه څه کې سرته رسېږي چې د اجتهاد ډگر وي، په اوسنۍ زمانه کې موږڅو ډوله مسئلې لرو چې اجتهادي نظر (د حنفي مذهب په اصولو کې دننه اجتهاد ته چې دې ته اجتهاد في المذهب وایي) ته اړتیا لري، چې تفصیل یې د شورا د ډگر په مبحث کې ترسره شو، دې ډول اجتهاد ته

^۱ - یقصد نفسه

^۲ - سراج المريدین في سبيل الدين، ابن العربي مخکینی مصدر. ج ۳ ص ۳۶۰.

^۳ - المختصر من علم الشافعي ومن معنی قوله المعروف ب(مختصر المزنی) تألیف: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنی (ت ۳۶۴ هـ). تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، ومعه: مقدمات منهجية بين يدي المختصر للإمام المزنی، وملحق: كتاب الأمر والنهي على معنى الشافعي رحمه الله من مسائل المزنی رضي الله عنه، برواية أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق عنه، چاپونکې اداره: دار مدارج للنشر - الرياض، لومړی چاپ، ۱۴۴۰ هـ - ۲۰۱۹ م. ج ۲ ص ۶۲۸.

^۴ - أدب القاضي، تأليف: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ۳۳۵ هـ). تحقيق: د. حسين خلف الجبوري [ت ۱۴۴۴ هـ]. چاپونکې اداره: مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/الطائف، لومړی چاپ، کال ۱۴۰۹ هـ - ۱۹۸۹ م. ج ۱ ص ۱۷۳.

اړتيا شته خو په اوسنۍ زمانه کې داسې څوک شتون نه لري چې په ځانته ځان د دې ډول اجتهاد اهليت ولري او د علم او معرفت داسې مرتبې ته رسېدلی وي چې هغه د دې اجتهادي مسئلو په اړه په ځانته ځان او د خپل شخصي اجتهاد په پايله کې تر ټولو درستي او سمې پرېکړې ته ورسېدلی شي او بل داسې مجتهد هم نشته چې له هغه څخه په هر قضيه کې فتوا واخيستل شي، نو حاکم، پادشاه او د هېواد مشران اړ دي چې د مشورې او شورايت څخه کار واخلې تر څو د هرې مسئلې په اړه صحيح او درست نظر خپل کړي شي، همدا راز ډېرې داسې ادارې او ټولنيزې مسئلې شته چې د هېواد، ملت او ولس گټې او مصلحتونه ور پورې تړلي وي، په دې اړه صحيح پرېکړې او درست تصميم نيولو ته اړتيا ده او دا هغه وخت کېدلی شي چې په پورته کيفيت شورايت او مشوره سرته ورسېږي او که دا کار ونشي، نو پرېکړې به نادريستي وي، سليقه او مزاج به حاکم وي او فردي مزاج به د هېواد قانون او نظام وي او دا ټول به د اسلام تر نامه لاندې او د مشرانو د اطاعت تر عنوان لاندې سرته رسېږي، خو د تصميم نيولو مرحله د اطاعت مرحله نه ده، بلکې هغه د مناقشې او نظر د څرگندولو مرحله ده.

دويم: په ټولنه کې يووالی او همغږي رامنځته کول، د شورا د مقاصدو څخه يو مقصد دا هم دی چې په ټولنه کې يووالی او همغږي رامنځته شي، ځکه کله چې پرېکړه وشي او ټول خلک په خپل قناعت او خپله خوښه د هغه پرېکړې تر شا ودرېږي دا د ټولنې په يووالي او همغږۍ دلالت کوي، خو که پرېکړه وشي او هغه په ټولو خلکو په زور عملي کېږي، پرېکړه به عملي شي، خو د ټولنې يووالی او همغږي له منځه ځي او په پرېکړو باندې قناعت هغه وخت رامنځته کېږي چې کله د داسې يو مجلس له لورې سرته ورسېږي چې خلک ورته د خپل نماينده مجلس په سترگه وگوري، داسې يو مجلس وي چې ټولو او يا هم زياتو خلکو ته د منلو وړ خلک په کې وي او په هغه توگه جوړ شوی وي چې په تېرو کړښو کې مو ولوستل.

درېم: د شورا يو مقصد دا هم دی چې د هېواد، ټولنيزو مسئلو او ستونزو په اړه پرېکړې په حقيقي توگه د حاکم د خوښۍ او نا خوښۍ تابع نه وي بلکې د ټولنې واقعي گټې او زيانونه يې معيار وي او شخصي غوښتنې او گټې د حاکم پرېکړو اغېز ونلري، همدا راز د شورايت يو ستر هدف دا هم دی چې د حاکم د استبداد، ديکتاتورۍ، ځان محوري، ظلم او د نورو خلکو په حقوقو د تيري مخه ونيسي او دا ځکه چې کله د حاکم شخصي سليقه، فردي خوښي او نا خوښي حاکمه شي، نو هلته بيا خلک ځان د حاکم د مزاج تابع گڼي او دې کار ته ډېر خلک آماده نه دي، همدا راز د واقعي شورايت په غياب کې استبداد، ديکتاتوري، ظلم، د خلکو د حقوقو له منځه تلل رشد کوي او استبداد يو لوی ټولنيز مرض دی، په هره ټولنه کې چې رامنځته شي ټولنه تباه کوي او له منځه يې وړي، د شورايت څخه دا مقاصد هغه وخت لاسته راټلی شي چې په هغه کيفيت سره سرته ورسېږي چې مخکې ورته اشاره وشوه.

څلورم: په درست ډول د شورايت د تطبيق او د سرته رسولو په پايله کې په ټولنه کې د آزادۍ فضاء رامنځته کېږي، همدا راز د شورايت په پايله کې په ټولنه کې د نوښتگرۍ فضا رامنځته کېږي، لکه د رسول الله صلی الله عليه وسلم په وخت کې همدا راز د حضرت عمر بن الخطاب او نورو خلفای راشدينو په زمانه کې چې کومه فضا حاکمه وه، هر چا هره قضيه مطرح کولی او مناقشه کولی شوه او دا کار هغه وخت کېږي چې شورا د هغه آدابو سره سمه تطبيق شي چې مخکې مو ورته اشاره درلوده، خو که واقعي شورا تطبيق نه شي، نو بيا شورا يوازې نوم پاتې کېږي چې روح او حقيقت نه لري او د آزادۍ هغه فضا چې د يوې اسلامي ټولنې ځانگړتيا ده نه رامنځته کېږي.

پنځم: د شورا د مقاصدو څخه يو مقصد دا هم دی چې هر چا ته خپل حق ورسېږي او د ظلم او د خلکو په حقوقو د تيري مخنيوی وشي، په ځانگړي توگه چې کله د ټولنيزو مسئلو په اړه پرېکړې په شورا کې کېږي چې يو لور يې عام ولس او خلک وي او بل لور يې حکومت او نظام وي، که په داسې حالت کې شورا په هغه توگه چې مخکې ورته اشاره وشوه تشكيل نه شي، نو ستونزمنه ده چې هر چا ته دې د هغوی

حقوق و سپارل شي، په دې حالت کې به د يو لورې گټې په نظر کې نيول کېږي او بل لور به محروم پاتې کېږي او عدالت او انصاف به نه متحقق کېږي.

شپږم: د شورا يو بنسټيز مقصد دا هم دی چې بدگوماني له منځه وړي، ځکه ټولې مسئلې د يو ځانگړي ميکانيزم لاندې تر څېړنې لاندې نيول کېږي، بيا نو هيچا سره دا بدگوماني نه پاتې کېږي چې دا پرېکړه چا او څرنگه وکړه؟ او د کوم مصلحت پر بنسټ پرېکړه وشوه؟ خو دا هدف او مقصد هغه وخت لاسته را تللی شي چې د شورا مجلس د هغه اصولو سره سم تشکيل شي او پر مخ يوړل شي چې مخکې ورته اشاره وشوه، څوک دې دا نه وايي چې ټولې مسئلې بايد د اعتماد په فضاء کې پرمخ ولاړې شي او خلک بايد د مشرانو په اړه بدگوماني ونه کړي، ځکه په انساني ټولنو کې کارونه يوازې په اخلاقي توصيو باندې مخ ته نه ځي، بلکې د ستونزو د مخنيوي لپاره هغه لارې چارې سنجول او عملي کول په کار دي چې ستونزې له منځه وړي.

اووم: د پرېکړو په بدو پايلو مرتبېدونکي مسؤليت توزيع کېدل، کله چې نا درستي فيصلې پرېکړې وشي او يا هم پرېکړې درستي وي، خو حالات داسې راشي چې د توان څخه وتلی وي او په هغو پرېکړو بدې پايلې مرتبې شي، نو که پرېکړې په شخصي شکل سرته رسېدلې وي، د هغوی د بدو پايلو څخه هر څوک ځان بري گڼي او يوازې د هغه چا پر غاړه وراچول کېږي چې هغه پرېکړه چا کړې وي، په دې توگه هغه د شديد فشار لاندې راځي او د هغه په اړه بيا د خلکو تصور هم بدلېږي او د يو ناکام حاکم په څېر په ټولنه کې معرفي کېږي، خو که پرېکړې په شورا کې شوې وي، نو ټول هغه خلک چې د شورا غړي دي او يا يې د شورا د غړو په انتخاب او ټاکنه کې رول لوبولی وي، دوی ټول ځانونه په دې پايلو کې شريک بولي او په دې توگه دا مسؤليت توزيع کېږي او يو تن ته نه متوجه کېږي، خو دا په هغه صورت کې چې شورا په واقعي توگه لکه مخکې چې ورته اشاره وشوه جوړه شوې وي او په سمه توگه خپل کار پرمخ يوسي.

د دې شورا د پرېکړو منل لازمي دي که نه؟

يو د هغه مسئلو څخه چې خلک يې په اړه په غلط فهمۍ کې پراته دي، همدا قضيه ده، يو شمېر خلک په ډېر تاکيد سره دا خبره کوي چې شورا معلمه ده، ملزمه نه ده، په دې معنی چې د شورا د مجلس پرېکړې يوازې همدومره حيثيت لري چې حاکم، مسؤول او مشوره غوښتونکی جهت پرې خبر شو او بس، هغه هيڅ الزامي حيثيت نه لري، يو شمېر معاصر ليکوالان دا نظر پخوانيو علماوو ته منسوبوي، په حقيقت کې دا نسبت درست نه دی، بلکې دلته يو ډول غلط فهمي شتون لري، کومو علماوو چې د شورا پايلې الزامي نه دي بللي هغه په يو ځانگړي حالت کې الزامي نه دي بللي، په عامه توگه زموږ فقهاء د شورا د الزاميت خبره کوي، په کومو حالاتو کې چې د شورا پايلې الزامي نه دي بلل شوي هغه يو د رسول الله صلی الله عليه وسلم لپاره د شورا پايلې دي، هغه الزامي نه دي بلل شوي او بل د يو مجتهد لپاره، د رسول الله صلی الله عليه وسلم خبره خو څرگنده ده، ځکه که هغه د بل چا د خبرو په منلو ملزم شي، نو دا د هغه د منصب سره په تناقض کې قرار لري، ځکه پيغمبر عليه السلام د دې لپاره رالېږل شوی دی چې خلک د هغه اطاعت وکړي او که هغه د بل چا د خبرو په منلو ملزم شي، نو دا خو مطيع (د بل چا اطاعت کوونکی) شو چې دا سم کار نه دی.

همدا راز مجتهد هم په خپل اجتهاد باندې په عمل کولو ملزم دی او د بل مجتهد تقليد ورته نادرست دی، نو که د مشوره کوونکو خبره ومني نو د بل چا د اجتهاد په منلو به ملزم شي چې دا د هغه اصولي قضیې مخالفت دی. دا خو په لنډ ډول د دې قضیې په اړه خبره وه، خو دا خبره لږ په تفصيل سره څېړلو ته اړتيا لري، چې په دې مبحث کې همدا خبره په تفصيل سره څېړو، د شورا بېلابېل حالتونه دي او د هر حالت حکم د الزاميت په لحاظ له بل حالت سره توپير لري، دا حالات څه دي؟ او په دې کې د شورا د پايلو د الزاميت او عدم الزاميت حکم څه دی، همدا قضيه په لاندې کړښو کې لږ په تفصيل سره بيانوو:

لومړۍ حالت: مشوره اخيستونکي پخپله پيغمبر عليه السلام وي

لومړۍ حالت دا دی چې مشوره اخيستونکي رسول الله صلى الله عليه وسلم وي او مشوره ورکونکي مجتهدین صحابه کرام وي او په طبيعي توګه به د مشورې اړونده مسئله داسې مسئله وي چې په هغې کې به وحې شتون نه لري، ځکه د وحې په موجودیت کې اجتهاد نشته، نو مشوره هم په کې نشته (چې دا قضیه مخکې په تفصیل سره یاده شوه) نو په دې حالت کې له دې امله چې رسول الله صلى الله عليه وسلم د ټولو مجتهدینو سردار دی او په مجتهد باندې د مجتهد اطاعت لازم نه دی، نو رسول الله صلى الله عليه وسلم د مشورې پر پایلو ملزم نه و، خو هیڅکله هم داسې نه دي شوي چې په غیر منصوصي مسئلو کې یې د مشورې پایلې مسترد کړي وي.

سره له دې چې رسول الله صلى الله عليه وسلم به د شورا په پایلو ملزم نه و، خو د پيغمبر عليه السلام تعامل داسې پاتې شوی دی چې د شورا په پایلو به یې عمل کاوه، په دې اړه موږ ډېر تصریحات لرو اصول سرخسي کې وايي: (ولا معنى لقول من يقول: إنه إنما كان يستشيرهم في الأحكام لتطبيب نفوسهم، وهذا لأن فيما كان الوحي فيه ظاهراً معلوماً ما كان يستشيرهم، وفيما كان يستشيرهم، الحال لا يخلو إما أن كان يعمل برأيهم أو لا يعمل، فإن كان لا يعمل برأيهم، وكان ذلك معلوماً لهم فليس في هذه الاستشارة تطبيب النفس ولكنها من نوع الاستهزاء وظن ذلك برسول الله (ص) محال، وإن كان يستشيرهم ليعمل برأيهم...ويتبين بهذا أنه إنما كان يستشيرهم لتقريب الوجوه وتحسيس الرأي، على ما كان يقول: المشورة لتقريب العقول وقال: من الحزم أن تستشير ذا رأي ثم تطيعه^۱).

د هغه چا (دا خبره امام شافعي رحمه الله کړې ده او امام سرخسي دا خبره نقدوي) خبره هیڅ معنی نه لري چې وايي: پيغمبر عليه السلام د صحابه کرامو سره د هغوی د خوشحالتولو لپاره مشوره کوله (او په مشوره باندې یې عمل نه کاوه) او دا ځکه چې په کومو مسئلو کې به چې ښکاره او معلومې وحې شتون درلود په داسې مسئلو کې به پيغمبر عليه السلام د چا سره اصلاً مشوره نه کوله (ځکه په وحې به یې عمل کاوه) او په کومو مسئلو کې به یې چې د صحابه کرامو سره مشوره کوله، دا مسئلې د دوو حالتونو څخه خالي نه وې، یا به یې د هغوی په نظر او رای عمل کاوه یا به یې پرې عمل نه کاوه، نو که عمل یې نه کاوه او دا خبره صحابه کرامو ته معلومه هم وه، نو په دې ډول مشوره اخيستلو کې خو د هغوی خوشحاله کول نه دي، بلکې دا خو یو ډول استهزاء او د خلکو مسخره کول دي او داسې گومان هم د رسول الله صلى الله عليه وسلم په اړه محال دی (چې هغوی دې خلک مسخره او توهین کړي). نو دا ثابت شوه چې پيغمبر عليه السلام د صحابه کرامو سره مشوره د دې لپاره کوله چې د هغوی په نظر عمل وکړي. له دې څخه څرګنده شوه چې رسول الله صلى الله عليه وسلم د صحابه کرامو سره ددې لپاره مشوره کوله چې نظریات سره رانږدې کړي، خبره او نظر پوخ کړي، ځکه پيغمبر عليه السلام به ویل: مشوره په افکارو باندې د عقلونو د تغذیې لامل ګرځي او ویل به یې: د عقلمندي خبره دا ده چې د یو صاحب نظر انسان سره مشوره وکړي او بیا یې خبره ومنې.

د امام سرخسي د دې عبارت څخه معلومېږي چې پيغمبر عليه السلام په قطعي توګه د صحابه کرامو په مشورو عمل کولو او دا د رسول الله صلى الله عليه وسلم په ټول ژوند کې یوه بارزه نقطه ده چې هیڅکله یې هم مشوره نه ده غورځولې، همېشه یې په مشوره عمل کړی دی، خو د مشورو په منلو او د شورا په پایلو ملزم نه و، ځکه دا الزام د هغه د منصب د غوښتنو سره په ټکر کې وه.

دویم حالت: مشوره اخيستونکي او مشوره ورکونکي ټول مجتهدین وي

دویم حالت دا دی چې مشوره اخيستونکي هم مجتهد وي او مشوره ورکونکي هم مجتهدین وي، په داسې مشوره کې څو احتمالات ممکن دي:

^۱ - أصول السرخسي، مخکینی مصدر، ج ۲ ص ۹۴.

اول: که د ټولو نظر یو وي، نو دا د اجماع په څېر یو حالت دی، حاکم او قاضي په هغه باید عمل وکړي او د شورا پایلې په دې حالت کې ملزمې دي او په دې کې د هیڅ اختلاف نشته.

دویم: که د مشوره ورکونکو ترمنځ اختلاف و او یا د مشوره ورکونکو او حاکم او یا قاضي ترمنځ اختلاف و، نو په دې حالت کې دقتهاوو د وینا سره سم د امام ابوحنیفه رحمه الله مذهب دا دی چې د شورا په پایلو ملزم نه دی، بلکې د خپل اجتهاد سره سم چې څه ورته سم ښکاره شي هماغه دې انتخاب کړي او پرېکړه دې پرې وکړي، په دې حالت کې نه مشرولۍ ته اعتبار شته او نه د مخالفینو زیاتوالي ته اعتبار شته، خو د امام محمد رحمه له نظره د مخالفینو د شمېر زیاتوالي ته اعتبار شته دی، په دې معنی که یو لور ته زیات شمېر خلک وو د هغوی په نظر باید پرېکړه وشي. که د سیمې د علماوو سره د مشورې په پایله کې قضیه پرېکړه نه شوه، نو په کار ده چې د نورو سیمو علماوو سره مشوره وکړي او هلته هم په همدې توګه تعامل وکړي، یعنې د هغوی اجتهادات هم دې باندې الزامي نه دي.

امام ابن مازة الحنفي البخاري همدا خبره کوي، وايي: «فإذا شاورهم، واتفق رأيهم ورأيهم على شيء، حكم به؛ لأنه لما اتفق رأيهم وصار ذلك كالإجماع، والإجماع من جملة الحجج، وإن وقع الاختلاف بين هؤلاء الذين شاورهم، نظر إلى أقرب الأقاويل عنده من الحق، وأمضى على ذلك باجتهاده، إذا كان من أهل الاجتهاد، ولا يعتبر في ذلك كبر السن، ألا ترى أن عمر رضي الله عنه كان شاور ابن عباس رضي الله عنهما، وكان يقول له: «غص يا غواص»، وكان يأخذ بقوله وعمر كان أكبر سنًا منه، وكذلك لا يعتبر كثرة العدد، فالواحد قد يوفق للصواب ما لا يوفق الجماعة، ... وينبغي أن يكون هنا قول أبي حنيفة رحمه الله، أما على قول محمد رحمه الله يعتبر كثرة العدد على ما مر قبل هذا، وإن لم يقع اجتهاده على شيء، وبقيت الحادثة مختلفة ومشكلة عليه، كتب إلى فقهاء غير المصر الذي هو فيه... فإن اتفق الذين كتب إليهم القاضي على شيء ورأي القاضي يوافق رأيهم، وهو من أهل الرأي والاجتهاد، مضى ذلك برأيه، وإن اختلفوا أيضًا فيما بينهم نظر إلي أقرب الأقوال عنده من الحق، إذا كان من أهل الاجتهاد»^۱. کله یې چې مشوره وکړه او د قاضي او حاکم نظر او رأي د مشوره ورکونکو مجتهدینو سره یو شانته و، نو حاکم باید د هماغې نظر پر بنسټ پرېکړه وکړي، ځکه کله چې د دوی ټولو نظر سره یو شانته شو، نو دا د اجماع حیثیت لري او اجماع شرعي دلیل دی، خو که د دوی (چا سره یې چې مشوره کړي وي) ترمنځ اختلاف رامنځته شویا د دوی په نظریاتو کې چې کوم ورته حق ته نږدې ښکاره شو هماغه دې د خپل اجتهاد پر بنسټ غوره کړي او پرېکړه دې پرې وکړي، که د اجتهاد اهلیت په کې و، په دې کې د مشرولۍ اعتبار نشته (یعنې که له ده سره څوک مخالف و او د هغه عمر له ده څخه زیات و، هغه ته به نه گوري، بلکې په خپل اجتهاد به عمل کوي) حضرت عمر رضي الله عنه د ابن عباس رضي الله عنهما سره مشوره کوله او ورته یې ویل: (غص يا غواص)^۲ او د هغه مشوره به یې منله او عمر رضي الله عنه د هغه څخه په عمر کې زیات و، همدا راز د شمېر زیاتوالي ته هم اعتبار نشته (چې که یو لور ته زیات شمېر کسان وي هغه ته دې ترجیح ورکړي، داسې به نه کوي) ځکه ځینې وخت یو شخص ته الله پاکحق ته د رسېدو توفیق ورکوي چې ډېرو ته یې نه ورکوي. په کار دا ده چې دا د امام ابو حنيفة مذهب وي او د امام محمد په مذهب د شمېر زیاتوالي ته اعتبار شته (په کثرت باندې ترجیح درست کار دی) لکه مخکې یې چې یادونه وشوه. که حاکم او قاضي د خپل اجتهاد په پایله کې کومې پایلې ته ونه رسېدل او مسئله همداسې ناڅرګنده او اختلافي پاتې شوه، نو د نورو ښارونو او سیمو علماوو ته دې خط ولیږي (د نورو سیمو د علماوو سره دې مشوره وکړي، مخکې د دې مشورې یوازینی لاره د خط لېگل و، اوس خو بې شمېره لارې دي) که هغوی ورته اتفاقي دریځ راولېږه او د قاضي

^۱ - د دې قضیې تفصیل وروسته راځي، کثرت ته عدم اعتبار په مطلق ډول امام ابو حنيفة رحمه الله ته منسوبول صحیح نه دي، په ځانګړې توګه په غیر مجتهدینو کې کثرت د تقویت لامل ګرځي، ځکه د غیر مجتهد قول مستقل دلیل نه دی، او کله چې کثرت د تقویت لامل وګرځي په هغه ځای کې کثرت ته اعتبار شته دی.

^۲ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، برهان الدين ابن مازة، مخکینی مصدر، ج ۸ ص ۱۲.

^۳ - غواص، په بحر او اوبو کې غوږه وهونکي ته وايي، یعنې د معناګانو په بحر کې غوږه وهونکي ژور په کې ولاړ شه.

نظر هم د هغوی سره یو شاته و او ده پخپله د اجتهاد اهلیت درلود (مجتهد و) نو د خپل اجتهاد پر بنسټ دې په همدې اتفاقي نظر پرېکړه وکړي او که د نورو سیمو علماوو ورسره هم اختلاف درلود، نو بیا دې د هغوی د مذهبونو څخه هغه مذهب غوره کړي چې د ده له نظره حق ته ډېر نږدې وي، خو په دې شرط چې دا قاضي، حاکم او مجتهد وي.

د دې لنډیز دا دی چې مجتهد مشوره اخیستونکی د مشورې په پایلو ملزم نه دی، یعنې شورا د دې لپاره ملزمه نه ده، خو د دې مفهوم مخالف دا دی چې غیر مجتهد د شورا په پایلو ملزم دی، او مفهوم مخالف د احنافو له نظره په شرعي نصوصو کې حجت نه دی، د نصوصو څخه پرته په نورو ځایونو کې حجت گڼل کېږي، د مجتهد لپاره د شورا پایلې ملزمې نه دي ځکه په اصول فقه کې چې د جمهورو علماوو کوم مذهب بیانېږي هغه دا دی چې مجتهد ته د بل چا تقلید کول جواز نه لري، نو که دا مشوره اخیستونکی مجتهد خپل نظر پرېږدي او د نورو مجتهدینو نظر واخلي، نو دا به د هغوی تقلید کول وي چې دا کار درست نه دی، همدا خبره لږ وروسته په صراحت سره کوي، وایي: «وإن كان القاضي شاور قوماً من أهل الفقه، فاتفقوا على شيء، ورأي القاضي بخلاف رأيهم، لا ينبغي للقاضي أن يترك رأي نفسه، ويقضي برأيهم، لأن عنده أن هؤلاء على الخطأ، ولا متابعة في الخطأ»^۱. که قاضي (چې مجتهد وي) د فقهانو (مجتهدینو) سره مشوره وکړه او هغوی په یو حکم باندې متفق شول او پخپله د قاضي نظر د هغوی د نظر خلاف و، نو قاضي ته په کار نه ده چې خپل نظر پرېږدي او د هغوی په نظر پرېکړه وکړي، ځکه د هغه له نظره د هغه مخالف نظر درلودونکي په خطا باندې دي او په غلطۍ کې د چا پسې تگ نشته.

همدا خبره له ده څخه دمخه نور ټول فقهاء کوي، په دوی کې د امام سرخسي دا عبارت لولو، هغه وایي: «فإن أشكل عليه شاور رهطاً من أهل الفقه فيه، وكذلك إن لم يكن من أهل الاجتهاد فعليه أن يشاور الفقهاء؛ لأنه يحتاج إلى معرفة الحكم يقضي به، وقد عجز عن إدراكه بنفسه فليرجع إلى من يعرف ذلك كما إذا احتاج معرفة قيمة شيء فإن اختلفوا فيه نظر إلى أحسن أقاويلهم وأشبهها بالحق فأخذ به كما بينا عند اختلاف الصحابة - رضوان الله عليهم - إلا أن هنا إن رأى خلاف رأيهم فإن استحسن وأشبه الحق قضى بذلك؛ لأن إجماعهم لا يعقد بدون رأي وهو واحد منهم، ولأن رأيه أقوى في حقه من رأي غيره فلو قضى برأيه كان قاضياً بما هو الصواب عنده. وإذا قضى برأي غيره كان قاضياً بما عنده أنه خطأ وقضاؤه بما عنده أنه هو الصواب أولى، وإن لم يكن من أهل الاجتهاد الرأي ليختار بعض الأقاويل نظر إلى أفقهم عنده وأورعهم فقضى بفتواه فهذا اجتهاد مثله ولا يجعل بالحكم إذا لم يبين له الأمر حتى يتفكر فيه ويشاور أهل الفقه؛ لأنه مأمور بالقضاء بالحق ولا يستدرك ذلك إلا بالتأمل والمشورة.....»^۲.

که حاکم او قاضي ته کومه مسئله واضحه او څرگنده نه وه، نو د فقهانو د یو جماعت سره دې مشوره وکړي، همدا راز که قاضي او حاکم مجتهد نه و په هغوی هم د فقهانو (مجتهدینو) سره مشوره لازم ده، ځکه دا غیر فقیه حاکم او قاضي د مسئلې د حکم پېژندلو ته اړتیا لري، تر څو د هغه سره سمه پرېکړه وکړي او پخپله د مسئلې د حکم د درک کولو څخه عاجز دی، نو باید چې داسې چا ته رجوع وکړي چې په دې حکم پوهېږي، بالکل د هغه چا په څېر چې د یو شي قیمت ورته معلوم نه وي، نو هغه چا ته مراجعه کوي چې د هغه په قیمت پوهېږي.

که دې فقهانو (مجتهدینو) په خپلو کې سره اختلاف درلود، (او دا قاضي یا حاکم پخپله هم مجتهد او فقیه و) نو د دې مجتهدینو په نظرونو کې دې تر ټولو غوره او حق ته ډېر نږدې نظر انتخاب کړي او د هماغې پر بنسټ دې پرېکړه وکړي، لکه مخکې مو چې د صحابه کرامو د اختلاف په ضمن کې د دې یادونه وکړه.

^۱ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني مخکینی مصدر ج ۸ ص ۱۳.

^۲ - الميسوط، للامام السرخسي، مخکینی مصدر ج ۱۶ ص ۸۴.

خو که دې قاضي او حاکم (چې مجتهد وي) داسې نظر غوره کړ چې د دې مشوره ورکونکو مجتهدينو د ټولو د نظر سره مخالف و او هغه يې د حق سره ډېر نږدې وگانه، نو په همدې (خپل نظر) دې پرېکړه وکړي، ځکه د دې مجتهدينو اجماع له دې (قاضي او حاکم) پرته نه منعقد کېږي، ځکه دا پخپله همد دوی (مجتهدينو) له جملې څخه دی، بله دا چې د ده خپل نظر د دې په حق کې د نورو مجتهدينو د نظرونو څخه ډېر قوي دی، نو کله چې په خپل نظر پرېکړه کوي، نو په هغه نظر به يې پرېکړه کړي وي چې د ده له نظره حق او صحيح دی او که د نورو مجتهدينو په مذهب پرېکړه وکړي، نو په دې حالت کې به يې په داسې مذهب پرېکړه کړې وي چې د ده له خپل نظره هغه خطا او غلط دی، نو کوم مذهب چې د ده له نظره صحيح دی په هغه باندې ورته پرېکړه بهتره او ښه ده او که دا حاکم او قاضي مجتهد نه و او مشوره او فتوا ورکونکي مجتهدين وو، نو بيا د هغوی څخه د هغه چا مذهب او نظر غوره کړي چې دده له نظره ډېر فقيه او ډېر تقوا لرونکی وي او د هغه په فتوا دې پرېکړه وکړي، ځکه همدا د غير مجتهد اجتهد بلل کېږي، خو تر هغه وخته پورې به په پرېکړه کې عجله نه کوي تر څو چې ورته مسئله بالکل واضحه شوي نه وي، تر څو په مسئله کې ښه فکر وکړي او د مجتهدينو فقهاوو سره مشوره وکړي، ځکه حاکم او قاضي په حق باندې په پرېکړه کولو مأمور دی او حق ته د تفکر او مشورې پرته رسيدل ممکن نه دي.

د امام سرخسي رحمه الله عبارت په دې اړه بالکل واضح دی چې د مشورې او فتوا د عدم الزاميت حکم د هغه فقيه او مجتهد لپاره دی چې پخپله د اجتهد توان لري او په شرعي توگه د خپل اجتهد له لارې صحيح او غلط سره جدا کولی شي او هغه حاکم او قاضي چې د اجتهد توان نه لري هغه د تقليد څخه پرته بله لار نه لري، هغه هم بايد د مجتهدينو فقهاوو سره مشوره وکړي او د هغوی له نظرونو څخه يو نظر غوره کړي او د هماغې سره سمه بايد پرېکړه وکړي او دا به د هغوي تقليد وي.

همدا خبره علاء الدين کاساني هم کوي، چې د فقهاوو او مجتهدينو د شورا پايلې هغه چا باندې لازمي نه دي چې هغه پخپله مجتهد وي، که څوک مجتهد نه وي د هغه حکم دا نه دی، د هغه حکم تقليد دی، هغه وايي: «وَأَنَّ أَشْكَلَ عَلَيْهِ حُكْمُ الْحَادِثَةِ اسْتَعْمَلَ رَأْيَهُ فِي ذَلِكَ وَعَمِلَ بِهِ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يُشَاوِرَ أَهْلَ الْفِقْهِ فِي ذَلِكَ فَإِنْ اخْتَلَفُوا فِي حُكْمِ الْحَادِثَةِ نَظَرَ فِي ذَلِكَ فَأَخَذَ بِمَا يُؤَدِّي إِلَى الْحَقِّ ظَاهِرًا وَإِنْ اتَّفَقُوا عَلَى رَأْيٍ يُخَالِفُ رَأْيَهُ عَمِلَ بِرَأْيِ نَفْسِهِ أَيْضًا لِأَنَّ الْمُجْتَهِدَ مَأْمُورٌ بِالْعَمَلِ بِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ فَحَرَّمَ عَلَيْهِ تَقْلِيدَ غَيْرِهِ لَكِنْ لَا يَنْبَغِي أَنْ يَمُجِّلَ بِالْقَضَاءِ مَا لَمْ يَقْضِ حَقَّ التَّأَمُّلِ وَالِاجْتِهَادِ وَيَتَكَشَّفَ لَهُ وَجْهُ الْحَقِّ فَإِذَا ظَهَرَ لَهُ الْحَقُّ بِالِاجْتِهَادِ قَضَى بِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ اجْتِهَادُهُ... هَذَا إِذَا كَانَ الْقَاضِي مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فَأَمَّا إِذَا لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ فَإِنْ عَرَفَ أَقَاوِيلَ أَصْحَابِنَا وَحَفِظَهَا عَلَى الْإِخْتِلَافِ وَالِاتِّفَاقِ عَمِلَ بِقَوْلٍ مِنْ يَمْتَدُّ قَوْلُهُ حَقًّا عَلَى التَّقْلِيدِ وَإِنْ لَمْ يَحْفَظْ أَقَاوِيلَهُمْ عَمِلَ بِفَتْوَى أَهْلِ الْفِقْهِ فِي بَلَدِهِ مِنْ أَصْحَابِنَا»^۱.

که ورته د کومې مسئلې حکم واضح او څرگند نه و، نو پخپله دې اجتهد وکړي او په هغه دې عمل وکړي او غوره خبره دا ده چې د فقهاوو (مجتهدينو) سره په دې اړه مشوره وکړي، که د هغوی نظرونو او مذهبونو په خپلو کې سره توپیر درلود، نو (مجتهد) قاضي او حاکم د خپل اجتهد پر بنسټ هغه څه غوره کړي چې په راجحه توگه حق ته نږدې وي او که هغوی (مشوره کوونکي مجتهدين) په يو داسې نظر او مذهب متفق وو چې د دې قاضي او حاکم نظر د هغه خلاف و، نو په دې حالت کې به هم دا مجتهد قاضي او حاکم په خپل نظر او خپل مذهب پرېکړه کوي، ځکه دا په دې مأمور دی چې د خپل اجتهد په پايلو عمل وکړي، نو د بل چا تقليد ورته حرام دی، خو دا ورته په کارنه ده چې په پرېکړه کولو کې عجله وکړي تر څو يې چې پوره فکر نه وي کړی، په بشپړ ډول يې اجتهد نه وي کړی او حق ورته پوره نه وي څرگند شوی (پرېکړه به نه کوي) او کله چې ورته د خپل اجتهد په پايله کې حق څرگند شو بيا دې د خپل اجتهد د پايلو سره سمه پرېکړه وکړي، خو دا ټولې خبرې په دې حالت کې دي چې قاضي د اجتهد اهليت ولري، خو که د اجتهد

^۱ - بدائع الصنائع ج ۷ ص ۵. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ۵۸۷ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لومړی چاپ، کال ۱۳۲۷ - ۱۳۲۸ هـ ج ۷ ص ۵.

اهلیت یې نه درلود، نو که زموږ د فقهاوو (حنفي مذهب د امامانو) اقوال ورته معلوم وو او دا یې حفظ و چې په څه کې دوی اتفاق لري او په څه کې اختلاف، نو په دې حالت کې دې د تقلید په توګه په هغه قول عمل وکړي چې دې ته حق ښکاري او که د حنفي مذهب د امامانو اقوال یې حفظ نه وو، نو بیا دې د حنفي مذهب د فقهاوو (اهل فقه) په فتوا باندې عمل وکړي.

دا خو څرګنده شوه چې که په هغه وخت کې مجتهدین اهل فقه موجود وو، نو د هغوی په فتوا به عمل وکړي، خو که په هغه زمانه کې داسې فقهاوو شتون نه درلود، لکه په دې زمانه کې بیا به څه کوي، همدا راز که داسې مسئلې را پېښې شوې چې د فقهي په کتابونو کې نه دي څېړل شوي او نه یې په اړه په حنفي مذهب کې او نه په کوم بل فقهي مذهب کې احکام شتون لري او نه تر څېړنې لاندې نیول شوي وي، نو د دې ډول مسئلو په اړه به څه تګلاره غوره کوي، لکه په داسې حال کې قرار ولري چې موږ په کې قرار لرو؟ په دې اړه زموږ د فقهي مراجع ډېر بحث نه لري، موږ به دا حالات لږ وروسته بحث کړو.

مجتهد هم په یو صورت کې د شورا په پایلو ملزم بلل کېږي.

دا زموږ د فقهاوو عام نظر دی چې که حاکم مجتهد وي، نو په خپل نظر به پرېکړه کوي د شورا په پایلو ملزم نه دی، خو که مجتهد حاکم د خپل نظر په اړه په تردد کې واقع وي او یا هم نور فقهاء داسې وو چې د هغه له نظره د دلیل، حجت او قیاس په ډګر کې د هغه په نسبت قوي او غښتلي و، نو بیا ورته د خپل نظر څخه تنازل په کاردی او د نورو فقهاوو په خبره عمل په کاردی، په دې اړه امام محمد بن حسن شیباني د امام ابو حنیفه مذهب داسې نقل کوي، وایي:

«قلت: وتحب للقاضي إذا أشكل عليه الشيء أن يسأل عنه من هو أفتقه منه؟ قال: نعم، أحب له ذلك، ولا يسهه إلا ذلك. قلت: رأيت إذا أشار عليه الذي هو أفتقه منه في نفسه بقضاء، وكان ذلك القضاء عند القاضي خطأ، وكان رأي القاضي غير ذلك، ورأيه عنده الصواب، هل ينظر إلى رأي غيره وهو يعلم أن ذلك الرجل أفتقه منه؟ فقال: يقضي بقوله وبالذي أبصر من ذلك. قلت: رأيت إن كان اتهم رأيه لفضل علم ذلك الرجل الذي هو أفتقه منه في نفسه، فقتضى بقول ذلك العالم وترك رأيه، هل ترجو أن يكون في سعة من ذلك؟ قال: نعم، هذا موسع عليه»^۱.

ما د امام ابو حنیفه رحمه الله نه پوښتنه وکړه چې د قاضي لپاره ته دا خوښوي چې د کومې مسئلې حکم ورته څرګند نه وي، چې د داسې چا څخه پوښتنه وکړي چې له هغه څخه د فتاهاو او علم په لحاظ زیات او قوي وي؟ وه یې ویل: هو، دا ورته زه خوښ ګڼم، بلکې له دې پرته بله چاره نه لري، همدا کار باید وکړي، ورته مې وویل: که هغه سړی چې له ده څخه زیات فقیه دی، ده ته د داسې پرېکړې مشوره ورکړه چې هغه پرېکړه او حکم پخپله د دې قاضي له نظره غلط و او د دې قاضي نظر د هغه د مشورې سره یو شاته نه و او خپل نظر ته یې د صحیح نظر په سترګه کتل، نو په دې حالت کې د هغه بل چا نظر مني په داسې حال کې چې دا پوهېږي چې هغه ترې ډیر فقیه دی؟ نو امام ابو حنیفه وویل: په خپل نظر دې پرېکړه وکړي او په هغه څه چې هغه ته صحیح معلومېږي. ما وویل: که د هغه بل عالم چې له ده څخه زیات فقیه دی، د هغه د علم د فضیلت له امله د خپل نظر په اړه شکمن شو او د هغه په نظر یې پرېکړه وکړه او خپل نظر یې پرېښوده، ایا دا کار به ورته جواز ولري؟ امام ابو حنیفه رحمه الله وویل: هو، دا کار ورته جواز لري.

د امام محمد بن حسن شیباني خبره واضحه او څرګنده ده، که حاکم مجتهد وي او د نورو علماوو او مجتهدینو د نظر په مقابل کې په خپل نظر یو څه شکمن وي، نو خپل اجتهادي نظر هم باید پرېږدي او د نورو نظر غوره کړي، نو دا هغه حالت دی چې مجتهد هم په کې د شورا په پایلو د امام ابو حنیفه له نظره ملزم دی.

^۱ الأصل چې په د امام محمد په ميسوط باندې شهرت لري، د امام محمد بن حسن شيباني، مخکینی مصدر. ج ۷ ص ۱۹۰-۱۹۱.

همدا خبره په لنډ عبارت کې علاء الدین حصکفي کوي، هغه وایي: «وَإِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ أَمْرٌ وَلَا رَأْيَ لَهُ فِيهِ شَاوَرَ الْعُلَمَاءَ وَنَظَرَ أَحْسَنَ أَقْوَابِهِمْ وَقَضَىٰ بِمَا رَأَىٰ صَوَابًا لَا يَغْيِرُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ أَقْوَىٰ فِي الْفَقْهِ وَوُجُوهَ الْاجْتِهَادِ فَيَجُوزُ تَرْكُ رَأْيِهِ بِرَأْيِهِ ثُمَّ قَالَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا فَعَلَيْهِ تَقْلِيدُهُمْ وَاتِّبَاعُ رَأْيِهِمْ فَإِذَا قَضَىٰ بِخِلَافِهِ لَا يَنْفَعُ حُكْمَهُ»^۱.

که د کومې مسئلې حکم ورته څرگند نه و، نو د علماوو سره دې مشوره وکړي او (که مجتهد و) نو د هغوی په مذهبونو او اقوالو کې دې فکر وکړي هر یو یې چې په نظر سم او صحیح و د هماغې سره سمه دې پرېکړه وکړي، په بل څه به پرېکړه نه کوي، خو که بل څوک (چې دې ته یې مشوره ورکړې وي) په فقه او د اجتهاد په طریقو کې له ده څخه قوي او غښتلی و، نو په دې صورت (که مجتهد هم وي) خپل نظر ورته د هغه قوي فقیه د نظر په مقابل کې پرېښودل جایز دي، بیا وایي: که حاکم مجتهد نه و، نو هغه ته د مشوره ورکوونکو (چې مجتهدین دي) تقلید په کاردی او د هغوی نظر غوره کول په کاردی، که د هغوی د نظر څخه یې خلاف پرېکړه وکړه، پرېکړه نافذه نه ده.

همدا خبره ناصر الدین ابو القاسم الحسینی السمرقندي (ت ۵۵۶ هـ ق) په خپل کتاب الملتقط کې کوي، وایي: "وَإِذَا أَشْكَلَ عَلَى الْقَاضِي أَمْرٌ، وَلَمْ يَكُنْ فِيهِ رَأْيٌ فَعَلَيْهِ أَنْ يَشَاوِرَ الْعُلَمَاءَ ثُمَّ يَنْظُرُ إِلَى أَحْسَنَ أَقْوَابِهِمْ وَقَضَىٰ بِمَا يَرَاهُ صَوَابًا، وَ لَا يَقْضِي بِمَا لَا يَرَاهُ صَوَابًا إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ أَقْوَىٰ فِي الْفَقْهِ وَوُجُوهَ الْاجْتِهَادِ فَيَجُوزُ تَرْكُ رَأْيِهِ... وَ هَذَا كُلُّهُ إِذَا كَانَ مِنْ أَهْلِ الْاجْتِهَادِ وَ إِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْهُ فَعَلَيْهِ تَقْلِيدُ الْفُقَهَاءِ وَاتِّبَاعُ رَأْيِهِمْ، فَإِذَا قَضَىٰ بِخِلَافِهِ لَا يَنْفَعُ حُكْمُهُ"^۲.

که قاضي ته د یوې مسئلې حکم نا څرگند شو او هغه په کې کوم نظر نه درلوده، نو ورته په کاردی چې د علماوو سره مشوره وکړي، بیا دې د هغوی د نظرونو څخه تر ټولو ښه نظر انتخاب کړي او څه چې ورته صحیح ښکاره شي پرېکړه دې پرې وکړي، یوازې په هغه نظر به پرېکړه کوي چې هغه ورته پخپله د حق او صحیح په سترګه گوري، خو که بل فقیه له هغه څخه په فقه او د اجتهاد په طریقو کې قوي وي، نو بیا قاضي خپل نظر پرېښودلی شي. دا ټولې خبرې په هغه حالت کې دي چې قاضي مجتهد وي او که مجتهد نه و، نو بیا خو هغه د فقهاوو په تقلید او د هغوی د نظر په منلو ملزم دی او که د هغوی د نظر خلاف یې پرېکړه وکړه حکم یې نافذ نه دی.

ابن عابدین د حصکفي د عبارت په تشریح کې وایي: «(قَوْلُهُ: إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ) أَيُّ إِلَّا أَنْ يَكُونَ الشَّخْصُ الَّذِي أَفْتَاهُ أَقْوَىٰ مِنْهُ، فَيَجُوزُ لَهُ أَنْ يَغْدِلَ عَنْ رَأْيِ نَفْسِهِ إِلَى رَأْيِ ذَلِكَ الْمُفْتِي لَكِنْ هَذَا إِذَا اتَّهَمَ رَأْيَ نَفْسِهِ»^۳. ابن عابدین د الدر المختار د دې عبارت (چې که مشوره ورکوونکی له هغه څخه په علم او د اجتهاد په طریقو کې زیات پوهېده، نو بیا خپل نظر پرېښودلی شي او د هغه عالم نظر اخیستلی شي، سره له دې چې دا مجتهد هم وي) د دې قول په تشریح کې دومره اضافه کوي چې دا یوازې هغه وخت کولی شي چې د خپل نظر په اړه شکمن شي او مرجوح ورته ښکاره شي، خو که مرجوح ورته ښکاره نه شي، نو بیا به په خپل نظر پرېکړه کوي.

درېم حالت: چې حاکم مجتهد نه وي او مشوره ورکوونکي مجتهدین وي

درېم حالت هغه حالت دی چې حاکم او قاضي غیر مجتهدین وي او مشوره ورکوونکي مجتهدین وي، نو په دې حالت کې خو هیڅ اشکال نشته، ځکه په دې حالت کې د هغه مجتهدینو مشوره منل په دې حاکم لازم دي او د شورا په پایلو ملزم دی او که دا غیر مجتهد حاکم او قاضي د هغوی نظر او مشوره ونه مني او د شورا پایلې تسلیم نه کړي، نو حکم او پرېکړه یې مردوده ده او د منلو وړ نه ده، دا مو د حصکفي،

^۱ - رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، مخکینی مصدر، ج ۵ ص ۳۶۲.

^۲ - الملتقط فی الفتاوی الحنفیة ص ۳۶۷. تألیف: الإمام ناصر الدین أبو القاسم محمد بن یوسف الحسینی السمرقندي المتوفی عام ۵۵۶ هـ ق، تحقیق: محمود نصار و السيد یوسف أحمد، من منشورات محمد علي بیضون، دار الكتب العلمية، بیروت، لبنان، لومړی چاپ کال ۱۴۲۰ هـ ق ۲۰۰۰م.

^۳ - رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأبصار، مخکینی مصدر، ج ۵ ص ۳۶۱.

ناصر الدین السمرقندی او نورو په دې مخکېنيو عبارتونو کې هم ولوستل او دلته هم یو څو عبارتونه د فقهانو نقل کوم.

د مختصر الطحاوي په شرحه کې امام جصاص رازي وايي: «مسألة: قال أبو جعفر: (إن أشكل عليه: شاور رهطاً من أهل الفقه، ثم نظر إلى أحسن أقاويلهم، وأشبهاها بالحق، فقتضى به). وذلك لقول الله تعالى: {وشاورهم في الأمر}. وقال: (وأمرهم شورى بينهم). وقال: (هشرو عباد (١٧) الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه). مسألة: قال أبو جعفر: (وإن رأى خلاف رأيهم أحسن وأشبه بالحق: قضى به). قال أحمد: هذا على شريطة أن يكون القاضي من أهل الاجتهاد، وعالمًا بطريق القياس ووجوهه، فيكون كواحد منهم، يجوز له أن يخالف عليهم إذا رأى ذلك. فأما إن كان غير عالم بالفقه، وطرق الاجتهاد والقياس: فغير جائز له مخالفتهم جميعاً، بل عليه أن يجتهد حينئذ في تقليد أوثقهم في نفسه، وأعلمهم عنده، مثل العامي إذا نزلت به نازلة»^۱.

که کومه مسئله ورته مشکله او ناڅرگنده وه، د فقهانو او مجتهدینو د یو جماعت سره دې مشوره وکړي، بیا دې د هغوی د اقوالو څخه درست او د حق سره نږدې مذهب انتخاب کړي او د هغه پر بنسټ دې پرېکړه وکړي، د دې یادو ایتونو په استناد. مسئله: امام طحاوي وايي: که نظر یې دا وه چې د هغه خپل نظر بهتر او د حق سره ډېر نږدې دی، نو په هغه خپل نظر به پرېکړه کوي. امام جصاص رازي وايي: دا په دې شرط چې دا قاضي مجتهد وي او د قیاس په طریقو او علتونو باندې عالم وي، نو له دې امله چې دا هم یو مجتهد دی، نو دې لپاره دا روا گرځي چې د هغوی (مجتهدینو) مخالفت وکړي که نظر یې د هغوی خلاف وي، خو که فقیه نه و او د اجتهاد او قیاس په طریقو بلد نه و، د هغوی ټولو سره مخالفت ورته جواز نه لري، بلکې هغه ته په دې کې اجتهاد په کاردی چې د هغوی له جملې څخه د یو داسې چا په تقلید کولو کې کوښښ وکړي چې هغه پخپله ثقه عالم وي او دده له نظره تر ټولو زیات عالم وي، ځکه دا په دې حالت کې د عامي په څېر دی چې کله ورته کومه مسئله را پېښه شي (لکه هغه چې تقلید کوي دا یې هم باید وکړي).

همدا خبره برهان الدین ابن مازة البخاري هم کوي، وايي: «وإن لم يكن القاضي من أهل الاجتهاد في هذه الصورة، وقد وقع الاختلاف بين أهل الفقه، أخذ بقول من هو أفقه وأورع عنده كذا هنا، لأنه بمنزلة العامي والعامي إذا استفتى في حادثة، وقد وقع الاختلاف فيما بين الفقهاء، أخذ بقول من هو أفقه عنده، كذا هنا»^۲.

که قاضي او حاکم مجتهدین نه و او د هغه فقهانو (مجتهدینو) ترمنځ اختلاف واقع شو چې دوی ته مشوره ورکوي، نو دا قاضي او حاکم باید د داسې چا په خبره عمل وکړي چې ډېر فقیه او ډېر متقي وي، ځکه چې په دې حالت کې دا قاضي او حاکم د عامي انسان حیثیت لري او عادي انسان (چې مجتهد او فقیه نه وي) حکم دا دی چې کله د شرعي قضیې په اړه مشوره او فتوا وغواړي او د فقهانو (مجتهدینو) تر منځ اختلاف واقع شي، نو هغه ته په کار دي چې د داسې چا په نظر عمل وکړي چې د ده له نظره ډېر فقیه وي، دلته هم باید همداسې وشي.

په دې قضیه کې زموږ د فقهانو څرگندونې او عبارتونه واضح او څرگند دي او همدا معقول دریځ هم دی، ځکه څوک چې د یوې مسئلې سره مخ شي او پخپله د دې توان ونلري چې د هغې شرعي مسئلې حکم معلوم کړی شي، نو حتماً به داسې چا ته رجوع کوي چې هغه پرې پوهېږي او که د هغې مسئلې د حکم په اړه څو مختلف او بېلابېل نظرونه راغلل، نو په دې حالت کې هغه باید د دې نظرونو او مذهبونو ترمنځ د

^۱ - شرح مختصر الطحاوي، جصاص رازي، مخکینی مصدر، ج ۸ ص ۲۴.

^۲ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مخکینی مصدر، ج ۸ ص ۱۲-۱۳.

ترجیح په لټه کې شي او د یو مطلق عامي لپاره یوازې همدا د ترجیح بنیاد کېدلی شي چې هغه نظر چې هغه یې باید غوره کړي د داسې چا نظر وي چې د هغه له نظره تر ټولو زیات عالم او متقی وي.

څلورم حالت: چې حاکم هم غیر مجتهد وي او مشوره ورکوونکي هم

دا هغه حالت دی چې نن ورسره په دې زمانه کې موږ مخامخ یو، په دې حالت کې نه مشوره اخیستونکی قاضي او حاکم مجتهد دی او نه مشوره ورکوونکي مجتهدین دي، په دې حالت کې په ډېرو مسئلو کې له مشورې پرته بله چاره نشته او مشوره هم الزامي ده، په دې اړه په الملتقط کې د ناصر الدین سمرقندي دا عبارت بالکل صریح دی چې په الدر المختار کې یې نقل کړی دی، په دې کې وايي: «وَإِذَا أَشْكَلَ عَلَيْهِ أَمْرٌ وَلَا رَأْيَ لَهُ فِيهِ شَاوَرَ الْعُلَمَاءَ وَنَظَرَ أَحْسَنَ أَقَاوِيلِهِمْ وَهَضَى بِمَا رَأَاهُ صَوَابًا لَا بَغْيَ لَهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ غَيْرُهُ أَقْوَى فِي الْفَقْهِ وَوُجُوهُ الْجَهْدِاجِ فَجَبُورُ تَرْكِ رَأْيِهِ بِرَأْيِهِ ثُمَّ قَالَ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُجْتَهِدًا فَعَلَيْهِ تَقْلِيدُهُمْ وَاتِّبَاعُ رَأْيِهِمْ فَإِذَا هَضَى بِخِلَافِهِ لَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ»^۱.

په دې عبارت کې خو په ښکاره دا یاد شوي چې که مشوره ورکوونکي علماء او مفتیان مجتهدین وي، خو ابن عابدين شامي وايي چې د مقلدو مفتیانو حکم هم همدا دی، يعنې که مشوره ورکوونکي خلک مجتهدین وي او که مقلدین وي، د هغوی مخالفت ورته جواز نه لري، ابن عابدين شامي وايي: «قُلْتُ: وَهَذَا كُلُّهُ فِيهِمَا إِذَا كَانَ الْمُفْتَيَانِ مُجْتَهِدِينَ وَاخْتَلَفَا فِي الْحُكْمِ، وَمِثْلُهُ يُقَالُ فِي الْمُقْلَدِينَ فِيهِمَا لَمْ يُصَرِّحُوا فِي الْكُتُبِ بِتَرْجِيحِهِ وَاعْتِمَادِهِ أَوْ اخْتَلَفُوا فِي تَرْجِيحِهِ، وَإِلَّا فَالْوَجِبُ الْآنَ اتِّبَاعُ مَا اتَّفَقُوا عَلَى تَرْجِيحِهِ أَوْ كَانَ ظَاهِرَ الرُّوَايَةِ أَوْ قَوْلِ الْأِمَامِ أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ مِنْ مُفْتَضَّلَاتِ التَّرْجِيحِ الَّتِي ذَكَرْنَاهَا فِي أَوَّلِ الْكِتَابِ وَفِي مَنُظُومَتِنَا وَشَرَحْنَاهَا»^۲.

دا مخکې حکم په هغه صورت کې دی چې مفتیان (مشوره ورکوونکي) مجتهدین وي او فتواگانې یې متفاوتې وي، يعنې کله چې مقلد حاکم او یا عام انسان د مجتهدینو مفتیانو څخه فتوا (او مشوره) وغواړي او هغوی مختلفې فتواگانې (مشورې) ورکړي، نو باید چې د هغوی څخه د یو تقلید وکړي او که مفتیان (مشوره ورکوونکي) مقلدین هم وي باید چې همدا حکم وي، خو په هغه مسایلو کې چې د فقهې په کتابونو کې یې په ترجیح تصریح نه وي شوي او یا په ترجیح خو تصریح شوي وي، خو په ترجیح کې اختلاف نظر شتون لري او هغه مسئلې چې په هغوی کې فقهې قول شتون ولري، نو اوس په دې زمانه کې د عامي مستفتي لپاره او د غیر مجتهد قاضي لپاره په هغه قول عمل په کار دی چې په ترجیح باندې یې د مذهب علماوو اتفاق کړی وي او یا د ظاهر الروایه په کتابونو کې راغلی وي او یا د امام ابو حنیفه قول وي او همدا راز د ترجیح نور کوم اسباب چې دي د هغوی پر بنسټ باید عمل وشي کوم چې موږ د دې کتاب په پیل کې یاد کړي دي او پخپله منظومه (عقود رسم المفتي)^۳ او د هغه په شرحه کې مو د هغې یادونه کړې ده.

د دې معنی دا شوه چې کومې مسئلې په فقهې کتابونو کې یادې شوي دي په هغوی کې دې د هغه ترجیح لپاره په هغه اصولو عمل وکړي چې بېلابېلو علماوو یې یادونه کړې ده او د او د ورستنیو زمانو د حالت سره سم یې تفصیل این عابدين شامي په خپله رساله (شرح عقود المفتي) کې یاد کړي دي، خو په اوسنۍ زمانه کې حاکم او مفتي د ځینو داسې مسئلو سره مخ کېږي چې د هغه تفصیلاتو لاندې نه راځي لکه ابن عابدين یې چې څه صورتونو ته په مخکې عبارت کې اشاره کړې ده چې وايي: «فِيهِمَا لَمْ يُصَرِّحُوا فِي الْكُتُبِ بِتَرْجِيحِهِ وَاعْتِمَادِهِ أَوْ اخْتَلَفُوا فِي تَرْجِيحِهِ» په دې او دې ډول نورو حالاتو کې حاکم او قاضي

^۱ رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الأیصار، مخکینی مصدر، ج ۵ ص ۳۶۱-۳۶۲.

^۲ همدا مصدر او همدا جلد او صفحه.

^۳ د دې رسالې په پیل کې همدا بحث دی، شرح عقود رسم المفتي، تألیف: خاتمة المحققين العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين الشامي (ت ۱۲۵۲ هـ ق)، چاپوونکې اداره: مکتبه البیشری، کراچي، پاکستان، لومړی چاپ، کال ۱۴۲۰ هـ ق، ۲۰۰۹ م، ص ۱۰، بیا وروسته ۲۰۲۲.

سره له مشورې پرته بله لار نشته او بیا په هغه مشوره باندې د عمل کولو څخه پرته بله لار نشته، دا صورتونه دا لاندې کېدلی شي:

لومړی: هغه مسئلې چې په فقهي کتابونو کې اصلاً نه دي څېړل شوي، یا خو د هېواد د تنظیم اړوند اداري او د حکومتولۍ مسئلې دي، یا وختي مسئلې دي چې باید په اړه یې د گټې او زیان (مصلحت) پر بنسټ تصمیم ونيول شي، چې په دې کې هغه سیاسي او اداري مسئلې شاملې دي چې هر حکومت او نظام ورته د خپلو عادي کارونو په جریان کې اړتیا لري، لکه لوی اداري تصمیمونه، یا په ټاکلې زمانې مقطع کې د یو هېواد سره د اړیکو جوړول یا ختمول، د حکومتولۍ بېلابېلې چارې او نور ډېر دا ډول کارونه.

دویم: هغه قطعي احکام چې عصري تطبیقات لري، شرطونه خو یې په کتابونو کې یاد شوي دي، خو په واقع کې د هغه د تنزیل لپاره څېړنې ته اړتیا ده، دا د پخوانیو کتابونو موضوع نه شي کېدلی، خو اوس یې په اړه احکام مشخص کول غواړي، لکه مخکې مو چې د شورا د ډگرونو په ضمن کې پرې بحث وکړ.

درېم: هغه مسئلې چې فقهي نوازل دي او د فقهي په پخوانیو کتابونو کې نه دي څېړل شوي او نه یې څېړل ممکن وو، ځکه هغه داسې مسئلې دي چې پخوا یې شتون نه درلود. چې په دې کې د اضطراري حالاتو په اړه مسئلې هم شاملې دي، همدا راز هغه مسئلې چې د مصالحو او مصالحو، مفاسدو او مفاسدو او مصالحو او مفاسدو ترمنځ د موازنې پر بنسټ او یا هم د اولویتونو پر بنسټ هغه باید له سره وڅېړل شي او په اړه یې تصمیم ونيول شي.

څلورم: هغه مسئلې دي چې په فقهي کتابونو او په ځانگړي توگه په حنفي فقه کې څېړل شوي دي، خو په اړه یې په مذهب کې اختلاف وي او څو نظرونه یې په اړه شتون ولري او په مذهب کې د اهل ترجیح مشایخو له لورې په کې مفتی به قول نه وي متعین شوی او یا په مفتی به قول کې د مشایخو ترمنځ اختلاف شتون ولري.

پنځم: هغه مسئلې چې په اړه یې په حنفي مذهب کې څو قوله شتون ولري او په حنفي مذهب کې د اهل ترجیح مشایخو له لورې په کې مفتی به او راجح قول هم متعین شوی وي، خو د مفتی به قول د ترجیح سبب نص نه وي، بلکې مصلحت، مفسده او عرف او عادت وي، چې دا اسباب پخپله د بدلون وړ دي او په اړه یې موږ فقهي قاعده لرو چې «الفتوی تتغیر بتغیر الزمان والمکان»، د ترجیح د وجوهو د بدلون له امله دا مفتی به قول هم بدلون مومي او د اوسنیو حالاتو او ظروفو له امله لکه پخوانیو علماوو چې د ظاهر الروایة مسئلې له همدې امله پرې ایښي دي، اوس هم دا امکان لري چې دا مفتی به قول باید بدلون ومومي.

په دې او دې ته ورته صورتونو کې د غیر مجتهد حاکم او قاضي لپاره د مشورې او شورا پرته بله لار نشته، ځکه هغه پخپله مجتهد نه دی چې پخپله د دې قضیو حکم معلوم کړی شي، بل کوم مجتهد شتون نهلري چې هغه ته د مراجعې له لارې یې حکم معلوم کړی شي او د هغه تقلید وکړي، نو یوازې یوه لار پاتې کېږي او هغه د یو داسې مجلس سره مشوره کول دي چې په هغه کې د قضیو علم درلودونکي خلک را ټول شوي وي او بیا په هغه مشوره باندې عمل هم وکړي چې هغوی پرې متفق شي او که اتفاق ته ونرسېږي، نو د اکثریت په مشوره باید عمل وکړي، ځکه په دې حالت کې له دې پرته بله د ترجیح وجه نشته. لکه مخکې مو چې د الملتقط په عبارت کې ولوستل او د ابن عابدين شامي توضیح مو هم ولوسته، په دې اړه په مبسوط^۱

^۱ - مبسوط په حنفي فقه کې د معتبر ترینو کتابونو څخه دی. د امام محمد بن الحسن رحمه الله د ظاهر الروایة شېر کتابونه الحاکم الشهدید په خپل مختصر کې چې (الکافي) یې ونوموه را مختصر کړل، او بیا د دې الکافي شرحه شمس الأئمة السرخسي چې مشهور فقیه او متکلم دی وکړه، دا کتاب د حنفي فقهي ډېر مهم مصدر دی. په دې اړه ابن عابدين په «شرح المنظومة المسماة بعقود رسم المفتي - ط إسطنبول» (ص ۲۰) کې وایي: «(قال) الشيخ إسماعيل النابلسي قال العلامة الطرسوسي: مبسوط السرخسي لا يعمل بما يخالفه ولا يركن إلا إليه ولا يفتي ولا يعول إلا عليه انتهى (وذكر) التميمي في طبقاته اشعاراً كثيرة في مدحه منها ما انشده لبعضهم: عليك بمبسوط السرخسي أنه ... هو البحر والدر الفريد مسائله

کې د امام سرخسي رحمه الله وايي: «وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ اجْتِهَادِ الرَّأْيِ لِيَخْتَارَ بَعْضُ الْأَقَاوِيلِ نَظَرَ إِلَى أَفْقِهِمْ عِنْدَهُ وَأَوْرَعَهُمْ فَفَضَّلَ بَيْنَهُمَا هَذَا اجْتِهَادَ مِثْلِهِ وَلَا يَعْجَلُ بِالْحُكْمِ إِذَا لَمْ يَبَيِّنْ لَهُ الْأَمْرَ حَتَّى يَتَفَكَّرَ فِيهِ وَيُشَاوِرَ أَهْلَ الْفَقْهِ؛ لِأَنَّهُ مَأْمُورٌ بِالْقَضَاءِ بِالْحَقِّ وَلَا يَسْتَدْرِكُ ذَلِكَ إِلَّا بِالتَّائُمْلِ وَالْمَشُورَةِ»^۱.

که قاضي او حاکم مجتهد نه و چې د اجتهاد په پایله کې یو نظر غوره کړی شي، نو بیا دې تقلید وکړي او د هغه چا قول دې غوره کړي چې د ده په نزد په فقه ډېره پوهه او ډېر تقوا لرونکی وي او په هماغې دې پرېکړه وکړي، ځکه دا د دې په څېر خلکو لپاره اجتهاد دی، خو تر څو چې ورته مسئله ښه نه وي څرگنده شوي په پرېکړه کې به عجله نه کوي، تر څو ښه فکر په کې وکړي او د فقهانو سره مشوره په کې وکړي، ځکه هغه په حق باندې په پرېکړه کولو مأمور دی او دا کار د تدبر او مشورې پرته نه شي تر لاسه کېدلی. نو دې حق ته د رسېدلو یوازینی لار فکر، تدبر او د فقهانو او علماوو او پوهانو سره مشوره کول دي، حاکم او قاضي به پخپله هم تدبر او فکر کوي، خو دا یې باید د پوهانو سره د مشورې څخه مستغني نه کړي.

او کله چې مشوره وکړي، نو بیا باید په دې حالت کې مشوره ومنې، ځکه دا مجتهد نه دی اود شورا او مشورې په پایلو ملزم نه بلل د مجتهدینو سره ځانګړی حکم دی، له همدې امله امام سرخسي رحمه الله هغه مشوره او شورا بې معنی ګڼي چې پایلې یې ملزمې نه وي، په مبسوط کې وايي: «وَأَنْ مِنْ اسْتِشَارِ أُولَى الرَّأْيِ الْكَامِلِ مِنَ الرِّجَالِ فَعَلِيهِ أَنْ يَطِيعَهُمْ إِذَا لَمْ يَتَهَمَّهُمْ فِيمَا أَشَارُوا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ فَائِدَةَ الْمَشُورَةِ لَا تَظْهَرُ إِلَّا بِالطَّاعَةِ»^۲.

څوک چې د کامل نظر خاوندانو سره مشوره وکړي، نو هغه باندې بیا لازم دي چې د هغوی خبره ومنې، که د ورکړې مشورې په اړه یې متهم نه ګڼل، (او د مشورې پایلې او پرېکړې منل لازم دي) ځکه چې د شورا د پایلو د منلو پرته په هغه کې کوم فایده نه ښکاري.

او له همدې امله امام محمد بن حسن شیباني په خپل اصل چې په مبسوط باندې شهرت لري دا ده حدیثونه یاد کړي دي، وايي: «مُحَمَّدُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ ابْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ أَبِي مَلِيكَةَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ رَفَعَ حَدِيثَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: "مَنْ الْحَزْمُ أَنْ تَسْتَشِيرَ أُولَى الرَّأْيِ ثُمَّ تَطِيعَهُمْ". مُحَمَّدٌ عَنْ أَبِي يُوسُفَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ يَزِيدَ رَفَعَهُ إِلَى النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: سَأَلَ النَّبِيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رَجُلًا: مَا الْحَزْمُ يَا رَسُولَ اللَّهِ؟ قَالَ لَهُ: "أَنْ يَنْظُرَ الرَّجُلُ إِلَى ذِي رَأْيٍ يَسْتَشِيرُهُ ثُمَّ يَطِيعُهُ"»^۳.

په لومړي حدیث کې وايي: د عقلمندۍ له جملې څخه دا خبره ده چې د نظر د خاوندانو سره مشوره وکړي او بیا د هغوی خبره ومنئ. او په دویم حدیث کې وايي: یو سړي د پیغمبر علیه السلام نه پوښتنه وکړه، ای د الله پیغمبره عقل څه ته وايي؟ پیغمبر علیه السلام ورته وویل: عقل دا دی چې انسان د نظر خاوند ولټوي ترڅو مشوره ورسره وکړي او بیا یې مشوره ومنې.

ولا تعتمد إلا عليه فإنه ... يجاب باعطاء الرغائب سائله» شيخ اسماعيل نابلسي وايي، علامه طرسوسي وايي: په هغه څه عمل کول درست نه دي چې د سرخسي د مبسوط د محتوا سره په ټکر کې وي، یوازې همدې ته باید پناه یوړلې شي، د فتوا او اعتماد یوازینی مرجع همدا ده. تمیمي په خپل کتاب الطبقات کې د مبسوط په مدحه کې ډېر اشعار ذکر کړي دي چې یو ده شعرونه یې د چا په لاندې ډول ذکر کړي دي: باید د سرخسي مبسوط ته مراجعه وکړي، هغه د علم بحر دی، او په هغه کې ذکر شوی مسئلې نادري ملغلرې دي، له هغه پرته په بل کتاب اعتماد مه کوه، ځکه د هغه څخه غوښتونکي ته هغه څه ورکول کېږي چې هغه یې غواړي (رغبت په کې لري).

^۱ - المبسوط، سرخسي، مخکینی مصدر. ج ۱۶ ص ۸۴

^۲ - المبسوط للسرخسي، مخکینی مصدر. ج ۱۶ ص ۱۷۴.

^۳ - الأصل، لمحمد بن الحسن، مخکینی مصدر. ج ۱۱ ص ۵۵۱.

کله چې په دې حالت کې مشوره وشي، نو له دې امله چې په دې حالت کې خو د تقلید خبره مطرح نه ده چې تر ټولو زیات فقیه او زیات پرهیزگاره انسان وگوي او د هغه تقلید وکړي، له دې امله دلته لاندې دوه صورتونه متحقق کېږي:

لومړی صورت: چې ټول په یوه خبره متفق شي، په دې کې اشکال نشته، دا د ټولو له نظره ملزمه پرېکړه ده، که مشوره اخیستونکی مجتهد وي او که غیر مجتهد، مشوره ورکونکي مجتهدین وي او که غیر مجتهدین، په دې ټولو حالتونو کې حاکم د شورا د پایلو په منلو ملزم دی.

دویم صورت: مشوره اخیستونکی هم غیر مجتهد وي او مشوره ورکونکي هم غیر مجتهدین وي او ترمنځ یې په مسئلو کې اختلاف نظر رامنځته شي، دا حالت خو د تقلید حالت نه دی چې زموږ په فقهی مصادر کې یاد شوی چې زیات فقیه او زیات متقي دې د تقلید لپاره انتخاب کړي، نو یوازې یو حالت پاتې کېږي چې هغه د هغه مجلس د اکثریت پرېکړه ده، ځکه په اکثریت باندې ترجیح ورکول په حنفی فقه کې یو بنسټیز اصل دی.

د شورا په مجلس کې په اکثریت پرېکړه یو اصل دی

یو شمېر هغه خلک چې د نصوصو څخه درست فهم نه لري په هغو عمومي نصوصو باندې استدلال کوي چې اکثریت ته اعتبار نشته، هغه نصوص چې په قرآن کې راغلي او اکثریت ته اعتبار نه ورکوي، په دې نصوصو کې چې کوم اکثریت له اعتبار څخه غورځول شوی دی دا هغه اکثریت دی چې د کفر په صورت کې د حق په مقابل کې ولاړ وي، یا هغه اکثریت مراد دی چې د رسول الله صلی الله علیه وسلم په مقابل کې ولاړ وي، اوس دلته د دې قضیې د څېړنې فرصت نشته، خو کله چې د اسلامي امت په دننه کې د اکثریت او اقلیت خبره راشي په طبیعي توګه دا د ترجیح یوه بنسټیزه وسیله ده، د احنافو څخه پرته د نورو درې واړو مذهبونو له نظره په اتفاق سره اکثریت د ترجیح معیار دی او د هغوی سره د احنافو څخه صاحبین هم په همدې نظر دي، په عامه توګه د امام ابو حنیفه رحمه الله له نظره هم اکثریت (خو د لږ تفصیل سره چې وروسته به راشي) د ترجیح معیار ګڼل کېږي له همدې امله موږ اجماع حجت ګڼو او له همدې امله د خبر واحد او خبر متواتر ترمنځ په فرق باندې قائل یو، له همدې امله زموږ په فقهی تراث کې دا اکثریت د ترجیح د یوې بنسټیزې وجهې په توګه معرفي شوی دی.

د دې په اړه مشهور حنفی فقیه امام علاء الدین الکاساني وایي: «وَأَمَّا التَّجْزِيعُ بِالْكَثَرَةِ نَصًا وَاعْتِبَارًا، أَمَّا النَّصُ فَقَوْلُ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «يَدُ اللَّهِ مَعَ الْجَمَاعَةِ»، وَقَوْلُهُ «مَنْ شَذَّ شَذَّ فِي النَّارِ»، وَقَوْلُهُ «كَدَّرَ الْجَمَاعَةُ خَيْرَ مَنْ صَفَوْا الْفِرْقَةَ». وَأَمَّا الْإِعْتِبَارُ فَهُوَ الْإِسْتِدْلَالُ بِالْإِمَامَةِ الْكُبْرَى حَتَّى قَالَ عَمْرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فِي الشُّرَى: إِنْ اتَّفَقُوا عَلَى شَيْءٍ وَخَالَفَهُمْ وَاحِدٌ فَاقْتُلُوهُ»^۱.

په اکثریت باندې ترجیح ورکول (یا اکثریت د ترجیح معیار ګڼل) په نص او قیاس دواړو باندې ثابت دي، نص خو د پیغمبر علیه السلام دا وینا ده چې فرمایي: (ید الله مع الجماعة) د الله تأیید او مرسته د جماعت سره ده او دا وینا چې فرمایي: (من شذَّ شذَّ في النار) څوک چې د جماعت څخه جدا شو هغه به په اور کې واچول شي او دا چې فرمایي: (كدَّر الجماعة خير من صفوا الفرقة) په اتفاق کې لږ مشکل تېرول د افتراق د بڼه حالت څخه بهتر دی. او قیاس باندې هم ثابت دی چې دا په خلافت او امامت کې باندې قیاس کړی شي، تر دې چې حضرت عمر رضي الله عنه د هغه شورا (چې د خلافت چاره یې د خپل شهادت څخه وروسته هغې ته سپارلې وه) وویل: که چېرته دوی په یو شي اتفاق وکړي او یو تن له دوی څخه د هغه مخالفت وکړي نو هغه ووژنئ.

^۱ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ملك العلماء الكاساني، مخکینی مصدر، ج ۱ ص ۲۲۵.

د امام کاسانی دا عبارت خو بالکل صریح او واضح دی او د امامت او خلافت او د هېواد د قیادت په اړه خو د هغه په نزد قضیه داسې ثابتې ده چې هغه مقیاس علیه گرځي او په نورو ځایونو کې باید په اکثریت باندې ترجیح په هغه قیاس کړی شي.

په کثرت باندې ترجیح ورکول او په غیر منصوبي مسئلو کې د اکثریت نظر د ترجیح معیار ګرځول یو داسې اصل دی چې امام سرخسي یې د فقهي یو اصل ګڼي او د یوې فقهي مسئلې په ضمن کې د حنفي مذهب دا قاعده یادوي، وایي: «فإنه نص هنا على الترجيح بالكثرة، وهو أصل في الفقه فإن للأكثر حكم الكمال»^۱. الحاکم الشهدی په الکافي کې دلته د کثرت پر بنسټ په ترجیح ورکولو تصریح کړی ده او دا (کثرت د ترجیح بنسټ ګڼل) په فقه کې یو اصل دی، ځکه اکثر د کامل په حکم کې وي.

خو په یو بل ځای کې یوې مهمې قاعدې ته اشاره کوي او هغه دا چې کثرت د ترجیح سبب هغه وخت ګرځېدلی شي چې په اصل کې دواړه دلیلونه په قوت کې په یوه کچه وي، د بېلګې په توګه که یو لور ته نص وي او بل لور ته د ډېرو خلکو نظر په دې حالت کې کثرت د ترجیح بنسټ نه شي ګرځېدلی، خو که یو لور ته د څو تنو غیر مجتهدو علماوو نظر وي او بل لور ته د ډېرو غیر مجتهدو علماوو نظر وي په دې حالت کې کثرت د ترجیح بنسټ ګرځي، امام سرخسي وایي: «وَالْمَصِيرُ إِلَى التَّجْرِجِ بِالْكَثَرَةِ عِنْدَ الْمَسَاوَةِ فِي الْقُوَّةِ»^۲. کثرت هغه وخت د ترجیح بنسټ ګرځي کله چې دلائل په قوت کې سره مساوي وي.

له دې څخه څرګندېږي چې هغه خبره چې په یو شمېر شروحو کې یې احنافو ته نسبت کېږي چې کثرت د احنافو له نظره د ترجیح وجه نه ده، هغه سمه نه ده، ځکه په حنفي مذهب کې د کثرت په اړه دوه نظره نقل کېږي، یو نظر امام ابو حنیفه رحمه الله ته نسبت کېږي چې هغه کثرت ته اعتبار نه ورکوي او بل مذهب صاحبینو ته نسبت کېږي چې هغوی کثرت ته اعتبار ورکوي.

د دې قضیې اصل د خنثی مشکل په قضیه کې د احنافو د امامانو په اختلاف کې دی، امام ابو یوسف به ویل چې بولې به کتل کېږي چې اکثره یې له هر مخرج څخه راوتلی خنثی ته به هماغه حکم ورکول کېږي، که د فرج څخه په کثرت سره راوتلی نو بېخه به وي او که د ذکر څخه زیاتې راوتلې، نو سړی به شمېرل کېږي، امام ابو حنیفه رحمه الله په کثرت باندې ترجیح قبیحه وګڼله او ورته یې وویل چې ابو یوسف! قاضي به کښېني او د هغه بولې به په لوڅي باندې پیمانه کوي؟ له همدې امله امام ابو حنیفه په دې قضیه کې توقف کاوه^۳.

خو ورسره ګورو چې د امام سرخسي او د علاء الدین کاساني په څېر متقن حنفي علماء کثرت د ترجیح لامل ګڼي او کله چې علامه بدر الدین عیني په کثرت باندې ترجیح ورکوي او څوک پرې اعتراض کوي، چې ستاسې ظاهر مذهب خو دا دی چې په کثرت باندې ترجیح درسته نه ده، نو هغه په ځواب کې وایي چې د حنفي مذهب مشایخ په روایت کې په کثرت رواتو باندې د ترجیح قایل دي، د هغه عبارت داسې دی، وایي:

«الثاني: أن أحاديثنا أكثر فكانت أولى، قال محمد في "السير الكبير": أخذنا بما أجمع عليه أهل العراق دون ما انفرد به أهل المدينة، فرجح بالكثرة. فإن قلت: هذا خلاف ظاهر مذهبكم، فإن الترجيح بالكثرة لا يعتبر عندكم. قلت: قد ذكر بعض مشايخنا الترجيح بكثرة الرواة؛ إذ الظن بصدق خبر الاثنين أقوى منه بخبر الواحد»^۴.

^۱ - الميسوط للسرخسي، مخيکني مصدر، ج ۲ ص ۱۱۵.

^۲ - الميسوط، سرخسي، مخيکني مصدر، ج ۲۶ ص ۸۳.

^۳ - امام سرخسي رحمه الله دا قضیه په «الميسوط» (۱۰۴/۳۰) کې ذکر کړی وایي: «وأما إذا خرج منهما جميعاً فقد أخذنا اسم المبال في وقت واحد على صفة واحدة؛ لأن هذا الاسم لا يختلف بكثرة ما يخرج منه البول وقتله ثم إن أباً حنيفه رحمه الله استقبح الترجيح بالكثرة على ما يحكى عنه أن أباً يوسف رحمه الله لما قال بين يديه يورث من أكثرهما بولاً قال يا أباً يوسف وهل رأيت قاضياً يكيل البول بالأواني؟، فقد استبعد ذلك لما فيه من القبح وتوقف في الجواب؛ لأنه لا طريق للتمييز بالرجوع إلى المعقول ولم يجد فيه نصاً فتوقف وقال: لا لأدي»

^۴ - البناية شرح الهداية (۲/ ۲۴۰). البناية شرح الهداية، تأليف: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف بـ «بدر الدين العيني» الحنفي (ت ۸۵۵ هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، چاپوونکي اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، لومړی چاپ، کال ۱۴۲۰ هـ - ۲۰۰۰ م، ج ۳ ص ۲۷۰.

یعنی امام محمد بن حسن شیبانی په کثرت باندې ترجیح ورکړې ده، که څوک دا اعتراض وکړي چې دا خو ستاسې د ظاهر مذهب (د امام ابو حنیفه رحمه الله د قول) سره خلاف خبره ده، ځکه په کثرت باندې ترجیح ستاسې په نزد باندې اعتبار نه لري، نو زه (عیني) به ووايم چې زموږ د مذهب یو څه مشایخو په کثرت رواتو باندې د ترجیح یادونه کړې ده، ځکه کوم خبر چې دوه تنه نقل کړي د هغه په صدق باندې د هغه خبر د صدق په نسبت گومان غالب وي چې یو تن یې نقل کړي. هدف یې دا دی چې دا خبره په عمومي ډول درسته نه ده چې زموږ په مذهب کې په کثرت باندې ترجیح ورکول صحیح نه دي.

له دې امله دا باید زغرده ووايو چې د امام ابو حنیفه رحمه الله څخه چې د کثرت د عدم اعتبار کوم نظر په عمومي توگه نقل کېږي دا درست فهم نه دی، بلکې امام ابو حنیفه رحمه الله کثرت یوازې په هغه ځای کې د ترجیح دلیل نه گڼي چې په خپله په حجت کې کثرت واقع شي، شیخ برهان الدین مرغیناني د هدایې مصنف وايي: «لأنه لا مُتَّبِعَ بِالْكَثَرَةِ فِي نَفْسِ الْحُجَّةِ». پخپله په حجت کې کثرت ته اعتبار نشته، په دې معنی چې کوم څه چې پخپله مستقل حجت وي، لکه یو حدیث چې د صحت په شرطونو برابر وي او بل لور ته دوه حدیثونه وي، یوازې یو لور ته د حدیثونو کثرت د ترجیح سبب نه کېږي، همدا راز یو څه چې په شریعت کې په دوو گواهانو ثابتېږي، هلته که څلور گواهان موجود شي، نو دا کثرت د ترجیح دلیل نه شمېرل کېږي، دا تفسیر په مطلق ډول دا نه نفي کوي چې کثرت دې د امام ابو حنیفه په نزد د ترجیح سبب نه وي، له همدې امله د حنفي فقهې په کتابونو کې په نورو ډېرو حالتونو کې کثرت د ترجیح دلیل شمېرل شوی دی.^۱

دا فرق زموږ د اصول فقهې په کتابونو کې په ډېر ښه او څرگند شکل باندې توضیح شوی دی، صدر الشریعة په خپل مشهور کتاب التوضیح لمن التفتیح (چې متن او شرحه دواړه د ده خپل دي) کې د هغه دقیق فرق ډېر ښه انځور کړی دی چې په یو شمېر ځایونو کې احناف کثرت د ترجیح سبب گڼي او په یو شمېر نورو ځایونو کې په کثرت باندې ترجیح نه بنا کوي، په دې اړه وايي: «واعلم أنا نرجح بالکثرة في بعض المواضع كالترجيح بكثرة الأصول وكترجيح الصحة على الفساد بالكثرة في صوم غير مبيت، ولا نرجح بالکثرة في بعض المواضع كما لم نرجح بكثرة الأدلة ولنا في ذلك فرق دقيق. وهو أن الکثرة معتبرة في كل موضع يحصل بها هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بالمجموع من حيث هو المجموع وأنها غير معتبرة في كل موضع لا يحصل بالکثرة هيئة اجتماعية ويكون الحكم منوطا بكل واحد منها لا بالمجموع واعتبر هذا بالشاهد فإن كل أمر منوط بالکثرة كحمل الأثقال والحروب ونحوهما فإن الأكثر فيه راجح على الأقل وكل أمر منوط بكل واحد واحد كالمصارعة مثلا فإن الكثير لا يغلب القليل فيها بل رب واحد قوي يغلب الآلاف من الضعاف فكثرة الأصول من قبيل الأول؛ لأنها دليل قوة تأثير الوصف فهي راجعة إلى القوة فتعتبر وكثرة الأدلة من قبيل الثاني؛ لأن كل واحد دليل هو مؤثر بنفسه بلا مدخل لوجود الآخر أصلا فإن الحكم منوط بكل واحد لا بالمجموع من حيث هو المجموع».^۲

دا دې څرگنده وي چې موږ په یو شمېر مسئلو کې د کثرت پر بنسټ ترجیح ورکوو، لکه هغه قیاس ته ترجیح چې د هغې لپاره اصول (مقیس علیه نصوص) زیات وي (په هغه قیاس باندې چې اصول یې کم وي) (په دې کې د اصولو کثرت د ترجیح سبب گرځول شوی خو په دې شرط چې علت یې یو وي، که همدا و صف څو نصوصو کې علت گرځول شوی وي، نو دا کثرت د هغه د (علتیت) علت کېدو د تقویت لامل

^۱ - العناية شرح الهداية (۸/ ۲۸۷). العناية شرح الهداية، تأليف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ۷۸۶هـ)، چاپوونکې اداره: دار الفكر، بيروت، لبنان، ج ۸ ص ۲۸۷ و ج ۱۰ ص ۵۱۶.

^۲ - همدا خبره ابن نجيم په «البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق وتكملة الطوري» (۸/ ۵۳۹) کې کوي، وايي: «ولأن نفس الخروج دليل بنفسه فالکثرة لا يقع بها الترجيح عند المعارضة كالأشهادين، والأربعة».

^۳ - شرح التلويح على التوضيح لمن التفتيح في أصول الفقه، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر الفتازاني الشافعي (المتوفى: ۷۹۳هـ) (التوضيح او متن التفتيح د صدر الشریعة دي)، تحقيق: زكريا عميرات، چاپوونکې اداره: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، لومړی چاپ، کال ۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۶ م ج ۲ ص ۲۴۴. دا عبارت د توضیح دی، او د هغه شرحه تلويح هم ورسره چاپ ده.

گرخي د هغه وصف په مقابل کې چې علت کېدل يې په يو نص باندې ثابت وي) همدا راز په هغه روژه کې چې له شپې يې روژه نيوونکي نيت نه وي کړی او سهار يې نيت وکړي موږ د دې روژې صحت ته پر فساد باندې (د متبقي ورځې د اکثریت له امله) ترجیح ورکوي او په يو شمېر نورو مسئلو کې د کثرت پر بنسټ ترجیح نه ورکوي، لکه د دلایلو کثرت زموږ له نظره د ترجیح سبب نه دی (که يو لور ته يو حديث وي او بل لور ته ډېر احاديث وي، نو په دې حالت کېد احاديثو کثرت د احافو له نظره د ترجیح لامل نه گرځي بلکې د حديث قوت لامل گرځي)، وايي چې په دې قضيه کې د دې دواړو (چې په کوم ځای کې کثرت د ترجیح بنسټ گرځوي او په کوم ځای کې يې نه گرځوي) په منځ کې موږ ډېر دقيق فرق کوو او هغه دا چې کثرت په هغه ځای کې معتبر گڼو چېرته چې د هغې د مجموعې څخه يو ټوليز حالت رامنځته شي او حکم هغه ټولې مجموعې باندې د مجموعې په توگه بنا وي او کثرت په هغه ځای کې اعتبار نه لري چېرته چې د کثرت په پايله کې په هغه څېر ټوليز حالت نه رامنځته کېږي، بلکې حکم په هر يو باندې په ځانته ډول بنا وي، په ټوليز توگه په ټولو نه وي بنا، په دې باندې د يو حسي مثال په ذريعه ځان پوهه کړئ، نو د هر کار سرته رسول چې په کثرت باندې (د ټوليز حالت په توگه) موقوف وي نو په هغه کې زيات په کمو راجح دي لکه د وزن پورته کول او د جنگ مخته وړل (چې په دې کې ډېر خلک په ټوليز توگه دا کارونه سرته رسوي) او هر هغه کار چې سرته رسول يې په ځانته ځان هر هر فرد پورې تړاو ولري، په دې کې بيا کثرت ته اعتبار نشته لکه کشتي (غېږه نيول، چې دا په انفرادي توگه سرته رسېږي، که يو غېږه نيونکی په يو وخت په پرله پسې او په نوبت نوبت د لسو تنو سره هم غېږه ونيسي نو دا يو تن په دې لسو تنو غالبېدلی شي، ځکه هغه لس تنه په ټوليز هيئت غېږه نه نيسي بلکې هر يو يې په مستقل ډول په ځانته ځان دا کار کوي نو دلته کثرت ته اعتبار نشته) په دې کې کېدلی شي چې يو قوي تن په ډېرو غالب شي (خو که ډېر خلک په ټوليز هيئت د يو سره غېږه ونيسي بيا دا لومړی حالت گرځي دلته بيا کثرت د ترجیح لامل گرځي).

نو په دې مخکې مسئلو کې د اصولو کثرت (په قياس کې) د لومړي حالت مثال دی، ځکه د اصولو کثرت د وصف (کوم چې علت گرځول کېږي) د تأثير په قوت باندې دلالت کوي، نو دا کثرت د قوت سبب گرځي، نو معتبر به وي (يعنې په هر حالت کې چې کثرت د قوت سبب وگرځي هلته معتبر گڼل کېږي) او د دلالتو کثرت د دويم حالت مثال دی، ځکه هر دليل پخپله مؤثر دی (او په ځانته ځان په مستقلة توگه د مدعا د اثبات کار کوي) او د بل دليل موجوديت د ده په تأثير کې هيڅ رول نه لري، ځکه حکم په هر دليل باندې په ځانته ځان ولاړ دی، هغه دلالت د ټوليز هيئت په توگه د حکم بنسټ نه دی.

د دې معنی دا ده چې په کوم ځای کې د کثرت څخه داسې تيم جوړېږي چې هغه ټول تيم هغه کار سرته رسوي نو په دې حالت کې کثرت د احافو د ټولو امامانو په نزد معتبر دی او په کوم ځای کې چې له دې څخه تيم نه جوړېږي او هر تن ځانته ځانته هغه مسؤوليت سرته رسوي او يو بل ته د هغه کار په سرته رسولو کې مرسته نه شي رسولی نو په دې حالت کې بيا کثرت معتبر نه دی، موږ چې په شورا کې د کوم کثرت خبره کوو هغه د احافو په نزد باندې معتبر کثرت دی، ځکه په دې کې د يو تن نظر لږ لږه دليل نه دی، ځکه دوی مجتهدین نه دي چې د هر يو اجتهاد دې د مسئلې د اثبات لپاره دليل وي، بلکې له دوی څخه د زياتو نظر چې په يو څېر شي نو يو بل تقويه کوي او د يو شي د اثبات لپاره سبب گرځي.

د دې خبرې لنډيز سعد الدين التفتازاني داسې را ويستلی دی، وايي: «وحاصل الکلام في هذا المقام أن الکثرة إن تأتت إلى حصول هيئة اجتماعية هي وصف واحد قوي الأثر كانت صالحة للترجيح؛ لأن المرجح هو القوة لا الکثرة غايته أن القوة حصلت بالکثرة وإلا فلا، فکثرة أجزاء العلة توجب القوة كما في حمل الأثقال بخلاف کثرة جزئياته كما في المصارعة إذ المقاوم واحد...قوله: "وعلى هذا" يعني كما أن کل ما يصلح دليلا مستقلا على الأحكام لا يصلح مرجحا لأحد الدليلين كذلك کل ما يصلح علة لا يصلح مرجحا؛ لأنه لاستقلاله لا ينضم إلى الآخر، يتحد به ليفيد القوة»^۱.

^۱ - شرح التلويح على التوضيح لمن التفتيح ج ۲ ص ۲۴۳. دا په التلويح کې د تفتازاني عبارت دی.

د خبرې لنډیز دا شو چې که کثرت داسې یو ټولیز حالت رامنځته کړي چې له هغه څخه یو داسې صفت جوړ شي چې قوي اغېز ولري، نو په دې حالت کې کثرت د ترجیح لپاره بنسټ گرځي او دا ځکه چې د احنافو له نظره د ترجیح اصلي لامل په حقیقت کې قوت دی (چې دا د احنافو مشهور مذهب دی) خو دا قوت د کثرت څخه په لاس راغلی دی، خو که کثرت داسې نه وي بیا د ترجیح سبب نه گرځي، نو د علت د اجزاو کثرت (چې همدا یو علت په څو اجزاو (نصوصو) باندې ثابت شي) د قوت موجب گرځي، لکه د اثنالو په اوجتولو کې د ډېرو کسانو راجمع کېدل (کله چې ډېر کسان د یو بار د اوجتولو لپاره سره را یو ځای شي نو یو د بل د تقویت سبب گرځي، همدا راز کله چې د هماغه یو وصف د علتیت د اثبات لپاره ډېر نصوص راجمع شي نو یو د بل د تقویت لامل گرځي)، د جزئیاتو د کثرت بر خلاف (یعنې د علتونو کثرت د تقویت لامل نه گرځي) لکه د کشتۍ په حالت کې چې کشتي نیونکي یو انسان دی. (یعنې هر علت پخپله په مستقلة توګه په مقیس کې حکم ثابتوي، که علتونه زیات شي یو بل نه شي تقویه کولی، لکه په کشتۍ کې چې یو غېږه نیوونکی د ډېر سره په نوبت نوبت غېږه نیسي، دا ډېر غېږه نیونکي یو بل نه شي تقویه کوي، ځکه هر یو په ځانته ځان او په مستقل ډول د هغه یو غېږه نیونکي سره غېږه نیسي او یو ټولیز حالت نه ایجادوي، چې یو د بل د تقوینې لامل وگرځي) ... نو پر دې بنسټ هر هغه شی چې د احکامو د اثبات لپاره د مستقل دلیل د جوړېدو صلاحیت لري هغه د بل دلیل د ترجیح لامل نه گرځي (د دلائلو کثرت د ترجیح لامل نه شي ګرځېدلی، ځکه هر دلیل خپل کار چې د حکم اثبات دی په ځانته ځان او په مستقل ډول کوي، یو د بل سره په دې کې مرسته نه شي کولی چې یو د بل د تقویت لامل وگرځي) همدا راز هر وصف چې په مستقل ډول د علتیت اهلیت ولري یو د بل لپاره د ترجیح لامل نه شي ګرځېدلی، ځکه دا هر یو مستقل دلیل دی، بل سره نه شي یو ځای کېدلی تر څو هغه سره یوځای شي او د هغه د تقویت لامل شي.

د امام ابو حنیفه رحمه الله د مذهب د دې تشریح پر بنسټ معنی دا شوه چې:

که د شورا مجلس په داسې خلکو مشتمل وي چې هر یو غړی یې مجتهد وي او د هر یو په اجتهادي نظر مسئله په مستقل ډول ثابتېدلی شي، نو د دوی حالت به د مستقلو دلیلونو په څېر وي چې یو د بل د تقوینې لامل نه گرځي، نو په دې کې به د امام صاحب له نظره کثرت د ترجیح بنسټ نه گرځي. خو که دا مجلس په غیر مجتهدینو باندې مشتمل وي چې د هر یو شخص نظر په ځانته ځان د څه د ثابتولو جوګه نه دی، بلکې د یو ټولیز هیئت د غوره کولو په حالت کې یو بل تقویه کوي او په نظر یې پرېکړه بنا کېږي نو په دې حالت کې به کثرت د امام ابو حنیفه رحمه الله د اصل سره سم د ترجیح سبب گرځي، دا خو د امام ابو حنیفه رحمه الله له نظره او د صاحبینو له نظره خو کثرت مطلقاً د ترجیح لامل گرځي، نو په دې ډول مجلس کې به هم د کثرت پر بنسټ پرېکړې درستی وي. دا خبره په صراحت سره د ابن مازة البخاري په عبارت کې راغلې.

کله چې د مجتهدینو صحابه کرامو ترمنځ اختلاف په یوې مسئلې کې اختلاف رامنځته شو، نو له دې امله چې دوی مجتهدین و نو په دې حالت کې د اکثر قول ته د کمو په قول باندې د امام ابو حنیفه په نزد ترجیح نه ورکول کېږي، خو د صاحبینو په نزد به د کثرت پر بنسټ ترجیح ورکول کېږي، ابن مازة وايي: «ولا يفضل قول الجماعة على قول الواحد، قال الفقيه أبو جعفر رحمه الله: وهذا على أصل أبي حنيفة رحمه الله، أما على أصل محمد: يفضل قول الجماعة على قول الواحد، وقد ذكر محمد رحمه الله في «السير الكبير» في مسألة: قال أهل العراق وأهل الحجاز كذا، وقال أهل الشام: كذا، فأخذنا بقول أهل العراق والحجاز لكثرتهم ولانتفاء التهمة عن قولهم»^۱.

ابن مازة د صحابه کرامو د اقوالو د مراتبو په اړه خبره کوي او وايي چې د هغوی ترمنځ په کومه مسئله کې اختلاف وي نو په دې حالت کې به د کثرت پر بنسټ د یو جماعت قول ته له هغوی څخه د یو تن په

^۱ - ځکه احناف وايي لا ترجیح بکثرة الأدلة بل بقوتها.

^۲ - المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مخکنی مصدر، ج ۸ ص ۸.

قول باندې ترجیح نه ورکول کېږي^۱، فقیه ابو جعفر وايي چې دا د امام ابو حنیفه د اصل پر بنسټ برابره خبره ده او د امام محمد بن الحسن الشیباني د اصل سره سم د اکثریت نظر تهد اقلیت پر نظر ترجیح ورکول درست دي، امام محمد په خپل کتاب «السیر الکبیر» کې د یوې مسئلې په ترڅ کې وايي: د عراق او حجاز علماوو داسې ويلي او د شام علماوو داسې ويلي او موږ د عراق او حجاز د علماوو په قول عمل کوو، ځکه هغوی په اکثریت کې دي او د هغوی په مذهب کې کوم شک او تهمت هم نشته.

دویم حالت هغه حالت دی چې د شورا په مجلس کې مجتهدین نه وي، د غیر مجتهدینو نظر په مستقل ډول د مسئلې د اثبات وسیله نه ګرځي، نو له دې امله په دې حالت کې د یو نظر د بل د نظر د تقویت لامل او سبب ګرځي، نو په دې بنسټ به په داسې یو مجلس کې چې غیر مجتهدین یې غړي وي، اکثریت د ترجیح بنسټ ګرځي، په دې کې د احنافو د امامانو ترمنځ هیڅ اختلاف نشته، لکه صدر الشریعة چې په تفصیل سره خبره توضیح کړه، نو په اوسنیو ظروفو کې که په افغانستان یا کوم بل مسلمان هېواد کې د شورا لپاره کوم مجلس تشکیلېږي نو په داسې مجالسو کې به په اکثریت پرېکړه کول به بشپړ ډول د احنافو د مذهب سره برابر وي، هم د امام ابو حنیفه د مذهب سره او هم د صاحبینو د مذهب سره.

نه یوازې دا چې اکثریت د ترجیح بنسټ ګرځول درست کار دی بلکې که چېرته په یاد اکثریت باندې ترجیح، د ترجیح د کومې بلې وجهې سره په تعارض کې واقع شي نو د اکثریت پر بنسټ ترجیح ته به د ترجیح په هرې بلې وجهې لومړیتوب ورکول کېږي، په دې اړه ټولو اصولیون تصریح کړی، موږ دلته یوازې د صدر الشریعة دا عبارت لولو هغه په توضیح لمن التفتیح کې وايي: «مسألة إذا تعارض وجوه الترجيح فما كان بالذات أولى مما كان بالحال أي الترجيح بالوصف الذاتي أولى من الترجيح بالوصف العارض كما إذا تعارض جهتا الفساد والصحة في صوم رمضان لم يبيته هو يرجح الفساد بكونه عبادة ونحن نرجح الصحة بكون النية في أكثر الأيام فالترجح بالكثرة ترجيح بالذات وذلك بالعارضی»^۲.

په اکثریت باندې ترجیح د احنافو په نزد باندې ډېره قوي ترجیح ده، تر دې چې کله د ترجیح وجوهات په خپلو کې سره متعارضې شي او یوه وجه په کې د اکثریت پر بنسټ ترجیح وي نو دې ته به په نورو وجوہاتو ترجیح ورکول کېږي او دا ځکه چې دا وجه د ذاتي وصف پر بنسټ ترجیح ده او په مقابل کې به یې په عارضی اوصافو باندې ترجیح وي او کومه ترجیح چې په ذاتي وصف باندې ولاړه وي هغه په عارضی وصف باندې ولاړې ترجیح باندې فوقیت لري. په دې اړه صدر الشریعة وايي: مسئله کله چې د ترجیح وجوهات په خپلو کې سره په تعارض کې واقع شي، نو کومه وجه ترجیح چې په ذاتیاتو باندې ولاړه وي هغه به د ترجیح د هغې وجهې په مقابل کې فوقیت او ترجیح لري چې په حال (عارضی وصف) باندې بنا وي، یعنې د ذاتي وصف پر بنسټ ترجیح ورکول د عارضی صفت پر بنسټ په ترجیح ورکولو فوقیت لري، لکه کله چې د هغه روژې چې د شپې څخه یې نیت نه ویشوی د فساد او صحت د ترجیح اسباب سره متعارض واقع شول، امام شافعي رحمه الله وايي چې روژه یې فاسده ده او دې ته ترجیح ورکوي او د ترجیح وجه دا بیانوي چې دا عبادت دی او عبادت له نیت څخه پرته نه متحقق کېږي او موږ (احناف) وایو چې د دې روژې صحت راجح دی، ځکه نیت د ورځې په اکثره برخه کې شتون لري، (نو احناف د کثرت پر بنسټ ترجیح ورکوي) نو په کثرت باندې ترجیح د ذاتي صفت پر بنسټ ده او د امام شافعي رحمه الله ترجیح د عارضی وصف پر بنسټ ده، نو په ذاتي وصف باندې ترجیح به په عارضی وصف باندې په ترجیح فوقیت لري او د احنافو ترجیح چې په کثرت باندې ولاړه ده راجح وي.

^۱ - له همدې امله کله چې د مجتهدینو ترمنځ اختلاف واقع شي نو د احنافو په کتابونو کې د امام ابو حنیفه رحمه الله د مذهب سره سم ویل کېږي چې اقلی دې غوره کړي شي، کوم فقیه او مجتهد چې د هغه له نظره ډېر فقیه او ډېر متقي وي د هغه تقلید دې وکړي، په دې حالت کې په کثرت باندې فیصله نه کېږي، خو د غیر مجتهدینو په حالت کې دا اصل نه دی، او وجه یې هماغه ده چې التوضیح لمن التفتیح کې ورته صدر الشریعة په تفصیل سره اشاره درلوده.

^۲ - التلویح شرح التوضیح لمن التفتیح ج ۲ ص ۳۹۶. دا عبارت د تنقیح دی. همدا خبره امام بزدوي، او د هغه شارح عبد العزیز البخاري هم په تفصیل سره مطرح کړي ده، وګورئ: کشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، عبد العزیز البخاري، مخکینی مصدر. ج ۴ ص ۱۳۹-۱۴۰.

په دې توگه دې پایلې ته رسېږو چې په د شورا په مجالسو کې په ځانگړې توگه په اوسنی زمانه کې باید پرېکړې د اکثریت پر بنسټ سرته ورسېږي او په اکثریت باندې شوې پرېکړې باید ټولو ته ملزمې وي، د شورا په اوسني حالت کې د احنافو د ټولو امامانو له نظره اکثریت د ترجیح یوه معتبره وجه ده، بلکې دا د نورو وجوهو په نسبت قوي وجه ده او کله چې نور وجوه د دې سره په تعارض کې واقع شي نو د اکثریت وجهې ته به په نورو ترجیح او فوقیت تر لاسه وي.

د څېړنې پایلې

د دې لنډې لیکنې په پای کې نه غواړم چې د لنډیز په نوم بیا د دې لیکنې مضامین تکرار کړم تر څو د لوستونکي لپاره د ستړیا لامل و نه گرځي، دلته یوازې هغه پایلې راوړل غواړم چې د دې څېړنې په پایله کې ورته رسېدلی يم:

لومړی: شورا د اسلام یو عام ارزښت دی چې په ټول ژوند کې یې د تطبیق غوښتنه کوي، هغه که شخصي مسئلې وي او که ټولنیزې او سیاسي مسئلې.

دویم: د شخصي مسئلو په اړه عام فقهاء وايي چې مشوره په کې مستحب کار دی او دا ډول مشوره ځکه په شریعت کې مستحب کړی شوې ده چې خلک په حرج اوستونزو کې اخته نشي، ځکه که دا ډول مشوره واجب شوی وی خلک به به ډېر مشکل کې وي، دویم لامل یې دا کېدلی شي چې د دې ډول مسئلو سره د خلکو شخصي گټې تړلي وي، نو خلک یې حتماً سرته رسوي، له دې امله ډېر تاکید پرې نه دی شوی. درېم: په ټولنیزو مسئلو کې د عام ولایت درلودونکو لپاره مشوره واجب گرځول شوې ده، ځکه د دې سره داسې مقاصد تړلي دي چې شریعت ته مطلوب دي، د شورا ئیت څخه پرته د هغو ټولنو جوړول او مخ ته تگ ډېر گران دي چې اسلام ته مطلوب دي او اسلام یې غواړي.

څلورم: په اوسنی زمانه کې هغه ټولې مسئلې چې انساني نظر او فکر ته پرېښودل شوي دي او شریعت کې په کې څرگند حکم نه دی مشخص کړی، د شورا ډگرونه شمېرل کېږي، په دې کې دا لاندې ډگرونه د یادولو وړ دي:

۱. د قطعي احکامو په واقع کې تطبیق چې د علماوو په اصطلاح کې ورته د شریعت د احکامو تنزیل ویل کېږي.
۲. د ظني الدلالة نصوصو د معنی تعیین.
۳. د متعارضو نصوصو سره د تعامل ډگر.
۴. فقهي نوازل او د اوسنی زمانې مسئلې.
۵. هغه مسئلې چې په حنفي مذهب کې بحث شوي دي، خو مفتی به قول په کې نه دې مشخص شوی.
۶. هغه مسئلې چې په حنفي مذهب کې بحث شوی دي او مفتی به قول هم په کې مشخص شوی دی، خو په مفتی به قول کې اختلاف شتون لري.
۷. هغه مسئلې چې مفتی به قول په کې مشخص شوی دی، خو د اختیار سبب یې عرف، عادت، ضرورت، مصلحت، مفسده او داسې نور بدلېدونکي وجوهات دي چې په پایله کې یې مفتی به قول هم بدلېږي.
۸. هغه سیاسي او ټولنیز مسائل چې غالباً د منضبطو مصلحتونو او مفسدو تابع وي.
۹. هغه اداري ترتیبات، د حکومت ولی مسئلې او د قوانینو جوړونه او تعدیل چې د افرادو ژوند اغیزمن کوي.

پنځم: د هغه عمومي قضیو او مسئلو په اړه چې د ټولو خلکو په ژوند اغېز لري باید د ټولو خلکو سره مشوره وشي، لکه د هېواد قیادت ټاکل، په ځانگړي توگه په اوسنی زمانه کې چې په داسې مشورو کې د ټولو خلکو گډون ممکن دی.

شپږم: په هغو کارونو کې چې د ټول ملت د سرنوشت سره تړاو ولري، خو ډېر راپېښېږي او د ډېرو را پېښېدو له امله په کې د ټولو سره مشوره ممکنه نه وي، نو د داسې مسئلو د بحث او فیصلو لپاره داسې مجالس جوړول په کاردې چې په پوهانو، متخصصینو، د خلکو او ولس په مشرانو او نماینده گانو مشتمل وي او غړي یې ځانگړي خصوصیتونه ولري چې معرفت او علم، عملي تجربه او په اسلامي ارزښتونو التزامیې مهمې ځانگړتیاوې دي.

اووم: د شورايت د تطبيق لپاره فقهاء په دې لاندې امورو ټينگار کوي:

۱. د شورا لپاره یو مستقل او ځانگړی مجلس باید شتون ولري، چې دا ډول مجلس حضرت عمر رضي الله عنه درلوده.
 ۲. په دې مجلس کې د خلکو عرفاء او نمایندگان شتون ولري، چې دا کار د پیغمبر علیه السلام په وخت کې هم تطبيق شوی دی.
 ۳. د شورا په مجلس کې د یو مزاج او یو تخصص خلک نه وي را ټول کړی شوي، ځکه په دې حالت کې شورا بې معنی گرځي.
 ۴. مشوره او شورا باید په انفرادي شکل سرته ونه رسېږي، ځکه په انفرادي توگه مشوره اخیستل د شورا مقاصد له منځه وړي، بلکې دا باید د مجلس په داخل کې سرته ورسېږي.
- اتم: په دې کیفیت باندې د شورا په تطبيق او ممارست ځکه ټينگار شوی چې د شورا لاندې شرعي مقاصد ترې ترلاسه شي:

۱. سمې پرېکړې ته د رسېدلو لار شي او د فردي او مزاجي پرېکړو د نقصانونو څخه ټولنه وژغوري.
 ۲. د شورايت د تطبيق په پایله کې په ټولنه کې یووالی او همغږي رامنځته شي.
 ۳. په ټولنه کې د حاکم نظام دیکتاتوري، استبداد او ظلم له منځه یوسي او ټولنه د سلیقوي تعامل څخه وژغوري.
 ۴. ټولنه په ازاد مزاجی باندې وروزي چې د شرعي ادبونو د رعایت سره خپله هره خبره په داسې توگه مطرح کړی شي چې د معقولیت په صورت یې حاکم نظام په منلو مجبور کړي.
 ۵. په ټولنه او د ادارې او هېواد په کچه بد گومانو ته د پاي ټکی کېږدي.
 ۶. د هغو پرېکړو مسؤولیت توزیع کړي چې پایلې یې ښې نه وي.
- نهم: د دې ډول شورا پرېکړې که په اجماعي توگه ونيول شي، نو پر ټولو یې منل او عملي کول لازم دي دا اجماعي خبره ده په دې کې د هیچا اختلاف هم نشته.

لسم: که د شورا د غړو او یا د حاکم او شورا د غړو ترمنځ اختلاف رامنځته شو او حاکم مجتهد و، نو هغه دې په خپل نظر عمل وکړي او د شورا پر پرېکړو ملزم نه دی، خو کومه خبره چې امام محمد د امام ابو حنیفه رحمهما الله څخه نقل کړې ده، هغه دا ده چې که مجتهد خپل نظر په دې حالت کې پرېښوده او د مقابل نظر یې عملي کړ دا کار یې درست دی.

یوولسم: کله چې حاکم او د شورا غړي ټول غیر مجتهدین وي، نو په دې حالت کې د شورا پرېکړې عملي کول لازم دي، موږ چې په کوم حالت کې ژوند کوو، هغه همدا حالت دی، اوس باید د شورا پرېکړې ملزمې واوسېږي.

دوولسم: د دې الزامي پرېکړو د لاسته راوړلو لپاره حاکم ته اختیار نشته چې د هر لورې پرېکړه یې غوره کړه، ځکه دا د تقلید حالت دی او مشوره ورکونکي مجتهدین نه دي چې دا غیر مجتهد حاکم یې تقلید وکړي او نه حاکم مجتهد دی چې د مطلق اختیار حق ورکړل شي، ځکه دا حکم بالنتهي دي چې دا کار حرام دی، نو باید چې د ترجیح د لاملونو څخه په یو لامل عمل وکړي.

دیارسلم: په دې حالت کې د تر ټولو زیات عالم، تر ټولو زیاتفقیه او تر ټولو زیات پرهېزگار په څېر د ترجیح وجوهات نه عملي کېږي، ځکه د دې وجوهاتو څخه په هغه حالت کې استفاده کېږي چې غیر مجتهد مجتهدینو له جملې څخه د یو مجتهد قول غوره کول وغواړي او دلته چې د چا قول غوره کېږي هغوی مجتهدین نه دي، په دې کې تر ټولو زیات فقیه نشته، بلکې دوی اصلاً غیر فقیه (غیر مجتهدین) دي، نو کله چې غیر فقیه شول، نو د افقه (تر ټولو زیات فقیه) خو سوال نه پیدا کېږي.

څوارسلم: په دې حالت کې یوازې یوه وجه د ترجیح ممکنه ده او هغه د اکثریت په قول باندې الزاماً عمل کول دي.

پنځسلم: په اکثریت باندې ترجیح ورکول د جمهورو (امام مالک، امام شافعي، امام أحمد) او د احنافو څخه د صاحبینو مذهب دی او امام ابو حنیفه رحمه الله ته چې څوک مطلقاً دا قول منسوبوي چې هغوی اکثریت د ترجیح وجه نه گڼي، دا درست نسبت نه دی، ځکه هغوی په هغه وخت کې د دلایلو اکثریت حجت نه گڼي چې هر دلیل په مستقل ډول مدعا ثابت کړی شي، په دې حالت کې هغوی د دلایلو د کثرت پر ځای د دلیل قوت د ترجیح دلیل گڼي، خو که اکثریت کې هر فرد په مستقلة توگه د اثبات وسیله نه وي او د یو هیئت په توگه کار کوي، چې په دې ټولیز حالت کې یو بل تقویه کولی شي، نو په دې حالت کې یې امام ابو حنیفه رحمه الله هم د ترجیح معیار بولي او موږ چې په کوم حالت کې قرار لرو چې د غیر مجتهدینو شورا وي، چې په دې کې د هر غړي نظر مستقل حیثیت نه لري، خو که یو د بل سره یو ځای شي، نو یو بل تقویه کوي، له دې امله دا هغه صورت دی چې په دې د امام ابو حنیفه رحمه الله په گډون ټول مجتهدین اتفاق لري، په دې حالت کې هیڅوک هم اختلاف نه لري، په دې حالت کې امام ابو حنیفه رحمه الله هم اکثریت د ترجیح لامل گڼي لکه صدر الشریعة چې په تفصیل سره دا خبره کړې ده او د صاحبینو په نزد خو مطلقاً اکثریت د ترجیح بنسټیزه وسیله او دلیل دی، نو دا حالت د احنافو په مذهب کې هم اجماعي حیثیت لري او په امت کې هم اجماعي حیثیت لري.

وړاندیزونه

د شورايت د حکم او څرنگوالي په اړه په عامه توگه د فقهي مذهبونو او په ځانگړي توگه د حنفي مذهب د څرگند دریځ د روښانه کېدو وروسته د اسلامي امارت مسؤلینو ته دا لاندې سپارښتنې لرم او د الله تعالی څخه امید لرم چې زړونه ورته پراخه کړي او د تطبیق هڅه یې وکړي:

لومړی: په ټولنیزو چارو، حکومتولۍ، سیاسي مسئلو او نورو ټولو مسئلو کې د نظام د مسؤلینو لپاره شورا کول یو واجب او لازمي امر دی او په دې باندې اجماع نقل شوې ده، بناءً په هېواد کې د دې له تطبیق پرته بله چاره نشته، نو باید دا د یو شرعي واجب په توگه واخیستل شي.

دویم: له دې امله چې په شریعت کې د هر حکم خپل حکمتونه او مقاصد وي او په ځانگړي توگه کوم حکمونه چې د معاملاتو (د عباداتو پرته نور ټول احکام معاملات شمېرل کېږي) که هغه مقاصد ترلاسه نه شي، نو په حقیقت کې هغه حکم په درست او صحیح ډول نه دی تطبیق شوی، نو موږ باید شورايت په داسې توگه تطبیق کړو چې د شریعت حکمتونه او مقاصد ترې ترلاسه شي، که هغه مقاصد تر لاسه نه شي، نو هغه بیا د هغه شرعي حکم شکليات دي او حقیقت یې نه دی او په شکلياتو باندې هغه پایل نه مرتبېږي چې شریعت یې غواړي، نو که موږ غواړو چې واقعي پایلې پرې مرتب شي، نو واقعي او حقيقي شورايت باید رامنځته کړو.

درېم: د شورايت دا مقاصد چې په څېړنه کې ورته اشاره وشوه، په دې توگه په لاس راځي چې د هغه اصولو په رعایت سره پلی شي چې د عملي تطبیقاتو او د علماوو د څرگندونو او عبارتونو څخه په لاس راځي او دا په لاندې ډول دي:

۱. د هېواد په کچه باید د شورا لپاره یو لوی او باصلاحیته مجلس شتون ولري، چې د تشکیل، کار او فعالیت، صلاحیتونو، مکلفیتونو او نورو اړوندو مسئلو په اړه یې باید تفصیلات په یوه وثیقه کې ځای پر ځای شي.
۲. دا مجلس باید په علماوو د بېلابېلو رشتو په متخصصینو، د بېلابېلو مزاجونو او مخینو درلودونکو افرادو، د ملت په نمایندگانو، اهل نظر او عقل مندو خلکو مشتمل وي، په کې غړیتوب ولري.
۳. د مهمو او استراتېژیکو قضیو اړوند مشاورت له دې مجلس بهر هیڅکله هم صورت و نه نیسي، بلکې دا ډول ټول مشاورتونه د همدې مجلس حق وي.
۴. د دې مجلس د کار ډگر به هر هغه څه وي چې شریعت د اجتهاد ډگر گرځولی دی، چې په دې څېړنه کې ورته اشاره وشوه.
۵. د دې ترڅنګ د نورو تخصصي کارونو لپاره د هغه ډگر د متخصصینو څخه ځانګړي مجلسونه هم تشکیلېدلی شي، چې هر مجلس به د خپل اختصاص په دائره کې فعالیت کوي.
۶. د شورايت پرېکړې به ملزمې وي، د اسلامي امارت مشرتابه، مسؤولین او په هره کچه مسؤولین باید په دې فیصلو وجوبا التزام وکړي او هیڅوک هم ځان د شورا د پرېکړو څخه پورته و نه ګڼي، ځکه د فقهاوو د تصریحاتو سره سم غیر مجتهد حاکم او قاضي او مسؤول د شورا د پرېکړو په منلو ملزم دی.
۷. که حاکم، مسؤول او قاضي مجتهد وي، نو هغه د شورا پر پرېکړو ملزم نه دی ځکه شرعي اشکال ترې جوړېږي او هغه دا چې د مجتهد په حق کې سم نظر هماغه دی چې د مجتهد د اجتهاد سره سم وي، نو که هغه د شورا هغه نظر باندې الزاماً عمل وکړي چې د هغه خپل اجتهاد د هغه سره په ټکر کې واقع دی، نو هغه به په خپل آند په نا سم مذهب پرېکړه کوي او هغه په دې ملزم دی چې په حق باندې پرېکړه وکړي او د هغه له نظره حق هغه څه دي چې د ده اجتهادي نظر دی، خو دا شرعي مانع په غیر مجتهد کې نشته، نو بناءً غیر مجتهد د شورا پر پرېکړو ملزم دی.
۸. د شورا د غړو ترمنځ د اختلاف په صورت کې (کله چې حاکم هم غیر مجتهد وي او د شورا غړي هم غیر مجتهدین وي) د حنفي مذهب د درې واړو امامانو او نورو درې واړو مذهبونو اتفاقي نظر دا دی چې اکثریت د ترجیح بنسټ ګرځي، نو باید په دې حالت کې د اکثریت په نظر باندې عمل وشي. که مو په دې شکل شورايت ته لاره هواره کړه، نو موږ به د تاریخ په دې حساس پړاو کې د ډېرو ستونزو مخه نیولې وي او هېواد او ملت به مو سمې لارې ته برابر کړی وي.

مأخذونه

په دې مأخذونو کې یوازې هغو کتابونو ته ځای ورکړل شوی چې په دې بحث کې ورڅخه استفاده شوې او په مستقیم ډول ترې نقل شوی دی، هغه کتابونه چې اقتباس ترې نه دی شوی هغوی ته په کې ځای نه دی ورکړل شوی. ټول کتابونه د قرآن کریم څخه پرته د الف با په ترتیب راوړل شوي دي، په دې کې د الف لام رعایت نه دی شوی.

۱. القرآن الکریم.
۲. الأحکام السلطانية، تألیف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (ت ۵۰هـ)، چاپوونکې اداره: دار الحديث - القاهرة، مصر.

۳. أحكام القرآن، تأليف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (ت ۳۷۰هـ)، تحقيق: عبد السلام محمد علي شاهين، چاپونکې اداره: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، لومړی چاپ، کال: ۱۴۱۵هـ/ ۱۹۹۴م.
۴. أحكام القرآن، تأليف: القاضي محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي المعافري الاشيلي المالكي (ت ۵۴۳هـ)، تحقيق وتعليق: محمد عبد القادر عطا، چاپونکې اداره: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، درېم چاپ، کال: ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۳ م.
۵. أدب القاضي، تأليف: أبو العباس أحمد بن أبي أحمد الطبري المعروف بابن القاص (ت ۳۳۵ هـ)، تأليف: د. حسين خلف الجبوري [ت ۱۴۴۴ هـ]، چاپونکې اداره: مكتبة الصديق - المملكة العربية السعودية/ الطائف، لومړی چاپ، کال ۱۴۰۹ هـ - ۱۹۸۹ م.
۶. الاستذکار، تأليف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ۴۶۳هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، چاپونکې اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لومړی چاپ، کال: ۱۴۲۱ - ۲۰۰۰ م.
۷. الأصل، چې د امام محمد بن حسن په مبسوط باندې شهرت لري، تأليف: امام أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (ت ۱۸۹ هـ)، تحقيق: دكتور محمد بوبنوكالين، چاپونکې اداره: دار ابن حزم، بيروت او وزارت اوقاف قطر، لومړی چاپ، کال: ۱۴۳۳ هـ - ۲۰۱۲ م.
۸. أصول الدين، تأليف: عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي التميمي الأسفراييني، أبو منصور (المتوفى: ۴۲۹ هـ)، چاپونکې اداره: مدرسة الإلهيات بدار الفنون التركية-تركيا اسطنبول، لومړی چاپ، د چاپ کال: ۱۳۴۶ هـ ق ۱۹۲۸ م.
۹. الأم، تأليف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ۲۰۴هـ)، نشر وونکې اداره: دار المعرفة، بيروت، د چاپ کال: ۱۹۹۰ م ۱۴۱۰ هـ ق.
۱۰. بدائع الصنائع ج ۷ ص ۵. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، تأليف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود الكاساني الحنفي الملقب بـ «بملك العلماء» (ت ۵۸۷ هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لومړی چاپ، کال ۱۳۲۷ - ۱۳۲۸ هـ.
۱۱. البناية شرح الهداية (۲/ ۲۷۰). البناية شرح الهداية، تأليف: محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن الحسين المعروف بـ «بدر الدين العيني» الحنفی (ت ۸۵۵ هـ)، تحقيق: أيمن صالح شعبان، چاپونکې اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، لومړی چاپ، کال ۱۴۲۰ هـ - ۲۰۰۰ م.
۱۲. تاريخ بغداد، پوره نوم يې دی (تاريخ مدينة السلام وأخبار محدثيها وذكر قطانها العلماء من غير أهلها ووارديها)، تأليف: أبو بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي (۳۹۲ - ۴۶۳ هـ)، تحقيق: د بشار عواد معروف، چاپونکې اداره: دار الغرب الإسلامي - بيروت، لومړی چاپ، کال ۱۴۲۲ هـ - ۲۰۰۲ م.
۱۳. تأويلات اهل السنة «تفسير الماتريدي = تأويلات أهل السنة» (۲/ ۵۱۶): تأويلات أهل السنة المعروف بـ (تفسير الماتريدي)، تأليف: امام محمد بن محمد بن محمود، أبو منصور الماتريدي (ت ۳۳۳هـ).

- تحقيق: د. مجدي باسلوم، چاپوونكي اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، لومري چاپ، كال: ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۵ م.
۱۴. تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشُّلبيّ، د تبیین مؤلف: عثمان بن علي الزليعي الحنفي او د حاشية الشلبي مؤلف: شهاب الدين أحمد [بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس] الشُّلبيّ [ت ۱۰۲۱ هـ] چاپوونكي اداره: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، لومري چاپ، كال ۱۳۱۴ هـ.
 ۱۵. تمهيد الفصول في الأصول، چې په أصول السرخسي مشهور دی، تأليف: الإمام أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي (ت ۴۸۳ هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، رئيس اللجنة العلمية لإحياء المعارف النعمانية [ت ۱۳۹۵ هـ]، چاپوونكي اداره: جنة إحياء المعارف النعمانية بحيدر آباد بالهند.
 ۱۶. الجامع [مطبوع آخر مصنف عبد الرزاق]، تأليف: معمر بن راشد الأزدي، رواية: عبد الرزاق الصنعاني، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي، چاپوونكي اداره: المجلس العلمي- الهند، توزيع المكتب الإسلامي - بيروت، لبنان، دويم چاپ، كال ۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳.
 ۱۷. الجامع لأحكام القرآن المعروف ب(تفسير القرطبي)، تأليف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ۶۷۱ هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، چاپوونكي اداره: دار الكتب المصرية - القاهرة، مصر، دويم چاپ، كال: ۱۳۸۴ هـ - ۱۹۶۴ م.
 ۱۸. الجواهر المضية في طبقات الحنفية، تأليف: عبد القادر بن محمد بن نصر الله القرشي، أبو محمد، محيي الدين الحنفي (المتوفى: ۷۷۵ هـ)، چاپوونكي اداره: مير محمد كتب خانه - كراتشي، بدون تاريخ.
 ۱۹. حلية الأبرار وشعار الأخيار في تلخيص الدعوات والأذكار المستحبة في الليل والنهار، چې په (الأذكار النووية) مشهور دی، تأليف: أبو زكريا، يحيى بن شرف النواوي (۶۳۱ - ۶۷۱ هـ) تحقيق او اهتمام: بسّام عبد الوهّاب الجابي [ت ۱۴۳۸ هـ]، نشر وونكي اداره: الجفان والجابي للطباعة والنشر - دار ابن حزم للطباعة والنشر، لومري چاپ، د چاپ كال: ۱۴۲۵ هـ - ۲۰۰۴ م.
 ۲۰. حياة الصحابة، تأليف: محمد يوسف بن محمد إلياس بن محمد إسماعيل الكاندهلوي (ت ۱۳۸۴ هـ)، تحقيق: الدكتور بشار عوّاد معروف، چاپوونكي اداره: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت - لبنان، لومري چاپ، كال: ۱۴۲۰ هـ - ۱۹۹۹ م.
 ۲۱. درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، تأليف: علي حيدر خواجه أمين أفندي (المتوفى: ۱۳۵۳ هـ)، عربي ته ترجمه: فهمي الحسيني، چاپوونكي اداره: دار الجبل، بيروت، لبنان، لومري چاپ، كال: ۱۴۱۱ هـ - ۱۹۹۱ م.
 ۲۲. رد المحتار، على الدر المختار: شرح تنوير الأبصار، تأليف: محمد أمين، الشهير بابن عابدين [ت ۱۲۵۲ هـ] چاپوونكي اداره: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، دويم چاپ، كال: ۱۳۸۶ هـ = ۱۹۶۶ م.
 ۲۳. سراج المريدين في سبيل الدين چې پوره نوم يې (سراج المريدين في سبيل الدين لاستنارة الأسماء والصفات في المقامات والحالات الدينية والدنيوية بالأدلة العقلية والشرعية القرآنية والسنية وهو

- القسم الرابع من علوم القرآن في التذكير، إملاء: أبو بكر محمد بن عبد الله بن محمد ابن العربي المعافري الإشبيلي (ت ۵۴۳ هـ)، تحقيق: الدكتور عبد الله التوراتي، چاپوونکې اداره: دار الحديث الكتانية (طنجة - المغرب / بيروت - لبنان) لومړی چاپ، کال: ۱۴۳۸ هـ - ۲۰۱۷ م.
۲۴. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تأليف: شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام ابن تيمية (۶۶۱ - ۷۲۸ هـ)، تحقيق: علي بن محمد العمران، چاپوونکې اداره: دار عطاءات العلم (الرياض) - دار ابن حزم (بيروت)، څلورم چاپ، کال: ۱۴۴۰ هـ - ۲۰۱۹ م.
۲۵. سير أعلام النبلاء، تأليف: شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (۶۷۳ - ۷۴۸ هـ)، تحقيق: محمد أيمن الشبراوي، چاپوونکې اداره: دار الحديث، القاهرة - مصر، د چاپ کال: ۱۴۲۷ هـ - ۲۰۰۶ م.
۲۶. شرح أصول اعتقاد أهل السنة والجماعة، تأليف: أبو القاسم هبة الله بن الحسن بن منصور الطبري الرازي اللالكائي (ت ۴۱۸ هـ)، تحقيق: أحمد بن سعد بن حمدان الغامدي [ت ۱۴۳۴ هـ]، چاپوونکې اداره: دار طيبة - السعودية، اتم چاپ، کال ۱۴۲۳ هـ / ۲۰۰۳ م.
۲۷. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تأليف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي (المتوفى: ۷۹۳ هـ) (التوضيح او متن التنقيح د صدر الشريعة دي)، تحقيق: زكريا عميرات، چاپوونکې اداره: دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، لومړی چاپ، کال ۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۶ م.
۲۸. شرح عقود رسم المفتي، تأليف: خاتمة المحققين العلامة محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين الشامي (ت ۱۲۵۲ هـ ق)، چاپوونکې اداره: مكتبة البشري، كراچي، پاکستان، لومړی چاپ، کال ۱۴۳۰ هـ ق ۲۰۰۹ م.
۲۹. شرح فتح القدير على الهداية، تأليف: كمال الدين، محمد بن عبد الواحد السيواسي ثم السكندري، المعروف بابن الهمام الحنفي [ت ۸۶۱ هـ] چاپوونکې اداره: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده بمصر، لومړی چاپ، کال ۱۳۸۹ هـ - ۱۹۷۰ م.
۳۰. شرح مختصر الطحاوي، تأليف: أبو بكر الرازي الجصاص (۳۰۵ - ۳۷۰ هـ)، تحقيق: به ام القرى پوهنتون کې د دکتوره د محصلينو يوه مجموعه، چاپوونکې اداره: دار البشائر الإسلامية - ودار السراج، لومړی چاپ، کال ۱۴۳۱ هـ - ۲۰۱۰ م.
۳۱. صحيح البخاري، چې پوره نوم يې دی (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وسننه وأيامه)، تأليف: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري (ت ۲۵۶ هـ)، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، نشر وونکې اداره: (دار ابن كثير، دار اليمامة) - دمشق، سورية، پنځم چاپ، د چاپ کال ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۳ م.
۳۲. الطبقات الكبرى، تأليف: محمد بن سعد بن منيع الهاشمي البصري المعروف بابن سعد (ت ۲۳۰ هـ)، تقديم: إحسان عباس، چاپوونکې اداره: دار صادر - بيروت، لومړی چاپ، کال ۱۹۶۸ م.
۳۳. العناية شرح الهداية (۸/ ۲۸۷). العناية شرح الهداية، تأليف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ۷۸۶ هـ)، چاپوونکې اداره: دار الفكر، بيروت، لبنان.

۳۴. غیاث الأمم فی التیاء الظلم عبد العظیم الدیب تحقیق.
۳۵. الفصول فی الأصول، تألیف: امام أحمد بن علی أبو بکر الرازی الجصاص الحنفی (ت ۳۷۰هـ)، چاپونکی اداره: وزارة الأوقاف الكويتية، دویم چاپ، کال: ۱۴۱۴هـ - ۱۹۹۴م.
۳۶. فضائح الباطنية، تألیف: امام أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي (ت ۵۰۵هـ)، تحقیق: عبد الرحمن بدوي، چاپونکی اداره: مؤسسة دار الكتب الثقافية - الكويت.
۳۷. فقه الشوری والاستشارة، دكتور توفیق الشاوی، دار الوفاء، المنصورة، مصر، الطبعة الثانية عام ۱۹۹۲م - ۱۴۱۳.
۳۸. الكافي مخطوط د دي مخطوط تصوير په انترنت باندې نشر شوی دی او ما سره یې په کمپیوتر کې یوه نسخه شته دی.
۳۹. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تألیف: عبد العزيز بن أحمد بن محمد، علاء الدين البخاري (المتوفى : ۷۳۰هـ)، تحقیق: عبد الله محمود محمد عمر، چاپونکی اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لبنان، لومړی چاپ، کال: ۱۴۱۸هـ/۱۹۹۷م.
۴۰. كنز الوصول الى معرفة الأصول المعروف ب(أصول بزدوي)، تألیف: امام علي بن محمد البزدوي الحنفی، چاپونکی اداره: مطبعة جاوید پریس، کراچی، پاکستان.
۴۱. المبسوط، تألیف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت ۴۸۳ هـ) تحقیق: ابو الوفاء الأفغاني، چاپونکی اداره: مطبعة السعادة - مصر.
۴۲. المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز چې په تفسير ابن عطية مشهور دی، تألیف: أبو محمد عبد الحق بن غالب بن عبد الرحمن بن تمام بن عطية الأندلسي المحاربي (ت ۵۴۲هـ)، تحقیق: عبد السلام عبد الشافي محمد، چاپونکی اداره: دار الكتب العلمية - بيروت، لومړی چاپ، کال ۱۴۲۲ هـ.
۴۳. المحيط البرهاني في الفقه النعماني: فقه الإمام أبي حنيفة رضي الله عنه، تألیف: برهان الدين أبو المعالي محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة البخاري الحنفی (ت ۶۱۶ هـ)، تحقیق: عبد الكريم سامي الجندي، چاپونکی اداره: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، لومړی چاپ، کال: ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۴ م.
۴۴. مختصر الخرقى على مذهب ابي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، تألیف: أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى (المتوفى : ۳۳۴هـ)، چاپونکی اداره: دار الصحابة للتراث، د چاپ کال: ۱۴۱۳هـ-۱۹۹۳م.
۴۵. المختصر من علم الشافعي ومن معنى قوله المعروف ب(مختصر المزني) تألیف: أبو إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني (ت ۲۶۴ هـ)، تصحيح وتعليق: أبي عامر عبد الله شرف الدين الداغستاني، ومعه: مقدمات منهجية بين يدي المختصر للإمام المزني، وملحق: كتاب الأمر والنهي على معنى الشافعي رحمه الله من مسائل المزني رضي الله عنه، برواية أبي إسحاق إبراهيم بن إسحاق عنه، چاپونکی اداره: دار مدارج للنشر - الرياض، لومړی چاپ، ۱۴۴۰ هـ - ۲۰۱۹ م.

۴۶. مسند الإمام أحمد بن حنبل، تأليف: الإمام أحمد بن حنبل (۱۶۴ - ۲۴۱ هـ)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط [ت ۱۴۳۸ هـ] - عادل مرشد - وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، چاپوونکې اداره: مؤسسة الرسالة.
۴۷. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تأليف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (ت نحو ۷۷۰ هـ)، چاپوونکې اداره: المكتبة العلمية - بيروت، بدون تاريخ.
۴۸. مصنف عبد الرزاق، تأليف أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، الناشر: المكتب الإسلامي - بيروت، دويم چاپ، كال: ۱۴۰۳ هـ ق، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي.
۴۹. مفاتيح الغيب، المعروف ب (التفسير الكبير)، تأليف: أبو عبد الله محمد بن عمر بن الحسن بن الحسين التيمي الرازي الملقب بفخر الدين الرازي خطيب الري (ت ۶۰۶ هـ)، چاپوونکې اداره: دار إحياء التراث العربي - بيروت، درېم چاپ، كال: ۱۴۲۰ هـ.
۵۰. الملتقط في الفتاوى الحنفية تأليف: الإمام ناصر الدين أبو القاسم محمد بن يوسف الحسيني السمرقندي المتوفى عام ۵۵۶ هـ ق، تحقيق: محمود نصار و السيد يوسف أحمد، من منشورات محمد علي بيضون، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، لومړی چاپ كال ۱۴۲۰ هـ ق ۲۰۰۰ م.
۵۱. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، چې په (شرح الامام النووي على صحيح مسلم) شهرت لري، تأليف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت ۶۷۶ هـ)، چاپوونکې اداره: دار إحياء التراث العربي - بيروت، دويم چاپ، كال: ۱۳۹۲ هـ ق.
۵۲. موسوعة الإجماع في الفقه الإسلامي، تأليف: د دكتوراه د رسالو مجموعه چې په جامعة الملك سعود سعودي کې ليکل شوي دي، چاپوونکې اداره: الناشر: دار الفضيلة للنشر والتوزيع بالرياض، المملكة العربية السعودية، لومړی چاپ، كال (۲۰۱۲ م څخه تر ۲۰۲۱ م پورې).
۵۳. نهاية الوصول في دراية الأصول، تأليف: صفي الدين محمد بن عبد الرحيم الأرموي الهندي (۷۱۵ هـ)، تحقيق: د. صالح بن سليمان اليوسف - د. سعد بن سالم السويح، چاپوونکې اداره: المكتبة التجارية بمكة المكرمة، لومړی چاپ، كال ۱۴۱۶ هـ - ۱۹۹۶ م.

نگارش خوب؛ ضوابط و قواعد

استاد انعام الله رحمانی^۱

چکیده

مهم‌ترین تَرک‌های را که ما از علما و اندیشمندان به ارث می‌بریم، علم است. گذشتگان ما می‌توانستند به‌جای تدوین و تصنیف و تألیف، شاگردانی تربیت کنند که وارثان دانش آنان باشند؛ اما به اهمیت کتابت و نقش آن در حفظ میراث علمی، خوب پی برده بودند. از همین‌رو، نویسندگی را در آوان کودکی تمرین می‌کردند. در گذشته‌ها، دانشجویانی که هوای نویسندگی به‌سر داشتند، کتاب‌هایی را مطالعه و حتی حفظ می‌کردند که در پهلوی فکر و اندیشه، با زیور بلاغت نیز آراسته بود. در خیلی از مدارس کهن ما نیز پس از قرآن کریم، کتاب‌هایی چون: پنج‌گنج، حافظ، بیدل، گلستان و بوستان سعدی را می‌خواندند. مطالعه‌ی عمیق این کتاب‌ها، قریحه‌ی ادبی و شور نویسندگی را در طالبان علم، به اوج می‌رساند. بعدها که ادبیات روزنامه‌یی بر گنج‌های تراثی ما غلبه یافت و مطبوعات کم‌عمق به‌جای مختصرات عمیق نشست، پاره‌ای از قلم‌داران دلسوز ما قواعدی را در اصول نگارش، وضع کردند. این نوشته‌ها غالباً در باب دستور خط فارسی، نشانه‌گذاری و اعراب‌گذاری کلمات و چگونگی تعامل با واژه‌های بیگانه نوشته شده‌است. نوشته‌ی کنونی هم، گامی است در همین مسیر، اما توأم با برخی از یافته‌هایی که گمان می‌برم تازه‌تر به نظر می‌رسند.

کلیدواژه‌ها: نویسندگی، اصول نگارش، نقطه‌گذاری، اعراب‌گذاری، واژه‌های دخیل در زبان.

مقدمه

خداوند متعال، نخستین بار با گلبانگ روح‌پرور «اقْرَأْ» پیامبر بزرگوار اسلام صلی الله علیه وسلم را نوازش داد و با پژواک زندگی‌بخش «الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ»، از پیوند عمیق «خواندن» و «نوشتن» سخن گفت. سپس برای تبجیل رسول خاتم و تصدیق رسالت او، خامه را به گواهی فرا خواند و «ن. وَالْقَلَمِ وَمَا يَسْطُرُونَ» را فرو فرستاد. با این مقدمه‌ی کوتاه می‌توان حدیث «إِنَّ أَوَّلَ مَا خَلَقَ اللَّهُ الْقَلَمَ»^۲ را تفسیر کرد.

چنان‌که قبلاً اشاره شد، امت اسلامی را امت «اقرأ» می‌نامند و امتی که توانایی خواندن را نداشته باشد، چیزی را هم نمی‌تواند بنویسد. گویا «خوانندگی» و «نویسندگی» چنان با هم تنیده‌اند که یکی بدون دیگری معنای چندانی نمی‌یابد؛ از همین‌رو پیشینیان ما در ایام صباوت و کودکی به تصنیف و تألیف می‌پرداختند. امام محمد بن اسماعیل بخاری تألیف کتاب «التاریخ الکبیر» را در هژده سالگی آغاز کرد. علامه ابن عساکر دمشقی تألیف «تاریخ دمشق» را در کودکی آغاز کرد و با جمع و ترتیب آن به پیری رسید. ابن نجّار بغدادی از پله‌ی پانزده سالگی فراتر نرفته بود که به تألیف «التاریخ المجدّد لمدينة السلام» آغاز

^۱ استاد پوهنچی شرعیات پوهنتون سلام، ۰۷۰۲۱۱۷۷۹۸، Enrahmane1998@gmail.com

^۲ «قلم، نخستین آفریده‌ی خداست.» این حدیث را امام احمد بن حنبل، ابو داود، ترمذی، حاکم و خیلی از محدثان دیگر روایت کرده و اعلام محدثان قدیم و جدید، سندش را تصحیح و یا تحسین کرده‌اند. ن.ک: احمد: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، **مسند الإمام أحمد بن حنبل**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۱ م، ۲۷۸/۲۷، رقم: ۲۲۷۰۵. السجستاني: أبو داود سليمان بن الأشعث، **سنن أبي داود**، المحقق: شعيب الأرنؤوط - محمد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۳۰ هـ - ۲۰۰۹ م، ۸۶/۷، باب: في القدر، رقم: ۴۷۰۰. الترمذی: محمد بن عيسى بن سورة، **سنن الترمذی**، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ۱۹۹۸ م، ۲۸۱/۵، باب: ومن سورة ن، رقم: ۳۳۱۹. الحاکم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم النيسابوري، **المستدرک علی الصحيحین**، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۱ - ۱۹۹۰، ۴۹۲/۲، باب: تفسیر سورة حم الحائية، رقم: ۳۶۹۳.

کرد و چهل سال از حیاتش را بدان اختصاص داد.^۱ از تابعی بزرگ، معاویه بن قُرّه نقل کرده‌اند که گفته است: «کسی که علم را ننوشت، عالم نیست.»^۲

بیان مسأله

در گذشته‌های دور، کسانی که هوای نویسندگی به سر داشتند، بیش‌تر می‌خواندند و می‌اندیشیدند و می‌نوشتند. علمای ما هم، به جای آن‌که پیرامون قواعد زبان و اصول نگارش قلم بزنند، کتاب‌هایی می‌نوشتند که در پهلوی اندیشه و اخلاق و عشق و سیاست، سرشار از ادب هم بود. آن‌ها با تجربه در یافته بودند که قواعد خشک بلاغی، نمی‌تواند ملکه‌ی ادبی تولید کند و بهترین راه برای تمرین نویسندگی، مطالعه‌ی کتب و رسایل قامت‌های بلند فکر و ادب است. ولی در سال‌های پسین، دگرگونی‌هایی در اصول نگارش پدید آمد و صورت خط فارسی و دیگر زبان‌های هم‌خانواده‌اش - امثال پشتو، ترکی و اردو - تأثیراتی از زبان‌های غربی پذیرفت و اشکالی هم ندارد که الحِکْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ، حَيْثُمَا وَجَدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا.

پیشینه تحقیق

در باب اصول نگارش - به ویژه نشانه‌گذاری و اعراب‌گذاری - کتب و مقالات فراوانی نگاشته شده‌است که هر کدام در باب خود حایز اهمیت است. کتابی به نام «دستور خط فارسی» رسماً از سوی فرهنگستان زبان و ادب فارسی در تهران چاپ شد که شاید بهترین اثر در باب دستور خط فارسی باشد. سه نوشته‌ی استاد محمد کاظم کاظمی: «ویرایش»، «سه‌گانه‌های نگارش» و «نکته‌های نگارش»، نیز از قشنگ‌ترین نوشته‌ها در باب فنّ نگارش معاصر به‌شمار می‌آیند. اما نوشته‌ی کنونی در پهلوی سخن گفتن از دستور خط فارسی، راجع به «راه‌های رسیدن به نویسندگی» نیز سخن گفته و برخی از منابع کهن و جدید را در این باب، یادآوری کرده‌است.

هدف تحقیق

هدف این تحقیق، بیان یافته‌هایی در باب نویسندگی و شیوه‌ی درست نشانه‌گذاری‌ها، اعراب‌گذاری‌ها و چگونگی تعامل با کلمات عربی‌است که برخی در استفاده و پاره‌ای هم در عدم استفاده از آن، افراط می‌کنند.

روش تحقیق

این تحقیق، با استفاده از روش کتابخانه‌یی و استمداد از تجربه‌های نویسندگان متقدّم و متأخّر، تهیه شده‌است. راقم این سطور، هیچ سخن منقولی را بدون اشاره به منبع آن، تذکر ن داده‌است.

سوالات تحقیق

۱. اهل علم، چه نیازی به نوشتن دارند؟
۲. یک نوشته‌ای خوب، چه ویژگی‌های دارد؟
۳. چگونه می‌توانیم نویسنده‌ای موفق شویم؟
۴. آیا نشانه‌گذاری، اعراب‌گذاری و تشکیل کلمات، لازمی‌است؟
۵. با واژه‌ها، ترکیبات و عبارات مأخوذ از عربی چگونه تعامل کنیم؟

مبحث اول: اهمیت نویسندگی و ویژگی‌های یک نوشته خوب

مطلب اول: اهمیت نویسندگی

۱. نوشتن، برای آدمّ انسجام فکری می‌بخشد. چه بسا از دانشمندان بزرگی که در حین سخنرانی تحت تاثیر مخاطبان خویش قرار گرفته و انسجام فکری‌شان را از دست می‌دهند و نمی‌توانند جمله‌ای را

^۱ - العونی: الشریف حاتم بن عارف، نصاب منتهی لطالب علم السنّة النبویة، دار المعراج، الطبعة الأولى: ۱۴۴۳ هـ ق/ ۲۰۲۲ م، ص: ۱۲۴ - ۱۲۵.

^۲ - ابن عبد البر: أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد، جامع بیان العلم وفضله، تحقیق: آبی الأشبال الزهیری، الناشر: دار ابن الجوزی، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م، ۲۲۱/۱، رقم: ۴۱۷.

بدون لغزش زبان به آخر رسانند. و چه بسا از فاضلان فرهیخته‌ای که سخنرانی‌شان بلاغتی دارد و فصاحتی؛ اما در جمع‌بندی موضوع، چنان کم‌بضاعت‌اند که هفت‌کوچه‌ی عطّار را می‌گردند و از یک کوچه هم خبری نمی‌آورند، به موضوعات گوناگون اشاره می‌کنند و در فرجام، مخاطبان را به وادی حیرت می‌سپارند. خوبی نوشته در این است که نویسنده را تحت تأثیر مخاطب قرار نمی‌دهد. سخنی را که واعظ در یک ساعت نمی‌تواند بیان کند نویسنده در یک صفحه می‌تواند از عهده‌ی آن برآید. کاتب می‌تواند موضوعی را با تأمل کامل به آخر رساند و نوشته‌اش را به کرات و مرّات بازخوانی و ویرایش کند، چیزی که سخنران از عهده‌ی آن بر نمی‌آید و کلان‌ترین کاری که می‌تواند انجام دهد، معذرت‌خواهی از سخنانی است که گفته است.

۲. نوشته‌های قشنگ - قطع‌نظر از این که نظم‌اند یا نثر- نقش براننده‌ای در تخلید و ماندگاری مفاخر ملت‌ها دارد. چه بسا از رخدادهای عظیم‌الشان و بزرگی که تاریخ آن را به باد نسیان سپرده است و چه بسا از وقایع کوچک‌تر از آن که شهرتش، آفاق و آنفس را پر کرده است. سرّ فراموشی آن و جاودانگی این، نویسندگان جادوبیان و شاعران شیرین‌زبانی بوده است که با نظم‌ی یا نثری، افتخار کوچکی را بر صدر خیلی از افتخارات بزرگ‌تر نشانده‌اند.

فی‌المثل، فتح عمّوریه یکی از بزرگ‌ترین افتخارات تاریخ ما بود؛ اما معرکه‌ی «شَقْحَب» در شام «زَلَّاقَه» در اندلس، بزرگ‌تر از آن بودند. من بیست‌وهفت‌ساله، تازه با نام معرکه‌ی «شَقْحَب» آشنا شده‌ام و یقین دارم که خیلی از ما، نامی از یعقوب موحّدی و نبرد سرنوشت‌ساز او «آزک» نشنیده‌ایم؛ معرکه‌ای که در آن ۱۶۱۰۰۰۰ فرنگی به درک واصل شد و ۲۰۰۰۰ دیگر به اسارت درآمد. این در حالی است که خیلی از ما، با داستان فتح عمّوریه آشنایی داریم و فاتح آن را می‌شناسیم. می‌دانید چرا؟ چون نبرد عمّوریه با شعر شورانگیز شاعر بزرگی چون ابو تمام ماندگار شد^۱ تا جایی که حتّی این حقیر نیز در سال‌های کودکی از طریق قصیده‌ی بلند مرحوم استاد خلیل‌الله خلیلی با این معرکه و فاتح آن آشنا شد و بعدها متوجه شد که این نبرد و فاتح آن از طریق ابو تمام، به شهرت کامل رسیده است و در اندیشه‌ی شاعران دیگر راه یافته است.

مثال دیگر، همین اکنون از طالبان مدارس دینی و علاقه‌مندان ادب عربی - که دیوان مُتَنَبّی را خوانده‌اند- در باره‌ی سیف‌الدوله حمّانی و کافور اخشیدی پیرسی، بخش بزرگی از آن‌ها سیف‌الدوله را مجاهد کبیر و امیر جلیل می‌دانند و کافور اخشیدی را برده‌ای زشت و بخیل. سیف‌الدوله را در قهرمانی بر آسمان می‌نشانند و کافور را در سستی و بی‌همتّی به چاه می‌افکنند. در حالی که سیف‌الدوله - علی رغم شجاعت و سخاوت فراوانش- کارهای عبث هم کم نداشت و سیرتش - به آن حدی که گفته‌اند- والا نبود و روش حکومت‌داری را نیز کما ینبغی نمی‌دانست. اما کافور اخشیدی از عادل‌ترین و متقی‌ترین پادشاهان بود و با شیوه‌ی حکمرانی نیز به درستی آشنایی داشت.^۲ با وجود این همه دانایی و حُسن تدبیر و تقوا و طهارت، تنها چیزی که در اذهان ما راجع به کافور اخشیدی باقی مانده است، دشنام‌های رکیک و شنیع متنبّی است که به سوی او حوالت کرده است. اگر سیف‌الدوله، ادیب جادوبیان و شعله‌قلمی چون متنبّی را با خود نمی‌داشت، به هیچ عنوانی نامش در کنار کافور نمی‌نشست.

منظورم این نیست که قلم وسیله‌ای قرار گیرد برای تحسین ظالمان و تقبیح عادلان؛ مرادم این است که اگر دیگران می‌توانند با صریر شعله‌انگیز قلم، زشتی‌های خود را خوب جلوه دهند، چرا ما برای معرفّی افتخارات خویش، زمام نظم و نثر را به دست نگیریم؟!

۱. تولید علم که با نیروی اندیشه صورت می‌گیرد و با لبه‌ی خامه بر کاغذ می‌ریزد، بزرگ‌ترین نقش را در حفظ زبان و جهانی‌شدن آن دارد. اشتباه بزرگی است اگر گمان کنیم که یک زبان را می‌توان با

^۱ - با ناعمة: عادل أحمد، قلیلاً من الأدب، دار ابن حزم، با مقدمه‌ی دکتر عبد الله بن بیه، ص: ۶۳.

^۲ - الطَّنطاوی: علی، أعلام من التاريخ، جمع و ترتیب: مجاهد مامون دیرانیه، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ۲۰۲۱ م، ص: ۲۶۵-۲۶۶.

حذف زبان دیگری حفظ کرد. اگر دیروز، زبان عربی و پارسی حرف اول را در میدان تدین و تمدن می‌زدند، خود را مدیون عقل‌های بزرگی چون ابو حنیفه و شافعی و ابن هیثم و ابن سینا و خیام و غزالی و عطار و مولوی و سعدی و هزارها فقیه و محدث و عارف و فیلسوف و طبیب مسلمان می‌دانستند. تا امروز هم که این دو زبان سر پا ایستاده‌اند، وامدار آن ارواح طیبیه‌ی مدرسه‌ی قرآن‌اند. اگر امروز، زبان‌های انگلیسی و فرانسوی حرف اول را می‌زنند، وامدار علم‌اند، نه چیز دیگر. همین کمپوتری که مقاله‌ام را دارم در آن می‌نویسم، تمام تنظیماتش انگلیسی است!

مطلب دوم: ویژگی‌های یک نوشته خوب

۱. **ساده‌نویسی:** زمانی که از ساده‌نویسی سخن می‌گویم قطعاً منظورم این نیست که برای اهل علم از ادبیات طفلانه استفاده کنیم. منظورم این است که مستوای علمی مخاطبان را در نظر بگیریم. برای نوزادان شیرخوار، دادن گوشت کشنده است و خوردن هر غذای دیگری، مضر. اما پس از چند ماه، شیر مادر نمی‌تواند گرسنگی و تشنگی‌شان را به‌طور بایسته‌ای رفع کند. همین‌گونه، مخاطبان نوشته‌های خویش را در نظر گرفته و به تعبیر ابن قتیبه، سخنان بلند را به مردمان سبک‌مایه ندهیم و سخنان پست را به افراد گران‌مایه.^۱ در اثری آمده است که حضرت علی رضی الله عنه فرموده‌اند: «با مردم چنان سخن بگویند که بفهمند».^۲

۲. **اختصار غیر مُخل:** برخی از نویسندگان ما عادت کرده‌اند که لُبُّوالباب مطلب را قربانی اضافه‌گویی‌های ادبی کنند. البته در پارچه‌های ادبی اشکالی ندارد که سخن را پیچ‌وتاب دهیم؛ اما در نوشته‌های علمی و تخصصی عیب به‌شمار آمده و مخاطب در میان انبوهی از تصویرسازی‌های فنی و ادبی، اصل مطلب را گم می‌کند. وقتی که چیزی را می‌توانیم در یک سطر بیان کنیم، دنباله‌دار ساختن آن به چندین سطر، قطعاً مناسب نیست. حالا من دو متن را خدمت‌تان پیشکش می‌کنم که مطلب واحدی را افاده می‌کنند.

متن اول: «حجاج بن یوسف، آدم ظالمی بود. ظلم می‌کرد، ستم می‌کرد، مردم را به دار می‌آویخت، اعدام می‌کرد، از دم تبغ می‌کشید، خون‌شان را می‌ریخت، رعیت را لت‌وکوب می‌کرد و مورد ضرب و شتم قرار می‌داد.»

متن دوم: «حجاج بن یوسف، قاتل بود و ستمکار. بر رعیت ظلم می‌کرد و خون بی‌گناهان را می‌ریخت.» حالا شما قضاوت کنید که کدام یک، بلیغ‌تر به نظر می‌رسد؟ بارها خوانده‌ام که برخی از دوستان نوشته‌اند:

«این کتاب را مورد مطالعه قرار دهید.»

در حالی که می‌توانند خیلی ساده و بی‌تکلف بنویسند:

«این کتاب را بخوانید.»

باز هم یادآوری می‌کنم نوشته نباید چنان مختصر باشد که خللی در معنا ایجاد کند.

۱. **نوشته، جوابگوی مقتضیات زمان باشد:** واعظی را شنیدم که در روز عید، راجع به یأجوج و مأجوج سخن می‌گفت. دیگری را شاهد بودم که در محفل فراغت حافظان قرآن، داستان غسل حضرت موسی علیه السلام را چنان بیان می‌کرد که در هیچ‌یک از منابع اسلامی دیده نشده‌است. برخی از حاضران کتاب‌خوان را دیدم که اندوهمندانه می‌گویند: این سخنان، چه ارتباطی دارد به قرآن و محفل قرآنی

^۱ ابن قتیبه: أبو محمد عبد الله بن مسلم الدينوري، أدب الكاتب، المحقق: محمد الدالي، مؤسسة الرسالة، ص: ۱۸.

^۲ البخاری: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى ۱۴۲۲هـ، باب مَنْ خَصَّ بِإِلِيمٍ قَوْمًا دُونَ قَوْمٍ كَرَاهِيَةً أَنْ لَا يَفْهَمُوا، رقم: ۱۲۷.

و چه دردی از دردهای ما را می‌تواند حل کند؟! نمی‌گوییم که این بحث‌ها فراموش شود؛ اما «هر سخن جایی و هر نکته مکانی دارد».

نویسنده‌ای موفق و خطیبی رسالتمند کسی است که پس از تشخیص دردهای جامعه، از درمان آن سخن بگوید، نه این‌که دردهای تشخیص‌شده‌ی قرن‌ها پیش را دوباره تکرار کند، در حالی‌که بیماری‌های تازه‌ی دیگری بر جامعه هجوم آورده‌است. در روزهایی‌که ویروس کرونا جان لک‌ها انسان را تهدید می‌کرد، پُرخواننده‌ترین و جذاب‌ترین نوشته‌هایی‌که به دل‌ها چنگ می‌زد، مقالات مربوط به چگونگی وقایه از کرونا بود؛ نه زکام، نه شکر، و نه سل. بنا بر این، نوشته‌های ما زمانی تأثیرگذارند که پرسش‌های مهم را پاسخ داده و جراحات‌های پنهان را درمان کنند.

مطلب سوم: چگونه می‌توانیم نویسنده‌ای خوب شویم؟

چنان‌که بدن انسان به ورزش نیاز دارد، تمام کارهای او نیز نیازمند تمرین است. در روایتی آمده است که پیامبر اکرم صلی الله علیه وسلم می‌فرماید: «کسانی که تکلفاً به دانش می‌پردازند، عالم می‌شوند و کسانی که تکلفاً بُردباری می‌کنند، بُردبار می‌شوند.»^۱ منظور از تعلّم و تحلّم، تمرین علم و ممارست حلم است. همین‌گونه، کسانی‌که بیشتر می‌خوانند و بیشتر می‌نویسند، نویسنده‌ای موفق می‌شوند و کسانی‌که بیشتر می‌شنوند و بیشتر می‌گویند، واعظی موفق.

کسانی‌که هوای نویسنده‌شدن دارند، واجب است که مهم‌ترین و عمیق‌ترین نثرها و نظم‌های قدیم و جدید را توأم با تفکر و تأمل بخوانند تا با روح بلاغت آن زبان آشنا شده و ادبیات اصیل را قربانی زبان روزنامه‌یی نکنند. زمانی‌که علامه ابن خلدون از ادب سخن می‌گوید، چهار کتاب را به عنوان ارکان ادب عربی بر می‌شمارد. او می‌گوید: «در مجالس تعلیم، از استادان مان شنیده‌ایم که چهار کتاب، اصل اصیل و رکن رکن فنّ کتابتیه‌شمار می‌آیند: أدب الکتاب از ابن قتیبه، الکامل از مبرّد، البیان والتبیین از جاحظ و التّوادر از ابو علی بغدادی.»^۲

نخستین باری که این سخن ابن خلدون را خواندم، به اهمیت مطالعه‌ی تراث و نقش عظیم آن در تأصیل و تحصیل علم پی بردم. من هم با درود بر روح آن نابغه‌ی نادره‌ی اسلام، می‌گویم:

برای آشنایی با روح بلاغت فارسی و تحکیم پایه‌های نویسندگی، لازم است از سفرنامه‌ی ناصر خسرو بلخیو مناجات خواجه عبد الله انصاری آغاز کنیم و کیمیای سعادت امام ابو حامد غزالی و تاریخ بیهقی و تذکرة الاولیای شیخ فرید الدین عطار و گلستان شیخ مصلح الدین سعدی را با دقت تمام، از نظر بگذرانیم و در ضمن، با دیوان قاری ابو عبد الله رودکی و شهنامه‌ی ابو القاسم فردوسی و خمسه‌ی حکیم نظامی گنجوی و مثنوی مولانا جلال الدین بلخی و کلیات سعدی و دیوان حافظ و هفت‌اورنگ ملا عبد الرحمن جامی نیز ارتباط عمیق برقرار کنیم.

در پهلوی آثار اکابر پیشین، نثرهای روان بزرگانی چون عبد الحسین زرّین‌کوب، دوکتور علی شریعتی، علامه صلاح الدین سلجوقی، استاد خلیل الله خلیلی، استاد واصف باختری، جلال آل احمد و دیگر نویسندگان موفق را مطالعه کنیم. اما فراموش نکنیم که در میان نثرهای کهن پارسی، کیمیای سعادت و گلستان سعدی و تاریخ ابو الفضل بیهقی حرف اوّل را می‌زنند. اگر چه در فنّ نویسندگی، هیچ‌کسی را نمی‌توان همتای سعدی دانست.

^۱ - «إِنَّمَا الْعِلْمُ بِالتَّحْلُمِ، وَالتَّحْلُمُ بِالتَّحْلُمِ». البیهقی: أحمد بن الحسین بن علی بن موسی الخُسرَوُجُردی الخراسانی، المدخل إلى السنن الکبری، المحقق: د. محمد ضیاء الرحمن الأعظمی، دار الخلفاء للکتاب الإسلامی - الکویت، باب: بَابُ فَضْلِ الْعِلْمِ، ص: ۳۸۵، رقم: ۲۸۵. شیخ البانی سند آن را حسن دانسته است، ن: ک: السلسلة الصحیحة، از شیخ محمد ناصر الدین البانی، مکتبة المعارف - الریاض، ۶۷۰/۱، رقم: ۳۴۲.

^۲ - «وسمنا من شیوخنا فی مجالس التّعلیم أنّ أصول هذا الفنّ وأرکانه أربعة دواوین وهي: أدب الکتاب لابن قتیبة وکتاب الکامل للمبرّد وکتاب البیان والتبیین للجاحظ وکتاب التّوادر لأبي عليّ الفاي البغدادي». ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن محمد، دیوان المبتدأ والخبر فی تاریخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوي الشأن الأكبر، المحقق: خلیل شحادة، دار الفكر، بیروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م، ص: ۷۶۲.

هر نوشته‌ای را که می‌خوانیم، سبک نوشتاری نویسنده بر ما اثر می‌گذارد؛ از همین‌رو، کوشش کنیم کتاب‌هایی را بخوانیم که در پهلوی عمق معنی، ظرافت لفظ هم داشته باشد. اگر ما کل عمرمان را به مطالعه‌ی داستان‌های ادبی اختصاص دهیم و در پهلوی آن، نوشتن را هم تمرین کنیم، می‌توانیم خوب بنویسیم اما نمی‌توانیم تولید معنا کنیم. نویسندگان معروفی را می‌شناسم که صدها صفحه می‌نویسند، اما نوشته‌شان ارزش یک فقره‌ی بزرگانی چون غزالی و سعدی را ندارد، چرا؟ چون آن بزرگان، می‌خوانند و می‌اندیشیدند و سپس می‌نوشتند. زنده‌یاد دکتر طه حسین در مقدمه‌ی کتاب *أحلام شهرزاد* می‌نویسد:

«خوانندگان سه بار می‌اندیشند: قبل از خواندن می‌اندیشند که چه بخوانند، در حین خواندن می‌اندیشند که چه می‌خوانند، پس از خواندن هم می‌اندیشند که چه خوانده‌اند. اما نویسندگان دوبار می‌اندیشند: قبل از نوشتن می‌اندیشند که چه بنویسند و در حین نوشتن هم می‌اندیشند که چه می‌نویسند.»^۱ از سخن فوق دانسته می‌شود که خواندن، مقدم است بر نوشتن و نوشتنی که خواندن را با خود نداشته باشد، بی‌روح است و بی‌تاثیر.

مبحث دوم: نشانه‌گذاری‌ها

در این بخش به ذکر لزوم رعایت پاره‌ای از نشانه‌ها و علامت‌ها در نوشته می‌پردازیم. از ظهور این نشانه‌ها در شیوه‌ی نگارش زبان فارسی مدّت چندانى نگذشته و پس از آشنایی نویسندگان ما با شیوه‌ی نگارش دانشمندان غرب، در زبان فارسی رایج شده است. البته در صورت روشن، فصیح و بلیغ نوشتن مطلب، ما را به این نشانه‌ها و رعایت کامل و همه‌جانبه‌ی آن‌ها نیازی نخواهد بود؛ ولی از آنجا که شناسایی و احیاناً کاربرد به‌جای آنها هرگز کاری لغو و بدون نتیجه نیست، ما فقط به معرفی و ذکر محل و موقع کاربرد آنها بسنده کرده و به مهم‌ترین آن می‌پردازیم:^۲

مطلب اول: نقطه (.)

این نشانه، علامت وقف کامل، سکوت ممتد و به پایان‌رسیدن جمله بوده و مهم‌ترین موارد کاربردش عبارت‌اند از:

۱. در انتهای جمله‌های کامل، برابر است که خبری باشد یا امری و یا انشایی.
مثال برای جمله‌ی خبری: وضع امنیتی، کاملاً خوب است.
مثال برای جمله‌ی انشایی: شاید اگر زودتر می‌رفتم، به درس می‌رسیدم.
مثال برای جمله‌ی امری: این نوشته را بخوانید و نارسایی‌هایش را تکمیل کنید.
باری، جایی خوانده بودم که: نقطه، با وجودی که خیلی کوچک است، دهان جمله را بسته می‌کند.
۲. بعد از حروفی که معمولاً به عنوان علامت اختصاری به کار می‌روند؛ مانند:
د. یوسف قرضاوی (که دال مخفّف دکتور است) یا ا.ا.ا (امارت اسلامی افغانستان).

مطلب دوم: دو نقطه (:)

این نشانه معمولاً در موارد زیر به کار می‌رود:

۱. پیش از بیان توضیحی، تعریفی و تفسیری مطلب مورد نگارش؛ مانند:
بناهای پنجگانه‌ی اسلام عبارت‌اند از: کلمه‌ی شهادت، نماز، زکات، روزه، حج بیت‌الله.
۲. پیش از نقل قول و مطالب اقتباس‌شده از دیگران؛ مانند:

^۱ طه حسین، *أحلام شهرزاد*، دار المعارف- مصر، ص: ۶.

^۲ هروی: تابش، *راز و رمز نویسندگی*، چاپ: مهر حبیب، هرات- افغانستان، طبع اول: حمل ۱۳۹۲، ص: ۹۶-۱۰۵. در این گفتار، بخشی از کتاب مذکور تلخیص شده و از سوی راقم این سطور، تصرّفات فراوانی در آن صورت گرفته و مواردی بر آن افزوده شده و غالباً مثال‌هایش تغییر یافته است.

شعار اخوان المسلمین این است که: رضای خدا هدف ماست، قرآن دستور ماست، پیامبر اسلام رهبر ماست، جهاد راه ماست، شهادت در راه خدا بزرگ‌ترین آرزوی ماست.

۳. پس از کلماتی که در تفسیر و روشنگری مطلب نقش دارند؛ مانند: «مثلاً»، «یعنی»، «مانند».

مثال‌ها: «اسلام یعنی: تسلیم‌شدن، انقیاد، صلح»، «امام ابو حنیفه، شاگردان فراوانی داشت؛ مانند: قاضی ابو یوسف، محمد بن حسن شیبانی، زفر بن هذیل»، «شیخ قرضاوی کتاب‌های فراوانی در باب بیداری اسلامی نوشته است؛ مثلاً: بیداری اسلامی و فرهنگ اختلاف، افراط‌گرایی دینی، آینده‌ی حرکت اسلامی و اولویتهای آن».

۴. میان اعداد و شماره‌هایی که نمایانگر صفحه‌ی کتاب و آیات قرآنی باشند؛ مانند:

سوره‌ی مریم: ۲۳، یا سنن ابن ماجه، ص: ۲۴۰.

مطلب سوم: کامه (،)

کامه، که آن را «ویرگول» نیز گفته‌اند، در موارد زیر به کار می‌رود:

۱. میان دو و یا چند عبارتی که هر کدام غیر مستقل بوده و همه‌ی آنها در حکم اجزای یک جمله‌ی کامل باشند؛ مثلاً: معیار تمام فضیلت‌ها، تقوا و طهارت است.

۲. گاهی به جای واو عطفی که میان دو و یا چند اسم و کلمه قرار گرفته است، به کار می‌رود؛ مثلاً: دوست دارم کتاب‌های علمای بزرگی چون: ابو حامد غزالی، امام الحرمین جوینی، فخر رازی و طاهر بن عاشور را مطالعه کنم.

۳. وقتی که در نبودن کامه، امکان اشتباه‌خوانی وجود داشته باشد؛ مثلاً: «چرا نه، می‌روم.» این را افراد کم‌سواد، ممکن اشتباهاً چنین بخوانند: چرا نمی‌روم؟/ چرا؟ نمی‌روم. چند وقتی که ما می‌نویسیم: کتاب دوستی خوب است. شاید برخی‌ها آن را «کتاب دوستی» بخوانند؛ ولی با گذاشتن یک کامه، این اشتباه‌خوانی را رفع می‌کنیم و می‌نویسیم: کتاب، دوستی خوب است.

گاهی خواندن دوپهلوی، تغییر بدی در معنا وارد نمی‌کند؛ ولی با استفاده از کامه، نویسنده می‌تواند مراد خود را دقیق‌تر منتقل کند. حالا این سخن سعدی را می‌توانیم به دو طریق بخوانیم: «کفرِ نعمت از کفت بیرون کند» یا «کفر، نعمت از کفت بیرون کند.» هر دو معنای واحدی دارند.

۱. برای جدا کردن بخش‌های آدرس یا بیان مشخصات یک کتاب؛ مانند: کابل، چهارراهی گل سرخ، مقابل شفاخانه‌ی الحیات. یا: إحياء علوم الدین، نوشته‌ی امام ابو حامد غزالی، طبع بیروت.

مطلب چهارم: ویرگول نقطه‌دار (؛)

این، نشانه‌ی مکثی است دوام‌دارتر از ویرگول و کم‌تر از نقطه؛ و موارد کاربردش قرار ذیل‌اند:

۱. در وسط جمله‌های کامل و عبارتهای بلند مستقل گفتاری که اگر چه از نظر ظاهر مستقل می‌نمایند؛ ولی در واقع، از نظر معنی و مفهوم به یکدیگر بستگی و پیوند دارند؛ مانند: همه حرف‌هایش تمام شد؛ اما عقده‌اش فرو ننشست.

غالباً این نشانه، قبل از «اما»، «ولی»، «زیرا»، «از همین‌رو»، «بلکه» و «بنابراین» کاربرد دارد.

مثال‌ها:

۱. تعدادی گمان می‌کنند که شوری ویژه‌ی گروه خاصی به نام اهل حلّ و عقد و یا اهل اختیار و اهل شوکت است؛ اما حقیقتاً شوری به همه مسلمانان تعلّق می‌گیرد و آن‌چه که در این شوری مهم است، رضایت اغلیّه مسلمانان بوده و مخالفت تعداد قلیلی از مسلمین نمی‌تواند از انعقاد آن جلوگیری کند.

۲. در بارهٔ این که حدود با پیش آمدن شبهات دفع می شود احادیث متعددی وارد گردیده است. اگر چه در اسناد روایات اشکالاتی وجود دارد؛ ولی یک روایت روایت دیگر را تقویت نموده و به درجهٔ حسن می رساند.

۳. علامه ابن حزم می گوید: سخن کسانی که انعقاد امامت را وابسته به بیعت فضلی امت در کل بلاد و شهرها می دانند، باطل است؛ زیرا چنین چیزی امکان نداشته و تکلیف مالا یطاق است.

۴. امام حسین رضی الله عنهما بر نامه های مکرر اهل کوفه چنین نتیجه گرفته بود که اگر این تعداد از مردم از وی حمایت کنند، می تواند در برابر یزید، پیروز شود؛ از همین رو، مدینه را به قصد کوفه ترک گفت.

۵. استبداد در جهان اسلام تک عاملی نیست؛ بلکه چند عاملی است.

۶. امامت و خلافت عقدی است میان راعی و رعیت؛ بناءً یگانه راه مشروع انتخاب امام و رئیس دولت، بیعت اهل حل و عقد است که ممثلان رضایت و اراده ی مردم اند.

باز هم یادآوری می کنم که استفاده از این نشانه، الزامی نیست، تحسینی است.

مطلب پنجم: نشانه ی پرسشی (؟)

این نشانه که آن را «علامت استفهام» نیز گفته اند، در موارد ذیل کاربرد دارد:

۱. در انتهای جمله و عبارتهایی که مستقیماً به شکل پرسشی طرح می شوند؛ مانند: کجا می روی؟ از کجا آمدی؟ و...

در پرسش های غیر مستقیم که گاهی شکل پرسش در پرسش را به خود می گیرند، علامت استفهام لازم نیست؛ مانند: از لقمان حکیم پرسیدند که ادب را از که آموخته است.

۲. بعد از کلمه ها و فقره هایی که جای جمله ی پرسشی را گفته و شخص را از تکمیل جمله ی پرسشی بی نیاز کرده اند؛ مثلاً: در تاریخ عرفان، بهترین کتاب کدام است؟ نفحات الأنس؟ فصوص الحکم؟ یا طرائق الحقایق؟

مطلب ششم: نشانه ی تعجب (!)

این علامت در پایان جمله هایی می آید که بیانگر و رساننده ی یکی از حالات و معانی باشد:

۱. شگفتی؛ مانند: عجب کتابی!

۲. تحسین؛ مانند: آفرین!

۳. تحقیر؛ مانند: چه دانشمند بزرگی!

۴. تهدید؛ مانند: وای بر تو!

مطلب هفتم: خط فاصله (-)

موارد کاربرد این نشانه از این قرار است:

۱. برای جدا کردن جمله ها و عبارتهای توضیحی، تفسیری و... از جمله ی اصلی؛ فی المثل، خیلی ساده می توانم بگویم: «من می روم». اما برای توضیح و تفسیر بیشتر، جمله ی معترضه ای را می افزایم و می نویسم: «من - با وجود همه مشکلاتی که دارم - می روم». کلمات تحمید و تسبیح و جمله های دعائیه را نیز در میان این علامت جای می دهند؛ مانند: الله - جل جلاله - رسول اکرم - صلی الله علیه وسلم - حضرت حسین - رضی الله عنه - و...

تذکر: این علامت، قطعاً شکل متن ما زیبا نمی کند؛ اما گاه گاهی در فهم معنا می تواند یاری مان رساند. بنا بر این، کوشش کنیم چنان سلیس و روان بنویسیم که نیازی به این نشانه گذاری ها نداشته باشیم. من

در همین نوشته، در خیلی از جاها عمداً این علامت‌ها را نیاورده‌ام؛ چون می‌دانستم که آن متن، بدون استفاده از نشانه‌ها نیز به سادگی قابل خواندن و قابل فهمیدن است. افراط در کاربرد این نشانه‌ها قطعاً شایسته نیست.

۲. وقتی نوشته، گزارش گفت‌وگوی افرادی باشد که به شکلی با هم تبادل افکار داشته‌اند؛ در ابتدای گفتار هر کدام از آن‌ها و دقیقاً در سر سطر می‌آید. این کار، در واقع نوعی اقتصاد در نویسندگی بوده و به جای این‌که نویسنده، پشت سر هم بنویسد که: احمد چنین گفت و محمود چنین پاسخ داد، پس از ذکر نام آن‌ها در اوّل گفت‌وگو، در قسمت بعدی می‌تواند به جای اسم‌شان همین خط فاصله را بگذارد. من این شیوه را نخستین بار در داستان‌های مرحوم نسیم حجازی دیده بودم و برایم خیلی دلنشین بود. فی‌المثل، در بخش اول کلیسا و آتش می‌خوانیم:

روزی ابو عبد الله در نزدیک پنجره‌ی اتاق طبقه‌ی دوم منزل خویش ایستاده بود و به راه تنگ و پُریچ کوه نگاه می‌کرد. آن راه به جانب خانه‌ی ابو القاسم رفته بود. ناگهان از عقب، صدای پا به گوشش رسید. با عجله به عقب نگاه کرد و گفت:

- مادر جان، شما!
- مادر با لهجه‌ی پر از درد گفت:
- ابو عبد الله! اکنون در نگاه‌کردن به آن طرف، هیچ فایده‌ای نیست. حالا ابو القاسم نزد شما نمی‌آید.
- مادر جان! گهگاهی این خانه برایم زندان می‌گردد و نفسم به‌کلی تنگی می‌کند.
- پسر! شما خود، این زندان را انتخاب کرده‌اید، ورنه سرزمین مراکش برای شما بسیار فراخ است و بعد از پیام یوسف، دعوتنامه‌ی سلطان مراکش نیز به شما رسیده است.
- مادر! برای خدا دیگر این موضوع را یادآوری نکنید، من به یوسف گفته بودم که هرگز از اندلس هجرت نخواهم کرد!

۱. گاهی این نشانه به جای حروف اضافه‌ی «تا، به» و در میان شماره‌های تاریخ‌نما، کلمه‌ها و غیره به‌کار می‌رود؛ مانند: ساعت‌های درسی: ۸-۱۱ قبل از ظهر، صفحه‌ی ۱۲۰-۱۲۴.

مطلب هشتم: هلالین ()

هلالین یا کمانه - که آن را پرانتز هم می‌گویند- در موارد زیر استفاده می‌شود:

۱. وقتی بخواهند جمله‌ای را معنی کرده و یا توضیح دهند؛ به جای «یعنی» و «یا» هلالین را می‌آورند؛ مثلاً: وقتی تصویری‌ترین مثنوی بیدل (طور معرفت) را می‌خوانیم؛ قوّت و سرعت تخیلش ما را شگفت زده می‌کند.
۲. برای بیان تاریخ تولد و یا وفات کسی؛ مانند: امام ابو حامد غزالی (متوفی: ۵۰۵ هـ ق) یکی از بزرگ‌ترین متکلمان و اصولیون اهل سنت به‌شمار می‌آید.

مطلب نهم: قلاب []

این نشانه را در موارد زیر به‌کار می‌گیرند:

۱. برای ابراز نظر و یا مطلبی از نویسنده در ضمن نقل قول از دیگری؛ مثلاً: الهی! آن را که عقل ندادی، [از دارایی‌ها] چه بدادی!؟

۲. گاهگاهی در حین ترجمه‌ی آیات قرآنی، احادیث نبوی و آثار بزرگان، برای روان‌سازی ترجمه و تبیین مفاهیم قرآنی و آثار اکابر، مترجم، اضافات خودش را در میان قلاب می‌آورد. برای مثال، می‌توان در ترجمه‌ی «بسم الله الرحمن الرحيم» گفت: [شروع می‌کنم] به نام خداوند گسترده‌مهرِ مهربان. چنان‌که اکثر مترجمان قرآن کریم آیه‌ی قرآنی «وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ..» را چنین ترجمه می‌کنند: و [به یاد آور] هنگامی را که موسی به قوم خود گفت.

مبحث سوم: اعراب‌گذاری و صورت‌دادن کلمات

در بعضی موارد، عدم استفاده از اعراب‌گذاری و تشدیدگذاری در خط، باعث ابهام یا اشتباه می‌شود؛ به خصوص در مواردی مثل اُعلام و کلمات دخیل فرهنگی و لغات مهجور که تلفظ صحیح آنها برای عامه‌ی خوانندگان روشن نیست. در چنین مواردی صورت نوشتاری حتماً باید بسیار روشن و خوانا و با حرکت‌گذاری باشد.^۱

مطلب اول: اعراب‌گذاری

در موارد ذیل، بهتر است که از اعراب‌گذاری و تشکیل کلمات استفاده کنیم:

۱. در متن‌هایی که دو یا بیش‌تر از دو صفت برای موصوف به‌کار رفته و خواندن آن صفت‌ها را دشوار می‌کند؛ مثلاً: «ما به افغانستان آباد آزاد قدرتمند خودکفا می‌اندیشیم». این متن را می‌توان خواند؛ اما خیلی‌ها شاید در حین خواندنش دچار لغزش زبانی شوند. اما اگر آن را اینگونه بنویسیم: «ما به افغانستانِ آبادِ آزادِ قدرتمندِ خودکفا می‌اندیشیم.» همه می‌توانند خیلی راحت آن را بخوانند.
۲. کلماتی وجود دارد که خیلی‌ها آن را غلط تلفظ می‌کنند و آن غلطی رفته‌رفته جا می‌افتد. بهتر است که چنان کلمات، اعراب‌گذاری شود؛ مثلاً: خیلی‌ها واژه‌ی «فراست» را که به معنای فهم و درک و زیرکی است و به کسرِ «ف» خوانده می‌شود، به فتحِ «ف» می‌نویسند، در حالی‌که «فَراست» به معنای اسب‌سواری و اسب‌شناسی است. یا ده‌ها واژه‌ی دیگر که اگر اعراب‌گذاری نشوند، می‌توان آن‌ها را به گونه‌های مختلف تلفظ کرد؛ مانند: «گَزدن/ گَزدن»، «سَیر/ سَیر»، «عَبد/ عَبد»، «گَشت/ کَشت»، «رَفتن/ رَفتن»، «عَلم/ عَلم»، «مَبرد/ مَبرد»، «تَرك/ تَرك»، «مُعین/ مُعین» و ده‌ها واژه‌ی دیگر. از همین‌رو بهتر است که برای رفع ابهام، ضرورتاً برخی از واژه‌ها را - در صورتی‌که از سیاق هم فهمیده نشوند- اعراب‌گذاری کنیم.

مطلب دوم: تشدیدها

همانگونه که در خط فارسی درج همه فتحه‌ها، کسره‌ها، ضمه‌ها، علامت سکون و دیگر نشانه‌ها الزامی نیست، تشدید هم نباید الزامی باشد. مخاطبی که اندک سواد داشته باشد می‌تواند کلماتی چون: اهمیت و شخصیت را بدون زیر و زبر بخواند. اما در مواقع ذیل، می‌توان از تشدید استفاده کرد:^۲

۱. آنگاه که کلمه بدون تشدید، اشتباه خوانده شود؛ مثل: «طَیب» که «طَیب» هم خوانده می‌شود و ممکن برخی از کم‌سوادان آن را با «طب» اشتباه بگیرند. یا واژه‌هایی چون: تَعَم، تَلَوْن، تَوَسَّع و برخی از کلمات دیگر.
۲. آنگاه که کلمه با کلمه‌ای دیگری اشتباه می‌شود؛ مانند: «مُسکَن/ مَسکَن»، «خَیر/ خَیر»، «عَلّی/ علی»، «صَرف/ صرف» و برخی از واژه‌های دیگر.

۱- دستور خط فارسی، ناشر: فرهنگستان زبان و ادب فارسی، چاپ سیزدهم: ۱۳۹۴ هـ ش، ص: ۱۲.

۲- کاظمی: محمد کاظم، نکته‌های نگارش، نشرشده در وبسایت استاد کاظمی.

۳. در صورتی که کلمه با کسره‌ی اضافت خوانده شود، می‌توان تشدید را در آخرین حرف کلمه حفظ کرد؛ مانند: ردّیا، حلّ مسأله. اما اگر کلمه کسره‌ی اضافت نداشته باشد تشدید لازم نیست؛ مانند: ردشدن و حل کردن.^۱

مبحث چهارم: واژه‌ها، ترکیبات و عبارات مأخوذ از عربی

شاعران و عارفان ما، عربی را چنان با فارسی آمیخته‌اند که اکنون فهم تراث فکری و فقهی و عرفانی و ادبی حوزه‌ی تمدنی ما، بدون آشنایی با زبان عربی ممکن نیست. نمی‌بینید که بی‌روح‌ترین شعر، شعر متشاعرانی است که از مولوی و سعدی و حافظ و بیدل به عنوان مفاخر بزرگ تاریخ ادب فارسی یاد می‌کنند؛ اما یک کلمه از عربی نمی‌فهمند. من تعجب می‌کنم از شعرگویان عربی‌ستیزی که از تاریخ بی‌هقی یاد می‌کنند و دیگران را به مطالعه‌ی آن فرا می‌خوانند؛ در حالی که حتی سال و ماه این کتاب نیز عربی‌است. همین متنی که حالا دارید می‌خوانید، شاید بیش از شصت درصد کلماتش عربی باشد!

شرح این موضوع را بگذاریم به وقت دیگر و نوشته‌ی دیگر. اما در این مقام، دوست دارم از چگونگی کتابت واژه‌های عربی دخیل در زبان فارسی سخن گفته و شکل درست‌تر انشای آن را توضیح دهم.

مطلب اول: نای مربوطه (ة)

این حرف در واژه‌ها و ترکیبات مأخوذ از عربی به صورت‌های زیر نوشته می‌شود:

۱. اگر در آخر کلمه تلفظ شود، به صورت «ت» نوشته می‌شود؛ مانند: رحمت، جهت، قضاوت، مراقبت، برائت و حیات.

تذکر: اگر در اوّل این واژه‌ها و کلمات هم‌گون با آن الفلام را آوردیم، بهتر است «تا» را به صورت اصلی‌اش بنویسیم؛ مانند: الحیاة، ربّ العزة.

۲. اگر «ة» در آخر کلمه تلفظ نشود، به صورت «های غیر ملفوظ» نوشته می‌شود؛ مانند: علاقه، معاینه، آتیه، رابعه، صالحه، عابده.

و در این حالت از قواعد مربوط به «ه» غیر ملفوظ تبعیت می‌کند؛ مانند: علاقه‌مند، معاینه‌ی بیمار، شکوه‌کننده.

تذکر: در صورتی که کلمات عربی با املای فارسی ثبت شده باشند، چاره‌ای جز رعایت آن نداریم؛ مانند: رحمت الله، حشمت الله، عزّت الله و.. که اصلاً رحمة الله و حشمة الله و عزة الله بوده و اگر علم برای کسی نباشد، لازم است با املای عربی نوشته شوند.

۳. ترکیبات عربی رایج در فارسی، مانند: دایرة المعارف، كاملة الوداد، ليلة القدر و خاتمة الامر، معمولاً به صورت «ة» نوشته می‌شوند.^۲

تذکر: برای کلمات مختوم به «ها»ی غیر ملفوظ، در حالت مضاف، از علامت «ء» و یا «ی» با نیم‌فاصله استفاده می‌شود؛ برابر است که «ه» عربی باشد یا فارسی؛ مانند: «تتمه‌ی کتاب/ تتمه کتاب»، «خانه‌ی من/ خانه من» که هر دو شکل درست است.^۳

مطلب دوم: همزه‌ی پایانی

همزه‌ی پایانی، در صورت اضافت به کلمه‌ی بعد از خود، غالباً حذف شده و به جای آن «ی» میانجی می‌آید؛ مانند: اعضای بدن، اجزای کلام. ولی حفظ همزه‌ی آن هم اشکالی ندارد؛ مانند:

^۱ - نکته‌های نگارش. با تلخیص و تصرّف اندک.

^۲ - دستور خط فارسی، ص: ۳۵.

^۳ - دستور خط فارسی، ۲۸، با تلخیص و تصرّف.

انشاء خوب، اعضاء بدن، اجزاء کلام. البته در صورتی که اینگونه کلمات به تنهایی نوشته شوند، در فارسی می توان همزه ی آن را نیز حذف کرد؛ مانند: املا، انشا، اعضا، علما، وکلا، عَظَمًا.^۱

مطلب سوم: الف کوتاه (مقصوره)

الف مقصوره که آن را یای بی نقطه هم می نامند، همیشه به صورت «الف» نوشته می شود، مگر در موارد زیر:

۱. الی، علی، حتّی، اوّلّی؛ مانند: از صبح الی شام، علی حده، حتّی شب هم کار می کند، حافظ می گوید: «این خرّقه که من دارم در رهنِ شرابِ اوّلّی».^۲

۲. اسم های خاص؛ مانند: عیسی، موسی، یحیی، مرتضی، مصطفی، مجتبی.

تذکر: «ی» در کلمه های عربی مختموم به «ی» - که «آ» تلفّظ می شود- در اضافه به کلمه ی بعد از خود، به الف تبدیل می گردد؛ مانند: عیسی مسیح، موسای کلیم، هوای نفس، رضای خدا.^۳

۳. کلماتی که عیناً از عربی گرفته شده است؛ مانند: عِلْمُ الْهُدَى، بدر الدجی، لَا تُعَدُّ وَلَا تُحْصَى، سدرۃ المنتهی.

مبحث پنجم: پیوسته نویسی، فاصله، نیم فاصله

جدانویسی، پیوسته نویسی و نیم فاصله گاهی سبب می شود که متن را راحت تر بخوانیم و گاهی هم افراط در آن، خواندن متن را دشوارتر می سازد. یکی را می بینی چنان در جدانویسی عادت کرده است که «دست پاک/ دستپاک» را «دست پاک» می نویسد و مخاطب هم آن را غالباً «دست پاک» می خواند. دیگری چنان در پیوسته نویسی افراط می کند که «قلم بدست/ قلم به دست» را «قلم بدست» می نویسد. نویسنده ی دیگر، در استفاده از نیم فاصله چنان اغراق می کند که «بهرتر» را «به تر» می نویسد و «آسمان» را «آس مان» و «خوشایند» را «خوش آیند».

در کلمات مرکّب پیوسته ای که می توان آن را بدون نیم فاصله خواند، نه تنها بهتر، که لازم است آن را به همان شکل پیوسته اش رها کرد؛ مانند: «پیش+تاز» که لازم است «پیش تاز» نوشته شود. یا «به+روز» که بایستی آن را «بهر روز» نوشت. یا «چه+گونه» که «چگونه» نوشته می شود. یا «چه+طور» که واجب است «چطور» نوشته شود. و یا «چه+گونه+گی» که باید «چگونگی» نوشته شود. خیلی از نویسندگان جوانِ نوکار را دیده ام که چنین می نویسند: به روز، چه گونه، چه گونه گی، چه طور. این اصلاً مناسب نیست.

در کلمات مرکّبی که پیوسته نویسی خواندن را دشوار می کند، بهتر است از نیم فاصله استفاده شود؛ مانند: «اسلام+دوست» که «اسلام دوست» نوشته می شود نه «اسلام دوست». یا «قامت+بلند» که اگر آن را «قامت بلند» بنویسم، خیلی ها در خواندنش دچار سکتگی می شوند و بهتر است برای توضیح بیش تر مراد خود، آن را «قامت بلند» یا «قامت بلند» بنویسیم، نه «قامت بلند».

در جاهایی که واژه ها مرکب نیست، قطعاً نارواست که آن را پیوسته و یا با نیم فاصله بنویسیم؛ مانند: «دین ما» که نباید «دینما» یا «دین ما» نوشته شود.

برخی از مثال های دیگر:

پیوسته و یکجا: دلسوزی، هدفمند، دردمند، دانشمند، دلدار، بیدل، بیهوده، چرا، هوادار، جانشین و..

فاصله: دین مقدس اسلام، کتابی قشنگ، رژیم مستبد، قامت بلند، قیامت کبری و..

نیم فاصله: آدم ساز، اسلام گرا، ترس آور، موی دراز، خندان لب، دست درازی، یاوه گویی و..

^۱ - دستور خط فارسی، ۳۰-۳۱، با تلخیص و تصرّف.

^۲ - همان منبع، ص: ۳۶، با تلخیص و تصرّف.

^۳ - همان، ص: ۲۸، با تلخیص و تصرّف.

نتیجه‌گیری

۱. علمای گذشته‌ی ما با تجربه در یافته بودند که قواعد خشک بلاغی، نمی‌تواند ملکه‌ی ادبی تولید کند و بهترین راه برای تمرین نویسندگی، مطالعه‌ی کتب و رسایل قامت‌های بلند فکر و ادب است.
۲. پیشینیان ما در ایام صباوت و کودکی به تصنیف و تألیف می‌پرداختند. تابعی بزرگ، معاویه بن قُرّه گفته است: «کسی که علم را نوشت، عالم نیست».
۳. نوشته‌های قشنگ - قطع نظر از این که نظم‌اند یا نثر- نقش برانده‌ای در تخلید و ماندگاری مفاخر ملت‌ها دارد. چه بسا از رخدادهای عظیم‌الشان و بزرگی که تاریخ آن را به باد نسیان سپرده است و چه بسا از وقایع کوچک‌تر از آن که شهرت آن، آفاق و آنفس را پر کرده است. سرّ فراموشی آن و جاودانگی این، نویسندگان جادوبیان و شاعران شیرین‌زبانی بوده است که با نظم‌ی یا نثری، افتخار کوچکی را بر صدر خیلی از افتخارات بزرگ‌تر نشانده‌اند.
۴. در پارچه‌های ادبی اِشکالی ندارد که سخن را پیچ‌وتاب دهیم؛ اما در نوشته‌های علمی و تخصصی عیب به‌شمار آمده و مخاطب در میان انبوهی از تصویرسازی‌های فنی و ادبی، اصل مطلب را گم می‌کند. وقتی که چیزی را می‌توانیم در یک سطر بیان کنیم، دنباله‌دار ساختن آن به چندین سطر، قطعاً مناسب نیست.
۵. نوشته‌های ما زمانی تأثیرگذار است که پرسش‌های مهم را پاسخ دهد و جراحات‌های پنهان را درمان کند.
۶. کسانی که هوای نویسنده‌شدن دارند، واجب است که مهم‌ترین و عمیق‌ترین نثرها و نظم‌های قدیم و جدید را توأم با تفکر و تأمل بخوانند تا با روح بلاغت آن زبان آشنا شده و ادبیات اصیل را قربانی زبان روزنامه‌یی نکنند.
۷. هر نوشته‌ای را که می‌خوانیم، سبک نوشتاری نویسنده بر ما اثر می‌گذارد؛ از همین رو، کوشش کنیم کتاب‌هایی را بخوانیم که در پهلوی عمق معنی، ظرافت لفظ هم داشته باشد.
۸. در صورت روشن، فصیح و بلیغ نوشتن مطلب، ما را به نشانه‌گذاری‌ها و اعراب‌گذاری‌ها و رعایت کامل و همه‌جانبه‌ی آن‌ها نیازی نیست.

منابع

قرآن کریم.

۱. ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن محمد، دیوان المبتدأ والخبر فی تاریخ العرب والبربر ومن عاصرهم من ذوی الشأن الأكبر، المحقق: خلیل شحادة، دار الفكر، بیروت، الطبعة: الثانية، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م.
۲. ابن قتیبة: أبو محمد عبد الله بن مسلم الدینوری، أدب الکاتب، المحقق: محمد الدالی، مؤسسة الرسالة.
۳. ابن عبد البر: أبو عمر یوسف بن عبد الله بن محمد، جامع بیان العلم وفضله، تحقیق: أبي الأشبال الزهیری، الناشر: دار ابن الجوزي، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۴ هـ - ۱۹۹۴ م.
۴. الألبانی: محمد ناصر الدین، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف - الرياض.
۵. أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ۱۴۲۱ هـ - ۲۰۰۱ م.
۶. با ناعمة: عادل أحمد، قليلاً من الأدب، دار ابن حزم، با مقدمه‌ی دكتور عبد الله بن يبيّه.

۷. البخاری: محمد بن إسماعیل بن إبراهيم، الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله صلى الله عليه وسلم وسننه وأيامه، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى ۱۴۲۲ هـ.
۸. البيهقي: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَردي الخراساني، المدخل إلى السنن الكبرى، المحقق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي - الكويت.
۹. الترمذي: محمد بن عيسى بن سُوْرَة، سنن الترمذي، المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ۱۹۹۸ م.
۱۰. الحاكم: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نعيم النيسابوري، المستدرک علی الصحیحین، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۱ - ۱۹۹۰ م.
۱۱. حجازي: نسيم، كليسا و آتش، ترجمه‌ی دوكتور جميل الرحمن كامگار، بنگاه انتشارات ميوند، طبع نخست: ۱۳۸۲ هـ ش.
۱۲. دستور خط فارسی، ناشر: فرهنگستان زبان و ادب فارسی، چاپ سیزدهم: ۱۳۹۴ هـ ش.
۱۳. السَّجِسْتاني: أبو داود سليمان بن الأشعث، سنن أبي داود، المحقق: شَعِيب الأرنؤوط - محمَّد كامل قره بللي، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۳۰ هـ - ۲۰۰۹ م.
۱۴. الطَّنطاوي: علي، أعلام من التاريخ، جمع و ترتيب: مجاهد مامون ديرانية، دار المنارة للنشر والتوزيع، الطبعة الثانية: ۲۰۲۱ م.
۱۵. طه حسين، أحلام شهرزاد، دار المعارف- مصر.
۱۶. العونى: الشريف حاتم بن عارف، نصائح منهجية لطالب علم السنَّة النبوية، دار المعراج، الطبعة الأولى: ۱۴۴۳ هـ ق/ ۲۰۲۲ م.
۱۷. كاظمی: محمد كاظم، نكته‌های نگارش، نشر شده در وبسایت استاد كاظمی.
۱۸. هروی: تابش، راز و رمز نویسندگی، چاپ: مهر حبیب، هرات- افغانستان، طبع اوّل: حمل ۱۳۹۲ هـ ش.

په فقه او قانون کی واجبه وصیت

استاد پوهندوی وزیر محمد سعیدی^۱

استاد دکتور عبدالوهاب حسام^۲

لنډيز

پدی کی شک نشته چی مرگ د هر انسان لپاره یو مثل شوی حقیقت دی، له مرگ څخه ورسته له اکثره مسلمانانو څخه مال اودارایی په میراث پاتی کیږی چی د متوفی ورثه یی دشرعی احکامو مطابق خپل منځ کې تقسیموی، آیا متوفی کولای شي له میراث نه پرتهخپلو غیر وارثو اقراربوته په خپل ژوندکې د خپلې دارایی په یو اندازه مال سره وصیت وکړي؟ او دا وصیت کول آیا جائز او مشروع کار دی؟ او که وصیت ورباندې واجب دی؟ ددې وصیت کولو په رابطه دعلماوو مختلف نظریات شتون لري.

جمهور علما: لکه احناف، مالکیان او شوافع وایی: د اسلام په لمړنیو کې دقران کریم د دې مبارک آیت په اساس (کَتَبَ عَلَیْکُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدُکُمْ الْمَوْتُ إِن تَرَکَ خَیْرًا الْوَصِیَّةَ لِلْأَوْلِیِّیْنَ وَالْأَقْرَبِیْنَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِیْنَ). ۱۸۰ بقره (په تاسی لازمه شوی، کله له تاسی نه یوچا ته مرگ راشی که چیری مال ورځنی پاتی شی - وصیت کول مور، پلار اوخپلو خپلوانوته).

دپورتنی ایت پراساس ورثه وو ته په مال سره وصیت کول واجب وه، او د میراث تقسیم هم د وصیت په اساس تر سره کیده، خو کله چی د میراث آیتونه نازل شول، د وصیت وجوب نسخ شو او په استجابي ډول هر څوک کولای شي خپلو غیر وارثو خپلوانو او یا غریبانو ته د خپل مال په دریمه برخهیا له دریمی نه په کمې برخې سره وصیت و کړي.

اهل ظاهر او یو تعداد مفسیرین لکه جصاص داحکام القرآن مولف وایی: اوس هم غیر وارثو خپلوانو ته د مخکنی آیت پر اساس په یو مقدار مال سره وصیت کول واجب دی او پورتنی آیت د وارثانو په حق کې منسوخ دی او د غیر وارثو خپلوانو په حق کې په خپل وجوب سره پاتې دی.

د افغانستان مدني قانون او د مصر د وصیت قانون تنها د متوفی هغه لمسیانو ته چې پلار یې دنیکه یا نیا په ژوندون کې وفات شوی وي او د میراث د قواعدو پر اساس د میراث مستحق نه وي د قانون د حکم پر اساس وصیت واجب بللی.

سریزه

الحمدلله رب العالمین، و الصلاه والسلام علی سید الانبیاء و المرسلین، و علی آله و اصحابه اجمعین.

مرگ هرانسان ته راتلو نکی دی اوله مرگ څخه خلاصون نه لري، له مرگ نه وروسته له هر انسان سره د هغه د دنیوي اعمالو په بنا معامله کیږي، انسان که خپل دنیوي ژوند په ایمان او د اسلامي شریعت مطابق په ښایسته اعمالو سره تیرکړی وي، او له مرگ نه وروسته ده د جنت لاره غوره کړي وي، تل پاتي سعادت او نیک بختي ور په برخه کیږي، او که دنیوي ژوند یې د اسلام د اصولو خلاف په ناوړه اعمالو سره تیر کړی وي، په حقیقت کې ده له مرگ نه وروسته په لوی لاس د خپل ځان لپاره د شقاوت، بد بختی او جهنم لاره غوره کړی.

دموضوع طرحه:

د یادونې وړده، کله چې په اسلامي ټولنه کې یو مسلمان وفات شي او له هغه څخه څه مال او دارایی په میراث پاتي شي، د ده مال او دارایی، د ده هغه خپل خپلوانو او اقراربوته - چې د میراث د اصولو او

^۱ استاد پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام، ۰۰۷۸۹۲۰۲۹۰۷، Wazirmohammad77@gmail.com

^۲ استاد پوهنځی شرعیات پوهنتون سلام، ۰۰۷۸۸۶۱۳۴۴۲، Abdulwahab.husam@gmail.com

قواعد و مطابق د میراث مستحق وي - ورکول کېږي. مگر د دې خبرې وضاحت هم ضروري دئ، چې متوفی له مرگ نه مخکې په خپل ژوند کې خپلو هغه اقرباء او خپل خپلوانو ته چې د میراث د اصولو او قواعدو پر بنسټ د میراث مستحق نه وي - په یو اندازه مال وصیت کولای شي؟ او که په شرعي لحاظ وصیت کولای شي، دا وصیت کول ورباندې واجب دي، او که مستحب؟ او که فرضاً خپلو اقاربو ته د مال د وصیت کولو اراده ولري. نو په کوم اندازه مال ورته وصیت کولای شي؟

له بلي خوا په ټولنه کې ډیر داسې واقع شوي او واقع کېږي. چې یو شخص درې یا څلور زامن لري، د دې زامنو څخه یو زوی یې د ده په ژوند کې وفات کېږي، او د دې وفات شوی زوی څخه یتیمان پاتې کېږي چې د ده د پلار لمسیان بلل کېږي، کله چې وروسته نیکه وفات شي د دې نیکه له مال او دارايي څخه - په داسې حال کې چې د نیکه زامن (چې د یتیمانو ترونه دي) ژوندي دي - یتیمانولمسیانو ته میراث ورکول کېږي؟ او که نه ورکول کېږي؟ په شرعي لحاظ څه باید وشي؟

دا او دی ته ورته موضوعات زموږ د بحث اصلي موضوع ده. چې په فقه او قانون کې دغې یتیمانو ته - چې د میراث د اصولو په بنا له نیکه نه په دې خاطر د میراث مستحق نه دي چې د هغې زامن ژوندي دي، آیا په دې حالت کې پر نیکه واجب ده چې دې یتیمانو ته په دریمه برخه مال وصیت وکړي او که نه؟

د موضوع اهمیت:

په دې کې شک نشته چې اسلام د میراث لپاره ټاکلي اصول او ضوابط لري، کله چې څوک وفات شي، او له هغه څخه مال او ثروت په میراث پاتې شي، د ده مال او ثروت، د میراث د شرعي اصولو او ضوابطو مطابق د متوفی د مستحقو وارثانو ترمنځ تقسیمېږي، خو کله هم په ټولنه کې داسې واقع شوی، او واقع کېږي، چې یو شخص دخپل پلار په ژوند کې وفات شي او یتیمان ورڅخه پاتې شي، بیا وروسته د دې یتیمانونیکه وفات شي، د میراث د اصولو او قواعدو پراساس، دغه یتیمان له خپل نیکه څخه د میراث مستحق نه دي، له بلې خوا کله یا ځیني وخت دغه یتیمان د نورو وارثانو په پرتله مال ته زیات ضرورت لري، او د اسلام اجتماعي عدالت یې مناسبه نه گڼي، کله چې د نیکه میراث د هغه د زامنو ترمنځ (چې د یتیمانو ترونه بلل کېږي) تقسیم شي، دوی (یتیمان) د نیکه له میراثه په دې عنوان محروم شي چې پلار یې د نیکه په ژوند کې وفات شوی دئ، د دی مشکل د حل کولو په خاطر، چې آیا په نیکه واجب ده په خپل ژوند کې دغې یتیمانونو ته په یومقدار مال سره وصیت وکړي ترڅو اجتماعي عدالت مراعات شي، او یا دا چې وصیت کول و راباندې واجب نه دي؟ او که ناڅاپي مرگ و راباندې راشي او د وصیت کولو فرصت ورته پیدا نشي، د نیکه له ترکې څخه څه مال دې یتیمانونو ته ورکول کېږي او که نه ورکول کېږي؟ د دې مشکل دحل په خاطر ما وغوښتل په دې رابطه شرعي دلایل اود فقه او نظریات راټول کړم، او پدې هکله تحقیق اوڅیړنه وشي.

مخکې لدې چې پر اصلي موضوع (په فقه او قانون کې واجب و وصیت) علمی او تحقیقي بحث او څیړنه وشي، د موضوع د ښه وضاحت په خاطر په کار ده په دې بحث وشي، چې په شریعت کې وصیت څه ته وايي، د مشروعیت د لامل یې څه دي؟ د مشروعیت حکمت او فلسفه یې څه ده؟ حکم یې څه دئ؟ بیا د دې په رڼا کې د واجب و وصیت په څرنگوالي او احکامو باندې تحقیق او څیړنه کوو.

د وصیت تعریف

وصیت په لغت کې: د وصول او اتصال په معنی دئ، (یوشی ته رسیدل، او یا له یوشی سره پیوستون) (۱) په قران کریم کي وصیت به دوو معناوو راغلی:

۱: د ژوند په حالت کې د یوشی غوښتنه، لکه د الله تعالی د اقول: چې فرمایي (ووصینا الانسان بوالديه احسانا) (الاحقاف ۱۵ ایت) موږ له انسانه له خپل مور پلار سره د احسان کولو غوښتنه کړی.

۲: له مرگ نه وروسته د یوشي غوښتنه، لکه د الله تعالی د اقول: (کُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ) (البقره ۱۸۰ ایت) په تاسې لازمه شوی، کله له تاسې نه یو چا ته مرک راشي که چیرې مال ورځنې پاتې شي - وصیت کول مور، پلار او خپلو خپلوانوته.

وصیت د شریعت په اصطلاح کې: (هغه انسان غیږه عینا او دینا او منفعه علی أن یملک الموصی له الهبه بعد موت الموصی) (۲)

(د یو انسان له خوا بل چا ته د یو معین شي یا دین او منفعت بخشل دي، په دې معنی چې موصی له وصیت کړي شوي شخص) به د دی بخشش شوي شي، د وصیت کوونکي له مرگ نه وروسته مالک گرځي).

او داسې هم تعریف شوی: (تملیک مضاف الي ما بعد الموت بطریق التبیر) (۳)

(په تبرعي او بخشش ډول سره یو چاته له مرگ نه وروسته د یو شي ملکیت ورکول دي).

د وصیت د مشروعیت او جواز دلایل:

د وصیت مشروعیت په قرآن کریم، سنت نبوی او اجماع سره ثابت شوی.

1. قرآن کریم:

دالله تعالی دا قول چې فرمایي (کُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ أَنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ، حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) البقره (۱۸۰)

(په تاسې باندې په هغه وخت کښی چی ستاسې یوکس ته مرگ حا ضر شي، فرض کړي شوي ده - که چیرې مال یې په میراث پریښود- چې مور، پلار او نورو خپلوانو ته په انصاف (عدل) سره په هغه باندی وصیت وکړی، دا په متقیانو باندی حق ده.

الله تعالی فرمایي (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ) النساء: (۱۱)

(خو د میراث دا ټولی برخې) د داسې وصیت د ادا کولو وروسته صورت نیسي چې مړي ورباندې وصیت کړی وي، او همد دین (قرض) د ورکړی څخه وروسته).

اوالله تعالی فرمایي: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا شَهَادَةُ بَيْنَكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ حِينَ الْوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ) المائده: ۱۰۶

(ای مومنانو: کله چی له تاسی نه یوکس ته مرگ راشی، د شاهدانوصاب د وصیت په وخت کې ستاسې نه دوه عادل کسان دي).

2. سنت نبوی:

له ابن عمر (رضی الله عنهما) څخه روایت دی چې رسول صلی الله علیه وسلم فرمایلي: (مَا حَقُّ امْرِئٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِي فِيهِ بِيَّتٍ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ) (۴)

هیڅ مسلمان لره نه ښایي، چې دی څه مال د وصیت لپاره و لري، که دوه شپې هم ورباندې تیرېږي، مگر لیکلی وصیت یی ورسره وي.

ابن عمر - رضی الله عنهما - وایی: له کله نه چې ما دا حدیث له رسول صلی الله علیه څخه اوریدلی. پر ما یوه شپه هم نده تیره شوې مگر زما سره خپل لیکلی وصیت موجود وي.

له سعد بن وقاص رضی الله عنه نه روایت دی: (قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يُعَوِّدُنِي عَامَ حَجَّةِ الْوَدَاعِ مِنْ وَجَعِ اسْتَدْبَيْ، فَقُلْتُ: إِنِّي قَدْ بَلَغَ بِي مِنَ الْوَجَعِ وَأَنَا ذُو مَالٍ، وَلَا يَرِيَّتِي إِلَّا ابْنَةٌ، أَفَأَتَصَدَّقُ بِثُلُثِي مَالِي؟ قَالَ: «لَا» فَقُلْتُ: بِالشُّطْرِ؟ فَقَالَ: «لَا» ثُمَّ قَالَ: «الثُّلُثُ وَالثُّلُثُ كَبِيرٌ - أَوْ كَبِيرٌ - إِنَّكَ أَنْ تَذَرَ وَرَثَتَكَ أَغْنِيَاءَ، خَيْرٌ مِنْ أَنْ تَذَرَهُمْ عَالَةً يَتَكَفَّفُونَ النَّاسَ» (۵)

سعد بن وقاص بیماروه، رسول صلی الله علیه وسلم دهغې پوښتنې ته ورغی، سعد ورته وویل: د درد او مرض له کبله دې حالت رسیدلی یم. اوزه مالداره یم، له یوې لور پرته بل وارث نلرم، (ای دالله رسوله): ایا په ټول مال سره وصیت وکړم؟ رسول صلی الله علیه وسلم وویل: نه، سعد وویل: په دوه پر دری برخه د خپل مال سره وصیت وکړم؟ رسول صلی الله علیه وسلم وویل: نه، سعد وویل: ایا په خپل نیمایي مال سره وصیت وکړم؟ رسول صلی الله علیه وسلم وویل: نه؟ بیا رسول صلی الله علیه وسلم وویل: په دریمه برخه وصیت وکړه، او دا دریمه برخه هم ډیره ده. ځکه که ته خپل وارثان اغنیا پرېږدې دا به غوره وی نسبت دې ته چې دوی فقیران وي اوله خلکونه سوال کوي.

او رسول الله صلی الله علیه وسلم فرمایلي: (إن الله تبارک و تعالی تصدق علیکم بثلث اموالکم فی آخر اعمارکم زیاده علی اعمالکم فضعوه حیث شئتم و احببتم) (٦)

الله تعالی پر تاسې باندې ستاسې د اموالو او ملکیتونو د دریمې برخې پیرزونه کړی (تاسې کولای شئ د خپل مال پر دریمې برخې وصیت وکړئ) نو د خپل مال دریمه برخه چیرته چې غواړئ او یا چاته چې مو خوښه وي وصیت وکړئ

3. اجماع:

اسلامي امت د رسول الله صلی الله علیه وسلم له زمانې څخه تر اوسه پورې د تاریخ په اوږدو کې هر وخت وصیتونه کړي دي، هیچ چا یې مما نعت نهده کړی، نو د اسلامي امت له خوا دا عمل د وصیت پر جواز اجماع بلل کېږي (٧)

د وصیت د مشروعیت حکمت او فلسفه: په دې حدیث شریف کې په څرگند ډول بیان شوی. رسول صلی الله علیه وسلم فرمایي (إن الله تصدق علیکم بثلث اموالکم زیاده فی اعمالکم فضعوها حیث شئتم و احببتم) (٨)

الله تعالی پر تاسې باندې ستاسې د اموالو او ملکیتونو د دریمې برخې پیرزونه کړی (تاسې کولای شئ د خپل مال پر دریمې برخې وصیت وکړئ) نو د خپل مال دریمه برخه چیرته چې غواړئ او یا چاته چې مو خوښه وي وصیت وکړئ

لډی حدیث څخه په څرگند ډول دا معلومیږي چې د ژوندانه به آخرو شیبو کې د مال او دارایی پر دریمه برخه سره خپلو خپلوانو او فقراوو ته وصیت کول مالی عبادت دی، انسان کولای شي پدې مالي عبادت سره الله تعالی ته د تقرب لاره غوره کړي، او په دې وصیت کولو سره د ده په نیکو اعمالو او حسناتو کې زیادت راشي، ځکه انسان مقصر دی، کیدای شپه خپل تیر ژوندانه کې د نیکو اعمالو او صدقاتو په ترسره کولو کې ورځنې تقصیر شوی وي، شریعت د تیر شوي ژوندانه تقصیر د جبران او تلافی په خاطر هر مسلمان نارینه او ښځې ته د ژوندانه په اخیری شیبو کې دا فرصت ورکړی، چې د خپل مال په دریمه برخې سره خپلو خپلوانو او فقراوو ته د شرعي شرایطو مطابق وصیت وکړي، او د اخروي ژوند لپاره یې د حسنه اعمالو ذخیره وگرځوي.

د وصیت شرطونه

په شریعت کې د وصیت لپاره یو لړ شرطونه ایښودل شوي، که دا شرطونه په وصیت کې موجود وه، دا وصیت په شریعت کې معتبر او صحیح دی، شرعي احکام او آثار ورباندې مرتب کېږي، او که لدې شرائطو څخه یو شرط هم نه وي، وصیت د اعتبار وړندی او شرعي آثار او احکام ورباندې نه مرتب کېږي.

دا شرائط یو تعداد تر وصي (وصیت کوونکی) پورې تړاو لري، او یو تعداد یې تر موصی له (وصیت کړي شوي شخص) پورې مربوط دي، او یو شمیره یې تر موصی به (وصیت کړی شوی مال) پورې تړاو لري.

لومړی د موصی (وصیت کوونکی شرطونه)

هغه څوک چې په مال سره چاته وصیت کوي هغه باید د وصیت کولو اهلیت او وړتیا ولري، یعنې په مال سره بل چا ته په شرعي لحاظ د بخشش کولو او بېلو صلاحیت ولري، او اهلیت یې کامل وي، یعنې عاقل، بالغ، او آزاد وي، او د پوره اختیار خاوند وي، او د عقل د کمزورتیا او یا د غفلت له وجې ورباندې مالی بندیز نوي لگول شوی، که چیرې وصیت کوونکی، صغیر، یا لیونی، یا غلام وي، او یا جبري او د اکراه ډول ورباندې وصیت شوی وي، او یا مالی بندیزونه ورباندې لگول شوی وي، د دې کسانو وصیت صحیح نه دی او شرعي احکام ورباندې نه مرتب کېږي. (۹)

دوهم د موصی له (وصیت کړي شخص) شرطونه

۱- موصی له باید د وصیت کوونکي وارث نه وي، وارث ته په مال سره وصیت کول شرعا جائز نه دی، ځکه رسول صلی الله علیه وسلم د مکی د فتحې په کال وویل: (إِنَّ اللَّهَ قَدْ اعْطَى كُلَّ ذِي حَقِّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لَوَارِثٍ) (۱۰)

یقینا الله تعالی هرحقدار ته خپل د میراث حق ورکړی لډی وروسته وارث ته وصیت کول نشته.

د دې حدیث په بنا د متوفی هغه خپلوان چې له متوفی څخه مال په میراث وړي هغې ته شرعا په مال وصیت کول جائز ندي.

۲- موصی له خپل وصی (وصیت کوونکی) په حرام قتل سره نوی وژلی، که چیرې موصی له هغه څوک چې ده ته یې په مال سره وصیت کړی وواژه، په دې قتل سره وصیت باطل شو، او موصی له د مال مستحق نه ګرځي.

دریم: د موصی به (وصیت کړي شوي شي) شرطونه

۱. په موصی به کې دا شرط ده چې موصی به د وصیت کوونکی له وفات وروسته د ملکیت د اسبابو په اساس د ملکیت وړتیا ولري، بناء هر هغه شی چې مالی ارزش ولري که عین وي یا منافع وي، وصیت کول په هغې سره جائز دي، او هغه شیان چې مالی ارزشیت و نه لري په هغې سره وصیت کول جائز نه دي، لکه شراب، خنزیر.

۲. شرط دا ده چې وصیت کوونکی د ورثې له اجازې پرته د ترکی له دریمې برخې نه په زیات مال سره وصیت نشي کولای، ځکه له سعد بن ابی وقاص نه روایت دی (انه کان مریضا فعاده رسول الله صلی الله علیه وسلم فقال یا رسول الله اوصی بجمع مالی؟ فقال: لا. فقال: بثلثی مالی؟ قال: لا، قال: فبنصف مالی؟ قال لا، قال فثلث، فقال: علیه الصلاه و السلام: الثلث و الثلث کثیر. انک إن تدع ورثک اغنیاء خیر من ان تدعهم عالة یتکفون الناس) (۱۱)

سعد بن ابی وقاص بیمار وه، رسول صلی الله علیه وسلم د هغې پوښتنې ته ورغی، سعد ورته وویل: ای د الله رسوله: ایا په ټول مال سره وصیت وکړم؟ رسول صلی الله علیه وسلم وویل: نه، سعد وویل: په دوه پر دری برخې وصیت وکړم؟ رسول صلی الله علیه وسلم وویل: نه، سعد وویل: ایا په خپل نیمايي مال سره وصیت وکړم؟ رسول صلی الله علیه وسلم وویل: نه، سعد وویل: په دریمه برخه د مال وصیت وکړم؟ رسول صلی الله علیه وسلم وویل: په دریمه برخه د مال وصیت وکړه، او د ادریمه برخه هم ډیره ده. ځکه که ته خپل وارثان اغنیا پریږدې دا به غوره وي نسبت دې ته چې دوی فقیران وي او له خلکو سوال کوي.

د یادونې وړ ده چې د تیر شویو شرائطو په موجودیت کې وصیت هغه وخت نافذ بلل کېږي کله چې وصیت کوونکی وفات شي، او له مرګ نه مخکې دوصیت کوونکي په ژوند کې د اجرا وړ نه دی، همدا رنگه وصیت کوونکی باید قرضدار نه وي، که چیرې وصیت کوونکی قرضدار وي په اول قدم کې یې باید قرضونه ورکړل شي، که د قرضونو د ادا کولو وروسته مال پاتې شو په دریمه برخه د مال کې یې وصیت نافذ بلل کېږي، ځکه الله تعالی فرمایي (مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ) النساء: ۱۱

(خو د میراث دا ټولې برخې) د داسې وصیت د ادا کولو وروسته صورت نیسي چې مړي ورباندې وصیت کړی وي، او هم یې دین(قرض) د مخه ادا کړی وي.

د وصیت په باب له دې مختصر او لنډو معلوماتو وړاندې کولو وروسته غواړم د واجبه وصیت په باب تفصیلی معلومات وړاندې کړم.

د واجبه وصیت په رابطه د دی لاندې موضوعاتو وضاحت ضروري دئ:

واجبه وصیت څه ته وايي؟

د واجبه وصیت په رابطه د علماوو اختلاف؟

واجبه وصیت د چا لپاره واجب دئ؟

د واجبه وصیت شرطونه کوم دي؟

د واجبه وصیت مقدار او اندازه څومره ده؟

د واجبه وصیت تعریف

ځینې علماوو واجبه وصیت داسې تعریف کړی: (چې یو شخص د خپلې لور اولاد، یا د زوی اولاد ته په څه مال سره وصیت وکړي) (۱۲)

او بعضو نورو داسې تعریف کړی: (د هغې لمسیانو لپاره په مال سره وصیت دئ، چې د دوی پلار یا مور د نیکه او یا نیا په ژوند کې وفات شوی وي، او د دوی د نیکه یا نیا له وفات وروسته له خپل نیکه او نیا څخه له میراث څخه د محبوب کیدو له وجې میراث نه وړي). (۱۳)

اوځینونورو بیا داسې تعریف کړی (د هغې چا د اولادې لپاره چې د مورث په ژوند کې وفات شوی وي له ترکې څخه د یوې ټاکلې برخې په خاصو شرائطو سره تملیکول دي)(۱۴)

وصیت باید اختیاري وي، یو شخص کولای شي په خپله اراده او خوښه خپلو خپلوانو او یا پردیو ته د خپل ژوند په آخری شیبو کې په یو اندازه مال سره وصیت وکړي، او که وصیت یې ونه کړ کوم لزوم ورباندې نشته، مگر کله کله وصیت هغه وخت ورباندې واجب کیږي چې د الله تعالی حق ورباندې پاتې وي: لکه حج یا زکات، یا کفارات، او یا د بنده حق ورباندې پاتې وي، لکه دین، یا امانت، په دې صورت کې وصیت ورباندې واجب دئ، هغه کسان چې حج یا زکات او یا کفاره ورباندې لازم شوي وي او ادا کړي یې نوي، او یا د چا ورباندې قرض وي، او یا د چا ورسره امانت وي، ادا کړی یې نه وي، په دې شخص واجبه ده چې په دی هکله ورثی ته وصیت وکړي چې دا حقوق د ده له مرگه وروسته ورته د ده له ترکې څخه ادا کړي، او دا وصیت ورباندې واجب دئ، او دې کې اختلاف نشته، مگر د علماوو ترمنځ د وصیت واجبه د اختلاف ځای هغه واجبه وصیت دئ چې د افغانستان مدني قانون په ۲۱۸۲-۲۱۸۳-مادو کې او د مصر د وصیت قانون په ۷۱-۷۶ د ۱۹۴۶ کال قانون د یو تعداد خاصو اقاو لپاره په خاصو شرائطو او ټاکلې اندازې سره وصیت واجب گرځولی دئ، قانون د هغه شخص اولادې ته چې د خپل پلار یا مور په ژوند کې وفات شوي، د دې اولادې پر نیکه او نیا واجب گرځولي چې خپلو یتیمو لمسیانو ته په یو اندازه مال وصیت وکړي، که ده په خپل اختیار سره دا وصیت وکړ هغه نافذ او قابل اجراء دئ او که وصیت یې نوي کړی، د قانون په اساس په واجبی ډول دا مال یتیمانو ته ورکول کیږي (۱۵)

ددې معلوماتو پر اساس ویلای شو چې وصیت په دوه ډوله دیئ:

لمړی: اختیاري وصیت

دوهم: واجبه وصیت

لکه مخکې چې مو یادونه وکړه، وصیت باید اختیاري وي، موصی (وصیت کوونکی) کولای شي په خپله رضا او رغبت او اراده، کله چې وغواړي خپلو خپلوانو او یا بیگانه فقراوو ته په څه اندازه مال سره وصیت

و کړي او وصیت ورباندې واجب نه دی، لکه څنگه چې رسول صلی الله علیه وسلم فرمایلي ((إِنَّ اللَّهَ تَصَقُّ عَلَيْكُمْ بَثْلُكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ فَضَعُوهَا حَيْثُ شِئْتُمْ أَوْ حَيْثُ أَحْبَبْتُمْ) (۱۶)

الله تعالی پر تاسې باندې ستاسې د اموالو او ملکیتونو د دریمې برخې پیرزویه کړې (تاسې کولای شئ د خپل مال پر دریمې برخې وصیت وکړئ) نو د خپل مال دریمه برخه چیرته چې غواړئ او یا چاته مو چې خوښه وي وصیت وکړئ.

مگر د علماوو ترمنځ د واجبه وصیت په رابطه اختلاف موجود دی.

جمهورو علماوو واجبه وصیت ته جواز نه دی ورکړی او منسوخ یې بولي، یو تعداد نورو علماوو لکه سعید بن مسیب، حسن بصری، طاووس، امام احمد، داود ظاهری، طبری، اسحق بن راهویه، ابن حزم ظاهری په واجبه وصیت باندې قائل دي، دوی وايي: کله چې له یو چا څخه مال په میراث پاتې شي په هغه باندې واجبه ده چې خپلو هغه اقرباوو ته چې د حجب یا حرمان له کبله میراث نشي اخیستی، په یو اندازه مال هغوی ته وصیت وکړي، او که وصیت و نه کړي په ورته وو باندې واجبه ده چې له متروکه مال څخه یو مقدار مال هغوی ته ورکړي (۱۷)

د افغانستان مدنی قانون او د مصر د وصیت قانون هم په واجبه وصیت باندې قائل دي او په خپلو قوانینو کې یې ځای ورکړی.

غواړم د واجبه وصیت د ثبوت په رابطه د هغه علماوو دلایل ذکر کړم چې واجبه وصیت ته یې جواز ورکړی، او همدارنګه د جمهورو علماوو دلایل -چې واجبه وصیت ثابت نه بولي- ذکر کړم، او همدارنګه د مدني قوانینو مواد په دې رابطه په تفصیل سره ذکر کړم.

د واجبه وصیت په هکله د علماوو اقوال:

په عامه توګه د واجبه وصیت په هکله دوه نظره موجود دي.

۱. د جمهورو علماوو نظر

۲. د ابن حزم ظاهری او یو شمیر تابعینو او مفسرینو نظر.

لومړی جمهور علما (حنفی، مالکی او شافعی او بعضی نور علماء) وايي: کله چې یو مسلمان وفات کیږي په ده باندې خپلوانو او نژدې اقاربو ته په یو مقدار مال سره وصیت کول واجب نه دي، بلکه وصیت کول سنت یا مستحب کاردی، که چیرې یې خپلو اقرباوته د خپل مال په دریمه برخه وصیت وکړ، دا ښه کار دی، او په دې وصیت سره اجر او ثواب ورکول کیږي، خوکه وصیت یې ورته ونه کړ، ګناه کار نه ګڼل کیږي، وصیت ورباندې واجب نه دی دوی وايي: کوم وصیت چې د اسلام لومړنیو ورځو کې د دې مبارک آیت په اساس خپل اقاربو ته واجب شوی وه، چې الله تعالی فرمایي (كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ)

د دې وصیت وجوب د میراث د آیتونو او احکامو په نازلیدو سره منسوخ شو، ځکه د اسلام په لمړنیو ورځو کې د میراث احکام نه وو نازل شوي، کله به چې څوک وفات کیدل، د خپل مال او ثروت په باره کې په یې خپل مور، پلار او یا نورو خپلوانو ته د پورتنۍ آیت په اساس په یو مقدار مال سره وصیت کولو، ترڅو د ده له وفات وروسته د ده مال بهې سرنوښته پاتې نشي، خو کله چې د میراث احکام نازل شول، او په میراث کې د هر حقدار حق معلوم شو، د وصیت د وجوب حکم منسوخ شو (۱۸)

له دې کبله رسول صلی الله علیه وسلم فرمایي (إِنَّ اللَّهَ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ فَلَا وَصِيَّةَ لِمَوْرَثٍ) (۱۹)

(د میراث د احکامو په نازل کیدو سره، الله تعالی د هر حقدار وارث حق معلوم کړ، وروسته له دې وارث ته وصیت نشته)

همدارنگه رسول صلی الله علیه وسلم فرمایلی: (إن الله تصدق علیکم بثلاث اموالکم زیاده فی اعمالکم فضعوها حیث شئتم او حیث احببتم) (۲۰)

الله تعالی پر تاسی باندی ستاسی د اموالو او ملکیتونو د دریمی برخی پیرزونه کری (تاسی کولای شی د خپل مال پر دریمی برخی وصیت وکړی) نو د خپل مال دریمه برخه چیرته چې غواړی او یا چا ته چې مو خوښه وی وصیت وکړی.

امام شمس الاثمه سرخسی په خپل کتاب مبسوط کی ویلی: (اعلم بأن الوصية عقد مندوب الیه مرغوب لیس بفرض ولا واجب عند جمهور العلماء) پوه شه چې وصیت کول مستحب او تشویقی عقد او تړون دی، د جمهورو علماوو په نظر سره فرض او واجب نه دی.

او بیا وایی: زمونږ دلیل پدی رابطه چې وصیت کول (اقاربو ته) جائز او روا کار دی او وصیت کول پر موږ واجب نه دي، درسول الله صلی الله علیه وسلم دا حدیث په څرگند ډول دلالت کوي چی وصیت کول فرض او واجب نه دي بلکه د نفلي عباداتو په شان مستحب او جائز کار دی.

بل دا چه له مرگ وروسته یو چاته د مال صدقه کول او پیرزونه، د ژوندون حالت کې یو چاته د مال صدقه کولو باندی قیاس کیږي، په دې کې شک نشته چې د ژوند په حالت کې یو چاته مال صدقه کول فرض او واجب نه دي بلکه مستحب کار دی. له مرگ نه ورسته هم یو چاته د وصیت په طریقو د مال صدقه کول هم فرض او واجب نه دي بلکه مستحب او د ثواب کار دی.

اما کوم آیت چې د وصیت په رابطه قران کریم کی راغلی: (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ، حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) په دې آیت سره اگر که بعضی علماوو دوصیت د وجوب لپاره استدلال کړی، خو امام سرخسی رحمه الله وایی: اکثر د تفسیر علماوو په دی اتفاق کړی چې د اسلام په لومړنیو شیبو کې کله چی د میراث آیتونه نوو نازل شوي وصیت کولو واجب وه، خو کله چې د میراث آیتونه نازل شول د دې آیت حکم منسوخ شو. (۲۱)

امام قراقی په خپل کتاب الذخیره کې د وصیت د وجوب او عدم وجوب په رابطه د علماوو نظریات او دلائل ذکر کړي دي، او دایې ویلي دي چې دامام مالک او جمهورو علماوو نظر دادی چې وصیت کول واجب نه دي، بلکه خپلوانو ته په مال سره وصیت، د وصیت د شرائطو مطابق مستحب کار دی. او د وصیت وجوب چی د اسلام په لومړیو شیبو کې د دې مبارک آیت سره (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) ثابت وه، هغه وجوب د میراث د آیتونه به نازلیدو سره نسخ شو.

او یا دا ایت د رسول صلی الله علیه وسلم په دی حدیث سره نسخ شوی چی فرمایي (ان الله قد اعطی کل ذی حق حقه فلا وصیه لوارث) (۲۲)

امام خطیب شربینی چې د امام شافعی مذهب نوموتی عالم دی په خپل کتاب مغنی المحتاج کې د وصیت د حکم په باب داسی لیکي: (و كانت اول الاسلام واجبه بكل مال للوالدين والاقربين بقوله تعالى (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) الايه ثم نسخ وجوبها بايه الموارث وبقى استحبابها فى الثلث فاقبل لغير الوارث)

د اسلام په لومړنیو شیبو کې مور او پلار او اقاربو ته په مال سره وصیت کول د الله تعالی د دې قول په بنا چې فرمایي (كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةَ لِلْأُولَادِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ) واجب وه، بیا د میراث آیتونو په نازلیدو سره د وصیت وجوب منسوخ شو، اود ترکی په دریمه او یا دریمی نه په کمه برخه کې غیر وارثو اقرباوو ته وصیت کولو حکم مستحب پاتې شو. (۲۳)

ابن قدامه المقدسی چی د حنبلی مذهب مشهور عالم دی، په خپل کتاب المغنی کې د وصیت د حکم په رابطه داسی لیکلي: (ولا تجب الوصیه الا على من علیه دین، او عنده ودیعه، او علیه واجب یوصی بالخروج

منه، فان الله تعالى فرض اداء الامانات، و طريقه في هذا الباب الوصيه فتكون مفروضه عليه، فاما الوصيه بجزء من ماله، فليست بواجبه على احد، في قول الجمهور، و بذلك قال الشعبي، والنخعي، و الثوري، و مالک، و الشافعي واصحاب الرأي وغيرهم، و قال ابن عبدالبر: اجمعوا على أن الوصيه غير واجبه الا على من عليه حقوق بغير بينه و امانه بغيرشهادها لا طائفه شذت فاوجبها)

(وصيت واجب نه دئ مگر په هغه چا وصيت کول واجب دي چې په هغه باندې دين وی او يا له هغه سره د چا امانت وي او يا په هغه باندې کوم واجبي حق وي، د دې حق د ادا کول لپاره بايد يو چا ته وصيت وکړي ځکه چې الله تعالى د امانتونو ادا کول او سپارل فرض گرځولی، او د امانت ادا کولو لاره وصيت کول دي، نو ځکه وصيت کول ورباندې فرض دي، اما د مال په يوه برخه (خپلوانو يا فقرا وو ته) وصيت کول د جمهورو علماوو په نظر سره واجب نه دي، او دا د امام شعبی نخعی، ثوری، مالک، شافعی، اصحاب الراي (احنافو) او نور علما وو نظر دئ.

ابن عبد البر ویلی: علماوو په دې سره اجماع کړی چې وصيت واجب نه دئ، مگر وصيت کول په هغه چا باندی واجب دئ چې په هغه باندې د خلکو حقوق وي او شاهد وجود و نه لري، او يا د چا امانت ورسره موجود وی او شاهدان ورباندې نوي موجود (نو په داسې شخص باندې وصيت کول واجب دي، ځکه که وصيت و نه کړي کیدی شي د خلکو حقوق ضایع شي)(۲۴)

دوهم قول: چې د اهل ظاهر او يو تعداد فقهاوو او مفسرينو نظر دی: لکه سعيد بن مسيب، حسن بصری، طاووس، داود ظاهري، ابن حزم ظاهري، امام طبري، اسحاق بن راهويه، اوداودظاهري.

دوی وايي: کله چې يو مسلمان وفات کيږي، په هغې باندې واجبه ده چې خپلو هغو اقرباوو او خپلوانو ته چې وارثان نه دي او له متوفی مال په ميراث نه اخلي، په يو مقدار مال سره وصيت وکړي، او که وصيت و نه کړي گنهگار، او د واجبو ترک کوونکی گنل کيږي، او په ورته او يا وصی باندی لازمه ده چې دې اقرباوو ته -چې وارثان نه دي د مړي له ترکي څخه يو مقدار مال ورکړي.(۲۵)

ابن حزم ظاهري وايي: (په هر مسلمان باندې دا فرض ده، چې خپلو هغو اقرباوو او خپلوانو ته چې له ده څخه ميراث نه اخلي- په يو مقدار مال سره وصيت وکړي- که ميراث نه اخيستل يې د غلامی، يا کفر له خاطره وي. او يا چا له ميراث څخه محجوب کړي وي، او يا وارث نه وي- نو دوی ته دې په يو اندازه مال سره- چې زړه يې غواړی - وصيت وکړي او په دې کې ټاکلی اندازه نشته، او که دا کار ونه کړي. څه مقدار مال له ترکي څخه بايد دي خپلوانو ته ورکړل شي، او خامخا يې بايد ورته او يا وصی - کومه اندازه مال چې مناسب گڼي- بايد دې اقاربو ته ورکړي.(۲۶)

د دوهم قول دلائل:

۱-د الله تعالى دا قول چې فرمایي (كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ ۚ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ) دوی وايي: چې په دې مبارک آيت کې (کتب) د (فرض) يعنی د فرض کړي شوي په معنی ده، يعنی د مرگ په وخت کې په تاسې باندې وصيت کول، مور او پلار او اقاربو ته فرض دي، بل دا چې د دې وصيت په دې آيت کې، په مصدر (حقا) سره تاکيد شوی، دا هم د وصيت پر وجوب باندی دلالت کوي.

بل دا چې په دې آيت کې راغلي (على المتقين) يعنی دا وصيت په متقيانو او له الله نه ويريدونکو کسانو باندې واجب دئ، دا په دې دلالت کوي چې وصيت کول د تقوی له لوازمو څخه دئ، او د تقوی مخالفت حرام دئ، نو په دې اساس وصيت کول واجب دي.(۲۷)

۲-په دې آيت سره استدلال کوي(وَوَلَّا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا)

په دی آیت گۍ له (الواقربی) نه هغه خپلوان مراد دی چی وارثان نه وی، او د الله تعالی دا قول (وَأَرْزُقُوهُمْ فِيهَا) یعنی د میراث د تقسیم شوي مال نه څه ورکړی (وَأَرْزُقُو) د امر کلمه ده، او امر پر وجوب دلالت کوي، نو د آیت معنی دا ده، هغه خپلوان چی ستاسی نه میراث نه وړي په یو مقدار مال هغوی ته وصیت وکړی. (۲۸)

۲- د رسول صلی الله علیه وسلم حدیث چی له عبدالله بن عمر نه روایت دی (أن رسول الله صلی الله علیه وسلم قال: ما حق امرئ مسلم له شيء يوصي فيه، يبيت ليلتين الا و وصيته مكتوبة عنده) (۲۹)

د رسول صلی الله علیه وسلم (ماحق امرئ مسلم) یعنی د مسلمان لپاره نه ښایي کله چی د وصیت لپاره مال و لري، چی دوه شپۍ هم ورباند تیریري مگر دا چی خپل لیکلی وصیتورسره وي نو د حدیث دا کلمه (ماحق امرئ مسلم) په ظاهر سره د وصیت پر وجوب باندې دلالت کوي، نو په دې اساس دا حدیث په قرآن کریم کې هغه واجبه وصیت چی غیر وارثو اقرباؤو لپاره راغلی- تأیید وي (۳۰)

جمهور علما وایی: په هغه آیتونو سره چی د دوهم قول علماوو د وصیت د وجوب لپاره استدلال کړی دا استدلال یې درست نه دئ؛ ځکه د دې دواړو آیتونو حکم د میراث د آیتونو په نازلیدو سره منسوخ شوی، د اسلام په ابتداء کښې چی کله د میراث احکام نوو نازل شوي، مور او پلار او اقاربو ته د متروکه مال په باب د ذکر شوو آیتونو په اساس وصیت واجب وه، خو کله چی د میراث آیتونه نازل شول، رسول صلی الله علیه وسلم وفرمایل (إن الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصيه للوارث) (۳۱)

هغه واجب وصیت د مور او پلار او نور وارثو اقرباؤو په هکله منسوخ شو، او د غیر وارثو اقرباؤوونورو کسانوته وصیت کول مستحب و گرځول شو، د وصیت د استحباب دلیل د رسول صلی الله علیه وسلم دا حدیث دی-- چی فرمایي: (إن الله تصدق عليكم بثلاث أموالكم زيادة في أعمالكم فضعوها حيث شئتم أو حيث أحببتم) (۳۲)

الله تعالی پر تاسې باندې ستاسې د اموالو او ملکیتونو د دریمې برخې پیرزوبنه کړی (تاسې کولای شئ د خپل مال پر دریمې برخې وصیت وکړی) نو د خپل مال دریمه برخه چیرته چی غواړی او یا چاته چی مو خوښه وي وصیت وکړی) - د دی حدیث په بنا که څوک وغواړي د مرگ په وخت کی خپلو خپلوانو او یا نور وکسانو ته وصیت کولای شي، او که خوښه یې نوي، وصیت کول ورباندې واجب نه دي، او په نه وصیت کولو کنهگار نه بلل کیږي (۳۳)

او جمهور علما د عبدالله بن عمر د حدیث په رابطه وایی: چی دا حدیث د هغه چا په رابطه د وصیت وجوب بیانوي. چی د هغې پر ذمه باندې د خلکو حقوق وي، که چیري د دې حقوقو په رابطه وصیت و نه کړي، د دې احتمال شته چی هغه حقوق ضایع او تلف شي، مثلاً د ده سره د چا مال امانت وي، او یا د چا ورباندې قرض وي او ورثی ته معلومات نه وي او په دې رابطه سندهموجود نه وي، نو د عبدالله ابن عمر د حدیث په بنا د نوموړیو حقوقو په رابطه باید وصیت وکړي ځکه مرگ ناڅاپی راځي، وخت یې هم معلوم نه دئ، کیدای شي ناڅاپي مرگ یې د وصیت مانع وگرځي، نو پکارده چی مخکې له مخکې د دې حقوقو په رابطه خپلې ورثی ته وصیت وکړي (۳۴)

راجح قول:

دواچه وصیت په رابطه دجمهورو علماوو نظر راجح دئ، یعنی دمیراث دآیتونو په نازلیدلو سره واجبه وصیت منسوخ شو، خپلو خپلوانو ته په مال سره وصیت کول مستحب کار دی، پدی رابطه کوم دلایل چي د جمهورو علماوو د نظر د تأیید لپاره، ذکر شوي، قوی بلل کیږي، د یادونې وړ ده، که چیری په هر مسلمان د مرگ په وخت کې وصیت کول واجب وی، اسلامی امت به په وصیت کولو سره د نورو فرائضو او واجباتو په شان لکه لمونځ، روژه، زکات او حج، التزام ښودلی وه، پداسی حال کې چی رسول صلی الله علیه وسلم وفات شو او په مال سره یې وصیت ندی کړی، خلفاء راشیدین وفات شول هیڅ یوه په مال سره وصیت

ندی کړې، له هغوی نه ورسته صحابه کرامو او نور اسلامی امت څخه داسې څه ندى رانقل شوى چې حتماً به هر يوه دمرگ په وخت په مال سره وصيت کوي، دا ټول پدې دلالت کوي چې وصيت کول واجب ندي.

په قانون کې واجبه وصيت

د افغانستان مدنی قانون د اجتماعي مصالحو په نظر کې نيولو سره، او د ورثه او اقاربو تر منځ په ميراث کې د عدالت او توازن تأمینولو په اساس، د متوفی هغه لمسیانو ته چې د دوی پلار د نيکه يا نیا په ژوند کې وفات شوي وي، او د ميراث د قواعدو په اساس دوی د ميراث مستحق نه گرځي، د ابن حزم او هغه علماوو او مفسرينو د نظر په اساس، چې غير وارثو اقاربو ته وصيت واجب بولي، قانون د خاصو شرائطو په نظرنيولو سره، دوی ته وصيت واجب بولي.

د افغانستان مدنی قانون په (۲۱۸۲) ماده کې د واجبه وصيت په رابطه داسې حکم کوي (که مري د خپلې فرعې هغې ولد ته چې د هغې په ژوند کې حقيقتاً مړ شوی يا ورسره يوځای، که څه هم حکماً وي- مړ شوی وي، د هغې مثل په اندازې چې که چېرته د هغه د مړينې په وخت کينې ژوندی وي نو د هغه په ترکې کينې دا ولدد ميراث مستحق کيده، نو د فرعې د پاره په ترکې کينې د دې حصې په اندازې د دريمې برخې په حدودو کې وصيت واجبيږي، دا په دې شرط چې ميراث وړونکی نه وي او په دې شرط چې مړي ورته بې له عوضه د بل تصرف دلاری دومره شی نه وي ورکړي چې دهغه د پاره واجبيږي، که يې د واجبي اندازې څخه کم شی ورکړي وو، نو دومره اندازه وصيت ورته لازميږي چې هغه پوره کړي (۲۵)

(۲۱۸۳) ماده وايي (د دې قانون د (۲۱۸۲) مادې درج شوی وصيت د لومړۍ طبقې د اصلی لورگانو او اولادونو ته، او اصلی زامنو اولادونو د پاره چې د ملا څخه وي- دئ، که څه هم درجې يې ټيټې شي، خو په دې ترتيب چې هر اصل خپله فرعې حجبې وي، نه د بل فرعې. او د هر اصل حصه د هغې په فرعې باندې. لکه د ميراث د ويش په شان ويشلکيږي، که څه هم درجې يې ټيټې شي. او دا ترتيب داسې حکم لري چې هغه يا اصول چې د هغوی په وسيلې فرعې مري ته منسوبیږي د هغه د مړينې وروسته مړه شوي وي او د هغوی مړينې د طبقو د ترتيب په شان مرتب صورت موندلی وي (۳۶)

د مصر د وصيت قانون په (۷۶) ماده ۷۱ شميره د ۱۹۴۶ ميلادی کال داسې حکم کوي (کله چې متوفی د خپل هغه اولاد فرعې (زوی يا لور ته) چې د ده په ژوند کې وفات شوي وي او يا له ده سره يو ځای په يوه حادثه کې وفات شوي وي، اگر که حکماً وفات شوي وي (قاضی يې په مرگ سره حکم کړی وي/ لکه مفقود) په هغه اندازه مال سره چې اولاد يې په ميراث سره په ترکه کې مستحق کېږي- او يا يې د وفات په وخت ژوندی وي- وصيت نوي کړی، د دې ولد فرعې (زوی يا لور ته) په همدې مقدار برخې سره چې د ترکې دريمې برخې زيات نوی، وصيت واجب دی.) (۳۷)

د افغانستان د مدنی قانون او د مصر د وصيت قانون له ذکر شويو مادو څخه په څرگنده معلوميږي چې د متوفی هغه لمسیانو ته چې د هغوی پلار د هغوی د نيکه په ژوند کې وفات شوی وي و د يو لړ شرائطو په نظر نيولو سره وصيت واجب بولي- يعنی نيکه که خپلو دغه لمسیانو ته په يو مقدار مال هم وصيت نوی کړی د قانون په حکم سره هغوی ته د متوفی له ترکې څخه هغه مقدار مال ورکول کېږي کوم چې پلار يې د حيات په صورت کې د ميراث مستحق گرځيده په دې شرط چې د ترکې له دريمې برخې زيات نشي.

دا چې د افغانستان مدنی قانون او د مصر د وصيت قانون واجبه وصيت حکم د مړی تر لمسیانو پورې منحصر بولي، او نورو خپلوانو ته يې ندى غزولې، د دې وجه دا ده: چې له يوې خوا نه لمسیان له مري سره ډير نژدې قرابت لري، او له بلې خوا لمسیان يتيمان دي او يتيمان د ژوند يو په پرتله- چې د دوی ترورنه بلل کېږي - مال ته ډير ضرورت لري، او بل دا چې دا به عدالت نه وي چې د يتيمانو ترورنه له متوفی مال په ميراث يوسي او يتيمانو تهله يوې خوا يتيم توب درد رسيدلی، او بلې خوا له ميراث نه هم محروم شی، او بل دا چې: وصيت که واجب هم نه وي بلکه اختیاری وي، اولوالامر کولای شي چې د مصلحت او ضرورت په اساس يو جائز او مباح کار واجب وگرځوی قانون هم د يتيمانو د مصلحت او ضرورت په اساس د دوی

په حق کېې وصیت واجب گرځولی یعنی که متوفی په خپل ژوند کې یتیمانو ته په مال سره وصیت هم نه وي کړې د قانون د حکم په اساس د ترکی نه په هغه اندازه مال د واجبه وصیت پر اساس ورکړل شي په کومه اندازه یې چې پلار د ژوندی توب په صورت کې د مال مستحق گرځیده.

د افغانستان د مدنی قانون او ابن حزم ظاهری د مذهب ترمخ د واجبه وصیت په رابطه توپیرونه:

د افغانستان مدنی قانون او د مصر د وصیت قانون اگر که د ابن حزم ظاهری د مذهب او یو تعداد تابعینو او فقهاوو او مفسرینو د پیروی او متابعت په اساس واجبه وصیت ته جواز ورکړی، خو بیا هم د مدني قانون او ابن حزم ظاهری د مذهب ترمخ یو لړ توپیرونه موجود دي:

۱- مدنی قانون واجبه وصیت تنها هغه لمسیانو ته - چې د هغوی پلار د دوی د نیکه په ژوند کې وفات شوی وي او دوی د میراث مستحق نه وي- لازم گرځولی او د متوفی نورو اقاربو ته چې وارثان نوی وصیت واجب او لازم نه بولي، په داسې حال کې چې امام ابن حزم ظاهری د متوفی ټولو هغو اقاربو ته چې وارثان نوی وصیت واجب بللی، که لمسیان وي، یا نیکه او نیا وي، او یا وریرونه او نور خپلوان وي، په دی شرط چې وارثان نه وی. او دا وصیت تر بعضې اقاربو پورې منحصر کولای شي.

ابن حزم رحمه الله وايي (پر هر مسلمان باندې فرض ده چې خپلو هغه اقاربو ته چې له ده څخه، د غلامۍ له وجې یا د کفر له وجې، یا د حجب په خاطر، یا د کوم بل سبب په اساس میراث نه وړي په یو مقدار مال سره چې زړه یې وغواړي وصیت وکړي او په دي کې ټاکلی اندازه نشته، او که وصیت یې ورته نوي کړی، خامخا د دې خپلوانو ته، د ده ورثه او یا وصی یو مقدار مال ورکړی. (۲۸)

۲- مدنی قانون او د مصر د وصیت قانون واجبه وصیت د ترکی تر دریمې برخې پورې منحصر کړی او واجبه وصیت باید د ترکی له دریمې برخې زیات نشي او که له دریمې برخې په زیات مال سره وصیت هم شوی وي د اجراء وړ ندی، امام ابن حزم ظاهری د واجبه وصیت لپاره ټاکلی اندازه نه ده تعیین کړی بلکه په کومه اندازه چې د وصیت کوونکی زړه وغواړي وصیت کولای شي او په دې کې ټاکلی اندازه نشته.

۳- مدنی قانون او د مصر د وصیت قانون، د متوفی د لورگانو تنها لومړنۍ طبقې اولاد ته وصیت واجب بللی لکه د لور زوی یا د لور لور او نورو کښته طبقو ته یی واجب ندی بللی.

او که وصیت د زامنو اولادې ته وي، وصیت واجبه د زامنو اولادې ټولو طبقو ته کیدای شي لکه د زوی زوی، یا د زوی زوی زوی، یا د زوی لور یا د زوی د زوی لور او داسی نور.

د واجبه وصیت د استحقاق شرطونه

۱. لمسیان د میراث مستحق نه وی: د متوفی هغه لمسیان چې وصیت ورته واجب دئ دا په دی شرط چې د میراث د قواعدو په اساس با لفعول د میراث مستحق نه وي، او که چیرې د میراث مستحق وي - اگرکه کم شی وی - بیا وصیت ورته واجب نه دئ، بلکه هغی برخی مستحق دئ کوم چې د میراث د قواعدو په اساس یې مستحق گرځي، لکه څنگه چې په (۲۱۸۲) ماده کې په دې تصریح شوی.

د مثال په ډول که یو شخص وفات شی او له ده څخه مور، دوه لورگان، او یوه د زوی لور او یو د زوی زوی چې د دوی دواړو پلار د نیکه په ژوند کې وفات شوی وي، پاتې شي، پدی صورت دوی وارثان پاتې دي، په دې صورت کې د زوی لور او زوی ته وصیت واجب نه دئ؛ ځکه دوی له ترکی څخه د عصوبت په اساس د شپږمې برخې میراث مستحق گرځي، اما په پورتنی مثال کې که د متوفی د زوی زوی موجود نه وي، د زوی لور د متوفی له ترکی څخه د میراث په اساس د څه شي مستحق نه گرځي، په دی حالت کې وصیت ورته واجب دئ، کولای شي چې د واجبه وصیت پر اساس د نیکه له ترکی څخه هغه مقدار مال مستحق شی، که چیرې پلار یی ژوندی وی دهغی مال مستحق گرځیده.

۲. متوفی (نیکه یا نیا) خپلو هغه لمسیانو ته چې پلاریی د ده په ژوند وفات شوی وي، بی له عوضه له بلې لارې، لکه هبه، وقف - هغه مقدار مال چې د واجبه وصیت سره مساوي وي - نه وي ورکړی، او

که نیکه دې لمسیانو ته بې له عوضه دومره مال چې د واجبه وصیت له مقدار سره مساوي وي - په خپل ژوند کې ورکړی وي، بیا وصیت ورته واجب نه دی او که د واجبه وصیت نه یې په کم مقدار سره مال ورکړی وي، په هغه اندازه چې د دوی حصه تکمیل شي، له ترکي څخه د واجبه وصیت په اساس ورته اجرا کیږي.

د واجبه وصیت مقدار او اندازه

مدني قانون په خپله (۲۱۸۲) ماده کې د متوفی د هغه لمسیانو لپاره چې د هغوی پلار د نیکه په ژوند کې وفات شوی وي په هغه اندازه او مقدار سره - کوم چې د دوی پلار د حیات او ژوند په صورت کې د میراث مستحق ګرځیده - وصیت واجب بللی، په دی شرط چې دا مقدار د ترکي له دریمې برخې زیات نوی، او که چیرې یې د میراث برخه د ترکي له دریمې برخې زیاتیده بیا وصیت په دریمه برخه سره واجب دی؛ ځکه دوی چې د دې برخې مستحق ګرځي د میراث په اساس د دی برخې مستحق نه ګرځي؛ ځکه دوی له میراث څخه محجوب دي، بلکه د واجبه وصیت په اساس د دې برخې مستحق ګرځي.

په خلاصه ډول سره ویلای شو که چیرې د هغې لمسیانو د پلار د میراث برخه (چې دنیکه په ژوند کې وفات شوی) د ترکي له دریمې برخې لږه وه، دوی د همدې میراث د واجبه وصیت په اساس مستحق ګرځي، او که د میراث برخه یې د ترکي له دریمې برخې سره مساوي یا زیاته وه په دی صورت کې تنها د ترکي دریمه برخه مستحق دي، د زیات مال مستحق نه دي، د یادونې وړ ده چې ابن حزم ظاهري د واجبه وصیت لپاره معینه اندازه نه ده ټاکلې بلکه په کوم مقدار سره چې وصیت کوونکی غوښتی وي، وصیت کول ورباندې واجب دي.

د څیړنې پایلې

۱. د جمهور و علم او نظر دا دی: وصیت په اسلامي فقه کې اختیاري او مستحب کار دی، که چیرې یوشخص د ژوند په اخري شیبو کې د خپل مال په دریمه برخه - خپلو هغو اقاربو ته چې له میراث نه محجوب او یا محروم وي، او یا د میراث مستحق نوي - وصیت وکړي د اجر او ثواب کار دی، ورباندې واجب اولازم نه دی.
۲. اهل ظاهر او رین اوفقها په دې نظردی، کله چې یو شخص وفات کیږي اوله هغې نه مال په میراث پاتي شي، په هغه باندې واجبه ده چې خپلو هغو اقاربو ته چې د میراث مستحق نه دي - په یو اندازه مال سره وصیت وکړي، او که وصیت یې و نه کړ، په ورته یا وصی باندې لازمه ده چې د مړي غیر وارثو اقاربو ته څه مقدار مال د مړي له ترکي څخه ورکړي.
۳. د افغانستان مدني قانون او د مصر د وصیت قانون یوازې د مړي د زوی له طرفه لمسیانوته، او د لور له طرفه لومړۍ طبقې لمسیانوته چې د دوی پلار د نیکه په ژوند کې وفات شوی ویاو د میراث مستحق نه وي، د مصلحت او ضرورت په بنا په ځانګړو شرایطو سره وصیت واجب بللی، او که نیکه د دوی په هکله وصیت نوې کړی، د قانون د حکم پر اساس دوی ته له ترکي څخه په هغه اندازه مال ورکول کیږي کوم مال چې پلار یې د ژوند په صورت کې د میراث مستحق ګرځیده، په دې شرط چې د ترکي له دریمې برخې زیات نشي.

وړاندیزونه:

په اسلامي ټولنه کې ډیر ځله داسې واقع شوي او واقع کیږي، چې د پلار په ژوندانه کې یو زوی وفات کیږي اولاد یې یتیمان پاتې کیږي، د اجتماعی عدالت د تأمین په خاطر، او د یتیمانو د بی وزلی په منظور، او دا چې دوی د میراث د قواعدو په اساس د میراث مستحق ندی، زه دا پیشنهاد کوم.

۱. چې د علماوو او مساجدو د امامانو له خوا عامه پوهاوی زیات شي، چې کله د پلار په ژوند کې یو زوی وفات کیږي، نیکه مخکې له مخکې خپلو لمسیانو ته به یو مقدار مال وصیت وکړي.

۲. د علمی تحقیقاتو او رسنیو له خوا دا څیړنی همگانی شي تر څو خلک د واجبه وصیت په رابطه پوره پوهاوی حاصل کړي.

ماخذونه

۱. احکام میراث از نگاه فقه وقانون پوهاند عبدالعزيز، انتشارات سعید ص ۴۸
۲. فقه السنه، السيد السابق، ج: ۲، ص: ۲۸۷. د چاپ ځای: دارالفتح للاعلام العربی، د نشر کال: ۱۴۲۰ هـ ق ۱۹۹۹ م، ۲۱ چاپ. مخکی مرجع.
۳. صحیح البخاری: د حدیث شمیره (۲۷۱۸). صحیح مسلم: د حدیث شمیره (۱۶۱۷)
۴. صحیح البخاری: د حدیث شمیره (۶۷۳۳). صحیح مسلم: د حدیث شمیره (۱۶۲۸). بییهقی: ۲۶۹/۶
۵. مسند احمد: ۴۴۱/۶. بییهقی: ۲۶۹/۶.
۶. بدائع الصنائع، کاسانی، ج: ۴، ص: ۴۲۲، د چاپ ځای: دار احیاء التراث العربی، دریم چاپ، بیروت، لبنان، ۱۴۲۱ هـ ق، ۲۰۰۰ م. حدیث مخکی تخریج شوی.
۷. فقه السنه، السيد السابق، ج: ۲، ص: ۲۸۴. د چاپ ځای: دارالفتح للاعلام العربی، د نشر کال: ۱۴۲۰ هـ ق ۱۹۹۹ م، ۲۱ چاپ
۸. د ابوداود سنن، د حدیث شماره: (۲۸۷۰). د ترمذی سسنن، د حدیث شماره: (۲۱۲۱) (۱۱) مخکی تخریج شوی.
۹. شرح قانون الوصیه الجدید المصري الصادر به القانون رقم ۷۱ لسنه ۱۹۴۶، تالیف سید عبدالله حسین.
۱۰. احکام الموارث فی الشریعه الاسلامیه، تالیف دکتور عمر عبدالله، ص: ۳۳۱، دار المعارف، څلورم چاپ، ط ۱۹۶۶
۱۱. دا د اردنی باحث سلیمان اشقر تعریف دی، رآفت محمود عبدالرحمن نقل کړی، ص: ۸، د بحث عنوان دی: الوصیه الواجبه
۱۲. احکام الموارث فی الشریعه الاسلامیه، تالیف دکتور عیسوی احمد عیسوی، ص: ۲۶۲، په مصر کی د دارالتالیف مطبعه، شپږم چاپ، ۱۹۶۶ د عدلی وزارت، رسمی جریده، دریم توک، ص ۷۰۴.
۱۳. محلی، دابن حزم تالیف، ۳۴۹/۸، جامع البیان فی تاویل القرآن، د محمد بن جریر طبری تالیف، ۳۸۵/۳
۱۴. الفصول فی الاصول، د ابوبکر جصاص حنفی تالیف، ۲۷۷/۲. فتح القدیر، د کمال ابن همام تالیف، ۱۰/۱۴۱۴
۱۵. الموافقات، د شاطبی تالیف، ۴۸/۵. روضه الناظر، دابن قدامه تالیف، ۲۳۲/۱
۱۶. مبسوط د سرخسی تالیف، ۱۴۲/۲۷، دارالمعرفه، بیروت. الذخیره، د قزافی تالیف، ۱/۷، دارالمغرب الاسلامی، بیروت. مغنی المحتاج، د خطیب شریینی تالیف: ۴/۶۶ دارالکتب العلمیه، لمړی چاپ. المغنی، دابن قدامه تالیف، ۱۲۷/۶. احکام القرآن، د جصاص تالیف، ۹۰/۲
۱۷. مبسوط د سرخسی تالیف، ۱۴۲/۲۷، دارالمعرفه، بیروت.
۱۸. الذخیره، د قزافی تالیف، ۱/۷، دارالمغرب الاسلامی، بیروت
۱۹. مغنی المحتاج، د خطیب شریینی تالیف: ۴/۶۶ دارالکتب العلمیه، لمړی چاپ.
۲۰. المغنی، دابن قدامه تالیف، ۱۳۷/۶.
۲۱. المحلی بالاثار، دابن حزم تالیف، ۳۴۹/۸، دارالفکر العربی، بیروت. جامع البیان فی تاویل القرآن، د محمد بن جریر طبری تالیف، ۳۸۵/۳، ۸۴۳/۳، ۲۸۸. الاحکام فی اصول الاحکام، دابن حزم تالیف، ۴/۱۱۳. د قرطبی تفسیر، ۲/۲۶۲.
۲۲. محلی، دابن حزم تالیف، ۳۵۳/۸.
۲۳. تفسیر طبری، ۱۲۳/۳، تفسیر الرازی، ۲۳۱/۵، ۲۳۵. تفسیر جصاص، ۲۰۳/۱. تفسیر سمرقندی، ۱۲۰/۱.
۲۴. تفسیر بغوی، ۵۷۲/۱، دار احیاء التراث العربی، بیروت، لمړی چاپ، ۱۴۲۰ هـ ق. تفسیر طبری، ۷، ۸/۸.
۲۵. بخاری په صحیح کی روایت کړی، د حدیث شماره، (۲۷۳۸)
۲۶. محلی، دابن حزم تالیف، ۳۴۹/۸. سبل السلام د صنعانی تالیف، ۱۵۱/۲

٢٧. تفسير قرطبي، ٤٨/٥. احكام القرآن دابن عربى تاليف، ٤٢٨/١. تفسير بغوى، ٥٧٣/١.
٢٨. تفسير قرطبي، ٤٨/٥، لباب التاويل فى معانى التنزيل، دعلاء الدين الخازن تاليف، ١٠٩/١. الذخيره دقرافى تاليف، ٦/٧.
٢٩. دعدلى وزارت، رسمى جريده، دريم توك، ص ٧٠٤.
٣٠. الوصية الواجبة في القانون امصري، دراسة تأصلية تطبيقية نقدية، د/عادل عبدالرحمن احمد محمد. ص ٣٨.
٣١. المحلي لابن حزم الظاهري ٢٥٣/٨

توکيل زن ومرد در نکاح از دیدگاه فقه و قانون

استاد عبدالقادر غزنوی^۱

استاد سربلند حلیمی^۲

چکیده:

تحقیق کنونی با عنوان توکیل زن ومرد در نکاح ازدید فقه احناف وقوانین ملی، به بررسی این نوع توکیل، و احکام آن می پردازد.

البته وکالت در قضایای احوال شخصی نوعی از وکالت در باب نیابت اختیاری است. که ازدید نصوص شرعی، قرآن کریم وسنت پیامبر علیه السلام واجماع ثابت میباشد. و نیابت به وجوهات مختلف تقسیم گردیده است، که از آن جمله یکی وکالت در قضایای احوال شخصی میباشد.

وکالت عقدی است که به موجب آن مؤکل شخص دیگری را در تصرف قانونی ومعلوم قایم مقام خود می سازد. یعنی وکیل به معنای خاص حقوقی امروزی، کسی که عهده دار امور موکل و احقاق حقوق اوست. بر اساس عقد وکالت میان وکیل و موکل به صورت اعتباری نوعی درهم تنیدگی شخصیتی ایجاد شده و هر یک با اعتبار خود، دیگری را در جایگاه حقوقی خود وارد میکند. درین عقد تفویض کننده صلاحیت را (مؤکل) و شخصی که صلاحیت به وی سپرده شده است (وکیل) می نامند. که ارکان آنرا ازدید جمهور (مؤکل، وکیل، موکل به وصیغه) تشکیل می دهد.

ازاینکه وکالت ازدیدگاه شریعت اسلامی وقوانین موضوعه کشور افغانستان مشروع وقانونی دانسته شده برای طرفین عقد صلاحیت و مکلفیت ها وشرایطی پیش بینی شده است که وکیل نمی تواند فراتر از دائره صلاحیت خویش پا فراتر بگذارد وکاری را انجام دهد، همچنان وکالت یک عقد دائمی نبوده، بلکه با تحقق شرایط و حالات مشخص آن منعقد گردیده، وباموارد چون: (صورت عزل وکیل توسط مؤکل، تنفیذ عمل موضوع وکالت، انتهای مدت معین وکالت، فوت مؤکل وزوال اهلیت وکیل ویامؤکل) منتهی می گردد. اهمیت این بحث را میتوان چنین بیان کرد که قوانین اسلامی پیرامون وکالت وعرصه های آن نظریه های مشخصی خود را دارد که درهر شرایط بهترین راه کار معقول وعادلانه را برای حل وفصل معضلات ومشکلات حقوقی پیشکش می کند.

هدف از نگارش این پژوهش، تبیین احکام وقوانین مربوط به وکالت در نکاح وازدواج اعم از زن ومرد به اساسبررسی مقایسوی فقه حنفی وقوانین ملی در این زمینه میباشد. که باروش کتابخانه ی انجام شده وبا نتیجه گیری وفهرست منابع به پایان رسیده است.

مقدمه

الحمد لله نحمده ونستعینه ونستغفره ونؤمن به ونتوکل علیه - وكفی بالله وکیلا- والصلاة والسلام علی سید المرسلین محمد وعلی آله واصحابه اجمعین .

امابعد: از زمانی که انسان در جامعه زندگی می کند، برخی امور مستلزم پیش بینی و همکاری دیگران است. یکی از این موارد، نیاز به وکالت است. زیرا هر فرد قادر نیست که تمام امور حقوقی وقضایی خود را به طور مستقیم انجام دهد. او به کسی نیاز دارد که به جای او اقدام کند و با صداقت و امانت، امورش را به نیابت از او انجام دهد. این عمل، از نظر شرعی جایز است و پیامبر اسلام (صلی الله علیه و سلم)

^۱ استاد پوهنهی شرعیات پوهنتون سلام، ۰۷۷۱۶۱۰۹۲۹، Abdulqaderghaznavi2022@gmail.com

^۲ استاد پوهنهی شرعیات پوهنتون سلام، ۰۷۷۹۴۳۸۳۳۰، Sarbeland2@gmail.com

در زمان حیاتش از این روش در امور خود استفاده کرده است. همچنین، مسلمانان به جایز و حتی مستحب بودن عمل وکالت اجماع دارند و این عمل را به عنوان یک نوع تعاون و همکاری می‌بینند. "وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ" [المائدة: ۲]

واز نظر قوانین نافذه کشور، وکالت به عنوان مرجع تأمین عدالت اجتماعی شناخته شده است. زیرا حق آزادی درخواست کردن دادخواهی و دفاع در طول رسیدگی به دوسیه ها، و همچنین ارائه اراده از اصولی است که توسط عقلانیت جوامع جهان پذیرفته شده‌اند. هر فرد می‌تواند با استفاده از وکیل در زمینه‌های حقوق مدنی، در داخل و خارج از کشور، (درسطح ملی و بین المللی) اراده و خواست مشروع و قانونی خود را طلب نموده وبه آن برسد.

وکالت یک واژه عربی بوده به معنی تفویض و واگذاری امور به غیراست، عقد وکالت وشغل آن در تاریخ بشریت سابقه طولانی دارد، اگرچه اوراق تاریخ وحقوق به دیده ژرف نگریسته شود درخواستیم یافت که درعصر مصریان قدیم و فراعنه و عریقی ها وکالت و شغل آن وجود داشته و همچنان اگر در شریعت اسلام نظر اندازی کنیم وکالت جایگاه خاص خود را داشته که رسول الله (صلي الله عليه وسلم) در زمان حیات شان از طرف خود در امورکاري شان وکیل تعیین کرده است. لهذا وکالت از هر نگاه چه از نگاه تسلط وقدرت چه از نگاه صلح و آرامش جامعه، قابل تحسین و تمجید است.

به طور کلی منظور از وکالت درنکاح یکی از وکلای محکمه در قلمرو احوال شخصی است که با داشتن تخصص درمورد احوال خانواده گی ازجمله نکاح ومتعلقات آن، به اساس مجازشرعی وقانونی ازموکل خود نیابت مینماید.

امروزه حقوق احوال خانواده گی وشخصی به ویژه بخش ازدواج ومتعلقات آن، به عنوان یکی از شاخه های تخصصی رشته فقه وحقوق در مقاطع تحصیلات عالی تاسرحد دکتری در پوهنتون های کشورها تدریس می شود. که قوانین و مقررات مربوط به آن درکشور های اسلامی اغلب بر گرفته از فقه اسلامی می باشد.

هدف تحقیق:

هدف ازتحقیق حاضر این است که تحقیق حاضر ترکیز وتمرکز برآن دارد تا با نگاهی تحلیلی راه بردهای فقهی وقانونی را ازدید مذهب احناف وقوانین ملی درعرصه وکالت درنکاح وازدواج، پیرامون توکیل زن ومرد دراحوال خانواده گی به بررسی بگیرد ووظایف وکیل را درنوع چنین وکالت به مطالعه بگذارد. زیرا بحث پیرامون وکالت درهمه ی ابعاد احوال خانواده گی از گنجایش درظرفیت محدود این مقاله خارج بوده، تقاضای یک رساله ی بزرگ را مینماید.

سوالات تحقیق:

سوال اصلی:

توکیل زن ومرد ازدید فقه احناف و قوانین ملی چه جایگاهی دارد؟

سوالات فرعی:

وکالت چیست؟

قلمرو وکالت تا چی اندازه است؟

تاریخچه وکالت به کدام زمانی ومکانی برمیگردد؟

آیا زن ومرد هر دو صلاحیت توکیل نکاح را دارند؟

پیشینه تحقیق:

توکیل مرد و زن ازدید فقه احناف وقوانین ملی البته با این محدودیت فقهی وقانونی یک موضوع جدید ی است که تا حال مورد توجه اصحاب قلم و پژوهش قرار نگرفته است، با مطالعه و جستجو های

انجام شده در باره موضوع مشخص شد، که این موضوع به شکل یک مطلب فقهی و قانونی درضمن بحث های وکالت درمنابع فقهی و قانونی مورد مطالعه قرارگرفته است. اما مقالات پژوهشی مختص به این دیدگاه فقهی و قوانین ملی به نظر نمیخورد. بنابراین این تحقیق در پی این است که راهبردی های وکالت درنکاح را در یک بررسی تفصیلی از دید فقه احناف و قوانین ملی بخاطر معلومات و استفاده بیشتر اهل این فن درعرصه ی وکالتبه تصویر بکشاند.

فرضیه تحقیق :

نکاح و متعلقات آن چون برخی از حقوق مدنی و شهروندی انسان ها است بنابراین مشاهده میشود که شریعت اسلام که اساسی ترین وظیفه اش تضمین حقوق مدنی انسان ها است، از مبدا و شروع راه بردی های عادلانه حقوقی را درعرصه احوال خانواده گی باب وکالت درنکاح به استفاده گذاشته و آنرا بنابر ضرورت در معاملات اجتماعی مجاز دانسته است. و به تأسی از احکام شرعی و مقاصد رسیدگی آن به مصالح اجتماعی، فقه احناف بکارگیری وکیل را برای زن و مرد جایز میدانند.

همچنان به نظر میرسد که در فقه احناف توکیل زنان در امور نکاح مانند مردان پذیرفته شده است. زنان می توانند خود و یا با گرفتن وکیل مرد وزن، و یا از طرف دیگر زنان به عنوان وکیل در امور ازدواج اقدام کنند. و قوانین افغانستان نیز با پیروی از فقه حنفی این اقدام را مجاز میدانند.

روش تحقیق :

در تحقیق این موضوع و دریافت پاسخ به سوالات مطروحه از روش کتابخانه ای که بشکل توصیفی و تحلیلی میباشد استفاده به عمل آمده است و کوشش میشود که از نظریات فقهاء و دانشمندان اسلامی و قوانین ملی مرتبط به این موضوع استفاده شود.

مبحث اول : مفاهیم و کلیات

مطلب اول: مفهوم وکالت

وکالت از حیث لغت وکالت به فتح و کسره (واو)، مصدر بوده در لغت بمعنی واگذاری تفویض و اعتماد است و به معنای حفظ و نگهداری، یار و کارسازی نیز آمده است. (۱) قسمیکه در زیر مشاهده میشود:

"وَوَكَّلَ إِلَيْهِ الْأَمْرَ كُلًّا وَوَكَّلُوا:" کارش را به فلان شخص سپرد و یا تفویض نموده و بر او اعتماد کرده است. (۲)

"بفتح الواو و کسرها، الاسم من وكل فلانا، فوض إليه أمرا من الامور." به فتح واو و کسر آن، اسم است از "وكل فلانا" یعنی کاری به او تفویض نمود. (۳)

وفي الْحَدِيثِ: "وَوَكَّلَهَا إِلَى اللَّهِ: أَي صَرَفَ أَمْرَهَا إِلَيْهِ." سپرد کارش را به خداوند. (۴)

وفي التَّنْزِيلِ الْعَزِيزِ "ذَلِكُمْ اللَّهُ رَبُّكُمْ لَا إِلَهَ إِلَّا هُوَ خَالِقُ كُلِّ شَيْءٍ فَاعْبُدُوهُ وَهُوَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ وَكِيلٌ" (۵)

أَي حَفِظَ.

این است خدا پروردگار شما، نیست ملجأ و معبودی جز او، آفریننده هر چیزی است، پس او را عبادت کنید و او بر هر چیزی حفیظ است.

^۱ - فیروزآبادی، مجد الدین أبو طاهر محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، تحقیق مؤسسة الرسالة، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت لبنان - ۱۴۲۶ هـ - ج ۴، ص ۶۲۰.

^۲ - فیروزآبادی، مجد الدین أبو طاهر محمد بن یعقوب، القاموس المحيط، تحقیق، حرف (و)، ج ۴، ص ۶۲۰.

^۳ - قلعلی، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعلی - حامد صادق قنبلی - دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م ج ۱ ص ۵۰۹.

^۴ - ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مکرم بن علی، أبو الفضل، جمال الدین ابن منظور الأنصاري الرويفی الإفريقي (المتوفى: ۷۱۱ هـ) دار صادر - بیروت، ۱۴۱۴ هـ.

^۵ - سورة الانعام: ۱۰۲.

"أَلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ فَزَادَهُمْ إِيمَانًا وَقَالُوا حَسْبُنَا اللَّهُ وَنِعْمَ الْوَكِيلُ" (۱)

آنانکه مردم به ایشان گفتند که مردم برای قتل شما جمع شده‌اند از ایشان بترسید، پس ایمانشان افزون شد و گفتند خدا برای ما کافی است و خدا خوب کارساز است.

"وَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ وَكَفَى بِاللَّهِ وَكِيلًا" (۲): و بر خدا توکل کن! و کافی است که او یار و کارسازت باشد. (۳)

وکالت از حیث اصطلاح: فقهای احناف رحمهم الله در تعریف وکالت می گویند: «وکالت شرعاً عبارت از این است که شخصی دیگری را در تصرف جایز و معلوم قایم مقام خود سازد. و این عبارت از تفویض تصرف و حفظه وکیل است» (۴)

ماده (۱۴۴۹) مجلة الأحكام وکالت را چنین تعریف مینماید: «الْوَكَالَةُ هِيَ تَقْوِيضُ أَحَدٍ فِي شُغْلٍ لآخر وَإِقَامَتُهُ مَقَامَهُ فِي ذَلِكَ الشُّغْلِ وَيُقَالُ لِذَلِكَ الشَّخْصِ مُوَكَّلٌ وَلِمَنْ أَقَامَهُ وَكَيْلٌ وَلِذَلِكَ الْأَمْرِ مُوَكَّلٌ بِهِ» «وکالت تفویض صلاحیت شخص است به دیگری و قایم مقام ساختن وی است به جای خود که تفویض کننده صلاحیت را (مؤکل) و شخص که به او تفویض صلاحیت شده (وکیل) و موضوع تفویض شده را (مؤکل به) گویند» (۵)

و شارح مجلة الاحکام ذیل این ماده وکالت را چنین تعریف میکند: «وَالْوَكَالَةُ شَرْعًا تَقْوِيضُ أَحَدٍ فِي شُغْلٍ مَعْلُومٍ مِنَ الْمُعَامَلَاتِ مَعَ بَقَاءِ حَقِّ التَّصَرُّفِ فِي يَدِهِ»: وکالت شرعاً سپردن صلاحیت تصرف است به کسی دیگر در کاری مشخصی در حوزه معاملات، با اینکه حق تصرف برای تفویض کننده حفظ می‌باشد. (۶)

و قانون مدنی افغانستان وکالت را در ماده (۱۰۵۴) چنین تعریف مینماید:

(وکالت عقدیست که به موجب آن مؤکل شخص دیگری را در تصرفات قانونی و حقوقی معلوم قایم مقام خود می‌سازد) البته دیده میشود که این تعریف با اقتباس از فقه حنفی است که بطور فشرده همان معنی را می‌رساند.

بنابراین، میتوان وکالت را در نکاح چنین تعریف کرد: عبارت از عقدی است که به موجب آن یکی از طرفین نکاح، و یا هر دوی آن شخص ثالث را برای انجام امور ازدواج نایب (وکیل) خود نمایند. تا با در نظر داشت صلاح و مصلحت مؤکل و با رعایت شرایط او اقدام نماید.

مطلب دوم: جایگاه وکالت

وکالت در شریعت اسلام مشروع و مجاز است، و تمام منابع شریعت، اعم از (قرآن کریم، سنت پیامبر علیه السلام، اجماع و قیاس) جواز آنرا به صراحت تأیید مینماید و این عمل را یک ضرورت مدنی أهم میدانند.

چون انسانها در زندگی اجتماعی خویش نمیتوانند به همه امور و قضایای مدنی و اجتماعی زندگی رسیدگی نمایند، و طبق ایجابات زمانی و مکانی در پرتو آگاهی شرعی و حقوقی به آن اقدام کنند و طبیعتاً ایجاب میکند که کسی دیگری را به نیابت از خود بگمارند تا آن امور را به وکالت از وی تمکین بخشند.

ازین جاست که جواز کاربردی این عمل (وکالت) را در منابع حقوقی اسلام چنین مشاهده میکنیم:

الف: قرآن کریم

^۱ - سورة آل عمران: ۱۷۳ .

^۲ - سورة النساء: ۸۱.

^۳ - سعدی، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، الدكتور سعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر، دمشق - سورية ۱۴۰۸ هـ = ۱۹۸۸ م، ج ۱ ص ۲۸۶.

^۴ - الكاساني، ابوبكر بن مسعود بن احمد الكاساني الحنفی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دار الكتب العلمية، ج ۶، ص ۱۹.

^۵ - ذوبل، محمد عثمان، مجموعه قواعد فقهي شرح مجلة الاحكام، جلد چهارم، (كابل: مطبع دولت، ۱۳۸۱، طبع دوم: ۱۳۸۴) ص ۱ و ۲.

^۶ - افندی، در الاحکام شرح مجلة الاحکام، علی حیدر افندی متوفی ۱۳۲۱ هجری، بیروت لبنان، ج ۱۴ ص ۵۲۴.

^۷ - وزارت عدلیه، قانون مدنی، ماده ۱۰۵۴.

وکالت ازدیدگاهی قرآن کریم مشروع است و آیاتی زیادی درمورد موضوع وکالت صراحت دارد. طوریکه درداستان اصحاب کهف خداوند جل جلاله میفرماید: "وَكَذَلِكَ بَعَثْنَاهُمْ لِيَتَسَاءَلُوا بَيْنَهُمْ قَالَ قَائِلٌ مِّنْهُمْ كَمْ لَبِثْتُمْ قَالُوا لَبِثْنَا يَوْمًا أَوْ بَعْضَ يَوْمٍ قَالُوا رَبُّكُمْ أَعْلَمُ بِمَا لَبِثْتُمْ فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ هَذِهِ إِلَى الْمَدِينَةِ فَلْيَنْظُرْ أَيُّهَا أَزْكَى طَعَامًا فَلْيَأْتِكُمْ بِرِزْقٍ مِنْهُ وَلْيَتَلَطَّفْ وَلَا يُشْعِرَنَّ بِكُمْ أَحَدًا" (۱) ترجمه: «همان گونه که (آنرا) خوابانیدیم) ایشانرا برانگیختم تااز یک دیگر(مدت خواب شان را) پرسند یکی ازآنان گفت چه مدتی (درخواب) مانده اید ؟ (دسته ای) گفتند: روزی یا بخشی ازروزدرخواب بوده ایم گروهی دیگرگفتند پروردگارتان بهترمیداند که چقدر درخواب مانده اید (یکی پیشنهاد کرد وگفت) سکه نقره ای را که باخود دارید به کسی ازنفرات خود بدهید و او را روانه شهرکنید تا (برود) ببیند کدامین (فروشنده) ایشان غذای پاکتری دارد، روزی وطعامی ازآن بیاورد، اما باید نهایت دقت کند وهیچ کس را ازحال شما آگاه نسازد.»

وجه استدلال آیت: اصحاب کهفازمیان خود یک شخص را برای خریدن غذا وکیل ونامینده گرفتند، بناً آیت دلالت دارد که شخص عوض شخص دیگر وکیل وضمن شده میتواند که امور وی را به پیش ببرد و از او نیابت نماید.

چنانچه خداوند (جل جلاله) درجای دیگری قرآن کریم از زبان حضرت یوسف (علیه السلام) حکایت دارد: "اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْم" (۲) ترجمه: مرا به خزائن زمین(بھیث نماینده) بگمار، که به راستی من نگهدارنده آگاهی ودانائی هستم. درجای دیگر، قرآن کریم فرموده است: "قَالُوا نَفَقْدُ صَوَاعِ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ" (۳) ترجمه: «گفتند(موظفین) می پالیم ما پیمانه را و هرآن کسیکه آورد آنرا برای او یک بارشتر، غله است و (سرموظف گفت) من وکیل و ضامن او هستم.» ازاین آیه مبارکه معلوم میشود که انعام یک بار غله شتر از طرف پادشاه تعیین شده بود مگرنماینده وی میگوید که هرآن کسیکه پیمانه طلائی پادشاه را آورد پادشاه برای وی انعام میدهد، و من براین وعده وکیل ام وضمانت آنرا میکنم و او به این انعام البته میرسد.

ب: سنت پیامبرعلیه السلام

عمل وکالت از دیدگاه احادیث نبوی جائز بوده و رسول اکرم (صلی الله علیه وسلم) خودشان در زمان حیات شان در امور که انجام آن مربوط خودش میشد وکیل تعیین کرده است: "عَنْ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ، أَنَّ النَّبِيَّ، صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً أَضْحِيَّةً" (۴) ترجمه: «عروه بارقی می گوید: که پیامبرصلی الله علیه وسلم برایش یک دینار داد؛ تا برایش گوسفندی برای قربانی بخرد.»

وَعَنْ جَابِرٍ: «أَنَّ النَّبِيَّ نَحَرَ ثَلَاثًا وَسْتَيْنَ وَأَمَرَ عَلِيًّا أَنْ يَذْبَحَ الْبَاقِي.» ترجمه: «جابر می گوید:پیامبر صلی الله علیه وسلم در حجت الوداع ۶۳ شتر را به دست خود ذبح کرد، وبه حضرت علی رضی الله عنه دستور داد تا باقی مانده را ذبح کند.»

توکیل درمورد اجرای حدود نیز به حدیث صحیح ثابت شده است؛ چنانچه پیامبر صلی الله علیه وسلمفرموده اند: وَعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ - رضي الله عنه - فِي قِصَّةِ الْعُسَيْفِ. (پسریکه نزد مردی اجیربود وباخانش زنا کرد) قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ "وَاعِدٌ يَا أُتَيْسُ عَلَى امْرَأَةٍ هَذَا، فَإِنْ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمَهَا..." (۵)

۱. سورة الكهف: ۱۹.

۲. سورة يوسف: ۵۵.

۳. سورة يوسف: ۷۲.

۴. البيهقي، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ۴۵۸هـ) المحقق: محمد عبد

القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ۱۴۲۴ هـ - ۲۰۰۳ م . ج ۶ ص ۱۸۵.

۵. القشيري، مسلم بن الحجاج بن مسلم، صحيح مسلم، شماره حديث (۷۴۲).

۶. البخاري، (۵ / ۳۲۲ - ۳۲۴)، ومسلم (۳ / ۱۳۲۴ - ۱۳۲۵).

« ترجمه: ای انیس فردا نزد زن آن مرد برو، اگر اعتراف کرد او را رجم کن».

ج: اجماع مسلمانان

مسلمانان نیز در جواز وکیل تعیین کردن اجماع کرده اند، و حتی کاربرد آنرا مستحب دانسته اند، و وکالت یک نوع تعاون بر "بروتقوا" است که قرآن کریم و سنت نبوی نیز برآن تشویق و ترغیب نموده است.^(۱) و بر جواز توکیل از عصر پیامبر اسلام علیه الصلاة والسلام تا به عصرمان امروز اجماع بوده و هیچ فقهی در مورد اختلاف نکرده اند.^(۲)

د: عقل

عقل و خرد انسانی نیز استخدام وکیل را مجاز دانسته از نیازهای زندگی اجتماعی میدانند. چون هیچ انسانی نمیتواند که به همه نیازهای خویش رسیدگی نماید، ممکن است اسباب مانند، ضعف، مشغولیت و دیگر زد و بند های زندگی وجود داشته باشد که به این اساس او به کسی نیاز دارد تا به جایش اقدام نماید و به صداقت از او نیابت کند، و به این علت وکالت یک گزینه است که ضرورت و نیاز موجب آن است.

مطلب سوم: تاریخچه وکالت

وکالت همواره همراه با پیشرفت تمدن بشری بوده است. از زمانی که انسان ها زندگی اجتماعی خود را شکل دادند، نیاز به وکیل برای رسیدگی به امور حقوقی و اجتماعی را درک کردند. این نیاز برای فهم و پذیرش آن، یک وظیفه ملزم است و عقل برای تحقق آن نیاز به ترتیبات قبلی ندارد. که به عنوان یک ضرورت، وکالت همواره وجود داشته است.

زمانی که انسان ها در زندگی اجتماعی فعالیت می کنند، فهمیده اند که بهتر است به یکدیگر کمک کنند تا بهترین رسیدگی به مسائل مدنی و اجتماعی را داشته باشند. هر فرد نمی تواند به تنهایی به مسائل مدنی و اجتماعی خود طبق شرایط زمانی، مکانی و دانش حقوقی و قانونی رسیدگی نماید. بنابراین، طبیعی است که به دنبال جایگزین و استفاده از کسی میباشد که بتواند به طور قانونی نیازها را برآورده کند.

شغل وکالت در تاریخ بشر سابقه طولانی دارد، اگرچه تاریخ اوراق حقوق نگارسته شود در خواهیم یافت که در عصر حمورابی، فرعونیان، اغریقی ها، عصر اسلام، عصر ممالک عثمانیه، عصر دوره انقلاب کبیر فرانسه شغل وکالت دفاع وجود داشته است. ناگفته نباید گذاشت که وکالت دفاع در عصر مصری ها و اغریقی ها با هم فرق داشته که در عصر مصری ها وکالت دفاع بشكل تحریری بوده اما در عصر اغریقی ها بشكل شفوی به دفاع می پرداختند.^(۳)

مطالعات تاریخی مبین آن است که برای بار نخست دفاع از متهم در کشور مصر ملاحظه شده در محدوده سال ۲۷۷۸ قبل از میلاد در زمان فرمانروایی اسلاف سوم و چهارم فراعنه که آنرا بنام خندان (احرامات) یاد می نمایند برای حل مناقشات اشخاص، محاکم را ایجاد نموده بودند که به منظور رسیدگی به دعوی یکن در راس محکمه موظف میشد. این رویه مدت تقریباً ده سال ادامه داشت بعد ها محاکم استقلالیت بیشتر کسب نمودند در دوره پنجم خاندان فراعنه در مصر محکمه عالی ایجاد شد در بدو مرحله دفاع بطور شفوی بود بعداً شکل تحریری را به خود گرفت.^(۴)

^۱ . سید سابق مصری، فقه السنه، مترجم: محمود ابراهیمی، جلد چهارم، (تهران: انتشارات محمدی سقز)، ص ۲۳۶۹ - و النیسابوری، أبو بکر محمد بن ابراهیم بن المنذر، الإجماع، دراسة وتحقیق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزیع، الطبعة: الأولى ۱۴۲۵هـ/ ۲۰۰۴م، ج ۱، ص ۴۷.

^۲ - ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار شرح تنویر الابصار، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الحنفی، مشهور به ابن عابدین، دارالفکر بیروت، ج ۵ ص ۵۰۹.

^۳ . لنگرودی، محمد جعفر، جعفری-فلسفه حقوق مدنی، چاپ اول (تهران: انتشارات کتاب خانه گنج دانش، ۱۳۸۰) ص ۱۴۳.

^۴ - محمد عظم فارابی، اساسات علمی کشف و تحقیق جرایم، چاپ اول (کابل: انتشارات ریاست نشرات لوی خاړنوالی ج.ا.ا، ۱۳۸۷) صص ۱۵-۱۳.

به حکایت تاریخ در زمان حضرت موسی (علیه السلام) در مجالسی که برای حل و فصل اختلافات مردم تشکیل می گردید افرادی نیز در کنار قاضی خدمت می نمودند که نقش آنها بی شباهت به وکلای امروزی نبوده است. این اشخاص که از بیت المال حقوق دریافت می نمودند به علت آشنایی با دستورات شرع، سعی می نمودند اختلافات مردم را ابتدا از طریق صلح و سازش فیصله دهند تا موردی برای صدور حکم در مقام رفع منازعه باقی نماند.^(۱)

حتی وزارت حضرت هارون علیه السلام برای حضرت موسی علیه السلام بی شباهت با وکالت نیست بلکه عین وکالت است. چون مفاد وکالت مساعدت وکیل با مؤکل میباشد.

همچنین تاریخ سومری ها که تمدن ایشان از جمله تمدن های اولی بشر بشمار میرود میسراند که روند استخدام وکیل در بین شان معمول بوده است. بطور نمونه (الواح سامری) در مورد اولین رویه قضایی چنین حکایت مینماید:

در حدود ۱۸۵۰ قبل از میلاد در سرزمین سامیری ها، در جریان واقعه قتل توسط سه تن رخ داد و شخصی از کارکنان معبد را بنام (لوائینه) به قتل رساندند و جریان قتل به همسر مقتول بنام (نین دا) اطلاع داده شد، اما همسر مقتول این جریان را مکتوم داشت و مقامهای مسئول را در جریان نگذاشت.

جریان قتل زمانیکه به عرض پادشاه رسید وی موضوع را به (مجمع همشهری) درنپور احاله نمود، این مجمع در حکم دادگاه بود. دادگاه فیصله نمود که با شمول عاملان اصلی جرم همسر مقتول نیز تعقیب شود. زیرا او با سکوت خویش در جرم شرکت جسته است.

دفاع از زن را دو تن از وکیلان برعهده گرفتند، و اعلان داشتند که این زن به هیچ نحو در قتل شوهرش دخالت نداشته است. ازین رو نباید مجازات شود. اعضای مجمع این نظر را پذیرفتند، زیرا مقتول نفقه ی همسر خود را نمی پرداخته و سکوت زن ناشی از بی مهری مرد بوده است.

محکمه پس ازین شورا چنین رای و فیصله کرد، مجازات جنایت متوجه مباشر آن جرم و مجازات آنان اعدام است، اما زوجه مقتول از اتهامات وارده میرا میباید.^(۲)

بنابر آنچه تذکر رفت فهمیده میشود که کاربردی استخدام وکیل از آوان زندگی اجتماعی بشر در اجتماع بشری شکل گرفته و یک تعامل معمول مدنی بوده است.

مطلب چهارم: تاریخچه وکالت در افغانستان

در کشور ما کلمه وکیل مدافع را استعمال می نمایند که در عرصه های مختلف حقوقی چون نکاح، بیع، شراء، قرض، خصومت، طلاق، ضمان و غیره از اصل و مؤکل خود نمایندگی مینماید که عبارت از شخص حقوقدان و قانون دان است که با مدعی و مدعی علیه یا مظنون و متهم، ناکح و منکوحه... کمک و مساعدت حقوقی نموده و به غیابت آنها از طریق وکالت در محاکم دفاع و نمایندگی می کند. و دفاع از عدالت و مساوات و اجرای نمایندگی درست از وظایف یک وکیل مدافع بوده و است.

ظهور و حضور وکالت و وکیل مدافع در افغانستان دارای تاریخچه ای است که نشان می دهد در دوران حکومت محمد ظاهر شاه، اساس های حقوقی وجود وکیل مدافع تأسیس شد. در سال ۱۳۲۶ برای اولین بار مبحث وکالت دفاع مورد بحث و بررسی قرار گرفت و دستورالعمل های مربوطه (تعلیمات نامه) در بیست و یکم ثور سال مذکور تصویب شد. در این دستورالعمل، وکیل مدافع به شکل زیر تعریف شده بود: "وکالت مدافع یک انتقال صلاحیت مشروع است که شخص به دیگری در کدام کار صلاحیت خود را تعویض می نماید و او را قایم مقام خود می گرداند." در این دستورالعمل، وکالت در مواردی که تصرف آن شرعاً برای مؤکل جایز است، مجاز شناخته شده است. اما وکالت را در مواردی مانند اقتراض و حلف به عنوان باطل

^۱- لنگرودی، فلسفه حقوق مدنی، ص ۱۴۳.

^۲- کریمر، الواح سومری ها، ساموئل کریمر، مترجم، داود رسائی، ص ۴۷ طبع تهران سال ۱۳۸۳.

و غیرمجاز تلقی کرده‌اند. به علاوه، وکالت در اقسام مختلفی از جمله استخلاف قابل قبول تلقی شده است. در ماده ۲۴ دستورالعمل، شرایط لازم برای وکیل مدافع آمده است که شامل داشتن مدرک شرعیات یا حقوق یا معادل آن، آشنایی با اصول و قوانین رسمی، امانت‌داری و رعایت اخلاق حمیده، عدم ارتکاب جرم سنگین، عدم داشتن سابقه بد و حداقل سن سی سال است. بیشتر حقوق و وظایف وکیل نیز در این دستورالعمل ثبت شده است. در سال ۱۳۵۵ با استناد به فقه حنفیه و مجله الاحکام، قانون مدنی با مواد مرتبط درباره وکالت تنظیم شد.

با انفاذ قانون اساسی سال ۱۳۸۲ منتشره جریده رسمی (۸۱۸) ۶- دلو ۱۳۸۲ گامی بس مهم و عمده درین راستا برداشته شده و برای متهم حق داده شده است تا در تمام مراحل دعوی از زمان گرفتاری برای دفع اتهام برای خود وکیل مدافع بگیرد. چنانچه در ماده ۳۱ قانون مذکور تسجیل گردیده است که: «هر شخص می‌تواند برای اتهام به مجرد گرفتاری و یا برای اثبات حق خود وکیل مدافع تعیین کند. متهم حق دارد به مجرد گرفتاری، از اتهام منسوب اطلاع یابد و در داخل میعاد که قانون تعیین می‌کند در محکمه حاضر گردد. در قضایای جنایی، در صورت که متهم بی بضاعت بوده و نتواند برای دفاع از حقوق خویش وکیل مدافع تعیین کند، دولت برای وی وکیل مدافع تعیین میکند. محرمیت مکالمات، مراسلات و مخابرات بین متهم و وکیل آن از هر نوع تعرض مصئون می‌باشد. وظایف و صلاحیت های وکلای مدافع توسط قانون تنظیم می گردد.»^(۱)

در روشنایی نص این ماده در سال ۱۳۸۶ ذریعه فرمان ۱۱۱ مورخ ۱۳۸۷/۹/۲ حامدکرزی رئیس جمهور جمهوری اسلامی افغانستان قانون وکلای مدافع در پنج فصل و ۲۲ ماده توشیح گردید که و وزارت عدلیه موظف شد تا در خلال سه ماه بعد از انفاذ قانون تدابیر لازم را به منظور ایجاد انجمن مستقل وکلای مدافع اتخاذ نماید. در نتیجه مجمع عمومی انجمن به تاریخ ۶ اسد ۱۳۸۷ توسط وکلای مدافع سرتاسر کشور در هاتل انترکانتیننتل دایر و در روز اول اساسنامه انجمن تصویب در روز دوم اعضای شورای رهبری، هیات اجراییه و هیات نظارت به شکل آزاد، سری و مستقیم انتخاب گردیدند و انجمن مستقل وکلای مدافع افغانستان من حیث یک نهاد مستقل غیرسیاسی و غیر حکومتی شروع به فعالیت نمود.^(۲)

فعلاً وکلای مدافع در افغانستان مطابق به "قانون وکلای مدافع" سال ۱۳۸۶ منتشره جریده رسمی (۹۳۴) مورخ ۲۶/قوس/۱۳۸۶ فعالیت می‌نمایند.

اما در مورد وکالت بصورت عام در عرصه های مدنی و جزایی و احوال شخصی باید اشاره کرد، که وکالت بعد از نفوذ دین اسلام در سرزمین افغانستان قدیم - خراسان - امر معمول به شرعی بوده است. و نیز در افغانستان معاصر از زمان احمد شاه بابا ابدالی که در صیانت حقوق عامه سعی و تلاش شروع گردید و همچنان در عهد امیر شیرعلی خان، امیر عبدالرحمن خان، امیر حبیب الله خان، و شاه امان الله خان، موضوع وکالت در ضمن قوانین دینی و مذهبی و ملی در حیطه نظامنامه ها و اصول نامه ها در نظر گرفته شده بود. بخاطریکه همه مواد قانونی در روشنایی شریعت اسلامی و حوزه فقه حنفی متکی به متون اجتهادی این مذهب تنظیم میگردید و افغانستان یک کشوری است که مذهب معمول به آن مذهب حنفی است. با اینهم باید خاطر نشان ساخت که عرف کاربردی وکالت، مصداق های کم و نادری داشت و مردم ازین گزینه حقوقی چندان استفاده نمیکردند. و یا بآن عادی نشده بودند.

مبحث دوم: وکالت در نکاح

این مبحث صلب بحث مان را تشکیل میدهد که در آن روی مطالب عمده چون : ازدواج و مشروعیت آن، توکیل زوج در عقد ازدواج، توکیل ولی در عقد ازدواج و توکیل زوجه در عقد ازدواج بحث صورت می گیرد.

^۱ - وزارت عدلیه، قانون اساسی جریده رسمی (۸۱۸) مورخ ۶/ دلو/ ۱۳۸۲، ماده ۳۱.

^۲ - عبدالله، نظام الدین، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق و جایب (۲) عقود معین، ص ۲۷۷.

مطلب اول: ازدواج ومشروعیت آن

۱: ازدواج در لغت

ازدواج در لغت بمعنای پیوستن واقتران، بایکدیگر جفت وقرین شدن، زن کردن وشوهرکردن است.^(۱) قسمکه در زبان عربی میخوانیم:

(تزوج القوم وازدوجوا): برخی قوم بابرخی دیگر ازدواج کردند. وازدواج نیز بمعنی تزواج میباشد.

(زوج الشئ بالشئ وزوجه الیه : قرنه): چیزی را به چیزی پیوست، اورا به او پیوست.^(۲)

وزواج از فعل: (زَوَّجَ، زَوَّجاً او تزویجاً) در لغت نیز بمعنای پیوستن وارتباط است. پس هر آنچه که یکی بادیگرمیپوند، آنها دوجفت اند.

طوریکه در قرآن کریم میخوانیم: "كَذَلِكَ وَزَوَّجْنَاهُم بِحُورٍ عِينٍ"^(۳): بدینگونه و سفیدپوستان سیاه چشم را جفت آنان گردانیده ایم. ولفظ تزویج وزواج در لغت نیز بر نکاح ومجامعت اطلاق میشود.^(۴)

وواژه (نکاح) که مصدر (نَكَحَ) است، طوریکه در زبان عربی چنین بکاررفته: (نَكَحْتُ الْمَرْأَةَ وَنَكَحَ فُلَانٌ امْرَأَةً) همچنان بمعنای تزویج وازدواج میباشد ونکاحواژه است که عرب ها آنرا برای ازدواج بکاربرده اند.^(۵) بنابراینه ذکر شد واژه ی ازدواج، زواج ونکاح، واژه های اند که بر یک معنای واحد دلالت می کنند.

۲: ازدواج در اصطلاح

فقهای احناف (رحمهم الله) ازدواج را چنین تعریف نموده اند: (عَقْدٌ يُفِيدُ مِلْكَ الْمُنْعَةِ)^(۶) عقدی است که ملکیت متعه (جوازاستمتاع مرد از زن) را افاده میکند. درین مورد فقهاء دیگری نیز تعاریفات ی دارند با اینکه عبارات شان فرق میکند اما اکثرا مفاهیم مشترک را اجمالاً ویا تفصیلاً افاده میکنند. قانون مدنی افغانستان ازدواج را چنین تعریف مینماید: (ازدواج عقدیست کسه معاشرت زن و مرد را به مقصد تشکیل فامیل مشروع گردانیده حقوق و واجبات طـرفین را بوجود می آورد).^(۷)

پس بنا برتفصیل که در اجمال تعاریف متذکره فوق مضمّن است، دانسته میشود که نکاح به عنوان یکی از مراحل اصلی زندگی اجتماعی در اسلام، به اتحاد دائمی و مشروع بین یک مرد و یک زن بر اساس شرایطی که شرع اسلام تعیین کرده است، گفته می شود. در واقع، نکاح یک قرارداد قانونی است که به واسطه آن، بین دو شخص به عنوان همسران، ارتباطی رسمی و مشروع برقرار می شود و هر دو طرف متعهد به رعایت حقوق و وظایف مشخصی در این ارتباط هستند.

در اسلام، نکاح به عنوان یک مکمل از شرایطی مانند رضایت طرفین، موافقت خانواده ها، داشتن مهریه و تعهد به رعایت حقوق همسران تشکیل می شود. همچنین، در اسلام، نکاح برای تأسیس خانواده و به دنبال آن تکمیل جوانب مختلف زندگی از جمله تربیت فرزندان، حفظ نسل و تحقق آرامش و صلح خانوادگی، ضروری و حیاتی است.

^۱- ابراهیم ودیگران، معجم الوسیط، ابراهیم مصطفی ودیگران، ج ۱ ص ۴۰۵. لغت نامه دهخدا، ماده ازدواج.

^۲- ابن منظور، لسان العرب، ج ۲ ص ۲۹۲. معجم الوسیط، ابراهیم مصطفی ودیگران، ج ۱ ص ۴۰۵.

^۳- سوره الدخان: ۵۴.

^۴- ابراهیم ودیگران، معجم الوسیط، همان، ص ۴۰۷. معجم اللغة العربية، د أحمد مختار عبد الحمید عمر (ت ۱۴۲۴ هـ)، علم الکتب، ج ۲ ص ۹۶۱.

^۵- ابن منظور، لسان العرب، ج ۲ ص ۶۲۵.

^۶- ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار، ابن عابدین، محمد آمین بن عمر بن عبد العزیز عابدین الدمشقی الحنفی (المتوفی: ۱۲۵۲ هـ)الناشر: الفکر-بیروتالطبعة: الثانية، ۱۴۱۲ هـ - ۱۹۹۲ م. ج ۳ ص ۳.

^۷- وزارت عدلیه، قانون مدنی، جریده رسمی شماره (۲۵۲) کابل مطبع صنعتی احمد، ۱۳۸۸ ش ماده ۶۰.

در کل، نکاح به عنوان یکی از اصول اسلامی، به منظور تأسیس خانواده و ارتباط مشروع و متعهد در بین دو نفر، با رعایت شرایط و مقررات کتاب و سنت اسلامی انجام می‌شود.

۳: مشروعیت ازدواج

ازدواج درشریعت اسلام آمرمشروع میباشد که قرآن، سنت واجماع برآن دلالت مینماید:

الف: قرآن کریم

خداوند جل جلاله میفرماید: "فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَتْنِي وَتِلْكَ وَرُبْعُ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ذَلِكَ آدْنَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا" (۱):

پس نکاح کنید آنچه را پاکیزه آید شما را از زنان دو دو و سه سه و چهارچهار، پس اگر خوف بی‌عدالتی دارید پس یکی یا آنچه دستهای شما مالک شده است، این نزدیکتر است به اینکه جور نکنید.

ب: سنت پیامبرصلی الله علیه وسلم

پیامبر صلی الله علیه وسلم میفرماید: «يَا مَعْشَرَ الشَّبَابِ، مَنْ اسْتَطَاعَ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ، فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ، وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وَجَاءٌ» (۲) ای جوانان، هر کس می تواند ازدواج کند، زیرا چشم را فرو می بندد و عفت را حفظ می کند، و هر کس نمی تواند روزه بگیرد، روزه قانع شهوت است.

ج: اجماع مسلمین

اجماع مسلمانان نیز درمورد مشروعیت ازدواج ثابت میباشد. (۳) وازدواج به عنوان یک عقد مقدس و تعهدات متقابل بین دو نفر(زن ومرد) به اساس شرایط صحت آن در نظر گرفته می‌شود.

مطلب دوم: توکیل زوج درعقدازدواج

عقد ازدواج مانند سایر عقود، نیابت را درعرصه خود میپذیرد، ازاین جاست که فقهاء احکام وکالت را درنکاح پیگیری کرده اند وبه این اعتبار توکیل درنکاح نزد شان معروف ومسلم است. مگراینکه درتفصیل احکام توکیل بین شان اختلاف وجود دارد که بعدا روی آن بحث خواهیم کرد.

پس بنابر قاعده ای که فقهاء ارائه کرده اند: (ان کل من صح تصرفه فی شئ بملک او ولایة مما تدخله النيابة صح ان يوکل فيه غيره) (۴) : هرآنکه تصرفش به چیزیه اساس مالکیت و یا ولایت شرعاً درست میشود و از آن چیزيست که نیابت درآن صورت میگیرد، میتواند دیگری را در آن وکیل بگرداند.

گفته میشود که صلاحیت استخدام وکیل درعقد ازدواج به سه نفر تعلق میگیرد، که عبارت اند از زوج، زوجه، و ولی، البته با اختلاف نظریات فقهاء درقبول ورد تصرف زنان درعقد نکاح و کیفیتصلاحیت همه جانبه ولی درین زمینه. (۵)

۱- سورة النساء: ۳.

۲- بخاری، صحیح البخاری، ج ۷ ص ۳ حدیث شماره: ۵۰۶۶.

۳- اب قدامه، المغنی، لابن قدامة، ج ۷ ص ۴.

۴- ابن قدامة، المغنی، ابن قدامة، ج ۵ ص ۶۳. الفقه الاسلامی وادلتہ، الزحیلی، ج ۷ ص ۲۱۹.

۵- زیدان، الفصل فی احکام المرأة وبيت المسلم، عبدالکریم زیدان، ج ۶ ص ۴۸۴. موسسه الرساله طبع ۱۴۱۳ هـ.

اولا - توکیل زوج (شوهر)

الف: ازدیدفقهاء

مذاهب فقهی چهارگانه اهل سنت (احناف، مالکی ها، حنبلی ها، وشافعی ها)^(۱) همه معتقد به این صلاحیت اند که یک مرد عاقل و بالغ و سالم وصحتمند میتواند، کسی دیگری را در عقد نکاح وکیل خود بسازد. فقهای کرام به یک سلسله احادیث در مورد استدلال میکنند که نشان دهنده عمل پیامبر علیه السلام درین حوزه میباشد و از آن دانسته میشود که توکیل در ازدواج امر مشروع و مسلم در اسلام است. از جمله میتوان به احادیث ذیل توجه نمود:

"عَنْ أَبِي رَافِعٍ ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ " تَزَوَّجَ مَيْمُونَةَ حَلَالًا وَبَيَّ بِهَا حَلَالًا وَكَتَبْتُ الرَّسُولَ بَيْنَهُمَا " (۲)

ابورافع یکتا از صحابیان پیامبر علیه السلام میفرماید که پیامبر صلی الله علیه وسلم بامیمونه ازدواج کرد و با وی زفاف نمود در حالتی که در احرام قرار نداشت، و من در جریان این تزویج در بین شان وکیل بودم. "عَنْ أُمِّ حَبِيبَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، أَنَّهَا كَانَتْ تَخْتَعُ عُبَيْدُ اللَّهِ بْنُ جَحْشٍ فَمَاتَ بِأَرْضِ الْحَبَشَةِ، فَزَوَّجَهَا النَّجَاشِيُّ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وَأَمَّهَرَهَا عَنْهُ أَرْبَعَةَ آلَافٍ، وَبَعَثَ بِهَا إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَعَ شُرَحْبِيلَ بْنِ حَسَنَةَ " هَذَا حَدِيثٌ صَحِيحٌ عَلَى شَرْطِ الشَّيْخَيْنِ، وَلَمْ يُخَرِّجَاهُ " (۳)

ام حبیبیه دختر ابوسفیان رضی الله عنهما میگوید که من خانم عبید الله پسر جحش بودم که در سرزمین حبشه (در زمان هجرت به حبشه) وفات نمود، نجاشی پادشاه حبشه به اساس وکالت او را در نکاح پیامبر علیه السلام در آورد، و از طرف خود برایش چهار هزار درهم مهر بخشید، و او را به همراهی شرحبیل به نزد پیامبر علیه السلام فرستاد.

همچنان توکیل در نکاح از ضروریات اجتماعی بشر میباشد زیرا انسان مشغولیت ها و بندش های متعددی و مختلف دارد، چون سفر، دوری، و اسارت ... که نمیتواند خودش بالفعل به برخی از امور خود رسیدگی نماید. بنابراین معقول است که رفع حرج به اساس توکیل از او صورت بگیرد که این خود از جمله مسایرت احکام شرعی با ایجابات زمانی و مکانی میباشد، که باید به آن رسیدگی کند. قسمیکه در باب عقود به عین موضوع ضرورت و رفع حرج رسیدگی صورت گرفته است.

ب: توکیل زوج (شوهر) ازدید قوانین

قانون مدنی در فقره ۱ ماده ۷۲ چنین تصریح میدارد: "گرفتن وکیل برای عقد ازدواج جواز دارد" مفهوم این ماده بشكل ایجاز طوری بنظر میخورد که از مواد فقهی اقتباس شده است، طوریکه در ماده ۵۷ الاحکام الشرعیة فی الاحوال الشخصية، چنین تصریح شده است: "يجوز للزوج والزوجة ان يتوليا عقد نكاحهما بانفسهما وان يوكلتا به من شائتا، اذا كانا حرين عاقلين بالغين." (۴) برای زوج و زوجه هر دو جایز است که خود عقد نکاح شان را متولی شوند، و یا اگر خواسته باشند کسی دیگر را برای اجرای آن وکیل بگیرند در صورتی که هر دو عاقل و بالغ باشند.

^۱ - السرخسی، الميسوط، ج ۱۹ ص ۱۱۷، والام، امام الشافعی، محمد بن ادریس الشافعی، ج ۵ ص ۲۱، دارالمعرفة بیروت، ۱۴۱۰ هـ. و بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج ۴ ص ۸۵، والمغنی، ابن قدامة، ج ۷ ص ۱۹.

^۲ - الترمذی، سنن الترمذی، محمد بن عیسی بن سؤرة بن موسی بن الضحاک، الترمذی، أبو عیسی (المتوفی: ۲۷۹ هـ) بیروت ۱۹۹۸ م ج ۲ ص ۱۹۲. ترمذی میگوید: حیث حسن است.

^۳ - الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النیسابوری المعروف بابن البیع (المتوفی: ۴۰۵ هـ) دار الکتب العلمیة - بیروت، ۱۴۱۱ هـ ج ۲ ص ۱۹۸ نمبر ۲۷۴۱.

^۴ - قدری باشا، الاحکام الشرعیة فی الاحوال الشخصية علی مذهب ابی حنیفة النعمان، محمد قدری باشا، ص ۴۰ ماده ۷۵. به اهتمام بسام عبدالوهاب الجابی، دار این حزم، بیروت لبنان ۱۴۲۸ هـ.

همچنان توکیل زوج از طریق شفاهی، وکتابت درست است، بدون اینکه برآن بخاطر صحت شاهد گرفته شود، اما اگر بخاطر ترس از جحود و نزاع شاهد گرفته شود مجاز میباشد.^(۱)

ودرماده ۶۹ مجله الاحکام آمده است: "الکتاب کالخطاب" یعنی نوشتن و کتابت در حکم گفتن و بیان است.^(۲)

و بنا بر این مواد قیاساً گفته میتوان که توکیل از طریق تکنالوجی مدرن نیز درست است، چون فاکس، تلفون، ایمیل و غیره. و ازین جهت است که قانون مدنی افغانستان در ماده (۵۲۴) خود بطور عام در زمینه تحقق عقود چنین تصریح میدارد: "عقد بوسیله تلفون یا وسایل مماثل آن از حیث زمان، مانند عقد بین طرفین حاضر و از حیث مکان، مانند عقد بین طرفین غایب پنداشته میشود." (۳) و مسلم است که نکاح هم عقد و قرارداد است که در عموم این ماده داخل میباشد ازین جهت است که فقهاء احناف تحقق آنرا به صیغه بیع مجاز میدانند. همچنان در ماده (۵۰۹) میسراند که "اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتی که عرفاً متداول باشد، صورت می گیرد...."^(۴)

به این اساس تکنالوجی معاصر اعلام و اتصال، از یک طرف اجراءات نوشتاری و کتبی را دارد و از طرف دیگر استفاده از آن قسمی متداول گردیده است که عرف ملی و بین المللی را به خود گرفته است.

وکیل زوج (شوهر) و طرز اجرائی وکالت او

وکالت در عقد نکاح از ممیزه خاصی برخوردار است، وکیل درین عقد نمیتواند در اجرای این امر عبارات نکاح را به خود نسبت بدهد چون عقد نکاح از جمله عقود است که عقد به مؤکل نسبت داده میشود و وکیل یک سفیر و معبر است از طرف مؤکل که از رغبت او حکایت دارد و رغبت او را تحقق میبخشد.

بنابراین در افاده الفاظ ایجاب و قبول در وقت ابرام عقد باید الفاظش مقید و مضاف به خواستن برای مؤکل باشد، مانند اینکه بگوید، قبول کردم ازدواج را وکالتاً برای فلان، و اگر عقد را به خود نسبت بدهد مثلاً بگوید، قبول کردم فلان را، درین صورت نکاح مربوط به وکیل میشود نه به مؤکل.^(۵)

همچنان وکیل نمیتواند برای اجرای وظیفه وکالتش در عقد نکاح کسی دیگری را بدون اجازه مؤکل، و یا تفویض کلی امر به او، وکیل بگیرد.

همچنان وکیل مکلف به تسلیمی زوجه به زوج نمیشود، و نه به تسلیم دهی مهریه زوجه، مگر اینکه ضمانت کرده باشد. و اگر ضمانت کرده بود باید بپردازد که درین صورت به زوج هم رجوع نمیتواند مگر اینکه از طرف زوج مأذون باشد.

همچنان موافقت وکیل با آنچه از طرف مؤکل مامور است در تنفیذ وکالتش در عقد نکاح لازم میباشد، که در غیر آن عقد تنفیذ نمیشود مگر اینکه مؤکل قبول نماید.^(۶)

با اقتباس از مواد متذکره فقهی فوق قانون مدنی نیز در مورد مسایل یاد شده تحت ماده های، ۷۳-۷۵-۷۶ چنین صراحت دارد:

ماده ۷۳: "وکیل نمی تواند در عقد ازدواج بدون تفویض صلاحیت یا اجازه مؤکل یا مؤکله خود، شخص دیگری را بصفت وکیل انتخاب نماید."

^۱ - قدری باشا، الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه، ماده ۵۸، ص ۴۰.

^۲ - مجلة الاحکام العدلی، ماده ۶۹.

^۳ - قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، ماده ۵۲۴.

^۴ - قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، ماده ۵۰۹.

^۵ - الموصلی، الاختیار لتعلیل المختار، للموصلی، ج ۲ ص ۱۵۸.

^۶ - الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصیه، مواد ۵۹-۶۰-۶۱.

ماده- ۷۴: "وکیل نمیتواند عملی را که خارج از حدود وکالت او باشد، انجام دهد. تصرف خارج از حدود وکالت به مثابه عمل فضولی بوده و موقوف به اجازه مؤکل یا مؤکله او می باشد."

ماده- ۷۵: "وکیل به تسلیم زوجه به زوج و پرداخت مهر مکلف نمیشود، مگر اینکه از پرداخت مهر ضمانت کرده باشد. درین صورت وکیل نمی تواند که مهر تادیه شده را از زوج مطالبه نماید. جز درحالتی که ضمانت وکیل به اجازه زوج صورت گرفته باشد." (۱)

بنابر مواد فقهی و قانونی ای که ذکر شد میتوان نتایج ذیل را بدست آورد:

- وکیل زوج (شوهر) میتواند برای نمایندگی از طرف شوهر، خود در امر نکاح و تزویج، در حدود وکالت اقدام نماید. برای این کار، شوهر باید به وکیل خود وکالت دهد. وکالت، اجازه نمایندگی وکیل را به شوهر می دهد تا نسبت به امور حقوقی و قضایی او نمایندگی کند. و این اجازه میتواند که شرعی و قانونی ویا عرفی باشد. زیرا اسناد عرفی هم طبق مواد ۹۹۱ و ۹۹۵ قانون مدنی و ماده ۲۸۹ اصول محاکمات مدنی مانند اسناد رسمی قابل اعتبار است. (۲)

- اجرای کردن وکالت نیز در عرصه شرعی و قانونی به این صورت است که وکیل زوج باید با ارائه مدارک مربوطه به محکمه یا مرجع عدلی مربوطه مراجعه کند و درخواست لازم را از طرف مؤکل خود ارائه دهد. و تشریفات رسمی آن را پی گیری نماید.

- وکیل زوج در مورد امور ازدواج شوهر نمیتواند به صورت مستقل اقدام کند، مگر اینکه شوهر به وکیل خود وکالت داده باشد تا برای او این امور را انجام دهد.

در صورتی که شوهر وکالت خود را به وکیل داده باشد، وکیل میتواند به عنوان نماینده شوهر در مراحل ثبت ازدواج، مدارک مورد نیاز را تهیه کرده و به نمایندگی از شوهر در مراجع مختلفی مانند دفتر ازدواج، محکمه و ... اقدام کند.

ثانیا- توکیل ولی در عقد نکاح

تعریف ولایت

تعریف ولی از حیث لغت: ولایت واژه که به کسر (واو) وفتح (واو) قرائت شده است، که بمعنی قدرت، حاکمیت و نصرت می آید، مانند: "وَلِيَ الشَّيْءَ وَوَلِيَ عَلَيْهِ وِلَايَةً وَوَلَايَةً": (ای ملک امره وقام به) (۳): (اورا به اختیار گرفت و انجام داد اورا) که جمله اولی بمعنی حاکمیت یا سلطنت بر امر و جمله دومی مسئولیت در قبال امر را نشان میدهد.

و «وَلِيَ الْعَهْدَ» وَارِثُ الْمَلِكِ : وارث پادشاهی .

و «وَلِيَ الْيَتِيمَ»: "الَّذِي يَكِي أَمْرَهُ وَيَقُومُ بِكَفَايَتِهِ": کسی که سرپرستی یتیم را در اختیار دارد.

و «وَلِيَ الْمَرْأَةَ»: "مَنْ يَكِي عَقْدَ النِّكَاحِ عَلَيْهَا وَلَا يَدْعُهَا تَسْتَبِدُّ بِعَقْدِ النِّكَاحِ مِنْ دُونِهِ" (۴): کسی که عقد نکاح قاصره را در اختیار دارد، واورا به اختیار خودش نمیداند.

در کل ولایت یک واژه عربی است که به معنی حاکمیت و سلطنت بر امر (مردم) ویا مسئولیت در قبال یک امر است.

همچنان ولایت در لغت به معنی دوستی، قرابت و خویشاوندی نیز آمده است.^۵

^۱ - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، مواد ۷۳-۷۴-۷۵.

^۲ - ابن منظور، لسان العرب، ابن منظور، ج ۱۵ ص ۴۰۷.

^۳ - ابراهیم مصطفی، المعجم الوسیط، ج ۲ ص ۱۰۵۸.

^۴ . مسعود انصاری و داکتر محمدعلی طاهری. دانشنامه حقوق خصوصی، ج ۲، ص ۲۲۴۸.

تعریف ولایت از حیث اصطلاح از ولایت در اصطلاح، فقهاء تعبیرهای مختلف دارند که در ذیل برخی آنرا ذکر می‌کنیم:

"تنفيذ القول على الغير، شاء الغير أو أبى" (۱): انفاذ قول است بر غیر، اگر بخواهد و یا نخواهد که این تعریف اغلب بر ولایت اجبار صدق مینماید.

"هی قدرة الشخص شرعا على انشاء تصرف الصحيح النافذ على نفسه او ماله او على نفس الغير او ماله" (۲): عبارت از قدرت شرعی یک شخص است بر انشاء تصرف صحیح نافذ بر نفسش و یا مالش و یا بر نفس کسی دیگری و یا مال کسی دیگری.

در امور فامیل، «ولایت عبارت از اقتداری است که قانون گذار به منظور نگهداری، مواظبت، تربیت و اداره امور مالی و غیر مالی کودک، یا سفیه و مجنونی که حجر شان متصل به زمان صغر است به پدر و جد پدری اعطاء کرده است» (۳).

در اصطلاح حقوقی، ولایت عبارت از «سلطه و اقتداری است که قانون به جهتی از جهات به کسی می‌دهد که امور مربوط به غیر را انجام دهد و کسی که این سمت را داراست (ولی) نامیده می‌شود» (۴).
قانون احوال شخصیه اهل تشیع افغانستان در بند ماده ۴۱ خویش، ولایت را چنین تعریف نموده است: «ولایت سلطه و اقتداری است که مطابق احکام این قانون جهت انجام امور مربوط به غیر در حدود معین به شخص داده می‌شود و به شخص دارنده ولایت، ولی و به شخص موضوع ولایت، مولی علیه اطلاق می‌گردد» (۵).

در کل، مفهوم ولی در اسلام شامل چندین معنا و مفهوم متفاوت است که هر کدام به نوعی با مسئولیت، مدیریت و نگهداری از دیگران و دارایی‌های آنان در مواقعی که به آنها نیاز دارند، مرتبط است. اما ولایت در نکاح عبارت حق اقرباء (عصبه بنفسه) زوجه است که شرعا صلاحیت تزویج او را دارند. مانند، پدر وجد

قانون مدنی افغانستان ولایت بر نکاح را تعریف نکرده است، طوری که نظر می‌خورد که قانون گزار افغانستان به این حق برای عصبات قایل نبوده است. زیرا قانون در مورد ساکت بوده و نیز از قیود متذکره ماده، ۷۰ و ۷۱ قانون مدنی دانسته میشود.

اما در مورد اداره اموال، ولایت بر اموال قاصر اهلیت را تأیید کرده و آنرا حق پدر و پدرکلان میداند.

ماده ۲۶۸ قانون مدنی در فقره ۱ چنین تصریح میکند «ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت، بدرجۀ اول به پدر و ثانیاً به جد صحیح، تعلق می‌گیرد. مشروط بر اینکه از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد» (۶).

ج: انواع ولایت در نکاح:

ولایت در نکاح از نظر فقهای کرام به دونوع عمده دسته بندی شده است. و این هم به اساس تفاوت های مراتب اهلیت (ناقص الاهلیت و کامل الاهلیت) صغیره و کبیره، و مراتب حالت مدنی از مجرد بودن و بیوه بودن صورت گرفته است. که به این اساس ولایت در نکاح، به ولایت اجبار و ولایت اختیار تقسیم میشود.

۱- الجرجانی، کتاب التعريفات علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ۱۸۱۶ هـ) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان الطبعة: الأولى ۱۴۰۳ هـ - ۱۹۸۳ م ج ۱ ص ۲۵۴. تبیین الحقایق شرح کنزالدقیق، از امام زبلی، ج ۲ ص ۹۸.

۲- زیدان، الفصل في أحكام الأسرة والبيت، عبد الكريم زیدان، ج ۶ ص ۳۳۹.

۳- عبدالله، نظام الدين، قواعد عمومی عقود، ص (۲۲۸) انتشارات سعید. ۱۳۹۵.

۴- عبدالله، نظام الدين، شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وایب (۲) عقود معین، چاپ سوم، انتشارات سعید، بهار ۱۳۹۵ هـ ش، ص (۲۲۸).

۵- وزارت عدلیه، قانون احوال شخصیه اهل تشیع، جریده رسمی شماره مسلسل نبر (۹۸۸/۵/۵) ۱۳۸۸/۵/۵، ماده ۴۱.

۶- وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۶۸.

۱: ولایت اجبار

عبارت از ولایت است که حق انشائی عقد نکاح را استبداداً دارد. بدون کسب رضایت کسی دیگر، که مصدران شریعت وقضاء است مانند ولایت پدر برصغیره.

و یا به عباره دیگر: برخورداری از قدرت تصمیم گیری مستقلانه است در تزویج اناث، که شریعت وقانون برایش میثناسد. مانند ولایت پدر برصغیره.^(۱)

یعنی درکل عبارت است از این که ولی بدون رضایت مولی علیه، خود ازدواج وی را با شخص دیگری منعقد می سازد. ولایت اجباری زمانی به وجود می آید که مولی علیه به علت خورد سالی، دیوانگی، معتوه بودن، سفاهت و غفلت فاقد یا ناقص اهلیت باشد و ولی بدون رضایت مولی علیه عقد ازدواج را منعقد نماید و بدین ترتیب ازدواج بر مولی علیه تحمیل گردد. برای صاحب این گونه ولایت ولی مجبر گفته می شود که آن با یکی از اسباب چهارگانه ذیل ثابت می شود:

ولایت قرابت: این گونه ولایت به سبب قرابت ولی با مولی علیه برایش ثابت می شود یا به سبب قرابت قریبه مانند: ولایت پدر، جد و پسر یا به سبب قرابت بعیده مانند: پسر کاکا پسر ماما.

ولایت ملک: این همان ولایتی است که برای بادر بر برده اش ثابت می شود بنا بر این، وی می تواند غلام یا کنیز خود را اجبار به نکاح بدهد و ازدواج غلام یا کنیز بدون اذن مولا موقوف بر اجازه وی می باشد. شرط ثبوت این گونه ولایت این است که ولی باید عاقل و بالغ باشد.

ولایت ولاء: این گونه ولایت به دو قسم است: یکی ولاء عتاقه و دیگری ولاء موالات.

ولاء عتاقه: عبارت از حق شرعی است که برای (مُعْتَق) بر (مُعْتَق) خود ثابت می شود. یعنی هرگاه مُعْتَق صغیر یا کبیر مجنون یا معتوه باشد مُعْتَق می تواند وی را به نکاح بدهد و هرگاه مُعْتَق وفات نماید و وارثی نداشته باشد مُعْتَق مال وی را بر میراث می برد. شرط ثبوت این گونه ولایت این است که ولی باید عاقل و بالغ باشد.^(۲)

ولاء موالات: عبارت از صلاحیتی است که برای دو نفر بر اساس پیمانی که میان شان مبنی بر این که از یک دیگر در زندگی دفاع نمایند و از جانب یک دیگر خساره بپردازند ثابت می شود. و بر اساس همین پیمان بر یک دیگر ولایت تزویج پیدا می کنند. شرط ثبوت این گونه ولایت این است که ولی باید عاقل بالغ باشد و مولی علیه وارث نسبی و سببی نداشته باشد.

ولایت امامت: ولایت امامت همان ولایت امام عادل مانند: رئیس دولت و نایب وی مثل قاضی می باشد. بنا بر این، هر یکی از آنها ولایت تزویج فاقد یا ناقص اهلیت را دارند، مشروط بر این که فاقد یا ناقض اهلیت ولی قریب نداشته باشند^(۳).

اما قانون مدنی افغانستان این صلاحیت را تنها برای پدر و محکمه با صلاحیت قایل بوده طوریکه در ماده ۷۱ تصریح میدارد:

" (۱) هرگاه دختر سن مندرج ماده (۷۰) این قانون را تکمیل نکرده باشد، عقد ازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه با صلاحیت صورت گرفته میتواند."

" (۲) عقد نکاح صغیره کمتر از (۱۵) سال به هیچ وجه جواز ندارد. " (۴)

^۱ - الکاسانی، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدین أبو بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی، ج ۲ ص ۲۴۱. المغنی المحتاج، الشربینی ج ۴ ص ۲۳۶.

^۲ - الدكتور وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۷، ص ۱۸۷.

^۳ - همان، ج ۷، ص ۱۸۷.

^۴ - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده ۷۱.

سن قانون ازدواج دخترانرا قانون مدنی درماده ۷۰، شانزه سال کامل تصریح کرده است. وبنابر مواد متذکره دانسته میشود که هرگاه سن دختر ۱۵ سال باشد عقد ازدواج وی توسط پدر ومحکمه باصلاحیت صورت گرفته میتواند اما اگر سن وی کمتر از ۱۵ سال باشد هیچ کس صلاحیت تزویج اورا ندارد. همچنان این مواد میرساند که به جز پدر دیگرعصبات ازین صلاحیت برخوردار نیستند. به این ترتیب قانون منع خشونت علیه زن، تزویج دختریکه سن قانونی را تکمیل نکرده است جرم میداند ودرمورد مجازات آن درماده (۲۸) قانون متذکره چنین تصریح میدارد: "هرگاه شخص زن را که سن قانونی را تکمیل ننموده، وبدون رعایت حکم مندرج ماده (۷۱) قانون مدنی به عقد نکاح درآورد حسب احوال به حبس متوسط که ازدو سال کمترنباشد محکوم ونکاح به اساس مطالبه زن مطابق احکام قانون فسخ میگردد"

۲: ولایت اختیاری

این نوع ولایت را ولایت استحباب وندب وشرکت، نیز میگویند.

وولایت استحباب، عبارت ازحق انشاء عقد نکاح است بدون استبداد واجبار و باکسب رضایت مولی علیه.^(۱) ویا عبارت ازولایت است که زن عاقله، بالغه میتواند به اختیارخود بدون رضاء و رای ولی ازدواج نماید، مگرمستحب است که این امررا به ولی تفویض نماید بخاطرکسب مقاصد نکاح بشكل بهتروکاملترآن.^(۲) وولایت ندب درنزد احناف درحقیقت ولایت وکالت میباشد که آنرا عصبات واقربا بنابر رضا مولی علیه بدون استبداد انجام میدهند طوریکه میخوانیم: "ولاية النذب: هي التي يستحب للمرأة تفويض أمرها إليها كي لا تنسب إلى الوقاحة..، وهذه في الحقيقة ولاية وكالة"^(۳) ولایت ندب: مطلوب آن است که زن امور خود را به ولی خود تفویض کند تا منتسب به وقاحت نشود. و این در حقیقت وکالت است.

وولایت شرکت، عبارت از ولایت مشترکه بین ولی ومولی علیه است که نکاح ولی بدون اجازه مولی علیه منعقد نمیشود.^(۴) یعنی که یکی بدون رضایت دیگری نکاح را منعقد نمیتوانند. اما بهتر است که زن درین صورت انعقاد عقد را به ولی بسپارد تا خودش مورد تبذل ومسخرگی گرفته نشود.^(۵) ویا ازعواطف آن سوء استفاده صورت نگیرد.

پس درکل باید دانست که ولی غیرمجبور درولایت اختیاری، درنزد احناف وغیراحناف ازمالکی ها، شافعی ها درقول صحیح وحنبلی ها ملزم به استئذان واجازه از مولی علیه میباشد.^(۶) که بدون استئذان واجازه برتزویج ایشان اثری مرتب نمیشود.

د: اشخاص که تحت ولایت اجبار واختیار قرار میگیرند

قبلا تذکر رفت که مولی علیه دوقسم افراد قرارمیگیرند، فاقد الاهلیة وناقص الاهلیة، یعنی کسانی که اساس صغرسن ویا جنون هیچ قوه تمیز بین نفع وضرر ندارند، واصلا به نفع وضرر خود نمیفهمند ویا اینکه قوه تمیز او ناقص است بشكل کامل نفع را از ضررتفکیک نمیتوانند.

^۱- همان، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۲ ص ۲۲۴.

^۲- أحمد الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بيروت، خالي من سنة الطبع، ص ۱۳.

^۳- ابن عابدين، رد المحتار، ج ۳ ص ۵۵، والفقه الاسلامی وادلتہ، الزحیلی، ج ۴ ص ۲۳۹۵.

^۴- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۲ ص ۲۲۲-، المغني، ابن قدامة ج ۵ ص ۷۲. واین نوع ولایت ازنظر فقهای احناف، ولایت وکالت نیز برایش اطلاق شده است. بخاطراینکه زن به وقاحت منسوب نشود، مستحب است که امرتزویجش را به ولی تفویض نماید. (رد المحتار، ابن عابدين ج ۴ ص ۵۵).

^۵- الكاساني، مرجع سابق، ج ۲، ص ۲۴۷.

^۶- الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، ج ۳ ص ۹۰. والتاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الفرناطي، أبو عبد الله الموافد المالكي ج ۵ ص ۷۲، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ۱۴۱۶ هـ ۱۹۹۴ م. والحاوي الكبير، للماوردی، ج ۹ ص ۱۱۴.

بنابراین از نظر مذهب احناف که مذهب معمول به در افغانستان است، ولایت اجبار بر صغیر و صغیره، مجنون و مجنونه (فاقد تمیز) و بر صغیر و صغیره و معنوه (ناقص تمیز) ثابت می‌باشد.^(۱) زیرا اینان به اغراض و مقاصد و مصالح ازدواج طوریکه ضرور است نمی‌دانند که اگر به آن اقدام صورت نگیرد فوت خواهد شد.^(۲)

اما کسانی که تحت ولایت اختیار و یا ندب و یا شرکت قرار می‌گیرند، عبارت از زن بالغه، عاقله و آزاد است، برابر است که بکر (شوهر ندیده) باشد و یا ثیب^(۳) (شوهر دیده). یعنی زنان که عاقل و بالغ اند و هنوز شوهر نکرده، و زنان که شوهر کرده اند اما سپس بیوه شده اند و یا طلاق شده اند. اما باید متذکر شد که این نظریه‌های احناف است، ولی فقهای شافعی و برخی از حنابله به این نظر اند که زن عاقله بالغه، ثیبه باشد، نه باکره. و باکره تحت ولایت اجباری قرار دارد.

هـ: ترتیب اولیاء

ترتیب ولایت بر نفس نزد فقهای احناف در هر دو نوع از ولایت (ولایت اجباری و ولایت اختیاری) اولاً برای عصبه بنفسه ثابت می‌باشد، که به حسب ترتیب شان در میراث و در حجب قرار دارند که منحصر به چهار جهت می‌گردد:

جهت فرزندی: که شامل پسر، پسر پسر می‌شود، اگر هر قدر که پایین تر هم باشند.

جهت پدری: که شامل پدر، پدر پدر (پدر کلان پدری) می‌شود، ولو اگر بالاتر هم باشند.

جهت برادری: که شامل برادر حقیقی و برادر پدری، و پسران شان می‌شود ولو اگر پایین‌تر هم باشند.

جهت عمومی: که شامل کاکای حقیقی و کاکای پدری و پسران شان می‌شود ولو اگر نازل تر هم باشند.^(۴)

و اگر یکی از این عصبات بنفسه وجود نداشت این ولایت به اقارب غیر عصبه انتقال می‌نماید، که این ها هم منحصر به چهار حوزه تقسیم می‌شوند:

جهت اصول: مانند مادر، مادر پدر (بی بی پدری)، مادر مادر (بی بی مادری).

جهت فروع: مانند دختر، دختر پسر، دختر دختر،... سپس پدر کلان مادری

فروع پدر و مادر، مانند: خواهر حقیقی، خواهر پدری، سپس خواهر مادری

فروع پدر کلان و مادر کلان: مانند: عمات مطلقاً، کاکاهای مادر، خاله ها و ماما ها سپس اولاد شان. در صورت که این اقارب مولی علیه وجود نداشته، ولایت به حاکم تعلق می‌گیرد. لقله: (صلی الله علیه وآله وسلم) "السلطان ولی من لا ولی له" ^(۵) سپس به قاضی که از حاکم و پادشاه نیابت می‌نماید.^(۶)

و فقهای احناف بر این باور اند که هر دو قسم ولایت برای همه اولیاء بر حسب درجات ایشان در عصبات ثابت است.^(۷)

البته ولایت متذکره درین جا به معنای نمایندگی و وکالت است، چنان که قبلاً ذکر شد. زیرا از نظر حنفی ها ولایت وجود ندارد مگر ولایت مجبره. صرف ولایت مجبره است که ولی قهری در اجبار اطفال

^۱ محمد امین المعروف بابن عابدین، حاشیه رد المختار شرح تنویر الأبصار، ج ۲، دار الفكر للطباعة والنشر، بیروت - لبنان، ۱۹۹۵، ص ۶۰.

^۲ د. أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، ج ۱، ج ۲، ۱، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ۲۰۰۹، ص ۱۶۴.

^۳ ابن نجيم، زين الدين ابن نجيم الحنفي، ج ۳، مرجع سابق، ص ۱۹۳.

^۴ السرخسي، شمس الدين السرخسي- الميسوط- دار المعرفة- بيروت- لبنان- ط ۲- ج ۴- ص ۲۱۹- فخرالدين عثمان بن علي الزليعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ج ۲، دار المعرفة، بيروت - لبنان، بلا سنة الطبع، ص ۱۲۲.

^۵ الشوكاني، محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار وشرح منتهى الأخبار من أحاديث الأخبار، ج ۶، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ص ۲۵۱.

^۶ محمد قدری باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، ج ۱، ط ۱، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة - مصر، بلا سنة طبع، ص ۱۲۹.

وتبين الحقائق شرح كنز الدقائق، فخرالدين عثمان بن علي الزليعي، ج ۲، دار المعرفة، بيروت - لبنان، بلا سنة الطبع، ص ۱۲۲.

^۷ المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل، بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة (ص ۶: ۷)، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح القاهرة.

ذکور و اناث، مجنون و مجنونه بالغان به طور کلی اختصاص دارد. که میتواند آنها را اجبارا به نکاح بدهد. با این تفاوت که پدر و پدرکلان در نزد امام ابوحنیفه و امام محمد رحمهما الله دارای اعتبار خاص اند، به این معنا که اگر صغیر و صغیره ای از طرف پدر و پدرکلان به نکاح داده میشوند آنان نمیتوانند این عقد را بعد از بلوغ شان فسخ نمایند. اما اگر تزویج از طرف غیر از ایشان، عصبات دیگری باشد اختیار فسخ عقد نکاح برای ایشان پس از بلوغ محفوظ است. طوری که در بنایه شرح هدایه میخوانیم: "و يجوز نکاح الصغیر والصغیره إذا زوجهما الولي بکراً كانت الصغیره أو ثیباً والولي هو العصبه، فإن زوجهما الأب أو الجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما، وإن زوجهما غیر الأب والجد فکل واحد منهما الخيار إذا بلغ إن شاء أقام علی النکاح وإن شاء فسخ"^۱

نکاح دختر و پسر کوچک اعم از باکره و شوهر دیده در صورتی که ولی آنها رابه نکاح بدهد جایز است و ولی، عبارت از عصبات (خویشاوند) است. اگر پدر یا پدر بزرگشان آنان رابه نکاح داده باشد بعد از بلوغ چاره و خیاری ندارند و اگر ازدواجشان از طرف غیر از پدر و جد باشد هر کدام در صورت رسیدن به سن بلوغ اختیار دارند و در صورت تمایل می توانند به ازدواج ادامه دهند. اگر بخواهند می توانند نکاح را فسخ کنند.

همچنان ماده (۲۵)، (۳۶) و (۳۷) الاحکام الشرعیه در مورد عصبات و ترتیب آن چنین تصریح میدارد: "الولی فی النکاح العصبه بنفسه علی الترتیب الارث والحجب، فیکدم الابن ثم ابن الابن وإن سفل. ثم الأب ثم الجد الصحیح وإن علا، ثم الاخ الشقیق، ثم الأخ لأب، ثم ابن الأخ الشقیق، ثم ابن الأخ لأب، ثم العم الشقیق، ثم العم لأب، ثم ابن العم الشقیق، ثم ابن العم لأب، ثم ولاء العتاقه، وولی المجنونه فی النکاح ابنها وإن سفل، دون ابیها عند الاجتماع":

ولی در عقد نکاح عصبه بذاته به ترتیب ارث و حجب است، پس اول پسر می آید، بعد پسر پسر، هر چقدر هم که پایین باشد، بعد پدر، بعد پدر بزرگ پدری، هر چقدر هم بالا باشد. سپس برادر کامل پدری و مادری)، سپس برادر پدری، سپس پسر برادر کامل، سپس پسر برادر پدری، سپس عموی کامل، سپس عموی پدری، سپس پسر عموی کامل، سپس پسر عموی پدری، سپس ولی عتاقه، و ولی زن دیوانه پسر اوست، حتی اگر پایین زاده باشد، بدون پدری، زمان که هر دو وجود داشته باشند.

(۳۶): "إذا لم یکن عصبه تتنقل ولایة النکاح للأُم، ثم لأم الأب، ثم للبنت، ثم لبنت الابن، ثم لبنت البنت، ثم لبنت ابن الابن، ثم لبنت بنت البنت، وهكذا ثم للجد الفاسد، ثم لأخت الشقیق، ثم لأخت لأب، ثم لولد الأم، ثم لاولادهم، ثم لباقی ذوی الارحام: العمات ثم الاخوال، ثم الخالات، ثم بنات الاعمام ثم اولادهم، بهذا الترتیب.":

اگر عصبه وجود نداشته باشد، سرپرستی ازدواج به مادر، سپس به مادر پدر، سپس به دختر، سپس به دختر پسر و سپس به دختر دختر می رسد. سپس به دختر پسر پسر، سپس به دختر دختر دختر، و به همین ترتیب، سپس به پدر بزرگ فاسد، سپس به خواهر کامل، سپس به خواهر پدری، سپس به پسر مادر. سپس به فرزندان شان، سپس به بقیه ذوی الارحام: عمه ها، سپس ماما ها، سپس خاله ها، سپس دختر عموهای کامل، سپس فرزندان شان به ترتیب ذکر شده.

(۳۷): "السلطان ولی فی النکاح لمن لاولی له، ثم القاضی الذی کتب له فی منشوره":^(۲)

سلطان در ازدواج ولی کسانی است که ولی ندارند، سپس قاضی که در منشوراو (فرمان شاه) برای او نوشته شده است. یعنی از طرف امیر برایش حکم داده شده است.

^۱ - العینی، البناية شرح الهداية، ج ۵ ص ۹۴.

^۲ - محمد قدری باشا، الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصية علی مذهب ابی حنیفه النعمان، ماده : ۳۵-۳۶-۳۷. ص ۲۵. نشر دار ابن حزم، بیروت لبنان، ۱۴۲۷ هـ ج.

قانون مدنی افغانستان طبق نظریه فقهای احناف ترتیب عصبات وذوی الارحام را درباب ارث پذیرفته است و تحت ماده های: ۲۰۱۴- ۲۰۱۶ - ۲۰۱۹ - ۲۰۲۱ - ۲۰۴۳. از آنها نام میبرد، اما ولایت عصبات را درباب تزویج نمی پذیرد مگر ولایت پدر صحیح التصرف را در تزویج فرزندان کوچک که پانزده سال داشته باشند، و ولایت پدر و پدرکلان را در اداره اموال ایشان طوریکه ماده های، ۷۱ - و ۲۶۸ قانون مدنی چنین مشعر است: ماده ۷۱: " (۱) هرگاه دختر سن مندرج ماده (۷۰) این قانون را تکمیل نکرده باشد، عقد ازدواج وی تنها توسط پدر صحیح التصرف یا محکمه باصلاحیت صورت گرفته میتواند."

"(۲) عقد نکاح صغیره کمتر از (۱۵) سال به هیچ وجه جواز ندارد" (۱)

وماده ۲۶۸ به تاسی از نظر فقهای احناف: (۱) «ولایت اموال اولاد ناقص اهلیت، به درجه اول به پدر ثانیاً به جد صحیح تعلق می گیرد. مشروط بر این که از طرف پدر وصی تعیین نگردیده باشد» (۲).

همچنان قانون مدنی تصریح می دارد: (۱) «پدر می تواند برای اولاد ناقص اهلیت یا حمل ثابت در بطن وصی تعیین نماید» (۳)

بنابراین، پدر و جد صحیح به عنوان اولیای فرزندان صغیر ناقص اهلیت و فاقد اهلیت می باشند. البته جد صحیح زمانی ولی شرعی محسوب می شود که پدر شخص دیگری را به حیث وصی تعیین نکرده باشد.

ولایت بر مال طفل برای غیر از اشخاص مذکور از قبیل: برادر، کاکا و مادر ثابت نمی شود. مگر، اینکه پدر یا محکمه آنها را به حیث وصی تعیین نموده باشند. این ولایت تا آن که طفل به سن رشد می رسد ادامه می یابد.

قانون مدنی نیز می گوید: «هرگاه سن شخص تحت ولایت به هجده سال تمام برسد، ولایت ولی به انجام می رسد. مگر این که به سببی از اسباب حجر محکمه با صلاحیت به دوام آن حکم نموده باشد» (۴).

و: توکیل ولی کسی دیگر را در عقد نکاح

توکیل ولی در مورد ازدواج به معنای اجازه دادن به فردی دیگر به عنوان نماینده و وکیل خود، که انجام مراحل ازدواج و امضای سند عقد نکاح را به او واگذار کند. وکیل مورد نظر با توجه به توکلی که از طرف ولی دریافت کرده، می تواند مراحل مربوط به ازدواج را، به نمایندگی از وی برعهده بگیرد. از نظر فقهای احناف و دیگر مذاهب اهل سنت اعم از مالکی ها و شافعی ها و حنبلی ها متفقاً مجاز دانسته شده است. و در مورد به عموم دلایل جواز وکالت در نکاح استدلال میکنند^۵. که قبلاً متذکر شدیم:

وکالت ابورافع در تزویج ام المومنین، میمونه رضی الله عنها.

وکالت نجاشی در تزویج ام حبیبیه رضی الله عنها.

وکالت عمر بن الخطاب رضی الله عنه در تزویج أم عمرو بن عثمان، به عثمان بن عفان.

^۱ - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده ۷۱.

^۲ - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، فقره (۱) ماده ۲۶۸.

^۳ - همان، فقره (۱) ماده ۲۹۱.

^۴ - وزارت عدلیه، قانون مدنی افغانستان، ماده ۲۸۳.

^۵ - الکاسانی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۲ ص ۲۳۱ - بلغة السالك لأقرب المسالك، الصاوي ج ۲ ص ۳۷۲ - الحاوي الكبير، الماوردی، ج ۳ ص ۱۱۳ - کشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، ج ۵ ص ۵۶.

طوریکه درارواء الغلیل روایت گردیده است که شخصی بادیه نشینی دختر خود را نزد عمر رضی الله عنه بگذاشت و برایش فرمود، هرگاه کفوی میسر شد او را برایش بنکاح بدهید ولو اگر مهریه وی بندگان چلی باشد. بناء عمر رضی الله عنه او را به عثمان بن عفان رضی الله بنکاح داد.^(۱)

وعقل انسانی نیز ایجاب میدارد که نظر به عدم مصلحت شناسی مولی علیه وقصور آن، ولی باید در بدست آوردن مصلحت ومنفعت او از طریق خود ویا از طریق انتخاب وکیل خود اقدام نماید. و ولی دارای صلاحیت شرعی وقانونی است ودر زمینه، صاحب استقلالیت میباشد که مانند مالک متصرف در حق خود تصرف میتواند. از طرف دیگر زمانیکه زوج مکلف میتواند در زمینه وکیل بگیرد، ولی نیز قیاساً میتواند وکیل استخدام نماید.^(۲) البته در صورت که شرایط ولایت در وی متوافر باشد.^(۳)

بنابر آنچه تذکر رفت در مفهوم کلی اولیاء که شرایط ولایت در ایشان متحقق باشد صلاحیت توکیل را در نکاح دارند. اعم از اینکه این اولیاء عصبات باشند ویا اقرباء غیر عصبات باشند، عادل باشند ویا غیر عادل باشند، مذکر باشند ویا مونث باشند، محدوده ولایت، اجباری باشد ویا اختیاری، این ها میتوانند این توکیل را مطلقاً و مقیداً انجام دهند. (یعنی زوج را برای وکیل مشخص کنند ویا نکنند)^(۴) و از نظر امام ابوحنیفه و ابویوسف رحمهما الله ولی میتواند مردی را برای وکالت استخدام نماید ویا زنی را استخدام کند.^(۵) اما مالکی ها و در قوی شافعیها به این باور اند که لزوماً ولی نمیتواند به کسی وکالت مطلق بدهد. چون کمال شفقت بجز در ولی در وکیل دیده نمیشود. اما جمهور به این نظر اند که شفقت ولی ایجاب میکند تا وکیل مناسب اختیار شود و نیز عرف هم میخواهد که وکیل از دایره طلب کفائت، مهر و حسن نظر و توجه در حق زن بیرون نرود. که وکالت درین صورت برای تحقق حق زن کافی است و میتواند مطلقاً بدون تعیین زوج باشد.^۱ وقانون مدنی با تأسی از فقه حنفی نیز در ماده (۱۵۵۷) در مورد تقیید و تطبیق و تعلیق وکالت چنین تصریح میدارد: "وکیل گرفتن بصورت مطلق، مقید، معلق به شرط یا موکول به آینده صحیح است" و ماده (۵۷) الاحکام الشرعیة در مورد توکیل ولی چنین میسراند: "وللولی ابا کان او غیره ان یوکل بنکاح من له الولاية علیهم من الصغار ومن یلحق بهم":^(۶) ولی، اعم از اینکه پدر باشد ویا غیر پدر، میتواند برای تزویج کسانی که بر آنان ولایت دارد از اطفال و هم نوعان اطفال (چون دیوانگان و سفیهان...)، وکیل استخدام نماید.

ثالثاً- توکیل زن در عقد نکاح

الف : وکیل گرفتن مرد:

فقهاء در مورد اینکه زن بتواند برای تزویجش وکیل استخدام نماید، تا او را به کسی به زنی بدهد اختلاف نظر دارند. البته این اختلاف بر میگردد به همان اختلاف که آیا وجود (ولی) در تزویج حتمی است ویا خیر. یعنی یک زن عاقله و بالغه و آزاد خود میتواند بدون وجود ولی مراسم عقد نکاح خود را متصرف باشد و اجرا نماید ویا اینکه شرعاً صلاحیت این تصرف را ندارد.

مذهب معمول به افغانستان (مذهب احناف) به این باور است که زن عاقله و بالغه و آزاد میتواند مراسم ازدواجش را با وجود شرایط مطلوبه آن بدون وجود ولی انجام بدهد و رضایت ولی را با وجود آن در زمینه

^۱ ابن قدامة المغنی، ج ۷ ص ۱۹ - و إرواء الغلیل فی تخریج أحادیث منار السبیل، محمد ناصر الدین الألبانی، ج ۶ ص ۲۵۲. مکتب الاسلامی بیروت. قال البانی لم اقف علیه

^۲ الجوینی، نهایة المطلب فی درایة المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن یوسف بن محمد الجوینی، أبو المعالی، رکن الدین، الملقب بإمام الحرمین، ج ۱۲ ص ۱۱۱. دار المنهاج.

^۳ شروطه که ولی نکاح آنرا دارا باشد قرار ذیل است: عقل، بلوغ، حریت، اتفاق در دین، عدالت. الاختیار لتعلیل المختار، الموصلی (۹۰/۳). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، الکاسانی، (۲- ۲۲۹). المغنی، ابن قدامة (۷- ۲۱) - الفصل فی أحكام المرأة والیت المسلم، عبد الکرم زیدان، ج ۶ ص ۴۸۸.

^۴ ابن قدامة، المغنی، ج ۷ ص ۲۲. بدائع الصنائع، الکاسانی، ج ۲ ص ۲۳۹ - مغنی المحتاج، الشربینی، ج ۴ ص ۲۵۷.

^۵ الموصیل، الاختیار لتعلیل المختار، ج ۳ ص ۹۰.

^۶ الزحیلی، الفقه الاسلامی وادلته، ج ۹ ص ۶۷۲۹.

^۷ قدری باشا، الاحکام الشرعیة فی الاحوال الشخصية علی مذهب ابی حنیفة النعمان، ماده ۷۵.

استجابی میدانند، بخاطر کسب مقاصد نکاح بشکل بهتر و کاملتر آن. و تا زن ها خود شان مورد مسخرگی گرفته نشوند و یا از عواطف آنها سوء استفاده صورت نگیرد. (۱)

بطور کلی فقهای احناف در زمینه به این مدارک استدلال میکنند:

۱- قرآن کریم:

خداوند جل جلاله میفرماید:

"فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَكْبَحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُحْمِيَا حُدُودَ اللَّهِ وَلَئِكَ حُدُودُ اللَّهِ يَبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ" (۲)

پس اگر آن زن را طلاق دهد (یعنی طلاق سوم)، پس از طلاق (سوم) دیگر آن زن برای او حلال نیست، تا اینکه آن زن با مرد دیگری ازدواج کند، پس اگر زوج ثانی آن زن را طلاق دهد، بر آن دو (زوج اول و زن) باکی نیست که به یکدیگر مراجعه کنند اگر گمان داشته باشند که حدود خدا را برپا می‌دارند، و این است حدود خدا که بیان می‌کند برای قومی که بدانند.

وجه دلالت این آیت این است که خداوند جل جلاله صلاحیت نکاح رابه زوجین نسبت داده بدون اینکه کسی دیگری را ذکر کرده باشد و از اولیاء نام برده باشد، که این خود به اهمیت عبارات والفاظ زنان در نکاح و اجرای آن دلالت دارد. (۳) و عبارت (من بعد حتی تنکح زوجا غیره): «تا اینکه آن زن با مرد دیگری ازدواج کند.» در افاده صلاحیت زن در تزویجش نیز تصریح می‌باشد.

و میفرماید: "وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمَّا أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَكُنَّ أَزْوَاجَهُنَّ إِذَا تَرْضَوْنَ بِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ" (۴):

و چون زنان را طلاق دادید، پس از آن به آخر مدت خود رسیدند، منع شان از نکاح شوهران شان نکنید وقتی که به خوبی بایکدیگر رضایت داشته باشند.

درین آیت نیز بنظر میرسد که نکاح به زنان نسبت داده شده است بدون اینکه از ولی و اولیاء نام برده شده باشد. پس دلالت دارد که نکاح به الفاظ و عبارات شان میتواند بسته شود، همچنان دیده میشود که اولیاء را از تشبث در مورد منع می‌نماید که این خود تصریح براین است که عبارات زنان در انعقاد نکاح اصل می‌باشد.

۲- سنت پیامبر:

«عن ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الأيام أحق بنفسها من وليها، والبكر تستأذن في نفسها، وأذنوا صماتها"» (۵)

زن ثبیه خود در تزویجش نسبت به ولی اش مستحق تراض است، و از زن مجرد اجازه گرفته میشود، و اجازه آن سکوت وی است.

درین حدیث دیده میشود که پیامبر علیه السلام حق تزویج را اصلا حق زن ها تعریف مینماید، اما صرف حق مباشرت به عقد را به ولی میدهد آن هم به اساس رضایت زن، (۶) بخاطر حیاء زن باکره وعدم تجربه اش در چنین عرصه، که اگر اجازه ندهد ولی نمیتواند اجبارا او را بنکاح بدهد.

۱- اکاسانی، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج ۲ ص ۲۲۴.

۲- سورة البقرة: ۲۳۰.

۳- السرخسی، المبسوط، ج ۵ ص ۱۱- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، اکاسانی، ج ۲ ص ۲۳۸.

۴- سورة البقرة: ۱۳۲.

۵- مسلم، صحيح مسلم، ج ۲ ص ۱۰۳۷.

۶- ابن نجیم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج ۳ ص ۱۱۷.

اما در محدوده ی زن ثیهه زمانکه تجربه وعادت متحقق است، پیامبر علیه السلام هیچ صلاحیتی را برای ولی نمیکندارد، وزن را مستحق ترمعرفی مینماید.

قابل ذکر است که فقهای غیراحناف اعم از مالکی ها، شافعی ها وحنبلّی ها به این نظراند که زن ها را صلاحیت ازدواج وتزویج نیست وبدون وجود ولی امور نکاح را به اجرا واعمال گرفته نمیتوانند.^(۱) وبه مدارک ذیل استدلال دارند :

الف : قرآن کریم:

"وَلَا تَنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حَتَّىٰ يُؤْمِنُوا"^(۲) «و مردان مشرک را زن مدهید تا ایمان آورند»

گویند مورد خطاب درین آیت اولیاءاند.که صلاحیت تزویج رابه ایشان تخصیص میدهد.^(۳)

اما این نظر به احتمال توجیه امر به ألوالامر وعامه مسلمانان جواب شده است. زیرا توجیه امر به ألوالامر بهتر است نسبت بهاولیاء^(۴) بخاطر اجرای باقوت سیاست قانونی در خارج ملت اسلام و اظهار شوکت دین برادیان وضعی وباطل.

ب : سنت پیامبر:

"عن ابی موسی الاشعری قال، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "لأنکاح الابالولی"^(۵)

"وعن عائشة رضی الله عنها قالت، قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: ایما امرأة نکحت بغير إذن ولیها، فیکأحها باطل، فیکأحها باطل"^(۶)

گویند این احادیث درافاده صلاحیت تزویج به اولیاء صریح است.^(۷)

اما از طرف مخالف این احادیث محمول دانسته شده است، که ناقص الاهلیت وفاقد الاهلیت را دربرمیگیرد.^(۸) یعنی ناقص الاهلیت وفاقد اهلیت چون صغیره، معتوهه، أمه، مجنونه بدون وجود ولی به نکاح اقدام نمیتوانند.

از طرف دیگر اگر اطلاق این احادیث درنظر گرفته شود، با اطلاق این مدارک شرعی "حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ" - { فَلَا جُنَاحَ عَلَیْکُمْ فِیمَا فَعَلْنَ فِیْ أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ }^(۹) { فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَنْ يَنْكِحْنَ زَوْجَهُنَّ إِذَا تَرَضَوْنَ بَيْنَهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ }^(۱۰) و "الایم أحق بنفسها من ولیها" - " والبرک تستأذن فی نفسها" درتعارض واقع میشود. بخاطریکه در صورت اطلاق نصوص تحقق نکاح در هیچ حوزه توسط زنان متحقق شده نمیتواند.

در مفهوم عام بطور کلی میتوان گفت که احکام شرعی متذکره در هر دو بخش صلاحیت های دستوری خود را نظریه ایجابات زمانی ومکانی دارد، وبهتر است این ایجابات امروز هم درنظر گرفته شود .

پس در صورت انکشافات معاصر جهان در حدود ارتقای آگاهی ها علمی وتجربی زنان در زمینه ازدواج، میتوانند تصمیم اجرا واعمال این حق را بدست بگیرند، وخود شان با درک خیر وشرایشان برای خویش

^۱ - ابن قدامة، المغنی، ابن قدامة، ج ۵ ص ۶۲ - بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد، ج ۳ ص ۳۶ - الحاوي الكبير، الماوردي، ج ۹ ص ۳۸ - كشف الفئاع عن متن الإقناع، البهوتي، ج ۵ ص ۴۹.

^۲ - سورة البقرة: ۲۲۱.

^۳ - ابن حجر، فتح الباری، ج ۹ ص ۱۸۴. با اقتباس.

^۴ - ابن الرشد، بداية المجتهد، ج ۳ ص ۳۷. با اقتباس.

^۵ - ابوداود، سنن ابن داود، ج ۲ ص ۱۹۱ - سنن ترمذی، ج ۳ ص ۴۰۷. وقال حديث حسن.

^۶ - الترمذی، سنن ترمذی، ج ۳ ص ۴۰۷. وقال حديث حسن.

^۷ - الماوردي، الحاوي الكبير، ج ۹ ص ۴۰ - فتح الباري، ابن حجر، ج ۹ ص ۱۸۴. با اقتباس.

^۸ - المبسوط، السرخسي، ج ۵ ص ۱۲ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم، ج ۳ ص ۱۱۷.

^۹ - سورة البقرة: ۲۲.

^{۱۰} - سورة البقرة: ۲۳۲.

سرنوشت سازی بکنند. واگراین نوع آگاهی ها جامعه اناث را نپوشانیده باشد، بهتر است که تصمیم اولیاء در اولویت قرار داده شود و زنان مکلف به اتباع از اولیاء گردند.

قانون مدنی افغانستان با پیروی از نظریات فقه حنفی، اراده آزاد زنان را در قبال ازواج شان در نظر گرفته و در مواد زیر چنین تصریح میدارد:

ماده- ۷۲

(۱) "گرفتن وکیل برای عقد ازدواج جواز دارد."

(۲) "وکیل نمیتواند موکله خود را به عقد نکاح خود درآورد، مگر اینکه در عقد وکالت به آن تصریح شده باشد."

ماده ۷۳: "وکیل نمی تواند در عقد ازدواج بدون تفویض صلاحیت یا اجازه مؤکل یا مؤکله خود، شخص دیگری را بصفت وکیل انتخاب نماید."

ماده ۷۶: "در صورتیکه طرفین عقد اصالتاً شرعاً یا توکلیاً تحت ولایت شخص واحد قرار داشته باشند، شخص می تواند به تنهایی از جانب طرفین عقد ایجاب و قبول نماید، مشروط بر اینکه شرایط قانونی عقد رعایت شده باشد." (۱)

بنابر آنچه که تذکر رفت دانسته میشود که مواد قانون بطور مطلق گرفتن وکیل را مجاز دانسته که شامل زن و مرد میشود و بعداً تصریح میدارد که وکیل بدون اجازه موکله خود یک سلسله اقدامات را چون درآوردن موکله به عقد نکاح خود، توکیل غیر بعوض خودش، و یا نمایندگی از طرفین عقد نکاح در ایجاب و قبول بدون اجازه موکله و رعایت شرایط قانونی عقد انجام داده نمیتواند.

ب: وکیل گرفتن زن:

اختلاف درین زمینه بین فقهاء باز هم بر میگردد به همان اختلاف قبلی متذکره که آیا زن میتواند امور نکاح خود را اصالتاً بدست بگیرد و الفاظ شان درین مورد معتبر است و یا خیر. و دلایل شان نیز همان دلایل است که قبلاً تذکر رفت.

بنابراین فقهای احناف طوریکه اجرای امور نکاح را اصالتاً از طرف زنان عاقل، بالغ و آزاد صحیح میدانند، توکیل شان را نیز جایز میدانند، برابر است وکیل زن باشد و یا مرد باشد. حتی تصرف فصولی را موقوف به اجازه ایشان میدانند. طوریکه در (الاختیار) میخوانیم: "وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز، وكذا لك لزوجت غيرها بالولاية والوكالة، وكذا اذا وكلت غيرها في تزويجها، او زوجها غيرها فاجازتها" (۲)

« عبارت زنان در نکاح اعتبار دارد، حتی اگر زن آزاد، عاقل و بالغ با خود ازدواج کند، جایز است و همین طور اگر با ولایت و وکالت غیرش را بنکاح بدهد، و همچنین اگر زن دیگری را برای تزویج خودش وکیل قرار دهد. و یا اگر زنی او را (فضولاً) به نکاح داد، سپس او اجازه داد.»

و ماده (۵۷) الاحکام الشرعیه ... نیز درین مورد چنین تصریح میدارد: "يجوز للزوج والزوجة ان يتوليا عقد نكاحهما بأنفسهما ان يوكل به من شاء اذا كانا حريين عاقلين بالغين" (۳)

«جایز است زن و شوهر را در صورت که مختار و عاقل و بالغ باشند، خود عقد خود را ببندند یا به هر کس که مایلند تفویض کنند.»

^۱ - قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، مواد: ۷۲-۷۳-۷۶.

^۲ - الموصی، الاختیار لتعلیل المختار، الموصی، ج ۳ ص ۹۰.

^۳ - قدری باشا، الاحکام الشرعیة فی الاحوال الشخصية علی مذهب ابی حنیفه النعمان، ماده ۵۷.

وقانون مدنی افغانستان نیز این مورد را با پیروی از فقه احناف بطور مطلق در ماده (۷۲-۷۳) چنین تصریح میدارد:

ماده ۷۲: "گرفتن وکیل برای عقد ازدواج جواز دارد. وکیل نمیتواند موکله خود را به عقد نکاح خود درآورد، مگر اینکه در عقد وکالت به آن تصریح شده باشد"

ماده ۷۳: "وکیل نمی تواند در عقد ازدواج بدون تفویض صلاحیت یا اجازه مؤکل یا مؤکله خود، شخص دیگری را بصفت وکیل انتخاب نماید." (۱)

بنابراین زنان عاقله بالغه هم میتوانند اصالتاً امور نکاح شان را بدست بگیرند و هم میتوانند دست به توکیل زن و یا مرد دیگری بزنند و نیز میتوانند به اراده ی شخص فضولی درقبال تزویج شان اجازه بدهند.

ج: وکیل گرفتن شخص کافر:

به اساس احتمال فرضیه به نظر میرسد که اگر یک زن عاقله، بالغه و مسلمان درحالتی قرار بگیرد که در آن اولیاء، اقرباء، حاکم و حاکمیت اسلامی و حتی یک شخص مسلمان دیگر هم وجود نداشته باشد، مانند حالات فعلی مهاجرتها در کشورهای غیراسلامی، و یا مانند مسلمان شدن یک زن کافر در یک کشور غیر اسلامی، آیا در همین شرایط و حالات زن مسلمان میتواند یک شخص کافر (مرد و یا زن) را وکیل تزویج برایش استخدام نماید؟

البته در مورد توکیل کافر مجوز شرعی وجود ندارد و از طرف دیگر کافران عاری عدالت اند و خیراندیشی را درقبال مسلمان مراعات نمیکند، و نیز توکیل یک نوع سپردن صلاحیت و سلطه به کافراست که این هم جواز ندارد. خداوند میفرماید: **"وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا"** هرگز خداوند برای کافران راه ی را بر مومنان قرار نداده است. بنابراین هیچ نوع سلطه و قدرت و صلاحیت برای آنان پذیرفته نمیشود. و نه برای شان داده میشود.

البته راه بیرون رفت و حل این نوع مشکل به اساس مذهب احناف روشن است: "وعبارة النساء معتبرة في النكاح حتى لو زوجت الحرة العاقلة البالغة نفسها جاز." (۲)

که زنان مسلمان در چنین شرایط و حالات بصورت اولی میتوانند که خود ایشان به امور تزویج خویش به اساس ضرورت و حاجت رسیدگی نمایند و یا همان مسلمان را که میخواهد با او ازدواج کنند، او را وکیل دو جانبه قرار دهند.

طوریکه فقهای احناف یکی از انواع وکالت های شخص واحد را چنین توضیح میدهند: «أن يكون العاقد أصيلاً عن نفسه ووكيلاً عن الطرف الآخر: كما لو وكلته امرأة ان يزوجه من نفسه.» (۳)

"یعنی طرف قرارداد میتواند برای خودش به عنوان عامل اصلی عمل کند و برای طرف مقابل به عنوان وکیل نیز عمل نماید: به طوری که زن به او وکالت دهد تا او را برای خودش به ازدواج بدهد"

د: توکیل زن از راه دور:

طوریکه قبلاً تذکر رفت که عقود میشود توسط تکنالوجی معاصر اعلام و اتصال صورت بگیرد، و این روند ازدید فقه و قانون مجاز است. چون موضوع تحت قواعد کلیه فقه و مواد قانونی قرار میگیرد، قسمیکه در ماده ۲۱، ۱۷، ۴۵، ۶۹، مجله الاحکام چنین میخوانیم:

۱. "الضَّرُورَاتُ تَبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ"، ضرورت ها باعث مجاز ممنوعات میشود.

۲. "الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ"، وجود مشقت خواهان آسانی است.

^۱- قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان مواد: ۷۲-۷۳

^۲- الموصیلى، الاختيار لتعليل المختار، ج ۳ ص ۹۰.

^۳- ابن عابدين، رد المحتار، ج ۳ ص ۹۷.

۳. "النَّعِيْنُ بِالْعُرْفِ كَالنَّعِيْنِ بِالنَّصِّ"، آنچه را که عرف تعیین نموده چون امر است که به نص شرعی ثابت باشد.

۴. "الْكِتَابُ كَالْخِطَابِ"، یعنی نوشتن و کتابت در حکم گفتن و بیان است.^۱

بنابر این کلیات میتوان گفت که توکیل زن و مرد از راه دور توسط تکنالوجی معاصر اعلام و اتصال چون فاکس، تلفون، اینترنت و غیره جایز است. زیرا به علت دوری و غربت ضرورت و مشقت متحقق است و تکنالوجی معاصر حیثیت نوشتاری را دارد و استفاده از آن عرف ملی و بین المللی را به خود گرفته است. و قانون مدنی افغانستان نیز در ماده (۵۲۴) بطور مطلق در زمینه تحقق عقود چنین تصریح میدارد: "عقد بوسیله تلفون یا وسایل مماثل آن از حیث زمان، مانند عقد بین طرفین حاضر و از حیث مکان، مانند عقد بین طرفین غایب پنداشته میشود." (۲) و مسلم است که نکاح هم عقد و قرارداد است که در عموم این ماده داخل میباشد ازین جهت است که فقهاء احناف تحقق آنرا به صیغه بیع مجاز میدانند. همچنان در ماده (۵۰۹) میسراند که "اظهار اراده توسط گفتار، نوشته و یا اشاراتی که عرفاً متداول باشد، صورت می گیرد...." (۳)

از سوی دیگر درین نوع عقد یعنی توکیل از راه دور، شرایط ابرام عقد متحقق است. چون هر دو جانب دارای اهلیت اند، مشکل اتحاد مجلس وجود ندارد، زیرا ارتباط تلفنی یا اینترنتی هر دو طرف در یک زمان حکم یک مجلس را دارد، ایجاب و قبول صورت گرفته میتواند، و مشاهده جریان عقد و استماع سخنان طرفین از طرف شاهدان امکان پذیر است.

و به اساس همین دلایل؛ میتوان گفت که در صورت ایمن بودن از عوارض اهلیت، عوامل باطل کننده عقد، و عیوب رضا، عقد تلفنی یا اینترنتی جایز است.

نتیجه گیری:

مقاله، مفاهیم اساسی و اهمیت وکالت (در نکاح را) در فقه اسلامی بررسی می کند. واژه "وکالت" به معنای واگذاری، اختیار دادن، اعتماد، حفظ، کمک و نمایندگی است. این یک مکانیزم قانونی است که به یک فرد اجازه می دهد که فرد دیگری را برای انجام امور معینی نمایندگی کند، در حالی که کنترل نهایی را در دست خود حفظ می کند.

این مطالعه تأکید دارد که "وکالت" نه تنها از نظر واژگانی بلکه از نظر حقوق اسلامی هم ریشه دار است. این به وضوح توسط منابع مختلف فقه اسلامی، از جمله قرآن، سنت (تعالیم پیامبر محمد)، اجماع (اجماع علمای اسلام) عقل و قیاس (به اساس ضرورت و نیاز) تأیید شده است. تعالیم اسلامی نه تنها وکالت را مجاز می دانند بلکه از آن به دلیل ضرورت عملی آن در مقابله با مسائل حقوقی و اجتماعی پیچیده در زندگی انسان تشویق می کنند.

سیر تاریخی وکالت نیز نشان می دهد که وکالت از زمان ظهور تمدن های انسانی وجود داشته است. همان زمانی که انسان ها در زندگی اجتماعی با یکدیگر تعامل می کنند، نیاز به نمایندگی و وکالت برای حل مسائل قانونی و معاملاتی پیش آمده است. این نیاز طبیعی است زیرا همه افراد نمی توانند به تنهایی به تمام مسائل حقوقی و مدنی پرداخته و باید از کسی دیگر برای نمایندگی خود استفاده کنند.

این مطالعه به وکالت در (نکاح ازدواج) اختصاص دارد، ازدواج به عنوان یک عقد تعریف می شود که توسط دو نفر، یک مرد و یک زن، برای تشکیل یک خانواده مشروع و متعهد انجام می شود. این تعهد به رعایت حقوق و وظایف مشخصی برای هر دو طرف از اهمیت بسزایی برخوردار است. ازدواج در اسلام

^۱ - مجلة الاحکام العدلی، مواد ۲۱، ۱۷، ۴۵، ۶۹.

^۲ - قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، ماده ۵۲۴.

^۳ - قانون مدنی، وزارت عدلیه افغانستان، ماده ۵۰۹.

نیز مشروع و قانونی است و با شرایطی مشخص، مانند رضایت طرفین، مهریه، و تعهد به رعایت حقوق همسران، انجام می‌شود. این تعهد به منظور تشکیل خانواده، تربیت فرزندان، و حفظ صلح خانوادگی تأکید دارد و به عنوان یک اصل اسلامی مهم تلقی می‌شود.

این مقاله، نقش نماینده حقوقی یا "وکیل" در سیاق ازدواج (نکاح) در حقوق اسلامی و حقوق مدنی افغانستان به بحث می‌گیرد. این متن تأکید دارد که ازدواج یک تعهد اجتماعی مهم است و افراد (اعم از مرد و زن) می‌توانند نماینده حقوقی را منصوب کنند تا به نیابت از آن‌ها عمل کند. در مورد مرد وزن می‌توانند یک وکیل را منصوب کنند تا او را در زمان انجام مراسم ازدواج نمایندگی کند، اما وکیل نمی‌تواند از مرزهای وکالت خود گذشته و اختیارات شوهری را زن را نقض کند. همچنین وکیل نمی‌تواند به صورت مستقل در امور ازدواج اقدام کند مگر اینکه موکل به وی وکالت دهد تا به او این امور را انجام دهد. وکیل می‌تواند به عنوان نماینده‌ی موکل و موکله در مراحل ثبت ازدواج و تهیه مدارک مورد نیاز در دفتر ازدواج و محکمه و سایر مراجع مورد نیاز عمل کند. به طور کلی، وکیل در امور ازدواج تنها به عنوان نماینده‌ی می‌تواند در مراحل مختلف ازدواج اقدام نماید.

با توجه به فرضیاتی که ارائه شده است، اگر یک زن مسلمان در شرایطی قرار گیرد که هیچ اولیا، اقربا، حاکم اسلامی یا حتی یک شخص دیگر مسلمانی برای او وجود نداشته باشد، مثل شرایط مهاجرت به کشورهای غیراسلامی یا تبدیل شدن به اسلام در کشور غیراسلامی، آیا می‌تواند یک شخص کافر را به عنوان وکیل تزویج خود استخدام کند؟ با توجه به عدم اجازه شرعی توکیل کافران و عدم رعایت عدالت و خیراندیشی آنها در قبال مسلمانان، به هیچ وجه نمی‌توان وکیل کافر را مجاز دانست. این امر به معنای تسلیم و اعطای قدرت و صلاحیت به کافر است که در اسلام مجاز نیست. در قرآن آمده است: "وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا" به هیچ وجه خداوند راهی برای کافران بر مؤمنان قرار نمی‌دهد.

بنابراین، طبق مذهب احناف، زنان مسلمان در شرایط و حالت‌های مذکور می‌توانند به صورت اولیه به امور ازدواج خود را مستقل از وکیل انجام داده و نیازی به استخدام یک وکیل کافر ندارند. البته، لازم به ذکر است که نظرات فقهی ممکن است در مذاهب مختلف و کشورها متفاوت باشند.

توکیل زن و مرد از راه دور توسط تکنالوجی معاصر اعلام و اتصال جایز است. البته در صورت ایمن بودن از عوارض اهلیت، عوامل باطل کننده عقد، و عیوب رضا، زیرا به علت دوری و غربت، ضرورت و مشقت متحقق است و تکنالوجی معاصر حیثیت نوشتاری را دارد و استفاده از آن عرف ملی و بین المللی را به خود گرفته است.

مهمترین نقاط

۱. وکالت به معنای واگذاری، اختیار دادن، اعتماد، حفظ، کمک و نمایندگی در امور مشخص است.
۲. این مکانیزم قانونی اجازه می‌دهد تا یک فرد دیگر برای انجام امور معینی نمایندگی کند.
۳. وکالت نه تنها از نظر واژگانی بلکه از نظر حقوق اسلامی هم ریشه دار است و توسط منابع مختلف فقه اسلامی تأیید شده است.
۴. تعالیم اسلامی وکالت را مجاز می‌دانند و به دلیل ضرورت عملی آن در مواجهه با مسائل حقوقی و اجتماعی پیچیده تشویق می‌کنند.
۵. وکالت از زمان ظهور تمدن‌های انسانی وجود داشته و نیاز به نمایندگی و وکالت در زندگی اجتماعی وجود دارد.
۶. ازدواج به عنوان یک عقد تعریف می‌شود که توسط دو نفر برای تشکیل یک خانواده مشروع و متعهد انجام می‌شود.

۷. ازدواج در اسلام مشروع و قانونی است و با شرایطی مشخص مانند رضایت طرفین، مهریه، و تعهد به رعایت حقوق همسران، انجام می‌شود.
۸. وکیل می‌تواند برای موکل و موکله در مراحل ثبت ازدواج و تهیه مدارک مورد نیاز نمایندگی کند.
۹. وکیل نمی‌تواند به صورت مستقل در امور ازدواج اقدام کند مگر اینکه موکل و یا موکله به وی وکالت دهد تا به او این امور را انجام دهد.
۱۰. در شرایطی که یک زن مسلمان هیچ فرد مسلمانی برای او وجود نداشته باشد، می‌تواند به صورت اولیه امور ازدواج خود را مستقل از وکیل انجام دهد. نظرات فقهی در این مورد ممکن است متفاوت باشند و بستگی به مذهب و قوانین کشورها داشته باشد.
۱۱. زن و مرد از راه دور به علت ضرورت و نیاز میتوانند از وسایل اعلام و اتصال در توکیل استفاده نمایند.

پیشنهادهای:

۱. سیستم وکالت‌ها بالاخص در قضایای احوال شخصی در کشور ما هنوز هم وضع بسیار خوبی ندارد و عموماً مورد کار برد کمی قرار گرفته است. که نیاز است ارگان‌های مسئول، آگاهی بیشتری در زمینه برای مردم ارائه دارند.
۲. ایجاد محاکم احوال شخصی در سطح مرکز و ولایات و حمایت بیشتر دولت از کارکرد آنها باعث ترویج بهتر پروسه توکیل در عرصه نکاح و ازدواج می‌گردد.
۳. آگاهی عامه از طرف ارگان‌های عدلی و قضایی در مورد توکیل و وکالت بویژه برای زنان از نیازهای مبرم جامعه ما است، تا زنان بتوانند ازین حق مشروع خویش مستفید شوند و ضرورت خود را مرفوع سازند.
۴. آگاهی دهی بهتر در این مورد میتواند از طریق امامان مساجد برای مردم و از طریق جابجا سازی نصاب تعلیمی و تحصیلی در مدارس، مکاتب، و پوهنتون‌ها صورت بگیرد.

فهرست منابع:

۱. القرآن الکریم
۲. ابن منظور، لسان العرب، محمد بن مکرم بن علی، أبو الفضل، جمال الدین ابن منظور الأنصاری الرویفی الإفريقی (المتوفی: ۷۱۱هـ) الناشر: دار صادر - بیروت الطبعة: الثالثة - ۱۴۱۴.
۳. ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار، ابن عابدین، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدین الدمشقی الحنفی (المتوفی: ۱۲۵۲هـ) الناشر: دار الفكر-بیروت الطبعة: الثانية، ۱۴۱۲هـ - ۱۹۹۲م.
۴. ابن البیع، المستدرک علی الصحیحین، أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد النیسابوری المعروف بابن البیع (المتوفی: ۴۰۵هـ) دار الکتب العلمیة - بیروت، ۱۴۱۱ هـ .
۵. ابن المنذر، أبو بکر محمد بن إبراهيم بن المنذر النیسابوری، الإجماع، دراسة وتحقیق: فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار المسلم للنشر والتوزیع، الطبعة: الأولى ۱۴۲۵هـ / ۲۰۰۴م
۶. ابراهیم وهمکاران، المعجم الوسیط، مجمع اللغة العربیة بالقاهرة (ابراهیم مصطفی وهمکارانش) طبع دارالدعوة .
۷. ابوعیسی، سنن الترمذی، محمد بن عیسی بن سَورَة بن موسی بن الضحاک، الترمذی، أبو عیسی (المتوفی: ۲۷۹هـ) دارالاحیاء التراث العربی، بیروت ۱۹۹۸ م .
۸. أحمد الحصري، الولاية والوصاية والطلاق في الفقه الإسلامي، دار الجيل، بیروت، خالي من سنة الطبع،

٩. ابن نجيم، البحرالرائق شرح كنزالدقائق، زين الدين بن ابراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري، دارالكتب الاسلامي.
١٠. ابن قدامة، موفق الدين ابو محمد عبدالله بن محمد المقدسي، المغنى على مختصرالخرقي، دارالفكر بيروت ١٤٠٥.
١١. ابن الرشد، محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دارالحديث القاهرة، ٢٠٠٤م.
١٢. ابن الحجر، فتح الباري شرح صحيح البخاري، احمد بن علي بن حجرالعسقلاني، دارالفكربيروت.
١٣. ابوداود، سليمان بن اشعث السجستاني، سنن ابي داود، دارالكتب العلمية، بيروت لبنان .
١٤. اشقر، شرح قانون الاحوال الشخصية الاردنية، الاشقر عمر سليمان عبدالله، طبع دارالنفائساردن، سال ١٩٩٧.
١٥. افندي، دررالحكام شرح مجلة الاحكام، علي حيدر افندي متوفى ١٣٢١ هجري، دارالفكر بيروت لبنان.
١٦. الباني، وإرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، مكتب الاسلامي بيروت.
١٧. بيهقي، السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرُوْجَرْدِي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م
١٨. بخاري، صحيح البخاري، محمد بن اسماعيل ابو عبدالله البخاري، دارالكتب العلمية بيروت ١٤٠٧.
١٩. بهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، منصور بن يونس بن ادريس البهوتي، دارالفكر بيروت، ١٤٠٩.
٢٠. جرجاني، كتاب التعريفات، علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان.
٢١. جويني، نهاية المطلب في دارية المذهب، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين، دارالمنهاج.
٢٢. دهخدا، على اكبر، لغتنامه دهخدا، ديجتلي.
٢٣. داود، د. أحمد محمد علي داود، فقه الأحوال الشخصية المقارن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠٠٩.
٢٤. زيلعي، فخرالدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت - لبنان .
٢٥. زحيلي ؛ الفقه الاسلامي وادلته، وهبة مصطفى الزحيلي، دارالفكر سوريه دمشق .
٢٦. زيدان، المفصل في احكام المرأة وبيت المسلم، عبدالكريم زيدان، ج ٦ ص ٤٨٤. مؤسسه الرساله طبع ١٤١٣هـجري.
٢٧. ژوبل، محمد عثمان ژوبل. مجموعه قواعد فقهی شرح مجلة الاحكام، جلد چهارم، کابل: مطبع دولت، ١٣٨١، طبع دوم.
٢٨. سرخسي، شمس الدين محمد بن احمد بن سهل شمس الائمة السرخسي- المبسوط- دار المعرفة- بيروت- لبنان-
٢٩. سعدي، القاموس الفقهي لغة واصطلاحا، الدكتور سعدي أبو حبيب الناشر: دار الفكر. دمشق - سورية الطبعة: الثانية ١٤٠٨ هـ

۳۰. سید سابق مصری، فقه السنه، مترجم: محمود ابراهیمی، جلد چهارم، (تهران: انتشارات محمدیستقز)، ص ۲۳۶۹.
۳۱. ساموئیل، الواح سومری ها، ساموئل کریم، مترجم، داود رسائی، ص ۴۷ طبع تهران سال ۱۳۸۳.
۳۲. سرطاوی، د/ محمود السرطاوی، فقه احوال شخصی، طبع جامعة القدس المفتوحة.
۳۳. الشافعی، الام، محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان، ابو عبدالله الشافعی، دارالمعرفه بیروت، ۱۴۱۰ هـ.
۳۴. شوکانی، محمد بن علي الشوکانی، نیل الأوطار وشرح منتهی الأخبار من أحادیث الأخیار، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر.
۳۵. شبلی، محمد مصطفى شبلی، احکام الاسرة فی الاسلام. دارالجامعة، بیروت لبنان. ۱۹۸۳.
۳۶. الشریینی، محمد بن احمد، المغنی المحتاج، دارالکتب العلمیه بیروت.
۳۷. صاوی، احمد بن محمد الخلوتی، الصاوی، بلغة السالك لأقرب المسالك، دارالکتب العلمیه، بیروت ۱۹۹۵.
۳۸. عبدالله، نظام الدین .شرح قانون مدنی افغانستان حقوق وجایب، چاپ سوم، انتشارات سعید، بهار ۱۳۹۵ هـ.
۳۹. عبدالله، نظام الدین، قواعد عمومی عقود، انتشارات سعید. ۱۳۹۵.
۴۰. عزای، د/ فارس العزای، محاضرات فی الاحوال الشخصية، شبكة الاولکة.
۴۱. العینی، محمود بن احمد بن موسی ابومحمد بدرالدین العینی، البناية شرح الهدایة، دارالکتب العلمیه بیروت لبنان، ۱۴۲۰ هـ - ۲۰۰۰ م.
۴۲. غندور، احمد، الاحوال الشخصية فی التشريع الاسلامی، جامعة الكويت، ۱۹۷۲ م.
۴۳. فاریابی، محمدعظم فاریابی اساسات علمی كشف و تحقیق جرایم، چاپ اول، کابل: انتشارات ریاست نشرات لوی څارنوالی ج. ۱، ۱۳۸۷ هـ.
۴۴. فیروزآبادی، مجد الدین أبو طاهر محمد بن یعقوب. القاموس المحيط، تحقیق مؤسسة الرساله، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت - لبنان، الطبعة: الثامنة، ۱۴۲۶ هـ - ۲۰۰۵ م.
۴۵. قلعجی، معجم لغة الفقهاء، محمد رواس قلعجي - حامد صادق قتيبي الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة: الثانية، ۱۴۰۸ هـ - ۱۹۸۸ م.
۴۶. قدری باشا، الاحکام الشرعیه فی الاحوال الشخصية علی مذهب ابی حنیفه النعمان، محمد قدری باشا، به اهتمام بسام عبدالوهاب الجابی، دارابن حزم، بیروت لبنان ۱۴۲۸ هجری.
۴۷. کاسانی، علاء الدین أبو بکر بن مسعود الکاسانی الحنفی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، دارالکتب العلمیه، ۱۹۶۶.
۴۸. کاتوزیان، ناصر کاتوزیان، عقود معین، انتشارات شرکت سهامی، ۱۳۸۲ هـ ش.
۴۹. لنگرودی، محمد جعفر، جعفری، فلسفه حقوق مدنی، چاپ اول (تهران: انتشارات کتاب خانه گنج دانش، ۱۳۸۰).
۵۰. لنگرودی، محمدجعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران: انتشارات کتاب خانه گنجی دانش، ۱۳۸۰ هـ ش.
۵۱. المرغینانی، علی ابن ابی بکر بن عبدالجلیل، بداية المبتدی فی فقه الامام ابی حنیفه، الناشر: مطبعة محمد علی صبیح القاهرة.

٥٢. ماوردي، على بن محمد بن محمد بن حبيب، ابوالحسن الماوردي، الحاوي الكبير، المحقق: على محمد معوض، دارالكتب العلمية، بيروت لبنان ١٩٩٩.
٥٣. موصلي، الاختيار لتعليل المختار، عبدالله بن محمود بن مودود، الموصلي، المكتب الاسلامي، بيروت. ١٩٨٧.
٥٤. مسلم، مسلم بن الحجاج ابوالحسن القشيري، صحيح مسلم، دارالاحياء التراث العربي، بيروت.
٥٥. معجم المعاني (عربي به فارسي)، ديكتلي .
٥٦. معوض عبدالنواب، موسوعة الاحوال شخصيه، منشأة المعارف؛ الإسكندرية، ١٩٩٥ م.
٥٧. محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الاحوال الشخصيه، دارالنشر للنشر، ٢٠٢٠ م .
٥٨. مجيد وزيرى. حقوق متقابل كودك و ولى در اسلام، (تهران: شركت چاپو نشر بين الملل،
٥٩. مجلة الاحكام العدلى، لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، المكتبة الشاملة.
٦٠. الموافق المالكى، والتاج والإكليل لمختصر خليل، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكى، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦ هـ ١٩٩٤ م
٦١. - وزارت عدليه، قانون مدنى، جريده رسمى شماره (٣٥٣) كابل مطبع صنعتى احمد، ١٣٨٨.
٦٢. وزارت عدليه. قانون احول شخصيه اهل تشيع، جريده رسمى شماره مسلسل نمبر (٩٨٨) ١٣٨٨ .

عوامل سیاسی و حقوقی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی

استاد احمد صمدی^۱

استاد ذبیح الله وهاب^۲

مقدمه

بر اساس اهم بودن سرمایه گذاری مستقیم خارجی و تاثیر آن بر رشد اقتصادي و كمبود سرمایه گذاری در كشورها، تحقیق جامع در مورد انواع موانع حقوقی و سیاسی كه موجب جلوگیری از ورود سرمایه های خارجی به كشورها می شود، كم تر یافت می شود.

این موضوع از آن جهت اهمیت دارد كه در صورت عدم تقویه عوامل سیاسی و حقوقی سرمایه گذاری خارجی، فرصت برای جذب سرمایه گذاری خارجی و رشد پایدار اقتصادی و تأمین مالی موسسات و شركتها از دست می رود. پرسش پژوهش این است كه انواع عوامل سیاسی و حقوقی تا چه حد برای رشد سرمایه گذاری خارجی و جذب آندر كشورها موثر محسوب می شوند.

دسترسی به بازارهای جهانی در حال حاضر برای هر كشوری امری ضروری و حیاتی است، زیرا به دلیل كمبود منابع و مزیت نسبی كشورها، هیچ كشوری نمیتواند به تنهایی پاسخگوی تمام نیازهای خود باشد.

یکی از راه های دستیابی به بازارهای بین المللی، سرمایه گذاری مستقیم خارجی است كه با وجود فرصت های سرمایه گذاری بی شمار، سهم افغانستان در این خصوص بسیار ناچیز است.

طرح مسئله

از اهم ترین مسایل برای بهبود زندگی و آسایش اتباع و رشد اقتصادی یک کشور، مطالعه عوامل تاثیر گذار داخلی و خارجی است. این عوامل می تواند خیلی زیاد باشد. نیاز می شود كه بصورت منظم و دقیق مورد مطالعه قرار بگیرد. یکی از مسایل بسیار مهم برای کشور ها مطالعه عوامل سیاسی و حقوقی برای جذب سرمایه گذاری خارجی می تواند باشد. افغانستان كه یکی از کشورهای است كه بعد از یک دوره طولانی از جنگ رهایی یافته كماكن یک فرصت مساعد برای پیشرفت مهیا شده است. كه با در نظر داشت عوامل داخلی و خارجی زمینه های سرمایه گذاری را مساعد كند.

عوامل سیاسی و حقوقی جذب سرمایه گذاری در پهلوی عوامل اقتصادی، فرهنگی و اجتماعی از جمله عوامل است كه ضعف آن در افغانستان دیده می شود. با در نظر داشت فرصت ایجاد شده و آینده روشن افغانستان در مجال سرمایه گذاری، نهایت مهم است كه چنین عوامل مورد مطالعه قرار بگیرد تا زوایای مختلف آن مطالعه شده به جهت های مختلف پیشنهاد شود كه در زمینه های پالیسی سازی و راهكار های جلب سرمایه گذاری تلاش نمایند.

اهمیت و ضرورت تحقیق

از اینکه افغانستان در زمره کشورهای فقیر دنیا محسوب می شود و فقر و بی بضاعتی سالانه به صدها و هزار ها قربانی از جامعه و مردم افغانستان می گیرد. از همین جهت سالانه هزار ها نفر بخاطر مشکلات اقتصادی و فقر از افغانستان به خارج جهت كار و حمایت خانواده خویش مهاجر می شوند. در حالیکه افغانستان دارای منابع سر شار طبیعی، زیر زمینی، نیروی انسانی و موقعیت جغرافیای اقتصادی

^۱ استاد و رئیس پوهنهی حقوق و علوم سیاسی پوهنتون سلام، ۰۰۷۸۲۵۲۶۷۶۱، Ahamdsamadi26@gmail.com

^۲ استاد پوهنهی اقتصاد پوهنتون سلام، ۰۰۷۴۸۳۸۰۴۰۳، zabihullah.w123@gmail.com

می باشد. با در نظر داشت همین اهمیت نیاز است که در مورد عوامل سیاسی و حقوقی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی بحث صورت بگیرد. تا در نتیجه برای مسئولین امور و جهت های مربوط یاد آوری گردد تا بسیاری از مسایل را در این امر در نظر بگیرند.

اهداف تحقیق

۱. تبیین مفاهیم چون سرمایه گذاری و سرمایه گذار و سرمایه گذاری خارجی.
۲. سیاسی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی.
۳. بررسی عوامل حقوقی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی.
۴. بررسی مدل نمونه یی سرمایه گذاری خارجی و پیشنهاد برای افغانستان.

سوالات تحقیق

سوال اصلی:

عوامل سیاسی و حقوقی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی کدام ها اند؟

سوالات فرعی:

- عوامل سیاسی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی کدام ها اند؟
آیا عوامل حقوقی بر جذب سرمایه گذاری خارجی موثریت دارد؟
کدام مدل می تواند برای افغانستان جهت جذب سرمایه گذاری می تواند مفید باشد؟

پیشینه تحقیق

با مطالعه که در این مورد صورت گرفت چنین برداشت می گردد که تا حال پیرامون همین موضوع با مطالعه مورد افغانستان کدام بحث صورت نگرفته و قابل دریافت نیست. اما در کشور های دیگر در مورد نفس نه اما با تفکیک عنوان یک سلسله بحث های در قالب کتب و مقالات وجود دارد از قبیل:

۱. فرح پور (۱۳۸۴) در مورد "فقر، فساد و تبعیض موانع توسعه در ایران"
۲. علی مزیکی (۱۳۹۸) در مورد "بررسی اثر ساختار حقوقی و مقررات زدایی برای جذب سرمایه گذاری در ایران"
۳. وحید ریاضی (۱۳۹۸) در مورد "الگوی بومی تأمین امنیت سرمایه گذاری با تأکید بر بعد حقوقی-قضایی"

از جمله منابع اند که در مورد مسایل حقوقی و سایر عوامل بر مبنای مطالعه موردی کشور ایران بحث نموده است. که در کل به بحث آنها عمومیات عوامل جلب سرمایه گذاری می باشد که در مورد عوامل سیاسی و حقوق کدام بحث ندارد که بتواند برای تحقیق ما مفید و ممد باشد.
بناء این موضوع از جمله موضوعات جدید و نیاز جامعه افغانستان است که باید در مورد مطالعات صورت بگیرد که برای رشد اقتصادی افغانستان مفید و ممد واقع شود.

روش تحقیق

۱. در تحقیق این بحث مختصر از روش تحلیلی توصیفی استفاده بعمل آمده است.
۲. نهایت کوشش شده، تا از آوردن عبارت مغلق خود داری نموده و به اسلوب سهل و آسان بحث را آماده نمایم.
۳. در تحقیق هذا از هر منبع ایکه استفاده می نمایم در پاورقی آن درج نموده ایم.

منابع تحقیق

۱. نبود منابع کافی برای موضوع در افغانستان.

۲. عدم تحلیل موضوع توسط علماء و دانشمندان افغانی که وقت و زمان تحقیق را طولانی تر ساخت.

۱. کلیات

۱-۱. **تعریف سرمایه گذاری:** سرمایه گذاری عبارت از بکار انداختن سرمایه مادی یا غیر مادی بشکل پول نقد، کریدت جنس یا خدمات و اشکال دیگر آن (پنت، حق الاختراع، مارک تجاری و حق تألیف) در تشبث منظور شده. تشبث منظور شده مطابق قانون سرمایه گذاری خصوصی عبارت از تشبثی که طبق احکام مندرج ماده دوازدهم این قانون (قانون سرمایه گذاری خصوصی داخلی و خارجی) ثبت گردیده باشد.

۲-۱. **سرمایه گذاری خارجی:** آنست که بشکل اسعار قابل تبادل آزاد یا بشکل سهم گیری نقدی توسط شخص خارجی، از خارج به کشور منتقل می‌گردد.

۳-۱ **سرمایه گذار خارجی:** شخص خارجی که سرمایه گذاری خارجی را در کشور بکار انداخته باشد یا شخصی که تابعیت غیر افغانی داشته باشد.^۱

از دیر باز در همه کشور های جهان جذب سرمایه گذاری خارجی از حیاتی ترین عواملی بشمار می آید که بر توسعه اقتصادی و آبادانی و ایجاد اشتغال موثر بوده است. جذب منابع مالی خارجی در انواع و اشکال گوناگون از اولویت های غالب کشور های جهان بوده و به یکی از پیش نیاز های دست یابی به اهداف توسعه ای آن ها بدل شده است. در میان روشهای مختلف تأمین مالی خارجی، روش سرمایه گذاری مستقیم خارجی یکی از کار آمد ترین روشها است. در کنار معایب و اشکال های که به این روش وجود دارد وجود آثار مثبت فراوان آن نظیر دسترسی به بازار های صادراتی جدید، ارتقای سطح رقابت پذیری، اصلاح نظام مدیریتی، تبادل تجربه های اقتصادی روشهای تاثیر گذار هستند.

نارسای قواین و مقررات تجارتی موجود در افغانستان، نپذیرفتن قواعد و قوانین حاکم بر تجارت بین المللی، تفاسیر متفاوت از برخی اصول، نبود قانون اساسی و وجود اختلاف عقیده، از جمله موانع سرمایه گذاری در قالب قرار داد های تجارتی در کشور افغانستان به حساب می آید. همچنان عواملی مثل عدم رسمیت شناسی افغانستان و نادیده گرفتن مرکز بین المللی حل اختلافات ناشی از سرمایه گذاری های خارجی، لزوم حل اختلافات میان دولت افغانستان و سرمایه گذار خارجی، ابهام های موجود در متن قانون در خصوص ایراد های حکمیت، منجر به بی اعتمادی سرمایه گذاری خارجی و تاثیر گذاری سوء بر معامله ها و معاهده های بین المللی میشود. لهذا میتوان با برطرف سازی چنین عوامل در قرار داد های تجارتی بین المللی میان حقوق سرمایه گذار و کشور میزبان توازن ایجاد کرد.^۲

مطابق ماده ۴ قانون سرمایه گذاری خصوصی، اشخاص داخلی خارجی به استثناء ماده ۵ همین قانون میتوانند در تمام سکتور اقتصادی کشور سرمایه گذاری کنند. سکتور اقتصادی محدود شده توسط قانون عبارت از تولید و فروش اسلحه و مهمات، فعالیت های مالی غیر بانکی، سرمایه گذاری در منابع طبیعی همچنان در موارد ذیل سرمایه گذاری را ممنوع قرار داده است:

۱. انکشاف انرژی هستوی

۲. تأسیس قمار خانه ها و محلات مشابه

۳. تولید مواد مخدر و نشه آور^۳

^۱ وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون سرمایه گذاری خصوصی، مصوب ۱۳۸۴.

^۲ آرزو کیانی مجاهد و رحیم باغبان. حقوق سرمایه گذاری خارجی در قرار داد های تجارتی بین المللی با نگاهی به قانون تجارت ایران، دور اول، شماره ۲، سال ۱۳۹۹.

^۳ وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون سرمایه گذاری خصوصی، سال ۱۳۸۴.

که بر اساس آن می توان چنین برداشت نمود که برای سرمایه گذار خارجی اجازه سرمایه گذاری بر اساس آن قانون بوده اما صلاحیت آن مطلق نمی باشد.

۴-۱. عوامل موثر بر سرمایه گذاری

امنیت اقتصادی: وجود امنیت در هر جامعه اولین شرط برای سرمایه گذاری است، زیرا میزان و کیفیت امنیت بر حجم سرمایه گذاری تاثیر فراوان دارد.

نرخ بهره: نرخ بهره بالا موجب میشود که سرمایه گذاری برای واحد های تولیدی گرانتر تمام شود لهذا پایین آمدن نرخ بهره از عوامل اصلی ایجاد انگیزه برای سرمایه گذاری است.

تقاضای مصرف کنندگان: سرمایه گذاری ظرفیت تولید را بالا میبرد ضرورت سرمایه گذاری زمانی است تقاضا بالا برود چون با افزایش تقاضا حجم سرمایه گذاری نیز در یک کشور بالا میرود.

انتظارات: از آنجایی که هدف سرمایه گذاری تولید کالا های بیشتر در آینده است پس سرمایه گذاری بستگی به انتظارات سود آور و شرایط آینده بازار دارد.

بازدهی تولید: هر چه بازدهی تولید بیشتر باشد تمایل به سرمایه گذاری در فعالیت ها افزایش میابد.^۱ روند جذب سرمایه گذاری خارجی در کشور های جهان یکسان نبوده طوریکه کشور های توسعه یافته به مراتب از سرمایه گذاری خارجی بیشتری برخوردار اند. در میان کشور های در حال توسعه نیز کشور های مانند چین، کره و هند توانسته اند سهم نسبتا زیادی از سرمایه گذاران مستقیم خارجی جهانی را جذب نمایند. شناسایی عوامل موثر بر سرمایه گذاری خارجی در یک گستره بین المللی که شامل هر دو گروه کشور های توسعه یافته و در حال توسعه باشد میتواند برای برنامه ریزی و سیاستگذاری کشور هایی که تا کنون نتوانسته اند از این ابزار مهم استفاده مناسبی برای رشد اقتصادی شان بکنند مفید باشد.^۲

عوامل سیاسی و حقوقی:

دقیقا مسایل سیاسی و حقوقی در یک نظام و نوع رویکرد در مسایل سرمایه گذاری دارای تاثیر می باشد. پالیسی ها و برنامه های یک نظام خود در آینده یک کشور تاثیر دارد. سرمایه گذاری خارجی تاثیرات مثبت و منفی خویش را دارد و شاید هم سرمایه گذاران دارای قدرت اقتصادی بزرگ اهداف نادرست و شوم داشته باشند اما جذب سرمایه گذاری با روحیه مثبت و ضرورت مردم افغانستان از اولیوی است بدون راهکار های مناسب و عوامل ذکر شده شاید قابل تحقق باشد.

با وجود عوامل زیاد ما تلاش می نماییم با محوریت عوامل سیاسی و حقوقی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی در افغانستان مسایل را با جزئیات مورد بررسی و مطالعه قرار می دهیم.

۲. عوامل سیاسی موثر بر جذب سرمایه گذاری خارجی

۱. حمایت سرمایه گذاران توسط دولت و و یا کشور متبوع او

هر یک از کشورهای صادر کننده سرمایه و سرمایه پذیر به نحوی ملاحظات خود را در روند سرمایه گذاری خارجی لحاظ می کنند، بدیهی است کشور سرمایه گذار در راستای حفظ منافع و حقوق اتباع خود، سعی بر آن دارد که با توسل به مکانیسم های ممکن و مطلوب در این راستا اقدام کند که از جمله موارد که در این کشورها مورد توجه قرار می گیرد حمایت از جوانب زیر است:

^۱ دکتر سعید مشیری و سعید کیان پور. عوامل موثر بر جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی، فصلنامه اقتصاد مقداری، (بررسی های اقتصادی سابق)، دوره ۹ شماره ۲ سال ۱۳۹۱.

۱-۱. حمایت دیپلماتیک

با وجود اینکه ممکن است تضمینات و تأمین کافی به منظور حفظ حقوق سرمایه گذار توسط کشور سرمایه پذیر ارائه شود، لیکن در هر حال کشور های سرمایه گذاران سعی می کنند با توسل به شیوه های سیاسی و از طریق دیپلماسی بین المللی از اتباع خود حمایت نمایند البته این امر که حمایت دیپلماتیک از سرمایه گذار، باعث دخالت در امور داخلی کشور سرمایه پذیر می شود یا خیر، محل اختلاف است اما به هر حال حق حمایت سیاسی در کلیه نظام های حقوق مورد قبول واقع شده است.^۱

۲-۱. بیمه سرمایه گذاری

از دیگر شیوه هایی که کشور های سرمایه گذار از سرمایه گذاران و شرکت های تابعه خود در هنگام سرمایه گذاری خارجی، حمایت به عمل می آورند آن است که موسسات و یا شرکتهای دولتی، جهت بیمه سرمایه گذاری خارجی تشکیل می شوند و بدینوسیله یک سیستم بیمه سرمایه گذاری ملی از طریق قوانین داخلی کشور سرمایه گذار ایجاد می شود و از این طریق سرمایه گذاران به انتقال سرمایه خود به کشور های سرمایه پذیر تشویق و هدایت می شوند که این امر خود باعث رونق و حمایت از صنعت آن کشور می شود.^۲

۲. شیوه های جذب و حمایت سرمایه گذاری خارجی توسط کشور سرمایه پذیر

آنچه که مهم است اینکه سرمایه گذار خارجی در انتخاب محل سرمایه گذاری از اختیار کامل برخوردار است و اگر زمینه و بستر مناسبی برای حمایت از حقوق اول وجود نداشته باشد، تمایلی به انتقال سرمایه اش نخواهد داشت از این رو، کشورهای سرمایه پذیر باید با توسل به عوامل مختلف، فضای مطلوب و مطمئن مورد نظر سرمایه گذار را فراهم نمایند و در این رهگذر، از هرگونه تشویق و رقابت دریغ نورزند. در واقع ایجاد تمایل در سرمایه گذار خارجی برای جذب سرمایه اش، مستلزم نوعی هنرمندی توأم با تدارک ابزار ها و امکانات عملی در راستای تضمین حقوق سرمایه گذار و جلب اطمینان اوست.

پاره ای از این عوامل جنبه غیر حقوقی دارند که از جمله می توان به عوامل سیاسی، اجتماعی، اقتصادی، منابع طبیعی و مواد خام و زیر ساخت های فیزیکی از قبیل راه آهن، بنادر، گمرک ها و راه ها اشاره نمود. بخشی از مولفه های موثر در این امر نیز از جنبه حقوقی قابل مطالعه هستند.

ابتداءً به بررسی زمینه هایی که واجد صیغه غیر حقوقی هستند می پردازیم و ثانیاً زمینه های لازم را از منظر حقوقی مورد پردازش قرار خواهیم داد.

۱- بستر سازی مناسب از جوانب غیر حقوقی

۱-۱-۲. وجود امنیت و ثبات سیاسی و دیپلماتیک

این نکته واضح است که تحولات سیاسی و تغییرات حاصله در نظام سیاسی یک کشور، بعضاً موجب بروز مناسبات و شرایط کاملاً متغیر و جدید در صحنه سیاسی داخلی و بین المللی خواهد شد که این امر به نوبه خود مناسبات موجود در سایر زمینه ها را بیشتر تحت تأثیر قرار داده و تغییراتی که توأم با ایجاد مشکلات و مسائل جدید هستند را در پی خواهد داشت.

بدیهی است هر کشور آنگاه قادر به حمایت از سرمایه گذاری خارجی خواهد بود که بدو قادر به حفظ ثبات خود باشد والا چگونه می توان انتظار داشت که چنین کشوری از امکانات کافی برای حمایت از خارجیان و منافع آنها برخوردار باشد.

۱. آيگناس زابيد هوهن فلدرن، حقوق بين الملل اقتصادي، ترجمه و تحقيق دكتور سيد قاسم زماني، تهران، موسسه مطالعات و پژوهشهاي حقوقي شهر دانش، ۱۳۸۴، ص ۱۲۵.

۲. منوچهر بختیاری، مبانی و روش های حقوقی حمایت از سرمایه گذاری های تجاری اقتصادی بین المللی، پایان نامه کارشناسی ارشد دانشگاه شهید بهشتی، ص ۴۴-۴۵.

نمونه بارزی که از این دست آورد می توان ارائه داد، وقوع انقلاب سیاسی ایدئولوژیک جمهوری اسلامی ایران در سال ۱۳۵۷ هـ.ش است. در پی وقوع انقلاب اسلامی در ایران که متعاقب آن جنگ عراق علیه ایران در گرفت، کشور ما حد اقل به مدت یک دهه با نوعی مخاطره و مشکلات جدید در صحنه بین المللی مواجه گردید. بسیاری از سرمایه گذاران خارجی، بویژه شرکت های امریکایی به عنوان شریک عمده تجاری اقتصادی ایران، صحنه اقتصادی کشور را رها و بسیاری از پروژه های موجود که عمدتاً در سطح ملی و صنایع زیربنایی بودند، به حال خود رها شدند. این بحران پس از اعمال تحریم های مختلف اقتصادی علیه ایران توسط امریکا تشدید شد و نه تنها شرکت های امریکایی، بلکه عمده شرکت های اروپایی نیز در این ماجرا با امریکا همداستان شده و محدودیت های موجود را برای ایران بیشتر نمودند. تلاش در جهت انزوای ایران در صحنه بین المللی توسط امریکا از جمله عواملی است که باعث گردیده تا فضایی نا مطمئن برای سرمایه گذاران خارجی در ایران ترسیم شود. و اکنون که پس از سال ها، بهانه فقدان قانون مناسب در زمینه سرمایه گذاری با تصویب قانون جلب و تشویق سرمایه گذاری خارجی در ایران تا حدودی مرتفع گردیده است، عملاً تغییر مشهود و قابل توجهی در زمینه حضور سرمایه گذاران خارجی در ایران ملاحظه نمی شود. و حضور سرمایه گذاران خارجی اصولاً با حزم و احتیاط بسیار و سرعت کند صورت می گیرد.

نظرسنجی صورت گرفته از سوی سرمایه گذاران در شرکت های چندملیتی نشان می دهد که پایداری سیاسی و امنیت همراه با یک محیط حقوقی و نظامی پایدار، مهم ترین ویژگی هایی هستند که مدیران اجرایی در شرکت های چندملیتی در نظر می گیرند پیش از اینکه سرمایه را در یک پروژه جدید سرمایه گذاری کنند. این مسائل به اندازه ای بیشتر از نرخ مالیات کم و هزینه های نیروی کار مورد توجه قرار می گیرند. تشویق سرمایه گذاری ممکن است به جذب FDI کمک کند، اما معمولاً تنها در مواقعی که سرمایه گذاران در میان مکان های مشابه برای ایجاد محلی جدید برای صادرات خود تردید دارند مؤثر هستند. وقتی سرمایه گذاری به دنبال دسترسی به بازار داخلی یا استخراج منابع طبیعی است، این تشویق ها به طور کلی مؤثر نیستند.^۱

۲-۱-۲ کاهش فساد و ریسک سیاسی

این شاخص تقریبی از هزینه مبادلات ناشی از فساد و ریسک سیاسی است که با استفاده از ترکیبی از رشوه خواری ادارت دولتی باز پرداخت های خرید های عمومی اختلال در بودیجه عمومی اختلال تغییر در حکومت و تلاش های مبارزه با فساد محاسبه میشود. فساد ضمن افزایش هزینه تجارتی فرایند گرفتن مجوز های تجارتی لازم برای عملیات در اقتصاد میزبان را افزایش میدهد لهذا انتظار میرود که علامت آن در رگرسیون منفی باشد.

و باعث می شود که سرمایه گذاران از سرمایه گذاری دلسرد شوند و حتی در کشور که دارای چنین وضعیت باشد منصرف شوند.^۲

۲-۱-۳ کاهش ریسک حکمرانی

حکمرانان و بزرگان سیاسی افغانستان کوشش نمایند بیشتر از اینکه به سرنگونی نظام و اصول داشته های نظام فکر نمایند تلاش نمایند به اصلاح نظام فکر نمایند. و برای هر جبهتی که حاکم می شود نیاز است که اساس و داشته های خوب نظام قبلی را حفظ نماید.

^۱ <https://www.worldbank.org/en/topic/competitiveness/publication/global-investment-competitiveness-report>

^۲ دکتر سعید مشیری و سعید کیان پور، عوامل مؤثر بر جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی، فصلنامه اقتصاد مقداری، دوره ۹ شماره ۲ سال ۱۳۹۱.

برای همه ی مردم نیاز است که فکر سرنگونی و تغییر مطلق یک سیستم نظام را از برانند. و باید درک نمایند که نظام با افراد در رأس قدرت، هردو متفاوت اند. نظام مال مردم است و افراد ممکن در حال تغییر باشند. تلاش شود که در دولت ها از آن ناحیه که برای شان ضرر متصور است و ممکن تشویش های را برای تاجران و سرمایه گذاران مساعد می کنند به حد اقل برسانند.

برای بهتر شدن آینده افغانستان کم کردن ریسک حکمرانی به نفع نظام و طبقه حاکم است و نیاز است که طبقه حاکم خطر های احتمالی حتی ناچیز را جدی گرفته و آن چالش را به فرصت و قوت برای نظام و آینده سیاسی خویش تبدیل کنند.

امروزه دولت های وجود دارند که توسط یک خانواده و یک شخص به شکل میراثی رهبری می شود از اینکه ریسک و خطرات در برابر حاکمیت خویش را کم کرده اند باعث شده که حتی به مرکز تجارت جهانی تبدیل شود که نمونه بارز آن می توانیم به حکومت شاهی دبی و قطر منحیت مثال اشاره نماییم.

اما حکومت امارت اسلامی در افغانستان کدام حکومت شخصی و خانوادگی نیست بلکه یک حکومت شورا محور بر اساس تنوع قومی است. می تواند در این عرصه موفق بدرخشد و آینده درخشانی را در جهت کاهش ریسک پیرامون در نظر بگیرد.

۲-۱-۲. تلاش برای مدیریت روابط خارجی برای به رسمیت شناسی

بر اساس مصاحبه های که با یکتعداد از اساتید و شخصیت های علمی کشور صورت گرفت در نتیجه ایشان به این عامل تاکید داشتند که خود در عرصه جلب و جذب سرمایه گذاری خارجی نقش اساسی دارد. بنظر صاحب نظران؛ یکی از موارد مهم برای جلب سرمایه گذاری گذاران قضیه روابط بین المللی و قضیه به رسمیت شناسی حکومت موجود افغانستان است. تا زمانیکه از دید سیاسی به این مشکل راه حل اساسی و بنیادی در نظر گرفته نشود شاید که عوامل دیگر موثریت چندان برای پیشرفت افغانستان و جلب سرمایه گذاری داشته باشد.

نیاز شدید احساس می شود که الویت اولی و مهم امارت اسلامی افغانستان همین باشد که بتواند با دیپلماسی فعال و موثر و ایجاد فضای اعتماد فرصت به رسمیت شناسی حکومت خویش را مساعد نماید. موانع ایکه در سر راه این مسئله قرار دارد امید است برداشته شود موارد که بسیار کمک می کند می تواند بر آن اشاره کرد:

۱. تدوین قانون اساسی که بتواند تمامی حقوق و وجایب اتباع را طوریکه شریعت اسلامی بیان می نماید تسجیل نماید. این مسئله کمک خواهد نمود تا فرصت را مساعد نماید طوریکه جامعه بین المللی اطمینان پیدا نمایند. که مردم افغانستان و حکومت جدید تعهد دو جانبه بر اساس یک سند الزامی دارند. از اینکه این وثیقه وجود ندارد شاید دشواری ها را بیشتر نماید.
 ۲. سیاست خارجی تدوین شده بر اساس روابط مسالمت آمیز متکی به روحیه همزیستی مسالمت آمیز در سطح بین الملل.
 ۳. مراجعه به نظریات عامه و ایجاد ساختار های مشروع با قناعت عام مردم .
 ۴. زمینه سازی برای مذاکره با جناح های سیاسی مخالف و کاهش مخالفت ها و ایجاد محوریت بر اساس اتفاق ملی.
- و موارد دیگرکه بتواند وجهه بین المللی افغانستان را دوباره اعاده نماید نه آنگونه که گروه های مخالف چهره نادرست و ناکام را ارائه می کنند.
- و این راهکار می تواند برای آینده اقتصادی و تجاری افغانستان مفید و ممد واقع شود.

۴-۱-۲. شرایط اجتماعی موثر در زمینه حضور سرمایه گذاران خارجی

پوشیده نیست که اختلاف سلیقه و تعارض فرهنگی موجود بین سرمایه گذاران خارجی که عموماً از کشورهای توسعه یافته هستند، از جهاتی ممکن است با مبانی فرهنگی موجود در کشورهای سرمایه پذیر که عمدتاً جزء کشورهای توسعه نیافته یا کمتر توسعه یافته هستند در تعارض باشد و در عمل باعث ایجاد مشکلات و مسائلی برای هردو گروه سرمایه گذار و سرمایه پذیر گردد.

شرایط اجتماعی حاکم بر هر جامعه ای متأثر از عوامل مختلفی است، بویژه جامعه افغانستان که اصولاً ملهم از مبانی عقیدتی و دینی اسلامی و عادات و سنن و فرهنگ خاص و سنتی است.

ناتوانی و عدم امکان سرمایه گذاران خارجی در تطبیق روحیات و اخلاقیات خویش با مبانی اجتماعی حاکم بر جامعه افغانی و عدم تحمل رفتار یا کردار و روحیات آنها توسط کسانی که حضور خارجیان را توأم با نوعی بد بینی می داند و تصور ذهنی و سابقه شکل گرفته در فکر بعضی شهروندان که " سرمایه گذار خارجی، عامل استعمار و وسیله سلطه بیگانه است" قطعاً باعث خواهد شد که سرمایه گذار خارجی با نوعی تردید و دودلی به انتقال سرمایه اش به افغانستان فکر کند.

مردم افغانستان ذاتاً مهربان و مهمان دوست هستند. اگر در جهت تأمین منابع کشور دست از برخی بیگانه ستیزی های بی مورد برداشته شود می توان فاصله فرهنگی را تا حدودی کاهش داد و هزینه های روانی ورود و اقامت بیگانگان در کشور را به حد اقل رساند.

امروزه بر خی بیگانگان در افغانستان به لحاظ عدم تطبیق خود با موازین و شعایر اسلامی ممکن است احساس آزادی و آسایش مورد نظر خویش را نکنند. با وجودیکه اسلام در روابط تجارتي انعطاف دارد و کدام مشکلی ندارد. دسترسی به مسکن مناسب، دسترسی به خدمات صحتی، درمانی، دسترسی به انواع تفریحات و سرگرمی های مجاز، برخورداری از آب و هوای مناسب و طبیعت زیبا به طور غیر مستقیم از طریق تسهیل در جذب مدیران و کارکنان خارجی به کشور میزبان، موجب تسهیل در کسب و کار می شود. باید بپذیریم که جهانی شدن اقتصاد و گسترش ارتباطات، گسترش و تبادل فرهنگ ها را باعث می شود و در جهان متمدن امروزی، ملل متمدن باید بتوانند از طریق مسالمت آمیز و در کنار یکدیگر زندگی و کار کنند. پس لازم است که با در نظر گرفتن مولفه های اجتماعی مورد بحث در جهت تقویت عوامل مزبور برای جذب سرمایه های خارجی بکوشیم.

خاصاً در کشور فقیر و جنگ زده چون افغانستان که مردم آن سخت رنج می برند نیاز است که دولت در مورد توجه لازم را نماید تا مردم از حالات درد آور به سوی پیشرفت سوق دهند.

نمونه از جدول که بانک جهانی در یک مورد عوامل مختلف بیان نموده است بشکل نمونه این اینجا آورده شده است که بیانگر اهمیت عوامل فوق است:^۱

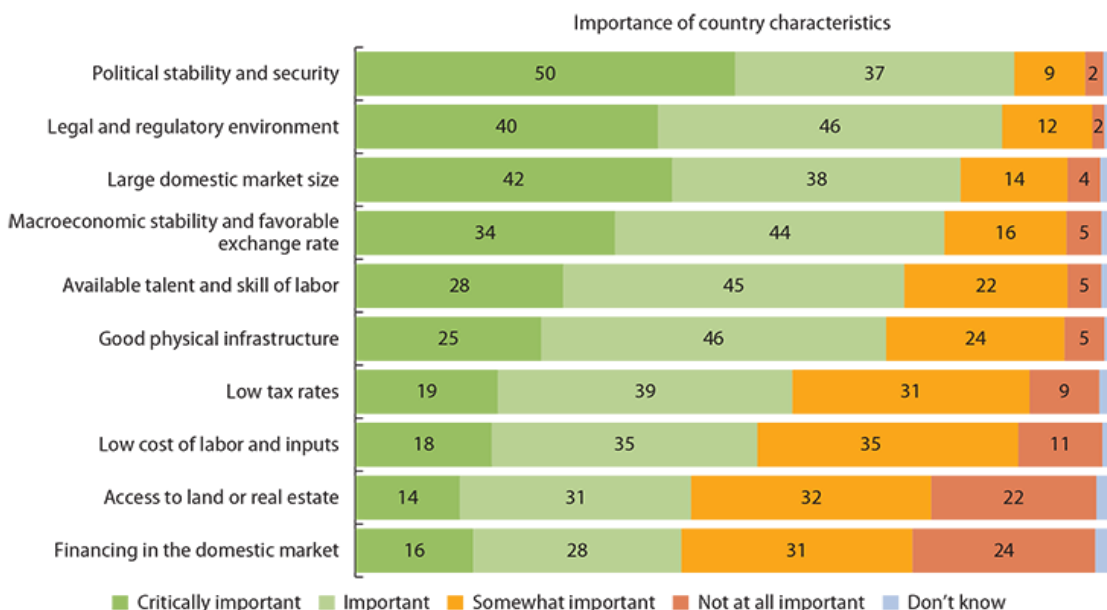
2-2. تدابیر حقوقی در جهت جلب سرمایه گذاری خارجی

۴-۱-۲. تسوید و تصویب قوانین و لوائح مناسب و منطبق با معیار های بین المللی

در هر زمینه ای که نگریسته شود، لازم است چارچوب حقوقی معقول و مناسبی که تضمین کننده ساختار، عملکرد و آثار عمل و یا فعالیت در آن زمینه باشد، ترسیم گردد.

^۱ <https://www.worldbank.org/en/topic/competitiveness/publication/global-investment-competitiveness-report>

سرمایه گذاری خارجی از این مقوله مستثنا نبوده و ضرورت تدوین قوانین متناسب با نیاز روز بر کسی پوشیده نیست. این قوانین باید به بهترین وجه ممکن حامی حقوق سرمایه گذار باشد تا در پرتو آن احساس امنیت و اشتیاق کند.



در بسیاری کشور ها برای جلب و جذب سرمایه گذاری و تسریع و تشویق سرمایه گذاران دولت ها کوشش می کنند تا از این طریق اطمینان خاطر به تاجران ایجاد کنند.

در افغانستان بعد از تاسیس حکومت جمهوریت ما یک قانون داشتیم به نام قانون سرمایه گذاری خصوصی داخلی و خارجی که آن هم چندان بروز شده و موثر نبود که بتواند قناعت سرمایه گذاران را جلب کند.

در این راستا، صرف وجود قانون سرمایه گذاری خارجی هر چند به بهترین وجه تدوین و تصویب شده باشد و از جنبه فنی، حقوقی و اقتصادی مطلوب باشد هرگز کافی نخواهد بود بلکه وقتی صحبت از قانون مناسب و منطبق با استاندارد های بین المللی پیش آید، وجود و یا تدوین قوانین لازم در سایر مقولات مربوط به مسائل اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی و... نیز انکار ناپذیر می نماید.

در قوانین جدید سرمایه گذاری در جوامع در حال توسعه، سمت و سوی قوانین مزبور عموماً به سوی آزاد سازی نظام سرمایه گذاری است. در این نظام حتی الامکان سعی بر آن است که مقررات زائد و دست و پا گیر حذف شود و استفاده از استاندارد های در حد بالا در زمینه سرمایه گذاری خارجی گسترش یابد. به طور مثال می توان به کشورهای آسیای جنوب شرقی (سنگاپور، مالزی، تایوان) و موفقیت چشمگیر آنها در این زمینه اشاره نمود. در این راستا به برخی از مکانیسم های قانونی مناسب برای تضمین سرمایه گذاران خارجی اشاره می شود:

۱-۲-۲. ورود سرمایه و استقرار مالکیت

کوشش شود در مورد ورود سرمایه مقررات و طرزالعمل های مناسب پیش بینی شود و اگر نه بسا گران خواهد بود که سرمایه گذاران تشویق به سرمایه گذاری در کشور ما شوند.

در اکثر کشور ها خلاصا در کشور ایران در این زمینه در قانون تشویق و حمایت سرمایه گذاران خارجی تلاش صورت گرفته که در مورد وضاحت درست و مناسب ارایه گردد.

طوری باید در نظر گرفته شود که تشریفات زیاد پیچده و مبهم نباشد و آسان طی مراحل شده و از مالکیت آنها در آینده پیشتیبانی و حمایت صورت گیرد.

۲-۱-۲. آسان سازی روش های انتقال سود و سرمایه به خارج

آنچه مسلم است، اینکه در هر کشوری متناسب با سیاست های اصولی خود، نظام پولی مشخص را طراحی و بدان عمل می نماید. سیاست پولی یک کشور معمولاً در راستای کنترل سرمایه هاست و معمولاً توأم با محدودیت ها و قیودی است که مانع از آزادی کامل دارنده سرمایه در نقل و انتقال سرمایه اش می باشد. گرچه شرکت های فراملیتی به واسطه امتیازات و قابلیت های ویژه خود، کمتر با مشکل جدی در این زمینه مواجه هستند، لیکن باید پذیرفت که آن دسته از کشور هایی که در مسیر توسعه قدم بر می دارند ناگزیرند تا ابزار سرمایه گذاری خارجی را فراهم کنند و در این راستا علی رغم نیاز شدید به ارز خارجی، کنترل خود را کمتر و خفیف تر نمایند.

و این امر خود نشانه تغییر دیدگاه این کشور ها مقررات مربوط به سرمایه گذاری مجدد سود در سایر بخش های اقتصادی و تجاری، از شدت وحدت قدیم برخوردار نیستند.^۱

با توجه به فلسفه وجودی سرمایه گذاری خارجی که اصولاً و عموماً مبتنی بر سود جویی است و با عنایت به اینکه سرمایه گذار خارجی تصمیم ندارد تا ابد در کشور سرمایه پذیر باقی بماند، مقررات حاکم باید متضمن اعطای تسهیلاتی از این حیث باشد.

که در این موارد تا حال فکر نکنم کدام سند قانونی مشخصی از حکومت های پیشین و حتی موجود در دسترس باشد. در مورد قانون سرمایه گذاری خصوصی داخلی و خارجی در افغانستان کدام مسئله ملاحظه نشد.

۳-۱-۲. ممنوعیت سلب مالکیت و یا پرداخت غرامات عادلانه

طوریکه قبلا یاد آوری نمودیم که مخاطرات احتمالی ناشی از نابسامانی های سیاسی، از عمده نگرانی های سرمایه گذاران خارجی است. این مخاطرات که عموماً غیر تجاری هستند، خطر جدی برای سرمایه گذار خارجی محسوب می شود بنابر این سیاست کشور ها در جهت رفع این نگرانی و تشویق سرمایه گذاری خارجی، مختلف است.

عده از کشور ها اصولاً هر گونه سلب مالکیت از سرمایه گذار خارجی را ممنوع کرده اند و اجازه سلب مالکیت یا ملی کردن اموال بیگانگان را تحت هیچ شرایطی نمی دهند. برای نمونه می توان به قانون سرمایه گذاری خارجی ویتنام در این دسته از کشور ها اشاره کرد.

عده دیگر از کشور ها، اصولاً ملی کردن را حق لاینفک دولت می دانند و اساساً بر این عقیده اند که دولت در مصادره سرمایه های خارجی و ملی کردن اموال و سرمایه ها آزاد است لیکن بر این عقیده اند که در این مورد دولت سرمایه پذیر مکلف به جبران خسارت عادلانه ای است که در این رهگذر به سرمایه گذار خارجی وراد آمده است.

که در افغانستان مهم است که دولت مدرن چنین مسئله را جدی در نظر بگیرند. چون برای جلب سرمایه گذار خیلی ها موثر است. تا اطمینان خاطر آنان تقویت یابد و برای سرمایه گذاری هر سرمایه گذاری دل خوش نمایند.

۱. دکتر بهروز اخلاقی، سخنی در باره آینده سرمایه گذاری خارجی در ایران، بررسی اجمالی علل و موانع پیشرفت، نشریه دانشکده حقوق و علوم سیاسی، بهار ۱۳۷۹، ص ۲۷.

۲-۱-۴. امکان توسل به حکمیت برای حل و فصل اختلاف

"می دانیم که شیوه های رسیدگی و حل اختلاف نسبت به یک موضوع متعدد است. ممکن است با توسل به یک مرجع قضایی و از طریق محاکمات مقرر در محکمه، به اختلاف حادث رسیدگی شود و یا با توسل به یک مرجع شبه قضایی و در قالب نهاد حکمیت به موضوع رسیدگی شود و نیز ممکن است با استفاده از یک روش غیر قضایی مانند میانجی گری، اختلاف مطروحه حل و فصل شود.

توسل به حکمیت آن هم از نوع بین المللی، بهترین روشی است که باعث حصول اطمینان بیشتر سرمایه گذاران خارجی شده و به عنوان یک مولفه موثر در نهایت باعث جذب هرچه بیشتر و بهتر سرمایه های خارجی خواهد شد".^۱

دلیل این امر واضح است: اصولاً خارجیان به دادگاه های ملی مستقر در کشور سرمایه پذیر و نحوه دادرسی آنها و حقوقی که از حیث شکلی و ماهوی به تشخیص این دادگاه ها قابل اعمال تشخیص می شود اعتماد ندارند. و نفع و مصلحت خویش را در توسل به یک داوری بین المللی می دانند.

بسیاری از کشور های در این مورد دست به تصویب قوانین متعدد در عرصه قانون حکمیت و میانجیگری و حتی قانون حکمیت تجاری بین المللی زده اند که قانون اخیر الذکر در روشنی قانون نمونه آنسترال تدوین شده است. که همه به مراجع حکمیت بین المللی از قبیل اکسید، دیوان بین المللی حکمیت و اتاق تجارت بین المللی اشاره دارد.

ما در افغانستان خوشبختانه دارای سیستم قضایی هستیم اما سیستم قضایی ما تا حالا بر روش کلاسیک و متون کلاسیک است که پاسخگوی نیاز سرمایه گذاران خارجی نیست که دل خوش نمایند. کدر های قضایی در محاکم تجارتی افغانستان در حد اکثریت آشنایی با قوانین و معاهدات بین المللی ندارند. در دوران جمهوریت در افغانستان ما قانون اصول محاکمات تجارتی داشتیم که دارای نواقصی بود اما برای فعلا در محاکم تجارتی کدام اصولنامه مشخصی نیست که خود باعث سرگردانی و سردرگمی شده است.

و همچنان می توان تذکر داد در افغانستان از گذشته تا حال کدام قانون حکمیت بین المللی وجود ندارد که خود باعث ضعف روحیه سرمایه گذاری در افغانستان شده و اگر در مورد توجه صورت نگیرد شاید ما به پیشرفت برسیم. و بتوانیم سرمایه گذاری های میلیونی را جلب کنیم که محال خواهد بود.

۲-۱-۵. در نظر گرفتن امتیازات و از بین بردن موانع در زمینه های پرداخت مالیات و حقوق گمرکی

طوریکه اشاره نمودیم که ایجاد رغبت در سرمایه گذاری خارجی به انحای مختلف باید به عمل آید و از جمله مواردی که در این انگیزش موثر است، آنکه سرمایه گذار خارجی از پرداخت مالیات به طور کامل و یا برای مدت زمان مشخص معاف شود. یا در زمینه مسائل گمرکی و حقوق و عوارض قانونی مربوطه، امتیازاتی به وی اعطا شود. مسلم است که اگر مالیات سنگین باشد، سرمایه گذار خارجی از انتقال سرمایه اش به کشور سرمایه پذیر و لو آنکه سرمایه گذاری دارای بازدهی بالا باشد، امتناع می کند و دلیل این امر نیز روشن است: سرمایه گذاران بیشتر به درآمد حاصل از سرمایه گذاری بعدا از کسر مالیات توجه می کنند تا به در آمد مطلق، لذا اختلاف در سطح مالیات بر درآمد ممکن از انتقال سرمایه به کشوری که در آن بازدهی و سود سرمایه گذاری بیشتر است جلوگیری کند.

در افغانستان متأسفانه برای اتباع خارجی مالیات زیادی در نظر گرفته شده است تنها امتیاز در قانون سرمایه گذاری در ماده ۲۴ همانا قضیه صادرات از افغانستان است که در کل برای همه مساعد است. اما

۱. کلایو ام. اشمیتوف، حقوق تجارت بین الملل، ج ۱، ترجمه دکتر بهروز اخلاقی، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۷، ص ۵۰۷.

نیاز احساس می شود که در مورد توجه صورت گیرد تا میزان مالیات مناسب طوریکه بتواند زمینه جلب و جذب سرمایه گذاری های سودمند را مساعد کند.

نفس سرمایه گذاری های خارجی باعث افزایش ارزش پولی، افزایش سطح اشتغال و کنترل قیمت ها می گردد و دهها مفاد دیگر را به دنبال خواهد داشت.

2-2-2. نهاد های حقوقی توانمند و متخصص در جهت ارائه خدمات عادلانه و مطلوب رسیدگی به اختلافات

تا وقتی که فضای مقرر بر روابط تعهداتی دو جهت، صمیمانه است و هردو جناح در جهت تحقق خواسته های قرار دادی گام بر می دارند، مشکل خاصی در اجرای تعهدات طرفین وجود ندارد لیکن یکی از دغدغه های طبیعی هر طرف قرار داد، آن است که طرف مقابل تعهدات خویش را نقض و قانون مقرر بر رابطه خویش را زیر پا نماید.^۱

امروزه اکثر متأسفانه جهت های سرمایه گذار در تلاش اند تا از دستگاه ها و نهاد های قضایی و حقوقیکشورها دست بکشند و روی بیاورند به مجال های حکمیت بین المللی که این خود یک تشویش بزرگ در عرصه نهاد های متذکره و سرمایه گذاران است. شاید دلیل اصلی کندی کار و یا عدم رعایت اصل بی طرفی باشد.

در کشور ما افغانستان متأسفانه کندی زیاد در سیستم محاکماتی وجود دارد حتی برای وکلای مدافع از آنجایی که باید ارزش قابل باشند در ادارات عدلی و قضایی قابل نیستند.

عدم موجودیت اصول محاکمات تجارتي در نظام موجود خود یک مشکل بسیار بزرگی است که باعث پراکنده گی و طولان شدن محکمه شده است.

نیاز دیده می شود که یک بار به مراجعین محاکم سری زده شود و از تاجران پرسیده شود که ماجرای اصلی مایه التیام شده و راه حل زود تر روی دست گرفته شود.

۳- کشور سنگاپور با لا ترین جذب سرمایه گذاری خارجی

یکی از کشورهایی که در جذب سرمایه گذاری خارجی و توسعه اقتصادی توانسته است مواردی را که اشاره کردید را مراعات کند و پیشرفت کند، کشور سنگاپور است .

سنگاپور یکی از کشورهای آسیایی است که در طول چند دهه گذشته توانسته است از یک جزیره کوچک با منابع محدود به یکی از مراکز مالی و تجاری برجسته جهان تبدیل شود. این کشور با اعمال سیاست های سازماندهی شده و اجرای قوانین و مقررات کارآمد، استقرار نظام حقوقی قوی، و ایجاد زیرساخت های حمل و نقل توسعه یافته، محیطی مطمئن و مستقر را برای سرمایه گذاران خارجی فراهم کرده است.

در زمینه قوانین و مقررات، سنگاپور به عنوان یکی از کشورهای با حقوق مالکیت قوی شناخته می شود. همچنین، سیاست های مالی و مالیاتی پایدار و معقول، بازار آزاد، و ایجاد نظام بانکی پیشرفته، این کشور را برای سرمایه گذاران جذاب کرده است.

سنگاپور نیز در زمینه زیرساخت های حمل و نقل بسیار پیشرفته است. بنادر مدرن، فرودگاه بین المللی بزرگ و شبکه حمل و نقل عمومی کارآمد، به سرمایه گذاران امکان دسترسی آسان به بازارهای منطقه و جهانی را می دهد.

با این تلاش ها، سنگاپور توانسته است به عنوان یکی از قطب های سرمایه گذاری خارجی در آسیا شناخته شود و جذابیت زیادی برای سرمایه گذاران آترناسیونال داشته باشد.

۱. فرهاد امام، حقوق سرمایه گذاری های خارجی در ایران، تهران، نشر پلدا، ۱۳۷۳، ص ۷۶.

سنگاپور یک اقتصاد با درآمد سرانه بالا است که در سال ۲۰۲۳ به میزان ۷۰'۸۱۰ دلار آمریکا درآمد ملی ناخالص در هر نفر دارد. این کشور یکی از محیط‌های تنظیمی دوستانه تجاری برای کارآفرینان محلی را در جهان فراهم می‌کند و در رده‌بندی اقتصادهای رقابتی برتر جهان قرار دارد.

در دهه‌های پس از استقلال، سنگاپور به سرعت از یک کشور با درآمد کم به یک کشور با درآمد بالا تبدیل شد. رشد GDP در این شهر-دولت در میان بالاترین سطوح جهان قرار گرفت، با میانگین حدود ۷ درصد از زمان استقلال و بیش از ۹٫۲ درصد در ۲۵ سال اول.

بعد از صنعتی شدن سریع در دهه ۱۹۶۰، تولید به عنوان محرک اصلی رشد در سنگاپور ظاهر شد. در اوایل دهه ۱۹۷۰، سنگاپور به تمام اشتغال رسید و ده سال بعد به عنوان یکی از اقتصادهای صنعتی نوظهور آسیا به کره جنوبی، هنگ کنگ و تایوان پیوست. بخش‌های تولیدی و خدمات همچنان دو پایه اصلی اقتصاد با ارزش افزوده بالایی سنگاپور هستند.

رشد کلی اقتصاد سنگاپور در سال ۲۰۲۳ ۱٫۱ درصد بود. بخش ساخت و ساز (با رشد ۵٫۲ درصد نسبت به سال قبل) رشد در بخش‌های تولید کننده کالا را به سرعت عمده راند، که به دلیل گسترش پروژه‌های دولتی و خصوصی رخ داد. بخش خدمات نیز رشد گسترده‌ای را نشان داد، به ویژه در بخش مسکن (با رشد ۱۲٫۱ درصد نسبت به سال قبل) و اطلاعات و ارتباطات (با رشد ۵٫۷ درصد نسبت به سال قبل) که به دلیل ورود بازدیدکنندگان بین‌المللی و تقاضای قوی برای خدمات میزبانی داده، به دست آمد. رشد اقتصادی در سال ۲۰۲۴ با انتظار حداقلی بوده و دولت بازه‌ای را در حدود ۱٫۰ تا ۳٫۰ درصد پیش بینی می‌کند.

در فروری ۲۰۲۱، سنگاپور "برنامه سبز سنگاپور ۲۰۳۰" را راه‌اندازی کرد، که یک جنبش کلی برای پیشبرد برنامه ملی توسعه پایدار سنگاپور است. این برنامه سنگاپور یک اقتصاد با درآمد سرانه بالا است که در سال ۲۰۲۳ به میزان ۷۰'۸۱۰ دلار آمریکا درآمد ملی ناخالص در هر نفر دارد. این کشور یکی از محیط‌های تنظیمی دوستانه تجاری برای کارآفرینان محلی است و در رده‌بندی اقتصادهای رقابتی برتر جهان قرار دارد.^۱

در دهه‌های پس از استقلال، سنگاپور به سرعت از کشوری با درآمد کم به کشوری با درآمد بالا تبدیل شد. رشد GDP در این شهر-دولت در میان بالاترین سطوح جهان بوده است، با میانگین حدود ۷ درصد از زمان استقلال و بیش از ۹٫۲ درصد در ۲۵ سال اول.

صنعتی‌سازی نقش مهمی در رشد سنگاپور داشته است و تولید برای این کشور به عنوان محرک اصلی رشد شناخته می‌شود. در اوایل دهه ۱۹۷۰، سنگاپور به تمامی نیروی کار نیاز خود رسید و ده سال بعد به عنوان یکی از اقتصادهای صنعتی نوظهور آسیا همراه با هنگ کنگ، کره جنوبی و تایوان، چین به شمار می‌رفت. هنوز هم بخش‌های تولید و خدمات پایه اقتصاد با ارزش افزوده بالایی سنگاپور هستند.

در سال ۲۰۲۳، رشد کل اقتصاد سنگاپور ۱٫۱ درصد بوده است. بخش ساخت و ساز با رشد ۵٫۲ درصد نسبت به سال قبل، بالاترین رشد را در بین بخش‌های تولیدی داشته و این رشد به دلیل گسترش پروژه‌های دولتی و خصوصی رخ داده است. همچنین، بخش خدمات نیز با رشد گسترده‌ای، به ویژه در بخش مسکن با رشد ۱۲٫۱ درصد نسبت به سال قبل و بخش اطلاعات و ارتباطات با رشد ۵٫۷ درصد نسبت به سال قبل، به دست آمده است.

عوامل سیاسی مهمی که به توانمندی سنگاپور در تبدیل شدن به یک اقتصاد با درآمد بالا کمک کرده‌اند عبارتند از:

^۱ <https://www.worldbank.org/en/country/singapore/overview>

استقرار سیاست‌های پایدار و پیشرو: دولت سنگاپور با اجرای سیاست‌های پایدار و پیشرو، از جمله سیاست‌های اقتصاد باز، توسعه صنعت خدمات، ترویج تجارت بین‌المللی، حفاظت از حقوق مالکیت فکری، و تسهیلات مالی و بانکی، برای جذب سرمایه‌گذاری و توسعه اقتصاد کشور تلاش کرده است.

حکمرانی شفاف و کم‌فساد: سنگاپور با تأکید بر حکمرانی شفاف و کم‌فساد، ایجاد محیطی پایدار برای کسب‌وکار و سرمایه‌گذاری فراهم کرده است. سیاست‌های مبارزه با فساد و ایجاد سیستم قضایی قوی، به سنگاپور اعتماد سرمایه‌گذاران داخلی و خارجی را جلب کرده است.

توجه به آموزش و توسعه مهارت‌ها: سنگاپور با تأکید بر آموزش و توسعه مهارت‌ها، بستری پایه را برای رشد و توسعه اقتصادی فراهم کرده است. سیاست‌های آموزشی جامع و برنامه‌های توسعه مهارتی، به شهروندان سنگاپور امکان می‌دهد تا در صنایع با ارزش افزوده بالا و فناوریانه فعالیت کنند.

توجه به رونق بخش خدمات: دولت سنگاپور به توسعه بخش خدمات، از جمله بانکداری، بیمه، حمل و نقل، گردشگری، فناوری اطلاعات و ارتباطات، و بورس، توجه ویژه‌ای داشته است. این بخش با ارزش افزوده بالا و نقش مهمی در اقتصاد سنگاپور، به توانمندی اقتصادی کشور کمک کرده است.

سیاست‌های جذب سرمایه‌گذاری خارجی: سنگاپور با سیاست‌های دوستانه تجاری و تسهیلات برای سرمایه‌گذاران خارجی، به جذب سرمایه‌گذاری خارجی در کشور توجه کرده است. این سرمایه‌گذاری‌ها منجر به ایجاد شغل و افزایش درآمد ملی شده است.^۱

توازن بین دولت و بازار: سنگاپور با توازن مناسب بین نقش دولت و بازار، اقتصادی پایدار و پویا را ایجاد کرده است. دولت در مورد نیاز اندازه‌گیری و تنظیم سیاست‌ها و قوانین اقتصادی مداخله می‌کند، اما به بازار نیز اجازه می‌دهد تا به طور آزاد به فعالیت خود ادامه دهد.

سنگاپور به عنوان یکی از مقاصد سرمایه‌گذاری جذاب شناخته می‌شود به دلایل حقوقی که به رشد سرمایه‌گذاری در این کشور کمک می‌کنند. این عوامل حقوقی شامل موارد زیر است:

حفاظت حقوق مالکیت: سنگاپور یک سیستم قوی حقوقی دارد که حقوق مالکیت را به طور جدی حفظ می‌کند. این شامل حمایت از حقوق مالکیت فکری، حقوق تجاری، حقوق ملکی و حقوق عقدی است. این حفاظت از حقوق مالکیت می‌تواند به سرمایه‌گذاران اعتماد بیشتری در مورد حفظ حقوق خود در سنگاپور بدهد.

استقرار آسان: سنگاپور فرآیندهای سریع و آسان برای تاسیس و ثبت شرکت‌ها را فراهم می‌کند. این شامل ایجاد یک نظام تجارت الکترونیکی و فرآیندهای ساده برای دریافت مجوزها و مجوزهای کسب و کار است. این استقرار آسان می‌تواند به سرمایه‌گذاران کمک کند تا به سرعت و بدون مشکلات زیادی در سنگاپور کسب و کار خود را تاسیس کنند.

پایداری سیاسی و اقتصادی: سنگاپور یک کشور پایدار سیاسی و اقتصادی است که بر پایه قوانین و مقررات شفاف و پایدار عمل می‌کند. این پایداری سیاسی و اقتصادی باعث اعتماد سرمایه‌گذاران در بازار سنگاپور می‌شود. این کشور به عنوان یکی از پیشروهای منطقه در جذب سرمایه‌گذاری خارجی شناخته می‌شود.

ساختار مالی قوی: سنگاپور دارای ساختار مالی پایدار و پیشرفته است که شامل بانک‌های قوی، بازار سرمایه پویا و سیستم مالی مبتنی بر قوانین و مقررات بین‌المللی است. این ساختار مالی قوی می‌تواند به سرمایه‌گذاران کمک کند تا به منابع مالی مناسب دسترسی پیدا کنند و در معاملات مالی بهبود قابل توجهی را تجربه کنند.

^۱ <https://www.mfa.gov.sg/Overseas-Mission/Paris/About-Singapore/Trade--Investment>

مالیات مزایای جذاب: سنگاپور سیستم مالیاتی مزایایی برای سرمایه‌گذاران ارائه می‌دهد، از جمله مالیات کم بر درآمد شرکت‌ها، مالیات کم بر سرمایه‌گذاری خارجی.^۱

نتیجه‌گیری

برای کار آمد و موثر شدن نظام سرمایه‌گذاری خارجی نیاز است که با موافقت کشور های پیشرفته و در حال توسعه و یا کم تر توسعه یافته از قبیل کشور های جهان سوم با در نظر گرفتن تمامی ملحوظات سیاسی و حقوقی و توأم با تأمین یک فضای سیاسی مطمئن و با ثبات، حد اقل در مورد سرمایه گذاری خارجی، یک راهکار جهانی اتخاذ شود و در این راه بر کشور های سرمایه پذیر است که به عنوان ابزار توسعه و پیشرفت خود به تأمین بستر مناسب و مطمئن در جنبه های مختلف فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، حقوقی اقدام نمایند. این امر به عهده اقتصاد دانان، حقوقدانان، جامعه شناسان، سیاستمداران است و به نظر می رسد استفاده از یک دیپلماسی قوی و با درایت و یک سیاست اقتصادی روشن و شفاف در اولویت باشد.

۱. سرمایه گذاری خارجی تاثیرات مثبت و منفی خویش را دارد و شاید هم سرمایه گذاران دارای قدرت اقتصادی بزرگ اهداف نادرست و شوم داشته باشند اما جلب سرمایه گذاری با روحیه مثبت و ضرورت مردم افغانستان از اولویت است بدون راهکار ها و عوامل ذکر شده نشاید قابل تحقق باشد.
۲. اعتماد سازی برای جلب سرمایه گذاری از جمله مسایل مهم است که مستقیم به پالیسی ها و قواعد و مقررات وضع شده برای آینده سرمایه گذاری نقش مستقیم دارد.
۳. متأسفانه در کشور ما تاحال یک قانون بروز شده و معیاری در عرصه سرمایه گذاری و قانون حکمیت بین المللی برای تجار و سرمایه گذاران بین المللی وجود ندارد که بتواند اطمینان خاطر برای تاجرانو سرمایه گذاران ایجاد نماید.
۴. بهترین نمونه از جلب و جذب سرمایه گذاری، در میان کشور های آسیایی می توان از کشور سنگاپور نام برد که با مدیریت عوامل سیاسی و حقوقی توانسته است سرمایه گذاری های زیادی جلب و جذب نماید.

پیشنهادهات

۱. اهمیت سایر عوامل و میزان تاثیر گذاری بالای آنها بر جذب سرمایه گذاری از جمله مواردی است که باید به آن ها توجه ویژه کرد و تنها بعد اقتصادی پاسخگو نخواهد بود. در نتیجه به محققین آینده پیشنهاد می شود ابعاد دیگری شامل بعد سیاسی، اداری- مدیریتی، اجتماعی- فرهنگی، بین المللی و ... در اتخاذ جذب سرمایه گذاری نباید از نظر دور داشت.
۲. در خصوص حقوق مالکیت در قوانین و مقررات به خصوص قوانین ناظر بر جذب سرمایه های خارجی و نیز قوانین ورشکستگی و پرداخت دیون، اصلاحات لازم دیده شده و به صورت جدی برای اجرای دقیق قانون تدبیر شود.
۳. اولویت بندی مولفه های بعد حقوقی- قضایی به ترتیب: تضمین حقوق مالکیت در مرتبه اول و کیفیت قوانین ناظر بر سرمایه گذاری، حاکمیت قانون، اعمال قانون و کیفیت عملکرد قضایی در مرتبه دوم و ضمانت اجرای قرارداد ها در رتبه سوم است.
۴. از اینکه در کشور ما تاحال یک قانون بروز شده و معیاری در عرصه سرمایه گذاری و قانون حکمیت بین المللی برای تجار و سرمایه گذاران بین المللی وجود ندارد که بتواند اطمینان خاطر برای تاجرانو سرمایه گذاران ایجاد نماید.

^۱ <https://www.investopedia.com/articles/active-trading/070715/why-singapore-great-place-invest.asp>

منابع

۱. اعظم کاظمی، مجید بیک، الهام هادیان، فاطمه حکیمی. شناسایی و اولویت بندی عوامل موثر بر جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی با استفاده از تکنیک TOPSIS، فصلنامه سیاستهای مالی و اقتصادی سال اول شماره ۴ زمستان ۱۳۹۲.
۲. آرزو کیانی مجاهد، رحیم باغبان، اندیشه حقوقی، دوره اول، خزان ۱۳۹۹، شماره ۲.
۳. حقوق تجارت.
۴. دکتر سعید مشیری و سعید کیان پور. عوامل موثر بر جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی، فصلنامه اقتصاد مقداری، (بررسی های اقتصادی سابق) دوره ۹ شماره ۲ تابستان ۱۳۹۱.
۵. صادق رنجبر، مهدی رستمی، سید سجاد پادام دانشگاه علامه طباطبائی. بررسی عوامل موثر بر جذب سرمایه گذاری مستقیم خارجی FDI در صنعت نفت و گاز ایران، ماهنامه علمی، شماره ۱۲۳، سال ۱۳۹۴.
۶. فریال مستوفی، اصلاح ساختاری برای جذب سرمایه خارجی. شماره روزنامه ۵۵۳۰، دنیای اقتصاد ۱۴۰۱.
۷. وزارت عدلیه، جریده رسمی، قانون سرمایه گذاری خصوصی، مصوب ۱۳۸۴.
۸. وزارت معادن و پترولیم، رهنمود سرمایه گذاران. معلومات در مورد قوانین و طرز العمل های ضروری جهت حمایت از سرمایه گذاری در افغانستان، عقرب ۱۳۹۴.
۹. <https://www.mfa.gov.sg/Overseas-Mission/Paris/About-Singapore/Trade--Investment>
۱۰. <https://www.investopedia.com/articles/active-trading/070715/why-singapore-great-place-invest.asp>

ارز دیجیتال در میزان فقه اسلامی با رویکرد مقاصدی

استاد عبدالحی لیان^۱

استاد زید الله عطیش^۲

چکیده

ارز دیجیتال از مسائل نوظهور است که به دلیل پیچیدگی‌های متعدد و شبهات فراوانی که در پیرامون آن مطرح شده نیازمند بررسی دقیق می‌باشد. این پژوهش تلاش دارد نخست به شرح و تبیین دقیق ارز دیجیتال بپردازد و سپس با استفاده از داده‌های نوین علمی جایگاه این ارز را در فقه اسلامی مورد بررسی قرار دهد. براساس نتایج به دست آمده، ارز دیجیتال در بستر اینترنت به وجود آمده و دارای ماهیتی مجهول است که سبب بروز اختلاف دیدگاه‌های جدی از سوی فقها و صاحب‌نظران دینی در هویت‌دهی به آن گردیده است. به گونه‌ای که اکثریت فقهای معاصر و اندیشمندان اقتصاد اسلامی به علت وجود جهالت گسترده در ماهیت این ارز و فریب محتمل الوقوع در معامله با آن و نیز عدم پشتیبانی و نظارت حکومت بر آن و همچنین ناسازگاری گسترده با مقاصد شریعت در حفظ مال، رای به عدم مشروعیت ارز دیجیتال داده‌اند. پژوهش حاضر براساس دلایل قابل توجه اکثریت فقها، معامله ارز دیجیتال و نیز معامله با ارز دیجیتال را ناجائز می‌داند و از آنجایی که این حکم به علت عدم وجود نص صریح و یا قیاس جلی، با در نظر داشت مصلحت عموم بندگان صادر گردیده است، می‌توان به آن در قالب ممنوعیت از باب «سدالذریعه» نگریست و با تغییر مصالح، ظروف و نیز رفع چالش‌های فقهی آن، حکم را قابل تغییر دانست.

کلید واژه‌ها: حکم، پول، فقها، مقاصد، اقتصاد اسلامی، فقه اسلامی و ارز دیجیتال.

بیان مسئله

الْحَمْدُ لِلَّهِ نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ وَنَعُوذُ بِاللَّهِ مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا وَمِنْ سَيِّئَاتِ أَعْمَالِنَا مَنْ يَهْدِهِ اللَّهُ فَلَا مُضِلَّ لَهُ وَمَنْ يَضِلَّهُ فَلَا هَادِيَ لَهُ وَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَ أَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا عَبْدُهُ وَ رَسُولُهُ، أَمَّا بَعْدُ:

بدون تردید پیشرفت بشر معاصر در حوزه تکنولوژی و فن‌آوری بر همگان مبرهن و نقش مهم آن در زندگی نیز غیر قابل انکار است. به گونه‌ای که آثار آن در همه‌ی جوانب حیات اجتماعی اعم از اقتصادی، فرهنگی، سیاسی و... به چشم می‌خورد. یکی از آثار واقعی تکنولوژی بر زندگی بشر که هر روزه بر دامنه آن نیز افزوده می‌شود، رواج استفاده از «ارزهای دیجیتال» در مبادلات اینترنتی است. این ارز که گاهی از آن با نام ارزهای مجازی یاد می‌گردد، نوعی پول در فضای مجازی است که در بستر شبکه اینترنت متولد شده است. استفاده از این ارزها با اختراع «بیت کوین» در سال ۲۰۰۹م آغاز یافت و هر روز بر تعداد آن‌ها اضافه شد؛ به گونه‌ای که در حال حاضر بیش از هشت هزار نوع ارز دیجیتالی وجود دارد که معروف‌ترین و قدیمی‌ترین آن‌ها بیت کوین است.^۳

ظهور این ارزها در بخش اقتصاد، که برخی آن را رنسانس مالی جهانی می‌داند، نظام پولی و بانکی و فلسفه وجودی آن‌ها را به چالش کشیده و توجه کشورها را به خود جلب نموده است. به طوری که برخی آن را غیر قانونی اعلام کرده و عده‌ای دیگر منفعل مانده و هیچ تصمیمی در مورد آن اتخاذ نکرده‌اند.

^۱ استاد پوهنهی شرعیات، محصل رشته فقه‌المقارن، مقطع دکترا، مجتمع آموزش عالی گلستان، ایران، +۹۸۰ ۹۰۵ ۲۸۴ ۰۸۹۳، layaa808090@gmail.com

^۲ استاد پوهنهی شرعیات پوهنتون سلام-کنند، ۰۷۸۰۳۰۳۱۷۹، Zaidatish3@gmail.com

^۳ قره داغی، علی، «المضاربة بالملات الرقمية حرام و حلال فی حالتین»، مداد قلم ونبض قضیه، ۲۰۲۱م، <https://hibrpress.com>.

چالش‌های ایجاد شده تنها به نظام پولی و بانکی محدود نمانده بلکه دامنه آن به حدی گسترش یافته که حوزه‌های دیگر جامعه و علوم مانند حقوق، فقه، اقتصاد و سیاست را نیز متأثر ساخته و خیل وسیعی از پرسش‌ها و ابهامات کوچک و کلان را پیش‌روی نخبگان آن به‌ویژه در جامعه اسلامی قرار داده است. این امر باعث شده تا فقه‌پژوهان جهان اسلام در مواجهه با مسایل مطروحه در حوزه «ارز دیجیتال» و تحلیل دقیق آن به منظور کشف معایب و ارایه راه‌حل‌ها، مقررات و احکام درخور قلم‌فرسایی کنند.

ضرورت تحقیق

از مسائل مبتلا به امروزی در عرصه دادوستد جهانی به ویژه در کشور افغانستان، بحث چستی و چگونگی تعامل با ارزهای دیجیتال است و تبیین حکم تعامل با این ارزها نیاز مبرم تجار، بازرگانان و صرافی‌ها می‌باشد. این در حالی است که پراکندگی دیدگاه صاحب‌نظران فقهی و در برخی موارد ناتکمیل بودن دلایل آنان و نیز خلأ پژوهشی نو با رویکرد «مقاصدی» و هم‌چنین عدم موجودیت تحقیقی در قالب مقاله و به زبان ملی در این زمینه؛ می‌طلبید تا قلمی بر اوراق جولان کند. از این‌رو، پژوهش حاضر عهده‌دار این مهم شده است.

هدف تحقیق

این پژوهش، با استفاده از داده‌های جدید فقه‌های معاصر و با تاکید بر «اجتهاد مقاصدی» تلاش دارد تا چستی ارز دیجیتال، حکم معامله ارز دیجیتال و یا معامله با ارز دیجیتال را در پرتو مقاصد الشریعه تبیین و به پرسش‌های ذیل پاسخ درخور ارائه نماید.

۱. ارز دیجیتال از منظر اقتصاد اسلامی دارای چه هویتی است؛
۲. تحلیل فقهی ارز دیجیتال چگونه است؛
۳. دلایل موافقین معامله ارز دیجیتال و یا معامله با ارز دیجیتال چیست؛
۴. مخالفین معامله ارز دیجیتال و یا معامله با ارز دیجیتال چه دلایلی ارائه می‌کنند؛
۵. آیا در ضمن مشروع دانستن ارز دیجیتال (با شرایط کنونی آن)، مقاصد خاصی را که شریعت اسلامی به منظور تحقق آن‌ها، احکام معینی برای مال مشروع نموده، به دست خواهد آمد.

روش تحقیق

این نوشتار با بررسی داده‌های جدید فقهاء و اندیشمندان اقتصاد اسلامی به روش توصیفی-تحلیلی به شکل کتابخانه‌ای از منابع مورد نیاز استفاده جسته و برای غنای بیشتر پژوهش به سراغ کتاب‌های معتبر فقهی مذاهب اسلامی رفته و نیز به واکاوی نوشته‌های نو، محاضرات و مباحث صاحب‌نظران این حوزه توجه نموده است.

پیشینه تحقیق

براساس تحقیقات انجام شده توسط نویسنده کتاب «بلیوجرافیا النقود الرقمية المشفرة»^۱ تا سال ۱۴۴۰ق در حوزه مباحث مربوط به ارز دیجیتال حدود ۲۴۱ نوشته به زبان عربی که از آن جمله ۵ رساله دوکتورا، ۹ پایان‌نامه ماستری، ۳۱ کتاب علمی، ۶۲ مقاله، ۲۷ فتوای صادره از مراکز و هیئت‌های معتبر کشورهای اسلامی و ۲ بحث نشر شده از طریق فضای مجازی به ثبت رسیده که به یقین در این چند سال اخیر بر حجم این نگاشته‌ها افزوده شده است. ولی با بررسی و تأمل در نگاشته‌های این حوزه به برخی کمبودی‌ها دست پیدا می‌کنیم که وجود تحقیق جدید را پشتیبانی می‌کند.

۱. فقه‌پژوهان معاصر به ندرت (ضمنی و محدود) به واکاوی فقهی ارز دیجیتال با رویکرد مقاصدی پرداخته‌اند؛
۲. به علت نوظهور بودن ارز دیجیتال، زوایا و مسائل آن همواره به‌روز رسانی می‌شود که این امر نیاز به پژوهش جدید را بیشتر معنادار می‌کند؛

^۱. الهندی، عبدالقیوم بن عبدالعزیز، بلیوجرافیا النقود الرقمية المشفرة، المدینة المنورة: مرکز کای للنشر، چاپ اول، ۱۴۴۰ق، ص ۱۱-۱۰.

۳. خلأ پژوهشی موجود در زمینه تبیین حکم فقهی ارز دیجیتال با در نظر داشت مقاصد الشریعه به ویژه به زبان دری در کشور افغانستان، نیازمندی به قلم‌فرسایی در قالب مقاله علمی را نمایان می‌سازد.

ادبیات نظری تحقیق

پیش از ورود به هر بحث و تحقیقی می‌بایست مفاهیم کاربردی و واژه‌های کلیدی آن تبیین و توضیح گردد؛ زیرا شناخت و فهم دقیق هر موضوع، پیوند ناگسستنی با درک درست از مفاهیم کلیدی آن دارد. بر پایه این روند، پژوهش حاضر نیز قبل از پرداختن به محور اصلی بحث، واژه‌ها و مفاهیم کلیدی آن را به بررسی می‌گیرد.

۱. فقه

این واژه در مباحث فقهی از بنیادی‌ترین کلید واژه‌های است که می‌بایست مفهوم آن به گونه روشن بیان گردد. لغت‌شناسان فقه را در سه قلمرو معنا کرده‌اند. برخی‌ها آن را توسعه داده مطلق علم، فهم، درک و مهارت دانسته‌اند.^۱ گروهی در مورد آن محدودیت قائل شده و آن را علمی که در مسیر دین است، تعریف کرده‌اند.^۲ دسته‌ای نیز فقه را فراتر از مطلق دانش شمرده و آن را علمی که با تأمل و اندیشیدن بدست آید، معنا کرده‌اند.^۳

در تعریف علمی تخصصی این واژه دو تعرف مشهور وجود دارد؛ امام ابوحنیفه (رحمه الله) آن را «شناخت آنچه که به سود و زیان نفس است»^۴ تعریف می‌کند. اما بعد از اینکه فقه تخصصی شد، پیروان مذهب حنفیه قید «عملاً» را به آن اضافه نمودند تا اعتقادات و وجدانیات از تعریف خارج شود.^۵ با آوردن این قید فقه شامل باید‌ها و نبایدهای عملی گردید. از نظر امام شافعی (رحمه الله) فقه: «علم به احکام شرعی عملی، که گرفته شده از ادله‌ی تفصیلی آن است»^۶. امروزه سائر مذاهب تعریف امام شافعی (رحمه الله) را پذیرفته‌اند.^۷

نگارنده این سطور تعریف فوق را برگزیده می‌داند؛ زیرا، رویکرد استنباطی بودن فقه را برجسته ساخته و به گونه صریح ساحت آن را بُعد عملی (فعل مکلف) دانسته است.

۲. ارز

واژه ارز از ریشه «ارزیدن» گرفته شده است. فرهنگ معین معانی ارزش، بهاء، قیمت و نرخ یا برابری پول داخلی نسبت به پول خارجی را برای این واژه آورده است.^۸ این کلمه در عرف تعاملات مالی به معنای نوع پذیرفته شده‌ای از پول است که شامل سکه و اسکناس‌های کاغذی، شبه پول، اسناد ملی و تجاری می‌شود^۹ که توسط دولت توزیع شده و در داخل اقتصاد گردش دارد. در بانکداری بین‌المللی مقصود از ارز

۱. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح؛ تاج اللغة وصحاح العربية، بیروت: دارالعلم للملایین، چاپ سوم، ۱۴۰۴هـ، ج ۶، ص ۲۲۴۳.

۲. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۳م، ج ۲، ص ۲۷۰.

۳. ابو هلال العسکری، حسن بن عبدالله، الفروق اللغویه، قاهره: دارالعلم والثقافة للنشر والتوزيع، بی‌تا، ص ۱۲.

۴. «معرفة النفس ما لها وما عليها»، ملاخسرو، محمد بن فرامرز، مراة الاصول شرح مرعاة الوصول، بیروت: دارصادر، ۲۰۱۱م، ص ۴۴؛ تھانوی،

محمدعلی، مقدمة کشف اصطلاحات الفنون والعلوم، لبنان: مکتبة لبنان ناشرون، چاپ اول، ۱۹۹۶م، ج ۱، ص ۴۰.

۵. «معرفة ما للنفس وما عليها من الأحكام المعنوية»، ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، البحر الرائق، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۸هـ، ج ۱،

ص ۱۶؛ زحیلی، وهبه، الفقه الإسلامی وأدلته، دمشق: دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۵هـ، ج ۱، ص ۱۶.

۶. ملاخسرو، محمد بن فرامرز، مراة الاصول شرح مرعاة الوصول، ص ۵۰.

۷. مالکی، احمد بن ترکی، خلاصة الجواهر الزکیة فی فقه المالکیة، ابوظبی: مجمع الثقافی، چاپ اول، ۲۰۰۲م، ص ۶؛ ابن الغرابیلی شافعی، محمد بن

قاسم، فتح القریب المجیب فی شرح ألفاظ التقریب، بیروت: دارابن حزم، چاپ اول، ۱۴۲۵هـ، ص ۲۲؛ الشنقیطی، محمد الأمين بن محمد المختار، شرح

زاد المستقن فی اختصار المقنن، جدة: الرئاسة العامة للبحوث العلمیه و الافتاء، ۱۴۲۸هـ، ص ۱۷؛ الدمیری، کمال الدین محمد بن موسی، النجم الوهاج

فی شرح المنهاج، بیروت: دارالمنهاج، چاپ اول، ۱۴۲۵هـ، ج ۱، ص ۱۹۱؛ عیدان، عبد العزیز بن عندان و أنس بن عادل الیتامی «حنبلی»، الدلائل

والإشارات علی أخصر المختصرات، کویت: دارالکواکب للنشر والتوزيع، چاپ اول، ۱۴۳۹هـ، ج ۱، ص ۸.

۸. معین، محمد، فرهنگ فارسی، تهران: انتشارات ادنا، چاپ سوم، ۱۳۸۴ش، ج ۱، واژه ارز.

۹. منتظر ظهور، محمود، اقتصاد (اقتصاد خرد، اقتصاد کلان)، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، بی‌تا، ص ۵۶۱.

بیشتر پول خارجی است که گاهی صفت خارجی را هم به آن می‌افزایند و به صورت «ارز خارجی» به کار می‌برند؛ تا وجه تمایز آن را با پول ملی یا پول رایج در داخل یک کشور معلوم کنند.^۱

با این بیان می‌توان گفت، ارز به عنوان واسطه مبادله کالا و خدمات مورد استفاده قرار می‌گیرد و پایه و زیربنای کسب و کارها به حساب می‌آید.

۳. ارز دیجیتال

«ارز دیجیتال»، «ارز مجازی»، «ارز مخفی»، «رمزینة پول» یا «ارز رمز پایه» تعبیّرات مختلفی از مفهوم تقریباً واحدی هستند. منظور از مجازی، ماهیت و فضای غیر فیزیکی است که این ارزها در آن مبادله می‌شوند. منظور از دیجیتال هم ماهیت الکترونیکی این ارزها است. مخفی، رمزینة یا رمز پایه نیز به استفاده از علم و تکنیک رمزنگاری در خلق این ارزها اشاره دارد.

بانک مرکزی اروپا در تعریف ارز دیجیتال می‌نویسد: نماینده دیجیتالی ارزش است که توسط بانک مرکزی یا نهاد دولتی صادر نمی‌شود و می‌تواند بدون ارتباط با پول‌های رایج ملی صادر شود. این پول توسط اشخاص حقیقی یا حقوقی به عنوان روش پرداخت پذیرفته شده و می‌تواند منتقل یا به صورت الکترونیکی خرید و فروش شود.^۲

گروه ویژه اقدام مالی (FATF) در گزارشی، ارز دیجیتال را تقریباً همسو با تعریف فوق چنین می‌شناساند: «نماد دیجیتالی ارزش است که می‌توان به طور دیجیتالی معامله شود و به عنوان وسیله مبادله یا واحد حساب یا ذخیره ارزش عمل می‌کند، بدون اینکه در هیچ کشوری منزلت پول رایج قانونی را داشته باشد. هیچ دولتی آن را صادر نکرده و تضمین نمی‌کند و تنها به واسطه توافق بین طرفین در فضای مجازی است که ارزهای دیجیتال کارکردهای فوق را دارا می‌باشند».^۳

برآیند داده‌های پژوهشگران معاصر اقتصاد اسلامی نیز چنین می‌نمایند که، ارز دیجیتال نوعی وجه الکترونیکی است که در آن، فرآیند تأیید معاملات و تشکیل واحدهای جدید، نیازمند به هیچ بانک یا نهاد مرکزی نبوده و محتاج تأیید و امضای شخص ثالث نمی‌باشد و همه داد و ستدهای صورت گرفته بدون نیاز به ارتباطات بانکی در یک «دفتر کل توزیع شده» به نام بلاک‌چین یا همان زنجیره بلوکی ثبت شده و رمزنگاری می‌شوند و با استفاده از فرآیند انتقال وجه به وسیله بلاک‌چین، می‌توان پرداختها را به صورت مستقیم انجام داد.^۴

با توجه به مطالب فوق ویژگی‌های ارز دیجیتال را می‌توان این‌گونه برشمرد:

ا. وجود خارجی و عینی ندارد.

ب. هیچ دولت، نهاد و مؤسسه رسمی بر هیچ نوع از گونه‌های آن از حیث پشتیبانی، صدور و تعیین محدوده سلطه و مراقبتی ندارد.

ج. تبادله آن تنها از طریق اینترنت صورت می‌گیرد.

د. به گونه مستقیم بین دو جهت مشخص و بدون مداخله واسطه‌ای دیگر منعقد می‌گردد.

^۱ گلریز، حسن و حسینی، محمد عجم، عملیات بانکی بین‌المللی، تهران: مرکز آموزش بانکداری مرکزی، ۱۳۶۷، ص ۷.

^۲ دابروفسکی، مارک، جانیکوفسکی، لوکاس، «ارزهای مجازی و سیاست‌های پولی بانک‌های مرکزی؛ چالش‌های پیش‌روی کمیته امور اقتصادی و پولی پارلمان اروپا»، 2018، http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/149900/CASE_FINAL

^۳ «گروه ویژه اقدام مالی»، «ارزهای دیجیتالی: تعاریف کلیدی و خطرات بالقوه»، 2014، <http://www.fatf-qafi.iq.AML/CFT>

^۴ آل عبدالسلام، یاسر بن عبدالرحمن، العملات الافتراضية حقيقة وأحكامها الفقهية، قطر: بنك الجزيرة، چاپ اول، ۲۰۱۸م، ص ۴۰-۳۹؛ داویه، أشرف، «التقود الإلكترونية رؤية إسلامية»، مجلة اعجاز الدولية، بی‌تا، ص ۲؛ الباحوث، عبدالله بن سلیمان، «التقود الافتراضية مفهومها وأنواعها و آثارها الاقتصادية»، المجلة العلمية للإقتصاد والتجارة جامعة عين شمس القاهرة، ۲۰۱۷م، ش ۱، ص ۲۲. محمد، شایب، تأثیر التقود الإلكترونية على دور البنوك المركزية في إدارة السياسة النقدية، الجزائر: المركز الجامعي بخميس مليانة، ۲۰۱۲م، ص ۹.

ه. سقف معینی برای معاملات آن از سوی هیچ نهادی وجود ندارد.

و. ردیابی و پیگیری معاملات آن از سوی شخص ثالث امکان پذیر نیست.

درباره محل و چگونگی نگهداری این ارزها باید گفت که این ارزها در فضایی تحت نام کیف پول نگهداری می‌شود. کیف پول ارز دیجیتال نوعی کیف پول برای ذخیره، ارسال، دریافت و نظارت بر دارایی‌های دیجیتالی است و اغلب در دو نوع کلی سخت‌افزاری و نرم‌افزاری ارائه می‌گردد. این نوع کیف پول در حقیقت یک اپلیکیشن است و انواع زیادی نیز دارد.

۴. مقاصد شریعت

برای درک بهتر مفهوم مقاصد شریعت، نخست معنای مقاصد و سپس به تعریف مقاصد شریعت پرداخته می‌شود.

۱.۴. مقاصد

در دانش علم اصول فقه مقصود از مقاصد اهداف و غایات جعل حکم است و حتی گاهی از مقاصد، به اسرار وضع حکم نیز تعبیر می‌شود. برخی، مقاصد را مرادف حکمت دانسته است.^۱

در اصطلاح علما، مقاصد شرعی بر دوگونه اهداف با هم متقارب اطلاق می‌شود: اهداف عمومی و اساسی شریعت اسلامی که عبارت از مجموع اهداف اساسی و زیربنایی شرعی است که در ضمن تطبیق و اجرای مجموعه‌ای از احکام شرعی محقق می‌شوند؛ و دیگری، اهداف خصوصی که شریعت اسلامی به هدف تحقق آنها، احکام معینی را مشروع گردانیده است. مانند مشروعیت احکام خاصی در عرصه‌ی نظام اقتصادی، نظام سیاسی، نظام خانوادگی و ...^۲

۲.۴. مقاصد شریعت

واژه «مقاصد الشریعه» در کاربرد اصولیون متقدم معنای محصل و روشن ندارد و آنان، از مقاصد شریعت با عبارات و الفاظ مانند: مصلحت، کلیات خسه، الاسرار و المحاسین، علل، معانی، مراد، مغز، قصد و نیات و ... تعبیر نموده‌اند.^۳ اندیشمندان معاصر بر خلاف متقدمین معتقدند مقاصد شریعت اسم و لقب برای دانش و فنی از فنون شریعت اسلامی است. در ذیل به دو تعریف اشاره می‌گردد.

أ) ابن عاشور در تعریف مقاصد شریعت می‌گوید: مقاصد شریعت مفاهیم و حکمت‌های اند که شارع در تمام احکام یا بخش عمده‌ای از آنها، آن را لحاظ فرموده است.^۴

ب) شیخ مقاصدی علامه ریسونی می‌نگارد: «مقصود از مقاصد الشریعه، همان اهدافی است که به خاطر تحقق آن شریعت وضع شده تا مصلحت بندگان برآورده گردد».^۵

دیرینه‌شناسی ارز دیجیتال

بر بنیاد بررسی‌های انجام شده، پیدایش ارزهای دیجیتال به حدود دو دهه قبل؛ یعنی اکتبر سال ۲۰۰۸ م برمی‌گردد. در مورد اختراع بیت‌کوین و مشخصات مخترع آن اطلاعات کاملی در دست نیست. آنچه موجود است یک نام مستعار است که به واقع معلوم نیست یک فرد است یا نام گروهی از افراد. به هر حال تنها نام موجود از مخترع بیت کوین «ساتوشی ناکاموتو» است. که در خبرنامه رمزگذاری شده‌ای اعلام کرد: «من در حال کار بر روی سیستم پول الکترونیکی جدیدی هستم که کاملاً نظیر به نظیر و بدون دخالت

^۱. ریسونی، احمد، اهداف دین از دیدگاه شاطبی، ترجمه سید حسن اسلامی و سید محمد علی ابهری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۶ ش، ص ۳۹.

^۲. محصلی، هدایت حسین، درآمدی بر مقاصد شریعت با تاکید بر فهم نصوص شرعی، جزوه درسی مجتمع آموزش عالی گرگان: غیر مطبوع، ۱۴۰۲ ش، ص ۲۴.

^۳. خادمی، علم مقاصد الشریعه، مکتبه العیبات، چاپ اول، ۱۴۲۱ هـ، ج ۱، ص ۳۶.

^۴. ابن عاشور، محمد طاهر، مقاصد الشریعه الاسلامیه، تونس: مکتبه الاستنباط، چاپ اول، ۱۹۷۸ م، ص ۲۵۱.

^۵. ریسونی، احمد، نظریه المقاصد عند الإمام الشاطبی، المعهد العالمی للفکر الإسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۶ هـ، ص ۱۹.

شخص ثالث است.» انتشار این مقاله سرمنشأ عملیاتی شدن بیت‌کوین شد. ولی هویت حقیقی او، همچنان در حاله‌ای از ابهام باقی مانده است.^۱

براساس برخی تحقیقات؛ اولین ارز دیجیتال در سال ۲۰۰۹م توسط ساتوشی ناکاموتو در دنیای مجازی عرضه شد. در همین سال اولین معامله ارز دیجیتال بین آقای ساتوشی ناکاموتو و دوستش «هال فینی» منعقد شد. و در سال ۲۰۱۰م اولین بازار الکترونیکی برای اجرای معامله بیت‌کوین با ارزهای دیگر ایجاد شد. هم‌چنین در همین سال برای نخستین بار با ده هزار بیت‌کوین یک پیتزا خریداری گردید.^۲

چیستی ارز دیجیتال از منظر اقتصاد اسلامی

بحث چیستی ارز دیجیتال یکی از محوری‌ترین مباحث امروزی اقتصاد پژوهان اسلامی است. به گونه‌ای که تبیین آن از این منظر بر جواز یا عدم جواز آن از دیدگاه فقهی تاثیرگذار است.

هویت ارز دیجیتال را از منظر اقتصاد اسلامی می‌توان در موارد ذیل به بررسی گرفت:

۱. پول

نویسنده کتاب «اقتصاد اسلامی» در تعریف پول می‌نگارد: «پول» چیز است که عرفاً وسیله‌ی مبادله و ارزیابی (قرار گیرد) و حفظ مالیت به‌وسیله‌ی آن ممکن باشد.^۳ با توجه به این تعریف، پژوهشگران حوزه اقتصاد ویژگی و کاربردهایی را برای پول ذکر کرده‌اند که وجود و یا عدم هر یک از آنها، در اطلاق یا عدم اطلاق پول به آن نقش مستقیم دارد.

اقتصاددانان سه کاربرد اصلی پول مطرح کرده‌اند: (۱) واسطه‌ای برای تبادلات؛ (۲) واحد حساب؛

(۳) ذخیره ارزش.^۴

بیشتر صاحب‌نظران معتقدند: ویژگی‌های سه‌گانه فوق (تا هنوز) در مورد ارز دیجیتال به‌طور کامل تحقق نیافته است؛ زیرا، غالب جامعه امروزی از آن به عنوان وسیله‌ای برای تبادل ارز استفاده نمی‌کنند و تعداد کسانی هم که از آن استفاده می‌کنند اندک است. هم‌چنین به خاطر نبود تصویب قانون، صفت غیرقانونی را دارا است و به عنوان واحد حساب نیز به حساب نمی‌رود. (به عنوان مثال: در میان مردم، رسم نیست که بگویند قیمت یک کیلو طلا، برنج یا گوشت یک بیت‌کوین است) و نیز ارز دیجیتال توانایی ذخیره ارزش را ندارد؛ زیرا، نوسانات قیمت زیادی که برای آن رخ می‌دهد، ارز دیجیتال را بیشتر به یک سرمایه‌گذاری به شدت ریسک‌پذیر مبدل کرده تا اینکه محلی برای ذخیره ارزش باشد.^۵ بنابراین، از لحاظ دانش اقتصاد اسلامی نمی‌توان ارز دیجیتال را (با شرایط فعلی آن) به عنوان مالی دارای استقرار (و ذخیره ارزش) اعتبار کرد.^۶

۱. سلیمانی پور، محمد مهدی، «بررسی فقهی پول مجازی»، فصلنامه تحقیقات مالی اسلامی، شماره ۲، سال ششم، ۱۳۹۶ش، ص ۱۷۰؛ میرغفوری، سید

حبیب الله، حسین صیادی تورانلو، نصرت دهقانی زاده، «بررسی سرمایه‌گذاری در ارزهای دیجیتالی در ایران، مورد مطالعه بیت‌کوین»، سومین کنفرانس ملی رویکردهای نوین در علوم انسانی، چالش‌ها و راه‌حل‌ها، ۱۳۹۷ش، ص ۴-۵.

۲. عبدالله بن نجم الدین، «عملیه البتکون دراسه فقهیه تأصیلیه»، مجله التراث، شماره ۱، ج ۱۰، ۲۰۲۰م، ص ۱۰۱-۸۲.

۳. عثمانی، علامه محمد تقی، اقتصاد اسلامی، ترجمه: رعایت‌الله روانید، بی‌نا، بی‌تا، ص ۱۸۹.

۴. نوری، عبدالمجید، «إدارة النقود و تميمها فی السنه النبویه و الفكر الاقتصادي الإسلامي: رویه تاریخی»، دوریه کان التاریخی، شماره ۴۱، ۲۰۱۸م، ص ۵۵؛ کیوانلو شهرستانی، زهرا، سعید ذوالفقاری، «بیت‌کوین و اقتصاد»، چهارمین کنفرانس ملی دستاوردهای نوین در برق و کامپیوتر و صنایع.

مجمع آموزش عالی فنی و مهندسی اسفراين، ۱۳۹۷ش.

۵. همان، ۱۳۹۷ش.

۶. مشوقه، حمزه عدنان، «النقود الرقمية من منظور اقتصادي إسلامي البتکون أنموذجاً»، ۲۰۲۱م.

۲. کالا

برخی بر این نظراند، چون ارزشهای دیجیتال از سوی بانک مرکزی یا مؤسسه مالی صادر نمی‌شود؛ می‌توان آن را از جمله کالاهای تجارتي گفت و محل خرید و فروش قرار داد.^۱

این دیدگاه با تعریف کالا سازگاری ندارد؛ زیرا کالا یا «عروض» وجود خارجی دارد و برای استفاده از ذات آن مورد خرید و فروش قرار می‌گیرد. و تبادل آن برای به دست آوردن چیزی دیگر نیست.^۲ بخلاف ارز دیجیتال که وجود خارجی ندارد و از ذات آن هیچ فایده‌ای به دست نمی‌آید و ظاهراً وسیله‌ای بیش برای تبادل نیست.^۳

از این رو، نمی‌توان ارز دیجیتال را از جمله کالا (سلعه یا عروض) قرار داد و این دیدگاه را تایید کرد.

۳. نوع خاصی از پول

عده‌ای از پژوهشگران معاصر این ارز را نوعی خاص از پول قلمداد کرده‌اند. این گروه در تعریف پول خاص می‌گویند: «پول‌هایی که در یک جامعه محدوده به عنوان ارز داخلی در مقابل کالا و سنجش ارزش آن پذیرفته شده است. البته با در نظر داشت اینکه حکومت براساس برخی مصالح عمومی حق منع آن را دارد».^۴ استدلال این گروه آن است که، پول شکل خاصی ندارد و در شیئی معینی محصور نمی‌شود؛ بلکه هر آن چیزی که می‌توانست کارایی پول را داشته باشد، می‌تواند در جایگاه آن قرار گیرد.^۵

دُرشت‌ترین نقدی که بر این دیدگاه وارد می‌شود، وجود خارجی (مادی) نداشتن ارز دیجیتال است. توجه و بررسی این دیدگاه به عنوان یک راه حل آنگاه می‌تواند مطرح شود که ارز دیجیتال از وجود خارجی برخوردار گردد.

۴. حق مالی

نظریه پرداز معاصر در حوزه فقه و اقتصاد اسلامی؛ د. علی القره داغی در طرح این دیدگاه می‌گوید: در آینده نه چندان دور و با همه گیر شدن بازار ارز دیجیتال، امکان اینکه این ارز به عنوان یک حق مالی دانسته شود، بعید به نظر نمی‌رسد.^۶

از آن جایی که ارز دیجیتال دارای ابهاماتی است و هنوز زوایای مختلف آن به خوبی روشن نگردیده؛ دیدگاه مجامع فقهی جهان اسلام پیرامون هویت‌دهی و تبیین زوایای فقهی آن نیز به پختگی لازم نرسیده است. از این رو، امکان دارد در آینده نزدیک و پس از بررسی‌های لازم این دیدگاه مورد توجه محققین بیشتری قرار گیرد و به عنوان بخشی از راه حل ورود به بحث ارز دیجیتال شناخته شود.

تحلیل فقهی ارز دیجیتال

با توجه به حجم رو به رشد استفاده از ارز دیجیتال در جهان، تبیین احکام آن و معاملات مربوط به آن، ذهن اندیشمندان حوزه فقه و اقتصاد اسلامی را به خود مشغول نموده و پای برخی مباحث دُرشت و مؤثر در تبیین حکم فقهی ارز دیجیتال را به میان آورده که باعث برخی اختلاف نظرهایی گردیده است.

^۱. محمود محمدی، أسماء، «التعامل بالعملة الافتراضية و زكاتها»، مجلة الكليات الدراسات الإسلامية و العربية للبنات بدمنهور، ج ۲، ۲۰۱۹م، ص ۲۴۲.

^۲. ابن قدامة حنبلی می‌گوید: عروض جمع عرض است و به هر آنچه غیر ثمن باشد اطلاق می‌گردد مانند، زمین، حیوان و سایر اموال دیگر. ابن قدامة، ابو محمد عبدالله بن قدامة، المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی، قاهره: مکتبه القاهرة، ۱۹۶۸م، ج ۲، ص ۳۳۵؛ نجار، احمد هشام قاسم، العملات الافتراضية المشفرة، عمان: دار النقاش للنشر و التوزيع، چاپ اول، ۱۴۴۰هـ، ص ۱۳۸.

^۳. خزان، احمد، الأحكام الفقهية للمصرف الإلكتروني دراسة حالة العملات الافتراضية البيتكوين أنموذجاً، الوادی: جامعة حمه لخضر، ۱۴۳۹هـ، ص ۱۱۳.

^۴. محمود محمدی، أسماء، «التعامل بالعملة الافتراضية و زكاتها»، ص ۲۶۹.

^۵. حمیدی، محمد طه، عبدالقادر مهاوات، «النقد المشفرة فی الفقه الإسلامي»، مجمع الفقه الإسلامي بالهند، ش ۲۷-۲۶، ۲۰۲۱م، ص ۳۱.

^۶. قره داغی، علی، «المضاربة بالعملة الرقمية حرام و حلال فی حالتین»، مداد قلم و نبض قضیه، ۲۰۲۱م، <https://hibrpress.com>.

۱. بررسی دیدگاه فقهای معاصر

با مطرح شدن بحث ارز دیجیتال در حوزه اقتصاد و چستی حکم فقهی آن، در نتیجه تضارب آرای فقها دو دیدگاه عمده شکل گرفته است.

۱.۱. موافقین مشروعیت ارز دیجیتال و دلایل آنان

دسته‌ای از پژوهشگران معاصر در حوزه فقه و اقتصاد اسلامی مانند: مفتی فراز آدم^۱، د. نایف العجمی^۲، شیخ د. عبدالله السملی^۳، شیخ عصام تلیمه^۴، شیخ د. مطلق الجاسر^۵ و همچنین مجمع اقتصاد اسلامی در خصوص قانونی بودن بیت‌کوین^۶ در قسمتی از بیانه خود به مشروعیت ارز دیجیتال رأی داده‌اند. موافقین این دیدگاه دسته‌ای از دلایل را برشمرده‌اند. در ادامه پس از ذکر مهم‌ترین دلایل آنان، نقدهای وارده بر هر یک را نیز بیان می‌کنیم.

أ) اصل اباحت

بنای این دلیل، قاعدة فقهی مشهور است که توسط فقها این‌گونه ذکر می‌گردد: «**الاصل فی المعاملات الحل و الإباحه**»^۷ در معاملات تجاری، اصل را بر مباح بودن می‌گذاریم. و همه چیز جایز است تا آن که موردی خلاف شریعت را، در ارتباط با آن بیابیم. با توجه به این قاعده، استفاده از ارز دیجیتال در معاملات بلا مانع است.

در نقد این دلیل می‌توان گفت: استناد به این قاعده در صورتی است که در اعمال آن موردی خلاف شرع دیده نشود. حال آن که با توجه به معایب ذکر شده در فوق (مانند جهالت در منبع صدور) و اشکالات اساسی وارده بر پول قرار گرفتن این ارز (حکم حکومتی)، استناد به این قاعده مخدوش است.

ب) همسانی با پول

از دیگر دلایل ذکر شده، همسانی ارز دیجیتال با پول رایج از لحاظ کارایی آن است. به تعبیر دیگر؛ این ارزها در واقع به مانند پول کارایی دارند و همان‌گونه که پول‌های رایج چیزی جز وسیله تبادله نیستند، این ارزها نیز به همان‌گونه وسیله‌ای برای تبادله هستند و وظایف پول را برآورده می‌کنند.

قائلین به عدم مشروعیت، در نقد این دلیل می‌گویند: بالفرض قبول این ادعا و استفاده برخی از آنها، نامعلوم بودن هویت حقیقی سازنده و صادر کننده این ارزها و بی‌پشتوانه بودن آن و نیز نادیده گرفتن وظیفه بانک مرکزی از مهم‌ترین چالش‌هایی‌اند که بر مشروعیت این ارزها نقطه پایان می‌گذارد.^۸

ج) تعامل مردم

آن‌گونه که در منابع فقهی آمده است؛ عرف و تعامل مردم در گزینش پول نقش دارد. چنانچه از امام مالک رحمه الله نیز منقول است: حتی پوست حیوان با پذیرش و عرف مردم، همسان پول قرار می‌گیرد.^۹

^۱. فراز آدم، فتوی مفتی فراز آدم، <https://darulfiqh.com>.

^۲. عجمی، نایف، «**التکلیف الفقهی والحکم الشرعی للمعاملات الرقیمیة المشفرة**»، <https://twitter.com/Dralajmey/status/953649401368629248>.

^۳. سلمی، عبدالله، «**الاستثمار فی المعاملات الرقیمیة "البیتکوین" و "الایتریوم"**»، <https://youtu.be/LFMpEk12l98?si=->، BUpxh42XQMPkOT7.

^۴. تلیمه، عصام، «**المعاملات الرقیمیة والبتکوین وحکم التعامل به شرعاً**»، https://youtu.be/6Q4YB1DIW3E?si=tt2DxyRct_gTiLV4.

^۵. جاسر، مطلق، «**المعاملات الرقیمیة**»، https://youtu.be/2-UKQ51Hm98?si=X0Qmw4n_pV9lbFsT.

^۶. بیان مندی الاقتصاد الإسلامی بشأن مشرویه البتکوین، <https://ar.islamway.net/book>.

^۷. شمس الأئمه سرخسی، محمد بن احمد بن أبی سهل، **المبسوط**، بیروت: دار المعرفه، ۱۴۱۴، ج ۱۳، ص ۱۴؛ ابن عابدین، محمد أمين بن عمر بن عبدالعزيز عابدین دمشقی حنفی، **رد المحتار علی الدر المختار**، بیروت: دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۱۲، ج ۴، ص ۱۷۸.

^۸. غول، عدنان، احمد سرحیل، «**البیتکوین ماهیته، تکلیفه الفقهی و حکم تعامل به شرعاً**»، **مجله جامعه جوموشان، کلیه اللاهوت**، ش ۱۶، ص ۳۱۴.

^۹. أصبغی، مالک بن أنس بن مالک، **المدونه**، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۹۹۴م، ج ۲، ص ۵.

بنابراین، با استفاده روزافزون مردم از این ارز می‌توان آن را به عنوان پول یا در جایگاه آن قرار داد.^۱

در نقد این دلیل می‌توان گفت: قیاس عرف شدن ارز دیجیتال به عرف شدن پوست حیوان، قیاس مع الفارق است؛ زیرا این ارز قیمت ذاتی و وجود خارجی ندارد و کاملاً نامحسوس است.^۲

افزون بر آن، پوست حیوان بالذات مرغوب‌فیه می‌باشد. به خلاف ارز دیجیتال که چیزی کاملاً وهمی و نامحسوس است. همچنین عرف شدن آن نیز در جای خود قابل مناقشه است؛ زیرا در حال حاضر تعامل با آن تنها از طرف برخی و به صورت اینترنتی صورت می‌گیرد و برای بیشتر مردم حتی نام آن نیز ناآشنا است.

همان‌گونه که گذشت، مخالفین مشروعیت ارز دیجیتال در نقد دلایل موافقین مواردی را ذکر کرده‌اند ولی فی الواقع قوی‌ترین آن نقدها دو مورد است: یک) جهالت در جهت‌های گوناگون آن که با خود «غرر» و «ضرر» را در پی دارد. دو) مشکل عدم پشتیبانی دولت یا مرجع قانونی خاص از آن.

۲.۱. مخالفین مشروعیت ارز دیجیتال و دلایل آنان

دسته‌ای از مجامع فقهی جهان اسلام استفاده از ارزهای دیجیتال در معاملات را بنابر دلایلی ناجائز گفته‌اند.

أ) نهاد مذهبی ترکیه؛

این نهاد که امور فتوای آن کشور را به عهده دارد، اولین مؤسسه فقهی است که درباره ارزهای دیجیتال فتوا صادر نموده و به دلایل ذیل، تمام انواع و گونه‌های آن را غیرمشروع دانسته است:^۳

۱. ارزهای دیجیتال تحت نظارت یک نهاد مرکزی نیستند و این به معنای عدم ضمانت دولت‌ها نسبت به این ارزهاست که زمینه‌ساز استفاده این ارزها در راستای پولشویی و تروریسم است؛
 ۲. این ارزها هیچ‌گونه مجوزی از جانب دولت‌ها یا بانک‌های مرکزی آنها ندارند و غیرقانونی هستند؛
 ۳. از آنها برای فرار از مالیات یا سرویسهای امنیتی مالی استفاده می‌شود؛
 ۴. مورد استفاده گروه‌های مسلح غیرمجاز و باندهای توزیع مواد مخدر و امثال آن است؛
 ۵. دارای عناصر تقلب و فریب است؛
 ۶. وجود فیزیکی ندارند و بر همین اساس قابل معامله نیستند.
- ب) دارالافتاء فلسطین؛

این مجمع در طی فتوایی بر حرمت استفاده از ارزهای دیجیتال تصریح نموده و دلایل حرمت را این‌گونه می‌نویسد:

۱. معاملات آن شامل قمار می‌شود؛
۲. منشأ آن نامعلوم است؛
۳. مجهول و بدون تضمین و پشتوانه است؛

^۱. کمیوش، عبدالجبار بن علی، «النقد المشرقة بتكوين و مشتقاتها، بحث فی حقیقتها و تخریج احکامها الفقهیه»، مجله الشهاب، ش ۵، ۲۰۱۹م، ص ۲۹۶.

^۲. عریانی، أسما سالمین، «المعاملات الافتراضیه-حقیقتها و تکیفها الفقهی و حکمها الشرعی»، مجله الحقوق و العلوم الإنسانیة، جامعه عجمان الإمارات العربیة المتحدة، ش ۱، ۲۰۲۱م، ص ۱۲۷.

^۳. امور فتوا ترکیه، https://diyanet.gov.tr/ar_SA؛ شریف، یوسف بن هزاع، «الاحکام و الضوابط الفقهیه المتعلقة بالنقد الرقیمی الالکترونیه (البتکونین أنموذجاً)»، مجله جامعه الملك عبدالعزیز، ۲۰۲۰م، مجلد ۲۸، ش ۵، ص ۱۵-۱۸.

۴. احتمال کلاهبرداری، فریب، ضرر و تقلب در ارزشهای دیجیتال بسیار زیاد است.^۱

ج) دارالافتاء مصر؛

این مؤسسه فقهی در ارتباط با ارز دیجیتال اینگونه نظر دارد: معاملات بیت‌کوین اعم از بیع، اجاره و هر نوع دیگری از عقود یا معاملاتی که به واسطه بیت‌کوین یا سایر ارزشهای دیجیتال صورت می‌پذیرد، به دلایل ذیل شرعا ناجایز است:^۲

۱. در معرض خطر هک شدن است؛

۲. حمایت کشور یا بانک مرکزی را با خود ندارد؛

۳. از چشم سیستم‌های امنیتی کشور پوشیده است و برای فرار از مالیات و اهداف غیرقانونی استفاده می‌گردد؛

۴. حاوی عنصر فریب، تقلب و ضرر است؛

۵. وجود خارجی ندارد و تنها از طریق اینترنت تبادل می‌شود؛

۶. عنصر جهالت در آن هویدا است؛

۷. هیچ پشتیبانی مرکزی ندارد.^۳

د) اداره کل امور اسلامی و اوقاف امارات؛

این نهاد نیز به عدم جواز معامله با ارزشهای دیجیتال تصریح کرده و اذعان دارد: ارزشهای دیجیتال دارای معیارهای فقهی و قانونی پول نیست و نه می‌توان آن را از جمله کالای تجاری دانست. از این رو، استفاده از چنین چیزی در معاملات (به عنوان پول یا کالا) جایز نیست و استفاده از آن بر معامله طرفین، جامعه و بازار عواقب ناگواری در پی خواهد داشت.^۴

ه) ریاست دارالافتاء مرکزی امارت اسلامی افغانستان

این ریاست در پاسخ فتوایی مبنی بر حکم تبادل ارز دیجیتال از طریق صرافی آنلاین، ارز دیجیتال را همپایه پول قلمداد ننموده و یک برنامه استعماری می‌داند. در نتیجه، دارالافتای مذکور با در نظر داشت برخی متون فقهی مذهب حنفی و تاکید بر دریافت تخصصی فتاوا، اذعان بر غیرشرعی و ناجائز بودن معامله با ارز دیجیتال دارد.^۵

این در حالیست که اخیرا بانک مرکزی افغانستان «دافغانستان بانک» در طی اطلاعیه‌ای بیان می‌دارد: دافغانستان بانک بار دیگر به هموطنان اطلاع می‌دهد که به هیچ شخص یا شرکت تاکنون جواز فعالیت صرافی آنلاین صادر نه شده و این گونه فعالیت‌ها غیرقانونی تلقی می‌شوند. دافغانستان بانک از هموطنان

^۱. دار الافتاء الفلاسطينيه، قرار مجلس الافتاء الأعلى، ۲۵ ربیع الأول، ۱۴۳۹هـ، الرقم: ۲۹۷/۲۰۱۷/۱۶، <https://staff.ppu.edu/jawad/files/316>؛ رواق، خالد، «العملات المشفرة البتكوين نموذجاً (مدى مواكبه التكيف الفقهى والشرعى للواقع المعاصر)»، مجلة آفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعى المقاوم الشيخ بن مختار إيليزى، ۲۰۲۱م، ج ۴، ش ۲، ص ۴۹۶.

^۲. دارالافتاء المصرى، حكم التعامل بالعملة الالكترونية (البتكوين)، الرقم: ۴۲۰۵، الصادر بتاريخ: ۲۰۱۷/۱۲/۲۸، https://www.dar_alifta.org/AR/Viewstatment.aspx?sec=media&ID=14139

^۳. الحكم الشرعى للبتكوين آراء واجتهادات، <https://www.arabarak.com>

^۴. الهيئة العامة للشؤون الاسلاميه والأوقاف فى دبی، حكم التعامل بالبتكوين، رقم الفتوى: ۸۹۰۴۳، التاريخ: ۲۰۱۸م، <https://www.awqaf.gov.ae/ar/pages/fatwadetail.aspx?did=89043>؛ رواق، خالد، «العملات المشفرة البتكوين نموذجاً (مدى مواكبه التكيف الفقهى والشرعى للواقع المعاصر)»، ج ۴، ش ۲، ص ۴۹۶.

^۵. دافغانستان اسلامى امارت، دمرکزى دارالافتاء لوى رياست، شماره فتوا: ۱۰۸۳، تاريخ صدور فتوا: ۱۴۴۵/۸/۸، ایمیل آدرس: m.darulifta@gmail.com

عزیز تقاضا دارد تا با توجه به خطرات، خسارات و مسئولیت‌های بعدی این معاملات، از انجام معاملات آنلاین با این گونه شرکت‌ها و افراد، خودداری نمایند.^۱

براساس مطالب فوق می‌توان ادله عدم جواز معامله ارز دیجیتال یا با ارز دیجیتال را در چهار عنوان سامان داد:

۱. ارز دیجیتال مال نیست.

علامه علی القره داغی در تعریف برگزیده مال نوشته است: «کل عین أو حق له قيمة مادية أو منفعة عرفاً»^۲ به هر عین یا حقی که بر اساس عرف دارای ارزش مادی یا منفعتی داشته باشد، مال اطلاق می‌گردد. بر مبنای این تعریف، ارز دیجیتال مال نیست؛ زیرا نه دارای عین است و نه تا کنون عرف آن را حق مالی دانسته است.

۲. بدون إذن و پشتیبانی دولت است.

با تفحص در تراث فقهی جهان اسلام می‌توان دریافت که از جمله وظایف حکومت اسلامی چاپ، حفاظت و حمایت از پول رایج است. براساس داده‌های فقهی، ضرب سکه (چاپ پول) به اتفاق فقهای اسلام تنها حق ولّی امر مسلمین است.^۳ فقها مبنای این دیدگاه را مصلحت گفته‌اند.^۴ امام احمد بن حنبل رحمه الله در این باره می‌گوید: تقاضای مصلحت عامه این است که ضرب سکه در دارالضرب و به إذن سلطان صورت گیرد.^۵

فقهای مالکی، شافعی، حنبلی و امام ابویوسف^۶ از احناف تصریح کرده‌اند که ضرب سکه (چاپ پول) بدون اذن حاکم، مطلقاً جواز شرعی ندارد. امام ابوحنیفه رحمه الله و یارانش اما ضرب سکه را بدون اجازه حاکم به گونه مشروط جایز می‌دانند. نخست اینکه این جواز تنها درباره سکه طلا و نقره است و در ثانی عدم اذن حاکم ضرری را متوجه جامعه نسازد.^۷

امروزه اما تحقق ضرر به کیان جامعه در نبود اذن حاکم و عدم ورود حکومت در عرصه چاپ پول، اظهر من الشمس بوده و نیاز به دلیل‌آوری ندارد. از این رو، می‌توان گفت همه فقهای اسلام در زمینه چاپ پول (به‌ویژه پول‌های رایج کنونی) إذن حکومت را شرط لازم می‌دانند.

پژوهشگران معاصر نیز روند به رسمیت شناخته شدن چیزی در جامعه به عنوان پول را از سه حالت خارج ندانسته‌اند:

۱) ذاتاً پول است و مردم در معاملات مالی از آن استفاده می‌کنند. مانند: طلا و نقره؛

۲) مردم به گونه گسترده چیزی را به عنوان پول در مقابل کالا و خدمات پذیرفته‌اند و در معاملاتشان آن را وسیله‌ای برای به‌دست آوردن کالا یا منافع قرار داده‌اند. مانند: انواع حیوان‌ها، نمک و

۱. اطلاعیه دافغانستان بانک در مورد صرافی آنلاین، تاریخ اطلاعیه ۱۴۰۲/۱۲/۱۲، <https://dab.gov.af/da>

۲. القره داغی، علی محیی الدین، «المال فی الإسلام دراسة فقهیه تأسیلیه»، المجلس الأوربی للإفتاء والبحوث، الدوره الثامنیه عشره، ۲۰۰۸م، <https://www.e-cfr.org/blog/2020/11/16>

۳. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامیه، الموسوعه الفقهیه الكويتیه، کویت، چاپ دوم، ۱۴۰۱، ج ۲۵، ص ۱۰۵؛ اقبال، خورشید اشرف، «العمله الرقمیه البتکون فی میزان الشریعہ الإسلامیه» البیت الإسلامی، ۲۰۲۴م، <https://albasulislami.com>

۴. خطاب، شمس الدین، مواهب الجلیل فی شرح مختصر خلیل، بیروت: دار الفکر، چاپ سوم، ۱۴۱۲هـ، ج ۴، ص ۳۴۲.

۵. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج شمس الدین المقدس الحنبلی، کتاب الفروع، تحقیق: عبدالله عبدالمحسن الترقی، بیروت: مؤسسه الرساله، چاپ اول، ۲۰۰۳م، ج ۴، ص ۱۳۳.

۶. سنائی، عمر بن محمد بن عوض الحنفی، نصاب الاحتساب، تحقیق: مریزن سعید مریزن عسیری، مکه المکرّمه: مکتبه الطالب الجامعی، چاپ اول، ۱۴۰۶هـ، ص ۲۳۱.

۷. بلاذری، احمد بن یحیی بن جابر، فتوح البلدان، تحقیق: صلاح الدین المنجد، مصر: مکتبه النهضة المصریه، بی‌تا، ص ۴۵۲؛ الترمکانی، «السیاسه التقدیه والمصرفیه فی الإسلام»، بیروت: دار إحياء التراث، ۱۹۸۸م، ص ۴۰.

۳) و یا از سوی حکومت به عنوان پول چاپ، پشتیبانی و رایج می‌شود. مانند: پول‌های کاغذی معاصر.^۱ با این حساب ارزش دیجیتال افزون بر نقد گذشته، با اشکال غیرقانونی بودن و بدون پشتوانگی نیز روبرو است. زیرا این ارزش نه پول است، چون از صفات و ویژگی‌های اختصاصی پول برخوردار نیست و نه از سوی عموم مردم به گونه گسترده استفاده می‌شود و نه حکومت آن را به رسمیت شناخته و از آن پشتیبانی می‌کند.

۳. معامله‌ای غرری و آکنده از جهالت است.

بررسی‌های مزبور نشان داد که صادر کننده این ارزش نامعلوم، جهت صدور و آینده آن مجهول و تضمین و تنظیم کننده آن ناموجود است. همچنین نوسان و عدم استقرار نسبی در بازار آن نیز یک روند معمول است. این در حالی است که فقهای مذاهب اسلامی داد و ستدی که دارای این ویژگی باشد را ناجیز و غیرشرعی گفته‌اند.

شیخ، محدث و فقیه حنفی علامه مرغینانی صاحب کتاب گرانسنگ «الهدایه» می‌نگارد: «و لا بیع) اللین فی الضرع، للغرر». ^۲ معامله شیر (حیوان) در پستان، به علت امکان فریب، ناجائز است.

نویسنده کتاب القواعد الفقهیه که در صدد استخراج قواعد فقهی کتاب هدایه برآمده است، می‌نویسد: «أن بیع ما فیہ غرر لا یجوز» معامله‌ای که در آن فریب باشد ناجائز است.^۳

علامه نووی در تعریف غرر می‌نویسد: «ما انطوی عن الإنسان أمره و خفی علیه عاقبته». ^۴ آنچه حالتش بر انسان پوشیده و عاقبتش نا معلوم باشد.

امام قزاقی تفاوت بیع غرری با بیعی که در آن جهالت است را اینگونه بیان می‌کند: «الغرر هو الذی لا یدری هل یحصل أم لا کالتطیر فی الهواء والسّمک فی الماء. و أما ما علّم حصوله و جهلت صفته فهو المجهول کبیعہ ما فی کُمّه فهو یحصل قطعاً و لکن لا یدری أی شیء هو». ^۵ بیع غرری آن است که شخص نمی‌داند آنچه را که معامله نموده به دست می‌آورد یا خیر. مانند خرید و فروش پرند در هوا و ماهی در دریا. و اگر به دست آوردنش قطعی ولی در صفتش پوشیدگی بود، چنین معامله‌ای را بیع مجهول گویند. مانند فروختن آنچه در آستین قرار دارد؛ زیرا خریدار به طور قطع می‌داند که اصل چیز را می‌تواند به دست آورد ولی چستی آن برایش مشخص نیست.

اندیشمند نامدار؛ علامه خطابی در تعریف «بیع الغرر» می‌گوید: «کل بیع کان المقصود منه مجهولاً غیر معلوم أو معجوزاً عنه غیر مقدور علیه فهو غرر». ^۶ هر معامله‌ای که هدف آن ناشناخته یا دست یافتن به آن (به گونه عادی) نا ممکن باشد، معامله غرری است.

براساس تصریح الموسوعه الفقهیه الكويتیه: «والجهالة فی البیع قد تكون فی صیغه العقد أو فی المبیع أو فی الثمن أو غیر ذالک». ^۷ جهالت در بیع می‌تواند در مبیعه، صیغه (الفاظ ایجاب و قبول)، ثمن و یا در غیر از این موارد باشد.

فقیه ماوراء النهر علامه سمرقندی درباره حکم معامله‌ای که در ذات ثمن جهالت باشد می‌نگارد: «إذا باع العبد بمائه شاة من هذا القطیع و نحوه لایجوز لجهالة الثمن». ^۸ هرگاه غلام را به صد در مقابل گله‌ای

^۱ مشوقه، حمزه عدنان، «التقود الرقمية من منظور اقتصادي إسلامي التكوين نموذجاً»، ۲۰۲۱م.

^۲ مرغینانی، شیخ الاسلام برهان الدین علی بن ابی بکر، الهدایه شرح بدایه المبتدی، مطبعه الخیریه، چاپ اول، ۱۳۲۶هـ، ج ۳، ص ۳۵.

^۳ جوزجانی، عبدالمجید، القواعد الفقهیه المستخرجه من کتاب الهدایه للإمام المرغینانی، تهران: نشر احسان، چاپ اول، ۱۴۰۰هـ، ص ۴۹۳.

^۴ نووی، محیی الدین یحیی بن شرف، المجموع شرح المذهب، بیروت: دار الفکر، بی‌تا، ج ۹، ص ۲۵۷.

^۵ قزاقی، شهاب الدین احمد بن ادریس، الفروق أنوار البروق فی أنواء الفروق، عالم الکتب، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۷۰.

^۶ عظیم آبادی، محمد اشرف بن امیر بن علی بن حیدر، عون المعبود شرح سنن أبی داود، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۱۵هـ، ج ۹، ص ۱۶۵.

^۷ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهیه الكويتیه، ج ۱۶، ص ۱۷۰.

^۸ سمرقندی، نحمد بن احمد بن ابی احمد ابوبکر علاء الدین، تحفه الفقهاء، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۱۴هـ، ج ۲، ص ۴۵.

گوسفند معامله نمود، این بیع به علت جهالت در ثمن ناجایز است. درست مانند ارز دیجیتال که ماهیت آن در نزد فقهای معاصر در بین مال، سلع، پول، حق مالی یا نوعی خاص از پول بودن نامشخص است. بنابراین، هر معامله‌ای که در آن غرر یا جهالت مشکل‌زا دیده یا منتج به آن گردد، ناجایز است. ۴. وسیله‌ای برای انجام معاملات نامشروع و پولشویی است.

گروه‌های تبهکار و مجرم برای گسترش فعالیت‌شان همواره از راه‌هایی استفاده می‌کنند که کمتر زیر نظارت حکومت‌ها باشند و چون تاکنون هیچ دولتی بر سیستم معاملات ارز دیجیتال نظارتی ندارد؛ باعث استفاده فوق العاده این گروه‌ها جهت پولشویی و انتقال ارز از این طریق شده است. همچنین برخی شرکت‌های تجاری نیز به منظور گریز از پرداخت مالیات برای انتقال بی‌درد سر پول از ارز دیجیتال استفاده می‌کنند.

فقیهان اسلامی اینگونه معاملات را که وسیله‌ای برای امور نامشروع می‌گردند، ناجائز گفته‌اند. علامه کاسانی حنفی در این باره می‌نویسد: «الوسيلة إلى الشيء حکمها حکم ذالک الشيء»^۱ وسیله هر چیزی حکم آن چیز را به خود می‌گیرد. بر مبنای همین قاعده، فقهای حنفیه برخی امور مباح‌الاصل که وسیله‌ای برای معصیت قرار گرفته‌اند را ممنوع گفته‌اند.^۲ بنابراین، ارز دیجیتال که وسیله‌ای برای کارهای نامشروع است، حکم کارهای نامشروع را به خود گرفته و ممنوع قرار می‌گیرد.

این دلیل از سوی برخی پژوهشگران معاصر اینگونه به چالش کشیده شده است: همانگونه که گروه‌های تبهکار در بسیاری از معاملاتشان از پول‌های رایج استفاده می‌کنند و این باعث ممنوع قرار گرفتن این پول‌های نمی‌گردد؛ درباره ارز دیجیتال نیز سوءاستفاده آنان هیچ اثری بر ممنوع بودن این ارز ندارد.^۳ در نقد این چالش می‌گوییم: جرائمی که توسط ارز دیجیتال به‌وقوع می‌پیوندد، حتی اگر دولتی قصد پیگیری آن را نیز داشته باشد (با شرایط کنونی ارز دیجیتال) به هیچ وجه قابل شناسایی نبوده و ساز و کاری برای پیگیری و نظارت بر آن وجود ندارد؛ ولی مرتکبین جرائم حاصله از طریق پول‌های رایج قابل شناسایی، پیگیری و مجازات می‌باشند. بنابراین، این دو شبیه یکدیگر نیستند.

ارز دیجیتال و مقاصد شریعت در حفظ مال

بدون تردید مال در نظرگاه شریعت دارای جایگاه بسزایی است. تا آنجا که اندیشمندان اسلامی حفظ آن را یکی از مقاصد ضروری تشریع دانسته‌اند. زیرا مصالح دنیوی بشر بر محور مال می‌چرخد و فقدان آن، برابر با فقدان جامعه است. دین اسلام به حفظ مال از دو منظر اهمیت داده است.

۱. حفظ مال از حیث وجود.

منظور از حفظ مال از حیث وجود، آن دسته از احکام شرعی هستند که حالت ایجابی دارند و شریعت در راستای حفظ مال، آن را به عنوان مقاصد خصوصی قلمداد نموده و دستور به انجام و رعایت آنها داده است.

۱.۱. رواج و تداول مال

از دیدگاه اسلام یکی از مقاصد وجودی مال برای حفظ کیان جامعه، دست به دست شدن آن در بین مردم است. از این رو، در موارد زیادی به معامله، کسب و تجارت ترغیب و از احتکار و ذخیره شدن مال

^۱. کاسانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الحنفی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۰۶هـ، ج ۷، ص ۱۰۶.

^۲. زلیلی، عثمان بن علی فخرالدین الزلیلی الحنفی، تبیین الحقائق شرح کنزالدقائق، قاهره: دار الکتب الاسلامی، چاپ دوم، بی‌تا، ج ۳، ص ۲۹۷؛ کاسانی، علاءالدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۲۳۳.

^۳. سعدی، محمد عمر، إصدار المجلات المشفرة: القيود والأثار دارسه فقهیه، عمان: جامعه العلوم الإسلامیه العالمیه، ۲۰۲۰م، ص ۱۰۸.

در دست عده‌ای از انسان‌ها برحذر داشته است. این قسمت از آیه سوره حشر اشاره به همین مقصد دارد: «كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ» (حشر: ۸) ترجمه: تا (این اموال عظیم) در میان ثروتمندان شما دست به دست نگردد! تاکید شریعت بر تداول و رواج مال تنها به حیات افراد منتهی نگردیده؛ بلکه این مقصد پس از فوت افراد نیز در نظر گرفته شده و تقسیم و دست به دست شدن مال در بین ورثه به عنوان میراث، فرض گردیده است.^۱

۲.۱. آسان‌سازی معامله و استفاده از مال

دین مبین اسلام به مقصود برآورده شدن این مقصد دولت را مؤلف به ایجاد امنیت و استقرار آن در جامعه نموده است. فقه اسلامی نیز حکومت را مسئول حفظ نظم بازار و رفع چالش‌های اقتصادی جامعه می‌داند. به عنوان مثال: ضرب سکه و چاپ پول و نظارت و حفاظت از آن از ابتدایی‌ترین وظایف حکومت گفته شده است. اجرای قانون بر متخلفین و متقلبین در راستای برآورده کردن همین مقصد است. همچنین ایجاد سهولت در داد و ستد و گسترش بازارهای تجاری، انعقاد پیمان‌های تجارت منطقه‌ای و بین المللی به منظور صادرات و واردات سازنده، در حقیقت بخشی از برآورده نمودن مقصد آسان‌سازی معامله و استفاده درست از مال است.^۲

۲.۱. شفافیت و ثبات مال

از دیگر مقاصد شریعت در راستای حفظ مال، شفافیت مال و ثبات آن است. شفافیت مال به معنای حفظ آن از ضیاع، اضرار و تعرض خصم بر آن است. و منظور از ثبات، حفظ مال برای صاحبش بدون خطر و منازعه دیگران است. این مقصد در قالب قانون حمایت از اموال و ملکیت‌ها افراد تبلور پیدا می‌کند.^۳

۴.۱. رعایت عدالت در مال‌اندوزی

مقصود از این مقصد، در نظر داشتن عدالت در به دست آوردن اموال است به گونه‌ای که نباید از راه ظلم و زیان رساندن به دیگران، مال اندوزی صورت گیرد. در قالب این مقصد رعایت مصالح عمومی و دفع ضرر از جامعه معنا پیدا می‌کند.^۴

۲. حفظ مال از حیث عدم.

مقصود از این مقصد آن دسته از اموری است که شریعت به منظور حفظ مال دستور به پرهیز از آنها داده است. با یک بررسی کلی در احکام معاملات می‌توان دریافت که شریعت اسلامی در راستای حفظ مال، هر آنچه موجب بروز اختلال در اموال می‌گردد و در شکل ضرر، زیان، فساد و بطلان نمایان می‌شود را از سر راه برداشته و ممنوع کرده است. قرآن مجید می‌فرماید: «وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بَاطِلًا» (بقره، ۱۸۸) ترجمه: و اموال یکدیگر را به باطل (و ناحق) در میان خود نخورید! همچنین فقه اسلامی تمام انواع معاملات غرری را ناجائز می‌داند و جهالت منتج به منازعه را فاسد کننده عقد قلمداد می‌کند.^۵

۳. بررسی و تطبیق مقاصد شریعت بر ارز دیجیتال

اکنون بر اساس آنچه در فوق گذشت و به منظور تبیین هر چه بیشتر حکم ارز دیجیتال، به بررسی و تطبیق مقاصد یاد شده بر این ارز پرداخته خواهد شد.

۱. ابن عاشور، محمد طاهر، مقاصد الشریعه الاسلامیه، ص ۴۷۴.

۲. فراء، ابو یعلی، الأحکام السلطانیة، تصحیح: محمد حامد الفقی، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۲۱ هـ، ص ۱۸۱.

۳. ابن عاشور، محمد طاهر، مقاصد الشریعه الاسلامیه، ص ۴۷۳.

۴. همان، ۴۷۷.

۵. کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الحنفی، بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع، ج ۵، ص ۱۶۳.

۱.۲. ارزش دیجیتال و مقصد آسان‌سازی معامله و استفاده از مال

بر اساس این مقصد، دولت به منظور آسان‌سازی تجارت و استفاده عموم از مال، موظف به حفظ و نظارت بر اموال به ویژه بر بازار ارز است. حال آنکه ارزش دیجیتال بنابر خصوصیتی که دارد حکومت‌ها قادر به نظارت بر آنها نیستند. و بدیهی است که بدون نظارت حکومت بر بازار ارز و تنظیم آن بر اساس مصالح عمومی جامعه، قالب‌های فساد اقتصادی به‌روزرسانی خواهد شد.

۲.۲. ارزش دیجیتال و مقصد رواج و تداول اموال

همان گونه که گذشت شریعت اسلامی به منظور برآورده شدن این مقصد، از احتکار پول در جیب عده‌ای از افراد منع نموده است و نیز همواره به دست به دست شدن اموال در بین عموم افراد ترغیب کرده است. ولی ارزش دیجیتال با این مقصد در تعارض آشکار است؛ زیرا از سویی، تداول در بین مردم می‌طلبد تا این ارزش به گونه حقیقی و محسوس وجود خارجی داشته باشد تا همه مردم بتوانند از آن مستفید شوند، و چون معامله آن تنها از طریق اینترنت مقدور است و بیشتر مردم به ویژه در کشورهای اسلامی شیوه استفاده از این دستگاه‌ها را نمی‌دانند؛ باعث عدم اعتماد به آن شده و رواج آن در بین عموم با چالش مواجه خواهد شد. و از دیگر سو، شریعت اسلام به منظور تداول اموال در بین مردم، تقسیم اموال افراد را پس از فوت آنها فرض نموده است. در حالی که در بحث ارزش دیجیتال انتقال اموال افراد پس از فوتشان غیرممکن است. و در نتیجه این مقصد برآورده نمی‌شود.

۳.۲. ارزش دیجیتال و مقصد ثبات و خطرزدایی از مال

دین اسلام به منظور شفاف‌سازی و ثبات در اموال، وجود هر گونه ضرر، فریب و عرضه مال در راستای نابودی را ممنوع دانسته است. در حالی که ارزش دیجیتال آکند از جهالت و فریب است و کاملاً با این مقصد در تعارض مستقیم می‌باشد. به عنوان نمونه: اگر دارنده ارزش دیجیتال رمز ورود به حساب خویش را فراموش کند، دیگر به هیچ وجه امکان استفاده از اموال خویش را ندارد. و یا اینکه اگر بنابر اشتباهی از حساب خویش کاسته و به حساب شخص دیگری بیفزاید، دیگر امکان برگرداندن آن ارزش وجود ندارد. همچنین از آنجاییکه بازار ارزش دیجیتال هر از گاهی دچار سقوط و صعود غیرمنتظره‌ای می‌گردد، نمی‌توان آن را با مقصد ثبات همسو دانست.

۴.۲. ارزش دیجیتال و مقصد رعایت عدالت در مال‌اندوزی

رعایت عدالت در بحث معاملات از اساسی‌ترین مقاصد است. این مقصد در رعایت مصالح عمومی به روشنی نمایان است. و رعایت مصالح عمومی می‌طلبد تا حکومت به عنوان قوه ناظر و تنظیم کننده بازار ارزش به منظور رعایت مصالح عمومی ورود سازنده داشته باشد. ولی ارزش دیجیتال کاملاً با این مقصد ناسازگار است؛ زیرا هیچ حکومتی بر روند معاملات آن هیچگونه نظارتی ندارد و این امر در دراز مدت باعث مختل شدن مصالح عمومی جامعه می‌گردد.

نتیجه‌گیری؛

در پایان این پژوهش نتایج به‌دست آمده را به گونه ذیل برمی‌شمایم:

۱. موضوع ارزش دیجیتال از مسائل جدید در بحث اقتصاد اسلامی است که نیاز به تحقیقات گسترده فقهی-اقتصادی دارد.

۲. ارزش دیجیتال دارای ماهیت غیر حقیقی بوده و به گونه مجازی و غیرمحسوس از طریق دستگاه و اینترنت مورد تعامل قرار می‌گیرد.

۳. طبق بررسی‌های انجام شده، ارزش دیجیتال دارای برخی مزایا و نیز معایبی است. اما مزایای آن بیشتر مورد توجه قرار گرفته است.

۳. این ارز با پول‌های رایج تفاوت‌های اساسی دارد و نمی‌توان آن را از جمله پول‌های رایج دانست. به همین سبب صاحب‌نظران حوزه فقه و اقتصاد اسلامی در هویت‌دهی به آن اختلاف دیدگاه شدید دارند تا آنجا که برخی پول خاص و عده‌ای آن را به عنوان حق مالی قلمداد نموده است.

۴. فقیهان معاصر در حکم فقهی معامله با ارز دیجیتال اختلاف دیدگاه دارند؛ ولی جمهور اندیشمندان اسلامی بنابر دلایل قابل توجه‌ای معامله با آن را ناجائز و غیرشرعی دانسته‌اند.

۵. از عمده‌ترین دلایل مخالفین مشروعیت ارز دیجیتال می‌توان از وجود جهالت گسترده در جوانب متعدد این ارز، فریب و عدم إذن و نظارت حکومت به تعامل با آن را نام برد.

۶. ارز دیجیتال از لحاظ مقاصد شریعت نیز با اشکالات عمده روبرو است. به گونه‌ای که این ارز با مقاصد هم‌چون: رواج و تداول مال، شفافیت و ثبات، آسان‌سازی تعامل، رعایت عدالت در مال‌اندوزی و خطرزدایی از آن در تعارض جدی قرار دارد.

۷. حکم منع معامله با ارز دیجیتال (به خاطر عدم وجود نص صریح و یا قیاس جلی) با در نظر داشت مصلحت عموم بندگان است که می‌توان آن را در قالب ممنوعیت از باب «سدالذریعه» گنجانده. از این‌رو، این حکم با تغییر مصالح و ظروف، قابل تغییر خواهد بود.

پیشنهادهای؛

۱. ایجاد گارگروهی ویژه متشکل از فقهاء و اقتصاددانان اسلامی جهت بررسی جوانب مبهم این ارز و ارائه راه‌حل به منظور تعامل یا تقابل سازنده با آن.

۲. توجه جدی قانون‌گذاران و بانک مرکزی به موضوع ارز دیجیتال و بررسی سیستم‌های جایگزین.

۳. همگرایی کشورهای اسلامی جهت تنظیم کارشیوه‌ای برای نوع تعامل یا تقابل با ارز دیجیتال.

۴. ضرورت اقدام رسانه‌های ملی و محلی برای آگاهی‌دهی بیشتر جامعه جهت تبیین خطرات و مشکلات معامله با این ارز.

۵. آسان‌سازی راه‌های مشروع معامله برای مردم و زدودن موانعی که باعث روی‌آوری جامعه به بازار ارزهای دیجیتال می‌گردد.

منابع

قرآن مجید

۱. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز عابدین دمشقی حنفی، *رد المحتار علی الدر المختار*، بیروت: دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۱۲هـ.

۲. ابن عاشور، محمد طاهر، *مقاصد الشریعه الاسلامیه*، تونس: مکتبه الاستنباط، چاپ اول، ۱۹۷۸م.

۳. ابن قدامه، ابو محمد عبدالله بن قدامه، *المغنی فی فقه الإمام أحمد بن حنبل الشیبانی*، قاهره: مکتبه القاهره، ۱۹۶۸م.

۴. ابن مفلح، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج شمس الدین المقدس الحنبلی، *کتاب الفروع*، تحقیق: عبدالله عبدالمحسن الترمکی، بیروت: مؤسسه الرساله، چاپ اول، ۲۰۰۳م.

۵. ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، *البحر الرائق*، بیروت: دارالکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۴۱۸هـ.

۶. ابو حبیب، سعدی، *القاموس الفقهی*، دمشق: دارالفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸هـ.

۷. ابو هلال العسکری، حسن بن عبدالله، *الفروق اللغویه*، قاهره: دارالعلم والثقافه للنشر والتوزیع، بی‌تا.

۸. أصبَحی، مالک بن أنس بن مالک، *المُدَوْنه*، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ اول، ۱۹۹۴م.

٩. آل عبدالسلام، ياسر بن عبدالرحمن، *العملات الافتراضية حقيقتها و أحكامها الفقهية*، قطر: بنك الجزيرة، چاپ اول، ٢٠١٨ م.
١٠. بلاذري، احمد بن يحيى بن جابر، *فتوح البلدان*، تحقيق: صلاح الدين المنجد، مصر: مكتبة النهضة المصرية، بی تا.
١١. ترکمانی، *السياسة النقدية والمصرفية في الإسلام*، بيروت: دار إحياء التراث، ١٩٨٨ م.
١٢. تهانوی، محمد علی، *مقدمة كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم*، لبنان: مكتبة لبنان ناشرون، چاپ اول، ١٩٩٦ م.
١٣. جوزجانی، عبدالمجید، *القواعد الفقهية المستخرجه من كتاب الهدايه للإمام المرغينانی*، تهران: نشر احسان، چاپ اول، ١٤٠٠ ش.
١٤. جوهری، اسماعیل بن حماد، *الصحاح: تاج اللغة وصحاح العربية*، بيروت: دارالعلم للملایین، چاپ سوم، ١٤٠٤ هـ.
١٥. خطاب، شمس الدين، *مواهب الجليل في شرح مختصر خليل*، بيروت: دار الفكر، چاپ سوم، ١٤١٢ هـ.
١٦. خادمی، *علم مقاصد الشريعة*، مكتبة العبيكات، چاپ اول، ١٤٢١ هـ.
١٧. خزان، احمد، *الأحكام الفقهية للصرف الإلكتروني دراسة حالة العملات الافتراضية البتكوين أنموذجاً*، الوادي: جامعه حمه لخضر، ١٤٣٩ هـ.
١٨. دمیری، کمال الدين محمد بن موسى، *النجم الوهاج في شرح المنهاج*، بيروت: دارالمنهاج، چاپ اول، ١٤٢٥ هـ.
١٩. ريسونی، احمد، *اهداف دين از دیدگاه شاطبي*، ترجمه سيد حسن اسلامي و سيد محمد علی ابهری، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ١٣٧٦ ش.
٢٠. ، *نظريه المقاصد عند الإمام الشاطبي*، المعهد العالمی للفكر الإسلامی، چاپ دوم، ١٤١٦ هـ.
٢١. زمخشری، علامه جارالله محمود بن عمر، *الفائق في غريب الحديث*، بی جا: عيسى البابي الحلبي و شركاه، بی تا.
٢٢. زیلعی، عثمان بن علی فخرالدين الزیلعی الحنفی، *تبیین الحقائق شرح کنزالدقائق*، قاهره: دار الكتاب الإسلامی، چاپ دوم، بی تا.
٢٣. سعدی، محمد عمر، *إصدار العملات المشفرة: القيود والآثار دارسه فقهيه*، عمان: جامعه العلوم الإسلاميه العاليه، ٢٠٢٠ م.
٢٤. سمرقندی، نحمد بن احمد بن ابی احمد ابوبکر علاء الدين، *تحفه الفقهاء*، بيروت: دار الكتب العلميه، چاپ دوم، ١٤١٤ هـ.
٢٥. سنامی، عمر بن محمد بن عوض الحنفی، *نصاب الاحتساب*، تحقيق: مریزن سعید مریزن عسیری، مکه المکرمة: مكتبة الطالب الجامعی، چاپ اول، ١٤٠٦ هـ.
٢٦. شمس الأئمه سرخسی، محمد بن احمد بن أبی سهل، *المبسوط*، بيروت: دار المعرفه، ١٤١٤ هـ.
٢٧. شنقیطی، محمد الأمين بن محمد المختار، *شرح زاد المستقنع في اختصار المقنع*، جدة: الرئاسة العامة للبحوث العلميه و الافتاء، ١٤٢٨ هـ.
٢٨. عثمانی، علامه محمد تقی، *اقتصاد اسلامی*، ترجمه: رعايت الله روانید، بی نا، بی تا.
٢٩. عظیم آبادی، محمد اشرف بن امیر بن علی بن حیدر، *عون المعبود شرح سنن أبی داود*، بيروت: دار الكتب العلميه، چاپ دوم، ١٤١٥ هـ.

۳۰. عیدان، عبد العزیز بن عدنان و أنس بن عادل الیتامی «حنبلی»، **الدلائل والإشارات على أخصر المختصرات**، کویت: دارالریکایز للنشر والتوزیع، چاپ اول، ۱۴۳۹هـ.
۳۱. غرابیلی شافعی، محمد بن قاسم، **فتح القریب المجیب فی شرح ألفاظ التقریب**، بیروت: دارابن حزم، چاپ اول، ۱۴۲۵هـ.
۳۲. فراء، ابو یعلی، **الأحكام السلطانية**، تصحیح: محمد حامد الفقی، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۲۱هـ.
۳۳. فراهیدی، خلیل بن احمد، **کتاب العین**، بیروت: دارالکتب العلمیه، ۲۰۰۳م.
۳۴. قرافی، شهاب الدین احمد بن ادریس، **الفروق أنوار البروق فی أنواء الفروق**، عالم الکتب، بی.تا.
۳۵. کاسانی، علاء الدین ابوبکر بن مسعود بن أحمد الحنفی، **بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع**، بیروت: دار الکتب العلمیه، چاپ دوم، ۱۴۰۶هـ.
۳۶. گلریز، حسن و حسنی، محمد عجم، **عملیات بانکی بین المللی ۱**، تهران: مرکز آموزش بانکداری مرکزی، ۱۳۶۷ش.
۳۷. مالکی، احمد بن ترکی، **خلاصة الجواهر الزکیة فی فقه المالکة**، ابوظبی: مجمع الثقافی، چاپ اول، ۲۰۰۲م.
۳۸. محصلی، هدایت حسین، **درآمدی بر مقاصد شریعت با تاکید بر فهم نصوص شرعی**، جزوه درسی مجتمع آموزش عالی گرگان؛ غیر مطبوع، ۱۴۰۲ش.
۳۹. محمد، شایب، **تأثیر النقود الإلکترونیة علی دور البنوک مرکزی فی إدارة السیاسیة النقدیة**، الجزائر: المركز الجامعی بخمیس ملیانه، ۲۰۱۲م.
۴۰. مرغینانی، شیخ الاسلام برهان الدن علی بن ابی بکر، **الهدایة شرح بدایة المبتدی**، مطبعة الخیریه، چاپ اول، ۱۳۲۶هـ.
۴۱. معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، تهران: انتشارات ادنا، چاپ سوم، ۱۳۸۴ش.
۴۲. ملاخسرو، محمد بن فرامرز، **مرآة الاصول شرح مرقاة الوصول**، بیروت: دارصادر، ۲۰۱۱م.
۴۳. منتظر ظهور، محمود، **اقتصاد (اقتصاد خرد، اقتصاد کلان)**، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، بی.تا.
۴۴. نجار، احمد هشام قاسم، **العملات الافتراضیه المشفرة**، عمان: دار النفائس للنشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۴۰هـ.
۴۵. نووی، محیی الدین یحیی بن شرف، **المجموع شرح المذهب**، بیروت: دار الفکر، بی.تا.
۴۶. وزارة الأوقاف والشئون الإسلامیة، **الموسوعة الفقهیة الكويتیة**، کویت، چاپ دوم، ۱۴۰۱ق.
۴۷. هندی، عبدالقیوم بن عبدالعزیز، **ببلیوجرافیا النقود الرقیمیة المشفرة**، المدینة المنورة: مرکز کای للنشر، چاپ اول، ۱۴۴۰ق.

مجله‌ها:

۱. Aicha Larfi، «عملیة البتكوين بین الاقتصاد و الشریعة الإسلامیة» مجله دانشگاه زیتونه تونس، ۲۰۲۲م.
۲. باحث، عبدالله بن سلیمان، «النقود الافتراضیة مفهومیها وأنواعها و آثارها الاقتصادیة»، المجله العلمیه للإقتصاد و التجاره جامعہ عین شمس القاهرة، ۲۰۱۷م.
۳. حمیدی، محمد طه، عبدالقادر مهاوات، «النقود المشفرة فی الفقه الإسلامی»، مجمع الفقه الإسلامی بالهند، ۲۶-۲۷، ۲۰۲۱م.
۴. داوبه، أشرف، «النقود الإلکترونیة رؤیة إسلامیة»، مجله اعجاز الدولیه، بی.تا.

۵. رواق، خالد، «العملات المشفرة البتكوين نموذجاً (مدى مواكبه التكيف الفقهي والشرعي للواقع المعاصر)»، مجله آفاق للبحوث والدراسات، المركز الجامعي المقاوم الشيخ بن مختار إليزي، ۲۰۲۱م.
۶. سلیمانی پور، محمد مهدی، «بررسی فقهی پول مجازی»، فصلنامه تحقیقات مالی اسلامی، شماره ۲، سال ششم، ۱۳۹۶ش.
۷. شریف، یوسف بن هزاع، «الاحکام و الضوابط الفقهیه المتعلقه بالنقود الرقمیه الالکترونیه (البتکونین أنموذجاً)»، مجله جامعه الملك عبدالعزيز، مجلد ۲۸، ش ۵، ۲۰۲۰م.
۸. عبدالله بن نجم الدين، «عملية البتكوين دراسة فقهية تأصيلية»، مجله التراث، شماره ۱، ج ۱۰، ۲۰۲۰م.
۹. عريانی، أسما سالمین، «العملات الافتراضیه-حقیقتها و تکیفها الفقهي و حکمها الشرعي»، مجله الحقوق والعلوم الإنسانیة، جامعه عجمان الإمارات العربیة المتحدة، ش ۱، ۲۰۲۱م.
۱۰. غول، عدنان، احمد سرحیل، «البتکونین ماهیته، تکیفه الفقهي و حکم تعامل به شرعا»، مجله جامعه جوموشان، کلیه اللاهوت، ش ۱۶.
۱۱. کعبیوش، عبدالجبار بن علی، «النقود المشفرة بتکونین و مشتقاتها، بحث فی حقیقتها و تخریج أحكامها الفقهیه»، مجله الشهاب، ش ۵، ۲۰۱۹م.
۱۲. کیوانلو شهرستانی، زهرا، سعید ذوالفقاری، «بیت کونین و اقتصاد»، چهارمین کنفرانس ملی دستاوردهای نوین در برق و کامپیوتر و صنایع، مجتمع آموزش عالی فنی و مهندسی اسفراین، ۱۳۹۷ش.
۱۳. محمود محمدی، أسماء، «التعامل بالعملات الافتراضیه و زکاتها»، مجله الکلیات الدراسات الإسلامیه و العربیه للبنات بدمنهور، ج ۲، ۲۰۱۹م.
۱۴. مشوقه، حمزه عدنان، «النقود الرقمیه من منظور اقتصادي إسلامي البتکونین أنموذجاً»، ۲۰۲۱م.
۱۵. میرغفوری، سید حبیب الله، حسین صیادی تورانلو، نصرت دهقانی زاده، «بررسی سرمایه گذاری در ارزهای دیجیتال در ایران، مورد مطالعه بیت کونین»، سومین کنفرانس ملی رویکردهای نوین در علوم انسانی، چالش ها و راه حل ها، ۱۳۹۷ش.
۱۶. نوری، عبدالمجید، «إدارة النقود و ترمیمها فی السنه النبویه و الفكر الاقتصادي الإسلامی: رؤیه تاریخیه»، دوریه کان التاریخیه، شماره ۴۱، ۲۰۱۸م.
۱۷. نوری، محمد مهدی و علیرضا نواب پور، «مقدمه ای بر تنظیم گری رمزینه ارزها در اقتصاد ایران»، معاونت پژوهش های اقتصادی، مرکز پژوهش های مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۷ش.

سایت ها:

۱. اطلاعیه دافغانستان بانک در مورد صرافی آنلاین، تاریخ اطلاعیه ۱۴۰۲/۱۲/۱۲، <https://dab.gov.af/da>
۲. اقبال، خورشید اشرف، «العمله الرقمیه البتکونین فی میزان الشریعه الإسلامیه» البعث الإسلامی، ۲۰۲۴م، <https://albasulislami.com>
۳. امور فتوا ترکیه، https://diyanet.gov.tr/ar_SA
۴. بیان مندی الاقتصاد الإسلامی بشأن مشرویه البتکونین، <https://ar.islamway.net/book>
۵. تلیمه، عصام، «العملات الرقمیه والبتکونین وحکم التعامل به شرعا»، https://youtu.be/6Q4YB1DIW3E?si=tt2DxyRct_gTiLV4

٦. جاسر، مطلق، «العملات الرقمية»، https://youtu.be/2-UKQ51Hm98?si=X0Qmw4n_pV9lbFsT.
٧. الحكم الشرعي للبتكوين آراء و اجتهادات، <https://www.arabarak.com>.
٨. دابروفسكي، مارك، جانيكوفسكي، لوكاس، «ارزهای مجازی و سیاست‌های پولی بانک‌های مرکزی؛ چالش‌های پیش‌روی کمیته امور اقتصادی و پولی پارلمان اروپا» 2018. http://www.europarl.europa.eu/cmsdata/149900/CASE_FINAL.
٩. دار الافتاء الفلسطينية، قرار مجلس الافتاء الأعلى، ٢٥ ربيع الأول، ١٤٣٩هـ، الرقم: ٢٩٧/٢٠١٧/١٦، <https://staff.ppu.edu/jawad/files/316>.
١٠. دارالافتاء المصرية، حكم التعامل بالعمله الالكترونيه (البتكوين)، الرقم: ٤٢٠٥، الصادره بتاريخ: ٢٠١٧/١٢/٢٨، https://www.dar_alifta.org/AR/Viewstatment.aspx?sec=media&ID=14139.
١١. دافغانستان اسلامي امارت، دمرکزي دارالافتاء لوی ریاست، شماره فتوا: ١٠٨٣، تاريخ صدور فتوا: ١٤٤٥/٨/٨، m.darulifta@gmail.com.
١٢. سلمی، عبدالله، «الاستثمار فی العملات الرقمية "البيتكوين" و "الايثيريوم"»، <https://youtu.be/LFMPekl2l98?si=-BUpxh42XQMPkOT7>.
١٣. عجمی، نائف، «التكليف الفقهي والحكم الشرعي للعملات الرقمية المشفرة»، <https://twitter.com/Dralajmey/status/953649401368629248>.
١٤. فراز آدم، فتوى المفتی فراز آدم، <https://darulfiqh.com>.
١٥. قره داغی، علی محیی الدین، «المال فی الإسلام دراسة فقهیه تأصيلیه»، المجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، الدور الثامن عشر، ٢٠٠٨م، ٢٠١٦/١١/١٦، <https://www.e-cfr.org/blog/2020/11/16>.
١٦. _____، «المضاربة بالعملات الرقمية حرام و حلال فی حالتین»، مداد قلم ونبض قضیه، ٢٠٢١م، <https://hibrpress.com>.
١٧. گروه ویژه اقدام مالی، «ارزهای دیجیتال؛ تعاریف کلیدی و خطرات بالقوه»، <http://www.fatf-gafi.iq/AML/CFT>. 2014.
١٨. مشوقه، حمزه عدنان، «النقود الرقمية من منظور اقتصادي إسلامي البتكوين أنموذجاً»، <https://www.aliftaa.jo/Research.aspx?ResearchId=231>.
١٩. الهيئه العامه للشؤون الاسلاميه والأوقاف في دبي، حكم التعامل بالبيتكوين، رقم الفتوى: ٨٩٠٤٣، التاريخ: ٢٠١٨م، <https://www.awqaf.gov.ae/ar/pages/fatwadetail.aspx?did=89043>.

ضرورت قانون اساسی برای اداره و تنظیم امور سالم کشور

استاد عبدالحمید رفعت^۱

استاد عطاءالحق انس^۲

چکیده

قانون اساسی مهمترین سند حقوقی یک کشور بوده که همه امور و ساختارهای نظام کشوری را تنظیم مینماید.

قانون اساسی به حیث یک ضرورت و نیاز مبرم جوامع انسانی از دیر باز جواب گوی این نیازها بوده و در آینده نیز به نقش آفرینی خویش در رفع این ضرورتها و نیازها در تمام جوامع و به خصوص در افغانستان ادامه خواهد داد.

در این مقاله به نیاز و ضرورت قانون اساسی برای همه کشورها و به خصوص افغانستان پرداخته ایم که چرا افغانستان در عصر فعلی قانون اساسی داشته باشد و قانون اساسی چه نقشی را در ایجاد ساختار یک نظام سیاسی سالم ایفاء کرده میتواند؟

روش تحقیق به لحاظ نوع تحقیق، توصیفی - تحلیلی و به لحاظ روش شناسی تحقیق بر اساس نوع مطالب و یافته ها، روش کیفی است و روش جمع آوری مطالب و یافته ها کتابخانه ای و در موارد بسیار محدود هم اینترنتی میباشد.

در این مقاله موضوعات چون: تعریف قانون اساسی، سیر تاریخی قوانین اساسی، جایگاه قانون اساسی در شریعت اسلامی و نیاز و ضرورت افغانستان به قانون اساسی به بحث گرفته شده در نهایت بحث با نتیجه گیری مختصر، پیشنهادات و منابع و مأخذ خاتمه پیدامیکند.

کلید واژه ها: شریعت اسلام، قانون اساسی، دولت، نظام سیاسی، میثاق

مقدمه

قانون اساسی مهمترین سند حقوقی یک کشور بوده که همه امور و ساختارهای نظام کشوری را تنظیم مینماید.

قانون اساسی به حیث یک ضرورت و نیاز مبرم جوامع انسانی از دیر باز جواب گوی این نیازها بوده و نیز در آینده به نقش آفرینی خویش در رفع این ضرورتها و نیازها در تمام جوامع و به خصوص در افغانستان ادامه خواهد داد.

افغانستان کشوری با تاریخی پنج هزار ساله، زمینه های سیاسی و فرهنگی متنوع و آسیب پذیری داشته و این آسیب پذیری ها سبب گردیده که ثبات نظام سیاسی را در مقاطع مختلف تاریخ ضعیف سازد، بنا برای یک نظام سیاسی قوی و غیر آسیب پذیر ما نیازمند یک قانون اساسی قوی و پایدار در کشور خویش میباشیم.

^۱ استاد پوهنچى حقوق و علوم سیاسى پوهنتون سلام، ۰۰۷۷۵۹۴۱۹۷۱، abdulhamidrafat@gmail.com

^۲ استاد پوهنچى حقوق و علوم سیاسى پوهنتون سلام، ۰۰۷۸۴۳۶۱۷۱۷، Ataulaqanas333@gmail.com

ضرورت قانون اساسی برای افغانستان همچنین به دلیل نیاز به یک چارچوب قانونی برای حفظ امنیت و پایداری در کشور است. با توجه به تاریخ سابقه ناپایداری سیاسی و ناامنی در افغانستان، نیاز به قانون اساسی است که تدابیر لازم را برای جلوگیری از تجاوزهای خارجی، جنگ های داخلی و ناامنی های داخلی بگیرد.

قانون اساسی با ارزش ترین سند تضمین کننده حقوق و آزادیهای افراد است که از یک طرف باید تعیین کند که کدام نظام عهده دار اجرای حقوق مردم است و از سویی دیگر تعیین کند که دولت به عنوان نهاد اجرا کننده قانون، به چه طریقی ایجاد میشود تا از یک طرف کشور را اداره کند و از طرف دیگر به حقوق و آزادیهای مردم در جامعه کدام صدمه وارد نسازد. به عبارت واضح تر، قانون اساسی عهده دار تأمین دو موضوع است: یکی حقوق و آزادیهای اساسی افراد کشور و دیگری تعیین اساس و پایه های حکومت و دولت و نحوه اداره کشور.

اهمیت و ضرورت تحقیق

از نقطه نظر حقوق، انسان یک موجود دو بعدی است، که زندگی او در این دو بعد تنظیم میگردد و آن عبارت از بعد فردی و بعد اجتماعی. در بعد فردی انسان، علایق، خواسته ها، اهداف و آرزو های او تبارز پیدا میکند، اما در بعد اجتماعی روابط وی با دیگران ظهور میکند از قبیل ارتباط انسان با فامیل و اعضای فامیل، زندگی کاری، اقتصادی، سیاسی، تعلیمی، تحصیلی و غیره وی، هم در سطح داخلی و هم در سطح بین المللی. پس این همه امور در زیر سقف نهاد بزرگ تر به نام دولت رشد میکند. بنا دولت در حقیقت تجلی بعد اجتماعی فرد میباشد. اگر این نهاد کلان (دولت) وجود نداشته باشد بعد اجتماعی فرد به بن بست مواجه شده زندگی اجتماعی وی به صورت کلی فلج میگردد.

خود دولت هم مشکلات خویش را دارد چون از یک طرف با گذر هر روز دولت و ساختار آن شکل مغلق و پیچیده ای به خود میگیرد و از طرف دیگر ماهیت دولت مقتضی این امر است که مطلقیت و استبداد را به خود اختیار مینماید. این استبداد در بعضی جوامع دست به اقداماتی میزند که در نتیجه آن حتمی به بعد فردی انسان هم صدمه وارد میشود که این صدمه منجر به تباهی انسان میگردد و تباهی انسان باعث تباهی دولت هم میشود. پس برای اینکه از یک طرف نه انسان صدمه ببیند و نه هم دولت بناء وجود قانونی در این عرصه حیاتی محسوب میگردد تا از یک طرف حقوق اساسی افراد را بیان کند و از طرف دیگر هم حدود، صلاحیت ها، اختیارات، وظایف، ساختار، همکاری ساختار های دولتی در بین هم را به گونه واضح و روشن بیان کرده و عدالت را در بین فرد و دولت تأمین نماید. بناء این قانون، جز قانون اساسی دیگر هیچ قانونی بوده نمیتواند. از همین جا است که ما به اهمیت و ضرورت قانون اساسی در یک جامعه پی میبریم.

پیشینه تحقیق

راجع به تعریف، تاریخچه، تقسیمات و موضوعات مورد بحث قانون اساسی مباحث، مقالات و کتاب های زیادی از طرف اساتید علم حقوق و سیاسیون به رشته تحریر درآمده است که از چندی آن به حیث مثال در ذیل ذکر می نمائیم:

۱. حقوق اساسی افغانستان، سرور، دانش، ۱۳۹۴ هـ ش، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه ابن سینا، کابل، افغانستان.
۲. مولانا گوهر رحمان، سیاست اسلامی، ۱۳۹۴ هـ ش، چاپ اول، انتشارات مستقبل.

۳. حقوق اساسی عمومی، عبدالوحید، نیاز، ۱۳۹۳ ه. ش، چاپ اول، انتشارات لاجورد.
۴. پیمان مدینه و مقایسه آن با قوانین اساسی معاصر (رساله ماستری)، کبیر، آریائی، ۱۴۰۲ ه. ش، کابل، افغانستان.

اما در ارتباط به موضوع مورد بحث مقاله علمی حاضر تحت عنوان « ضرورت قانون اساسی برای اداره امور سالم کشور ها » یا هیچ بحثی در منابع متذکره و سایر منابع وجود ندارد و یاهم در لابلای موضوعات به گونه جزئی موجود می باشد. بنأ بحث حاضر پیرامون یک سلسله مسایل نسبتاً جدید در شرایط فعلی افغانستان میچرخد که تا اندازه یک بحث جدید میباشد.

اهداف تحقیق

در این تحقیق اهداف ذیل دنبال میشود:

۱. نگاه کلی به شکل گیری قوانین اساسی در افغانستان.
۲. ضرورت جوامع انسانی به قانون اساسی.
۳. ارزش و جایگاه قانون اساسی در شریعت اسلامی.
۴. ترغیب زمامداران کشور به تدوین و وضع قانون اساسی و خروج ملت - دولت از سردرگمی نبود قانون اساسی در کشور.

سوال تحقیق

وجود قانون اساسی در یک کشور تا چه حد میتواند زمینه های بی ثباتی سیاسی را از بین ببرد؟

فرضیه های تحقیق

فرض بر این است که در عصر فعلی دولت ها برای برقراری ثبات سیاسی و تحقق حقوق اساسی شهروندان خویش نیاز اساسی به قانون اساسی دارند.

روش تحقیق

روش تحقیق به لحاظ نوع تحقیق، توصیفی - تحلیلی و به لحاظ روش شناسی تحقیق بر اساس نوع مطالب و یافته ها، روش کیفی است و روش جمع آوری مطالب و یافته ها کتابخانه ای و در موارد بسیار محدود اینترنتی میباشد.

موانع تحقیق

در تحقیق حاضر به موانع ذیل مواجه گردیدم:

- ۱ - نبود منابع کافی فیزیکی از جمله کتاب ها و مقالات علمی
- ۲ - نبود کتاب خانه های الکترونیکی کافی
- ۳ - عدم استفاده از منابع در زبان های خارجی و نداشتن تسلط نگارنده در آن زبان ها.

سازماندهی تحقیق

در این مقاله موضوعات چون: تعریف قانون اساسی، سیر تاریخی قوانین اساسی، جایگاه قانون اساسی در شریعت اسلامی، نیاز و ضرورت افغانستان به قانون اساسی و غیره موضوعات به بحث گرفته شده در نهایت بحث با نتیجه گیری مختصر، پیشنهادات و منابع و مأخذ خاتمه پیدامیکند.

مبحث اول - تعریف قانون اساسی

قانون اساسی در زبان انگلیسی از واژه «Constitution» آمده است و معادل لاتین آن «Constitutional» است که ریشه فعلی آن «To Constitute» به معنی بنیاد نهادن، ایجاد کردن، و تأسیس کردن است.^۱

قانون اساسی مجموعه از قواعد قانونی است که نظام دولت، شکل حکومت، ارگان های عمومی و حدود صلاحیت این ارگانها را در حکومت تعیین مینماید. و همچنان حقوق و آزادی های باشندگان کشور را مشخص میسازد.^۲

در نتیجه گفته میتوانیم که قانون اساسی از یک طرف از ساختار و تشکیلات دولت بحث میکند و از طرف دیگر حقوق اساسی شهروندان را بیان میکند.

مبحث دوم - تاریخچه قانون اساسی

در این مبحث موضوعات در ضمن سه عنوان به بحث گرفته میشود که عبارت است از پیدایش مفهوم قانون اساسی در دنیا، اولین قانون اساسی مکتوب جهان (میثاق مدینه)، قانون اساسی در عصر حاضر و سیر تاریخی قانون اساسی در افغانستان.

مطلب اول - پیدایش مفهوم قانون اساسی در جهان

قانون اساسی به ساختار و شکل فعلی اش از قدامت زیادی در جهان برخوردار نمی باشد، اما در کل میتوان گفت که مفهوم قانون اساسی همزمان با خلقت انسان و ایجاد جامعه پا به عرصه وجود گذاشته است. یعنی از همان وقتیکه زندگی اجتماعی در جهان شروع شده معنی قانون به ویژه معنی قانون اساسی برای انسان قابل درک بوده است، ولی با گذشت زمان و تحولات زندگی بشر معنی قانون به خصوص معنی قانون اساسی نیز تطور پیدا کرده است.^۳

قوانین اساسی امروزه به یکی از دو حالت عرفی و مکتوبی در دنیا وجود دارد، اگر قانون اساسی را به مفهوم مادی و عرفی آن مطلق نظر قرار دهیم، تاریخ و دامنه آن را در قوانین قوم (گات) در قرن پنجم میتوان جستجو کرد. برخی ها رد پای نخستین قوانین اساسی را در میان قوم ساکسون و عده یی دیگر در عصر آرتور پادشاه افسانه ای انگلیس، دنبال مینمایند. اگر این دیرینه شناسی را امتداد دهیم، به کتاب «قانون» افلاطون و یا «سیاست» ارسطو خواهیم رسید که در آن به مطالعه ۱۵۸ قانون اساسی موجود در گذشته و عصر خود پرداخته است. از جمله این قوانین میتوان به قانون اساسی سولون، اصلاح طلب مشهور اشاره نمود که برای شهر آتن فراهم کرده بود.^۴

برخی ها اولین قانون اساسی مدون که محتوای قانون اساسی امروزی را داشت قانون حمورابی پادشاه بابل (۱۷۹۲م - ۱۷۵۰م) را میدانند که در یک تخته سنگ با بلندی ۲٫۸ متر حک شده بود.

قوانین اساسی در کل از ابتدای خلقت بشر در بعضی از جوامع متمدن بشری کماکان به گونه عرفی آن تا عصر پیامبر خدا جناب حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه وسلم وجود داشته است.

^۱ خسروی، حسن، حقوق اساسی، ۱۳۹۵ هـ ش، چاپ نهم، انتشارات خرسندی، تهران، ایران، ص ۴۷.

^۲ ظریفی، شیرعلی، مبادی حقوق، ۱۳۹۴ هـ ش، چاپ سوم، انتشارات مستقل، کابل، افغانستان، ص ۵۷.

^۳ نذیر، داد محمد، مبادی علم حقوق، ص ۱۴۰.

^۴ نیاز، عبدالواحد، حقوق اساسی عمومی، ۱۳۹۳ هـ ش، چاپ اول، انتشارات لاجورد، کابل، افغانستان، ص ۴۵.

مطلب دوم - اولین قانون اساسی مکتوب جهان (میثاق مدینه)

بحث که در مطلب اول ذکر شد همه روی قوانین اساسی عرفی (غیر نوشتاری) میچرخید اینکه می پردازیم به اولین قانون اساسی بشر که به گونه علمی به شکل تحریری در سال اول هجری توسط رسول خدا (صلی الله علیه وسلم) وضع گردید.

پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) به محض تشریف آوردن به مدینه، پیمان نامه ای را به نشر سپرد. حقوق دانان این پیمان نامه پیامبر اکرم (صلی الله علیه وسلم) را که به محض رسیدن به مدینه و در وقت کوتاهی آماده گردید قانون اساسی رسول خدا میدانند.^۱ پس از مهاجرت مسلمانان به مدینه، گرچه در پرتو تمهیدات قبلی، انصار به یاری مهاجرین پرداختند و مسئله استقرار آنان حل و فصل شد، اما زندگی آرام تمام مسلمانان مدینه، اعم از مهاجر و انصار و نیز برقراری تعامل سیاسی و اجتماعی میان تمام اعضای جامعه مدینه؛ یعنی مسلمانان، مشرکان و یهودیان، نیازمند تدابیر جدی تر بود که سر انجام به انعقاد یک پیمان سیاسی، نظامی و حتی اجتماعی انجامید و گویا قانون اساسی خاصی را نیز متولد کرد که آن را میتوان نخستین قانون اساسی مدون جهان از حیث محتوا قلمداد کرد.^۲

کنستان ویرژیل گئورگیو، مؤلف کتاب تحت عنوان « محمد پیغمبری که از نو باید شناخت » در باره میثاق مدینه یا اولین قانون اساسی مکتوب دنیا می نویسد: پس از آنکه مسجد مدینه ساخته شد و مسلمین، همسران خود را از مکه به مدینه آوردند محمد صلی الله علیه وسلم برای شهر مدینه که شهری بود مستقل، یک قانون اساسی نویسانید (وضع کرد). این قانون اساسی که دارای پنجاه و دو اصل می باشد از طرف خود محمد صلی الله علیه وسلم تدوین شده یعنی مثل آیات قرآن، وحی نیست. بیست و پنج اصل از این پنجاه دو اصل مربوط مسلمین، و بیست و هفت اصل دیگر آن مربوط است به پیروان مذاهب (ادیان) دیگر اعم از یهودیها یا بت پرستان.^۳

دکتر مصطفی سباعی (رح) که از اندیشمندان بزرگ جهان اسلام عصر خود بود در سیرت خویش تحت عنوان « سیرت نبوی درس ها و اندرز ها » در باره اولین قانون اساسی دنیا چنین مینگارد: بعد از مسئله عقد مواخات، فرستاده خدا صلی الله علیه وسلم پیمانی را که به نام میثاق مدینه (منشور مدینه که آن را نخستین قانون اساسی مدون جهان میدانند و دارای چهل و هفت اصل یا ماده میباشد.) مشهور است، میان مهاجرین و انصار نوشت که در آن منشور، با یهود از نرمی کار گرفت و بر حفظ دین و دارایی شان تعهد به عمل آورد.^۴

اصول میثاق مدینه در کتاب های سیرت متفاوت ذکر گردیده اما کدام متن را که ابن هشام در سیره خویش ذکر کرده و دکتر محمد طاهر القادری آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده از آن ۶۳ اصل (ماده) را مشتق ساخته که در این جا صرف به ذکر چند اصل مهم از این اصول میپردازیم:

۱. این نوشته و پیمان نامه ای است از محمد پیامبر (فرستاده خدا) صلی الله علیه وسلم.

^۱ گولن، محمد فتح الله، نور جاویدان، مترجم: فیض محمد عثمانی، ۱۳۸۸ هـ ش، چاپ اول، جلد دوم، انتشارات باران، کابل، افغانستان، ص ۲۹.

^۲ آریاتی، کبیر، پیمان مدینه و مقایسه آن با قوانین اساسی معاصر (رساله ماستری)، ۱۴۰۳ هـ ش، کابل، افغانستان، ص ۳۲.

^۳ ویرژیل گئورگیو، کنستان، محمد پیغمبری که از نو باید شناخت، مترجم: ذبیح الله منصور، ۱۳۸۸ هـ ش، چاپ هفتم، انتشارات زرین، تهران، ایران، ص ۲۰۴.

^۴ سباعی، مصطفی، سیرت نبوی (درس ها و اندرز ها)، مترجم: فضل الرحمن فاضل، ۱۳۹۵ هـ ش، چاپ چهاردهم، بنگاه انتشارات میوند، کابل، افغانستان، ص ۶۳.

۲. تا در میان مؤمنان و مسلمانان قبیله قریش و مردم یثربو کسانی که پیرو مسلمانان شوند و به آنان بپیوندند و با ایشان در راه خدا جهاد کنند.
 ۳. آنان در برابر دیگری مردمان یک امت اند.
 ۴. مهاجران قریش، همانند قبل از اسلام، خون بها میپردازند و با رعایت نیکی و دادگری در میان مؤمنان، اسیر خود را رها میسازند.
 ۵. هر گروهی به مانند مؤمنان، با نیکی و عدالت اسیر خود را آزاد میسازد.
 ۶. پیروان اسلام نباید مسلمانی را در پرداخت دیت یا فدیة سنگین تنها گذارند.
 ۷. همه مؤمنان متقی باید در برابر هر مسلمانی که ستم کند یا از راه ظلم چیزی از ایشان بخواهد و یا قصد دشمنی میان مؤمنان را داشته باشد، باهم دیگر باید همکاری کنند، حتی ظالم پسر یکی از آنان باشد.
 - ۸ - پناه خدا برای همگان یکسان است و فرودست ترین مسلمانان، کافران را پناه داده میتواند.
 - ۹ - هر کس از یهود، از ما پیروی کند، بی هیچ ستم و تبعیض از یاری و برابری برخوردار خواهد بود.
 - ۱۰ - جنگجویان هر قبیله که با ما یکجا میجنگند باید به نوبت بجنگند.
 - ۱۱ - مؤمنان مسلمانی را که دیگر مسلمان را کشته است، در راه خدا قصاص میکند.
 - ۱۲ - هرگاه از روی دلیل ثابت گردد که کسی مؤمنی را به ناحق کشته، باید او را به قصاص کشت، مگر آنکه صاحب حق به گرفتن دیت راضی شود و باید همه مؤمنان بر ضد قاتل باشند.
 - ۱۳ - هرگاه شما مسلمانان در امری دچار اختلاف شدید، آن را به خدا وند تعلق جل جلاله و محمد صلی الله علیه وسلم باز گردانید.
 - ۱۴ - یهود بنی عوف با مسلمانان امت واحد محسوب میگردند، دین یهود از آن ایشان و دین مسلمانان از آن ایشان است؛ مگر کسی که با پیمان شکنی ظلم کند و راه گناه را در پیش گیرد، چنین شخص هم خود و هم خانواده خویش دیگر کسی را تباه نساخته است.
 - ۱۵ - تا مادام که مسلمانان مصروف جنگ اند، یهودیان نیز باید مصارف جنگ را بپردازند.
 - ۱۶ - داخل مدینه برای پذیرندگان این پیمان نامه، حرم است.
 - ۱۷ - هرگاه در بین متعهدان این پیمان قتل، یا کدام حادثه خطر ناک دیگر رخ دهد که بیم تباهی از آن متصور باشد، مرجع رسیدگی خدا و پیامبرش صلی الله علیه وسلم میباشد.
 - ۱۸ - اگر یهودیان به صلحی دعوت شدند تا در آن همکاری کنند و آن صلح را عملی سازند میتوانند به این کار اقدام کنند؛ در آن صورت مؤمنان نیز باید آن صلح را بپذیرند.^۱
- در کل میتوان از میثاق مدینه نتایج ذیل را به دست آورد:
۱. تعیین چارچوب ساختار دولت اسلامی.
 ۲. تأکید بر برادری ناشی از ایمان، ایجاد روحیه همکاری و تأکید به همدیگر پذیری.
 ۳. آماده سازی یک ملت در مقابل هر نوع حوادث احتمالی در حال و آینده.

^۱ آریانی، کبیر، پیمان نامه مدینه و مقایسه آن با قوانین اساسی وضعی (رساله ماستری)، صص ۵۶ - ۹۲.

۴. پایان دادن به جنگ ها و خون ریزی های موجود در بین قبایل مدینه.
۵. مشخص شدن حقوق، وظایف و مکلفیت های مسلمانان، یهودیان و بت پرستان در قبال همدیگر به حیث امت واحد.
۶. بحث روی تأمین امنیت، امنیت زنان، روابط بین قبایل مختلف.
۷. آزادی های دینی در بین ادیان موجود آن روز در مدینه.
۸. تعیین چارچوب قضائی برای رسیدگی به مشکلات بوجود آمده.
۹. تعیین چارچوب نظام جزائی در آن.

قابل ذکر است که قوانین اساسی امروزه کشور های دنیا اساسا اصول میثاق مدینه رادر بطن خود جا داده است که میتوان این اصول را به قانون اساسی دولت عثمانی، قانون اساسی امریکا، قانون اساسی فرانسه، قانون اساسی ایران و قوانین اساسی ادوار قبلی افغانستان سراغ نمود. البته بحث در این موضوع یک تحقیق دیگر میخواهد.

مطلب سوم - قانون اساسی در عصر حاضر

در عصر حاضر در سطح دنیا کمتر کشوری پیدا میشود که از قانون اساسی برخوردار نباشد. بنا اکثریت کشور های دنیا امروزی از قوانین اساسی مدون استفاده کرده چارچوب نظام سیاسی و حقوق اساسی اتباع خویش را بر اساس همین وثیقه ملی تنظیم مینمایند.

مطلب چهارم - سیر تاریخی قانون اساسی در افغانستان

افغانستان در طول صد سال پسین حیات سیاسی خویش داشتن چندین قانون اساسی را تجربه نموده که در ذیل به طور مختصر از هر کدام آن تذکر به عمل میآوریم: اولین قانون اساسی در زمان امیر امان الله خان در سال ۱۳۰۱ هـ ش، دومین قانون اساسی در زمان نادر خان در سال ۱۳۰۹ هـ ش، سومین قانون اساسی در زمان ظاهر شاه در سال ۱۳۴۳ هـ ش، چهارمین قانون اساسی در زمان محمد داود خان در سال ۱۳۵۴ هـ ش، پنجمین قانون اساسی در زمان ببرک کارمل در سال ۱۳۵۹ هـ ش، ششمین قانون اساسی در زمان داکتر نجیب الله در سال ۱۳۶۶ هـ ش، هفتمین قانون اساسی افغانستان در دوران استاد برهان الدین ربانی که به تصویب نرسید، هشتمین قانون اساسی در زمان حکومت انتقالی حامد کرزی در سال ۱۳۸۲ هـ ش.

مبحث سوم - جایگاه قانون اساسی در اسلام

قوانین در کل و بالاخص قانون اساسی در کشور های اسلامی مبتنی بر وحی بوده و به جز خدای متعال هیچ کس حق قانونگذاری و جعل احکام را ندارد. پس هر حکم و قانونی که از سوی خداوند متعال نباشد، از نظر مسلمانان ارزش و اعتباری نخواهد داشت، زیرا این قاعده که میگوید: «لاحکم إلا الله» قاعده کلی و مسلمی است که همه مسلمانان به آن ایمان و باور دارند.^۱ از تمام آیات که در این زمینه وجود دارد این موضوع کاملا واضح و روشن میگردد که صلاحیت حکم کردن و فیصله و قضاوت کردن و صلاحیت ساختن قانون و وضع نمودن قانون فقط و فقط از آن الله جل جلاله بوده و در اختیار اوست.^۲

^۱ نذیر، دادمحمد، مبادی علم حقوق، ۱۳۹۵ هـ ش، چاپ هفتم، انتشارات حامد رسالت، کابل، افغانستان، ص ۱۱۸.

^۲ مولانا گوهر رحمان، سیاست اسلامی، ۱۳۹۴ هـ ش، چاپ اول، انتشارات مستقبل، کابل افغانستان، ص ۱۹۶.

تمام مباحث روی این محور میچرخد که در اسلام هیچ قانون در تکر، مخالفت و ضدیت با احکام، ارزش ها و مصالح اسلامی وضع شده نمیتواند قسمیکه مولانا گوهر رحمن در کتاب اسلام و سیاست چنین بیان میکند: «قانونی که بر خلاف قانون و شریعت الله جل جلاله باشد حتما خواست و تقاضای نفس در آن گنجانیده شده و بر خواست های نفسانی استوار است»^۱.

خداوند متعال عالم مطلق است و به همه امور و نیاز های عالم ظاهری و غیبی بندگان خویش آگاه است، در قانون گذاری خود احکام شامل و کامل فرستاده است که از نقص و کمبود عاری بوده، کلی و مطلق و دارای نرمش و سازش با مقتضیات زمان و مکان میباشد^۲.

دین مقدس اسلام ساحات زیادی دارد که آیا قوانین مطابق ضرورت زمانی و مکانی در همه آن ساحات وضع شده میتواند یا خیر یک بحث کلان فقهی میباشد اما علما در عرصه مباحثات قانون گذاری را یک ضرورت دانسته اند از جمله امام غزالی (رح) میفرماید: به این هیچ شخص عاقل شک ندارد که مردم دارای طبقات مختلف بوده، خواهشات و نظریات شان مختلف و متعارض میباشد، پس اگر ایشان به حالت خویش گذاشته شوند و اگر یک نظر و رایو وجود نداشته باشد که همه از آن اطاعت نمایند و این نظر و رای تمام اختلافات و تضاد های آن ها را جمع ننماید پس این مردم تباه میشوند^۳. این قوانین است که امروزه همه سلیقه ها و خواهشات مختلف و متفاوت افراد به گونه الزامی در خود جاداده و افراد را مکلف به اطاعت از آن میسازد. این را نباید فراموش نمود که کدام قانون که برای تقنین امورمباح ساخته میشود باید دارای شرایط ذیل باشد: ۱ - قانونگذاری در امور مباح دائمی و مطلق نمیشود. ۲ - این قانونگذاری باید مقاصد شریعت اسلامی را متحقق بسازد. ۳ - قانونگذاری در امور مباح باید از طرف دانشمندان و افراد دارای اهلیت انجام شود. ۴ - قانونگذاری امور مباح برای مصالح عمومی بوده باشد^۴.

در دین مقدس اسلام همه مسایل به یک حالات کلی و جزئی اشاره گردیده است بنا ما در جستجوی جایگاه و ارزش قانون اساسی در اسلام میباشیم، قسمیکه ما قبلا هم بیان کردیم که اولین قانون مکتوب جهان میثاق مدینه میباشد که رسول گرامی اسلام صلی الله علیه و سلم آن را وضع کرد، بنا روح اسلام با قوانین و بخصوص قانون اساسی در تکر نمیشود که البته مشروط به شروط میباشد این قانون گذاری در اسلام که در متون بعدی به آن خواهیم پرداخت.

خداوند تبارک و تعالی میفرماید: لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۚ وَأَنْزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ^۵.

ترجمه: البته ما پیغمبران خود را با دلایل واضح فرستادیم و با آنها کتاب و ترازو را نیز نازل کردیم تا مردم در میان خود عدالت را قایم کنند. و آهن را که در آن نیرو سخت و منافع برای مردم است نازل کردیم، تا الله بداند چه کسی او و پیغمبرانش را نادیده یاری میکند، زیرا الله قوی و غالب است.

^۱ همان، ص ۲۰۱.

^۲ نذیر، داد محمد، بادی علم حقوق، ص ۱۱۸.

^۳ عبدالباقی، مصباح الله، اسلامی فقه د قانون مصدر که د قانون بدیل؟، مجله علمی پوهنتون سلام، سال هفتم، شماره ۱۲، خزان ۱۴۰۱ هـ ش، ص ۲۶.

^۴ همان، ص ۲۹ - ۳۲.

^۵ القرآن الکریم، السورة الحديد، آیت ۲۵.

بر مبنای این آیه مبارکه میتوان ادعا کرد که الله متعال در بعثت پیامبران خود سه قوه فعلی دولت را که ما به نام و وظایفشان آشنائی داریم اشاره نموده است که قرار ذیل میباشد:

۱. کتاب به حیث نماد و سمبول قانون (قوه مقننه).
 ۲. میزان به حیث نماد و سمبول قضاء و عدالت (قوه قضائیه).
 ۳. حدید به حیث نماد قدرت و حکومت (قوه اجرائیه).
- بنا موضوع قانون و پروسه قانون گذاری در اسلام یک امر مهم و حیاتی برای جامعه اسلامی محسوب میگردد.

مشخصاً قرآن و سنت به حیث دو منبع اصلی حقوق اسلامی، به جزئیات این قبیل مسایل و موضوعات نپرداخته است. زیرا پرداختن به جزئیات وظیفه یک مکتب نیست و شرایط زمان و مکان و مقتضیات هر عصری ایجاب میکند که در هر دوره ای، روش مناسب همان دوره به اجرا گذاشته شود. اما در عین حال در اسلام، یک سلسله اصول کلی به عنوان چار چوب اصلی قانون گذاری و حاکمیت و تصدی قدرت بیان شده که میتوان از طریق آن خط مش عملی اسلام را هم ترسیم کرد^۱.

اسلام این اختیار را به فقها و علمای امت خود نظر به مقتضیات زمانی و مکانی داده تا در روشنی اصول شریعت قانون گذاری کند، اگر این قوانین و قانون گذاری در تکر با مصالح اسلامی یا در تکر با روح شریعت و نصوص شریعت قرار داشته باشد در این صورت هیچ قانونی در شریعت مدار اعتبار نمیباشد.

از جمله اصول کلی در حقوق اساسی اسلام، به چند مورد آن که به موضوع بحث ما ارتباط دارد اشاره میکنیم:

۱. در اسلام حاکمیت اصلی از آن خداوند است و او منشأ همه حاکمیت ها و قدرت ها است و هیچ کس دیگری جز در چارچوبی که خداوند تعیین فرموده حق حاکمیت و قانونگذاری را ندارد.
۲. بشر حق قانونگذاری ندارد، مگر در قلمرو موضوعاتی که خداوند در باره آن حکم خاصی معین نکرده و تعیین تکلیف را به خود مکلف واگذار کرده است. در این مورد شورای قانون گذاری میتواند با اصول کلی شریعت و بر اساس مصالح عمومی جامعه، قانون وضع کند.
۳. اسلام در باره انسان دید خاصی دارد و وی را خلیفه و جانشین خداوند در زمین معرفی میکند، این خلافت مخصوص فرد یا طبقه یا گروه و حزب خاصی نیست، بلکه همه بشریت، خلیفه خدا در زمین هستند.
۴. اسلام در تنظیم امور سیاسی جامعه اصل فیصله امور به اساس شورا را مطرح میکند.
۵. اسلام رژیم های مستبد و سلطنتی را مردود میداند^۲.

دکتور فتحی یکن (رح) در اثر گران بهای خود تحت عنوان « مسلمان بودن از ما چه میخواهد؟ » در بحث ارکان عقیده چنین یاد آوری میکند: باور کامل داشته باشد که قانونگذاری و تشریع صرفاً حق خداست و هیچ کس دیگر برای زندگی انسانها قانون وضع کرده نمیتواند. اما اهل علم و تخصص با دارا بودن

^۱ دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، ص ۸۳.

^۲ دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، ص ۸۴.

شرایط (اجتهاد) در محدوده شریعت و قوانین کلی اسلام اجازه دارند به بیان احکام و مقررات دینی بپردازند.^۱

سید قطب (رح) اصل شورا را یکی از پایه ها و اصول مهم حکومت اسلامی دانسته و معتقد است که فرم اعمال شورا یک قالب آهنین نداشته و به شرایط و مقتضیات زمان بستگی دارد.

علامه امام مودودی (رح) در کتاب خود تحت عنوان «خلافت و ملوکیت» چنین میفرماید: انسان جانشین و خلیفه خدا در روی زمین است... هر ملتی که در گوشه ای از زمین اقتدار حاصل میکند در حقیقت خلیفه خدا در آن سرزمین است. این گونه خلافت درست و صحیح، از آن فرد، خانواده، و طبقه خاصی نیست بلکه از آن اتباع مسلمین است که اصول و قواعد مذکور را به رسمیت شناخته و بر اساس آن حکومت خود را تشکیل دهند.^۲

امام مودودی (رح) در بحث تحت عنوان قانون اساسیدر باره امام ابوحنیفه (رح) میفرماید: امام ابوحنیفه راه جداگانه یی را اتخاذ کرد و آن این بود که بدون احتیاج به حکومت، مجلس غیر دولتی را برای وضع قانون تأسیس نمود.^۳

از مباحث بالا به این نتیجه میرسیم که شورا اصل اساسی و حیاتی دولت اسلامی را تشکیل میدهد و این شورا در هنگام ضرورت مطابق نیازمندی های نظام اسلامی قانون اساسی را که محتوای آن در تکرار با اصول شریعت اسلامی نباشد وضع نماید.

مبحث چهارم - ضرورت قانون اساسی برای اداره امور سالم کشور

نقش قانون اساسی در جوامع به تعبیری شبیه نقش مغز نسبت به وجود است، همانگونه که وظیفه کنترل فعالیت های اعضای بدن و احساسات آدمی از جمله وظایف مغز است، قانون نیز وظیفه تنظیم روابط و تعیین حدود باید ها و نباید ها یا بعبارت دیگر مباحثات و محرمات را بعهده دارد.

نیاز به قانون و به خصوص قانون اساسی با بوجود آمدن نخستین جوامع انسانی بروز نمود و میتوان با اطمینان گفت که انسان در هیچ دوره ای از حیات خویش بروی این سیاره خاکی، بی نیاز از وجود قانون نبوده است، حتی در جوامع بسیار ابتدائی نیز حاکمیت یک قانون هرچند ساده ضرورتی اولی و اساسی است، زیرا در صورت عدم وجود قانون و دستوری، مجتمع شدن انسان ها ناممکن و نا میسر میباشد.^۴

از این که قوانین به خصوص قانون اساسی ساخته دست بشر بوده که هرگز جای قوانین الهی را گرفته نمیتواند. بنا این قوانین دارای یک سلسله مشکلات میباشد که مشکلات به نداشتن قانون اساسی یا عدم پذیرش آن در یک جامعه سیاسی دلالت کرده نمیتواند. در عصر فعلی به استثنای کشور های انگشت شمار مثل افغانستان دیگر همه کشور های جهان دارای این وثیقه ملی میباشد. پس لازم به ذکر دلایلی میبینیم که به اساس آن ضرورت یک اداره سالم را به قانون اساسی بیان میدارد:

۱ - اولین قانون مکتوب جهان: اولین دولت اسلامی در تاریخ ظهور خویش؛ برای تأمین امنیت، تحقق حقوق اتباع، مبارزه با جرایم، مبارزه با دشمنان بیرونی، ایجاد فضای اخوت در بین مسلمانان در

^۱ یکن، فتحی، مسلمان بودن از ما چه میخواهد؟، مترجم: عبدالقدیر صالحی، ۱۳۹۹ ه. ش، چاپ دوم، انتشارات اصلاح افکار، کابل، افغانستان، ص ۷.

^۲ مودودی، ابوالاعلی، خلافت و ملوکیت، ۱۳۸۵ ه. ش، بنگاه انتشارات میوند، کابل، افغانستان، صص ۲۳ - ۲۸.

^۳ همان اثر، ص ۲۱۴.

^۴ مجموعه از نویسندگان، نمونه از قانون اساسی اسلام، مترجم الحاج احمد سیر مهجور، ۱۳۱۹ ه. ش، چاپ اول، انتشارات مؤسسه جهاد، پاکستان، ص ۶.

مدینه منوره؛ قانون اساسی را وضع کرد که به نام میثاق مدینه یاد میشود که بهترین اثر و نتایج را در قبال داشت. پس این یک اصل اساسی در امر دولت داری است که اسلام آن را اساس گذاشته و این اصل همه ادوار و همه جوامع اسلامی را در بر میگیرد نه یک مقطع خاص زمانی را. میثاق مدینه امروزه نه تنها اساس و مبناء قوانین اساسی در جوامع اسلامی بلکه در جوامع غیر اساسی نیز محسوب گردیده است از جمله اصول چون: مساوات، برابری، عدم تبعیض در برابر اتباع داخلی و داشتن اتحاد و یک پارچه گی در برابر دشمنان بیرونی قوانین اساسی امروزی برگرفته شده از میثاق مدینه میباشد.

۲ - مرجعیت اساسی: مهم ترین مرجعیت اساسی در یک کشور قانون اساسی آن کشور میباشد که مشکلات کشوری را در سطح بالای آن حل و فصل میکند. کسانی که معتقد به این امر هستند زمان که شریعت اسلامی در یک کشور وجود داشته باشد پس چه نیاز به قانون اساسی است؟ در جواب چنین افراد باید گفت که قوانین اساسی در کشورهای اسلامی هرگز در تکرار (تعارض) با شریعت اسلامی نبوده بلکه این قوانین اساسی خود تطبیق کننده شریعت در حوزه کاری خویش میباشد، اصولی که در قوانین اساسی کشورهای اسلامی مطرح میشود، فرصت های بیشتری را برای تطبیق احکام دین فراهم میکند. وقتی این اصول را در قوانین اساسی مطالعه میکنیم، میبینیم که هیچ مغایرتی با احکام شریعت اسلامی ندارد، بلکه برای تطبیق احکام اسلامی این اصول خود یک راه بسیار اساسی میباشد. ضرورت قانون اساسی در جامعه اسلامی به نفع اسلام است زیرا با قانون اساسی در امور بزرگ سیاسی یک کشور مردم راه خود را پیدا میکنند، زیرا تمام مردم نمیتوانند فقه را بدانند و تمام مردم نمیتوانند احکام دین را مطالعه کنند و از این احکام برداشت واحد کنند، مطالعه و برداشت از امور فروعی دین کار هر کس هم نمیشود. پس بهترین کار این است که تمام نظریات و بحث های فقهی در یک چارچوب واحد فقهی و حقوقی که همانا قانون اساسی است جمع آورده گردد تا همه ملت از آن به گونه یکسان مستفید شوند.

۳ - عام بودن مخاطب: مخاطبین قانون اساسی همه افراد، اقشار، گروه ها و احزاب ساکن یک کشور میباشد. پس با این وجود همه مردم و اقشار جامعه خود را در یک نظام اسلامی با دیگران یکسان احساس نموده برای ترقی و انکشاف کشور خویش بدون حس تعصب و زیرپا شدن حقوق خویش کار میکنند، در صورت که یک کشور اصول از قبل تعیین شده خویش را بر مبناء یک وثیقه نوشتاری مثل قانون اساسی نداشته باشد در این حالت امکان هر نوع سلیقه گری ها وجود میداشته باشد که این امر حس انگیزه در کار و ابتکار را در بین مردم از بین میبرد. پس این قانون اساسی است که تعیین و مشخص میسازد که همه افراد در قبال دولت از حقوق یکسان برخوردار میباشد و دولت هم با همه افراد بدون در نظر داشت قوم، سمت، زبان، نژاد و غیره خدمات عرضه میکند. قانون اساسی مدینه هم حقوق تمام افراد و گروه های موجود را یکسان در نظر گرفته بود.

۴ - قانون اساسی وسیله دولت و ملت شدن: با موجودیت قانون اساسی در یک کشور مفهوم دولت و ملت به صورت فعال تر و تعاملی تر با یکی دیگر رابطه برقرار میکنند. مفهوم ملت دولت در میکانیسم های مشارکت عمومی در فرایند های تصمیم گیری، تضمین حقوق شهروندی، تقویت نظام حاکم، تقویت سازوکار های نظامی، تعیین مرزهای قدرت و مسئولیت دولت، و سایر ارکان قدرت نقش سازنده و مؤثرتری را ایفاء میکند^۱. تازمان که در یک کشور قانون اساسی وجود نداشته باشد و طبق آن از یک سو اختیارات، صلاحیت های دولت و ارگان های دولت و از طرف دیگر حقوق اتباع در آن تسجیل نیافته باشد

^۱ گوگل و سایت های دیگر اینترنتی.

موضوع دولت و ملت شدن کمرنگ شده دولت ها راه استبداد را و ملت ها هم راه نافرمانی و عدم اطاعت از اوامر دولت را در پیش خواهند گرفت.

۵ - قانون اساسی وسیله آشتی قدرت حاکم و آزادی محکوم: قانون اساسی یک کشور نقش مهمی در تعادل بین قدرت حاکم و آزادی شهروندان دارد. قانون اساسی به عنوان وسیله‌ای برای حفظ تعادل بین قدرت‌های مختلف حاکم و تضمین آزادی‌های شهروندان به کار می‌رود. در اینجا، چندین مفهوم وجود دارد که می‌تواند در ارتباط با این عنوان قرار بگیرند:

الف - تعادل بین قدرت حاکم و آزادی محدود شده توسط قانون اساسی: در این حالت، قانون اساسی به عنوان یک سند اساسی و مقررات حاکم بر یک کشور، وظیفه حفظ تعادل بین قدرت‌های مختلف حاکم و آزادی‌های شهروندان را دارد. این تعادل ممکن است شامل تعیین محدودیت‌های قدرت دولت، تضمین حقوق شهروندی، و ایجاد سیستمی از چک و تراز (صورت حساب) بین نهادهای مختلف حاکمیت باشد.

ب - حفظ آشتی و تعادل اجتماعی: قانون اساسی می‌تواند نقشی در حفظ آشتی و تعادل اجتماعی با ایجاد یک چارچوب قانونی و سیاسی برای حل اختلافات و تضمین حقوق اقلیت‌ها و گروه‌های مختلف دارد. این امر می‌تواند به حفظ آرامش و استحکام حکومت کمک کند.

ج - تضمین حقوق شهروندی و آزادی‌های اساسی: قانون اساسی می‌تواند حقوق شهروندی اساسی و آزادی‌های فردی را تضمین کند و محدودیت‌های لازم بر روی قدرت حاکم را اعمال کند تا حقوق اساسی شهروندان محفوظ بماند^۱.

قانون اساسی وسیله آشتی قدرت نا محدود حاکم یعنی مهار قدرت نظام موجود از استبداد، دیکتاتوری و هرج و مرج در کشور و همچنان آزادی محکوم یعنی شهروندی که در کشور زندگی دارد، که در اثر آن حقوق و وجایب متعددی به میان می‌آید. بناء چنانچه کشور دارای یک سلسله حقوقی است که برای جمیع شهروندان که وجبیه تلقی میشود، به همین ترتیب حقوقی برای او هم بر بالای وطن، دولت، جامعه و مردم اش است که باید برایش قائل باشند، که از آن به حقوق اساسی اتباع یا آزادی های عمومی شهروندان نیز تعبیر میشود^۲. پس اگر در کشوری قانون اساسی حاکم نباشد ولو که حکومت کنندگان افراد صالح هم باشند به مرور زمان این حکومت کنندگان دست به استبداد و دیکتاتوری خواهند زد و از طرف دیگر افراد و شهروندان کشور از حقوق اساسی شان محروم ساخته خواهند شد.

۶ - تحقق عدالت: قانون اساسی یک کشور به حیث تحقق کننده ترین عامل عدالت یک نیاز اساسی مطرح بوده که این قانون باید بتواند اساسی ترین اصول و ارزش‌های جامعه را با تأکید بر تحقق عدالت در نظر بگیرد و بر آنها تأکید کند. در این راستا، به معلومات مرتبط ذیلا می‌پردازیم:

الف - تضمین حقوق مساوی: قانون اساسی باید حقوق مساوی برای همه شهروندان را تأیید و تضمین کند، بدون تبعیض بر اساس نژاد، جنسیت، مذهب و سایر ویژگی‌های شخصی.

^۱ سایت های انترنتی گوگل.

^۲ آریائی، کبیر، پیمان مدینه و مقایسته آن با قوانین اساسی معاصر، ص ۱۲۲.

ب - فراهم کردن دسترسی برابر به عدالت: قانون اساسی باید تضمین کند که همه شهروندان به عدالت برابری دسترسی داشته باشند، به طوری که حتی ضعیف‌ترین افراد جامعه نیز بتوانند حقوق خود را دفاع کنند و به حقوقشان دست یابند.

ج - تأمین حقوق اقتصادی و اجتماعی: قانون اساسی باید به تأمین حقوق اقتصادی و اجتماعی شهروندان توجه کند و اقداماتی را برای مقابله با فقر، بیکاری، و نابرابری‌های اجتماعی اتخاذ کند.

د - تأیید اصل عدم تجاوز به حقوق انسانی: قانون اساسی باید اصل عدم تجاوز به حقوق انسانی را تأیید کند و همچنین مکانیسم‌هایی را برای حفاظت از حقوق انسانی شهروندان در برابر سوءاستفاده‌ها و سوءاستفاده از قدرت فراهم کند.^۱

عدالت و عدالت خواهی جوهری است که زندگی بشر با آن مفهوم پیدا میکند، کانت فیلسوف معروف آلمانی در این باره میگوید هرگاه عدالت و صداقت از بین برود حیات انسانی دیگر ارزشی در این جهان نخواهد داشت.^۲ بعد از شریعت اسلامی، در محدوده شریعت اسلامی این قانون اساسی است که عدالت را در کل در بین حکومت کنندگان و حکومت شوندگان به گونه بهتر و خوب تر تحقق میبخشد، اگر در کشوری قانون اساسی وجود نداشته باشد بعید است که عدالت به معنی واقعی آن تحقق پیدا کند.

۷ - رعایت مصالح عامه: یکی دیگر از ضرورت‌های مهم وضع قانون اساسی رعایت مصالح عامه یک کشور توسط آن میباشد. رعایت مصالح عامه به معنای تأمین و حفظ رفاه و منافع جامعه به طور کلی است و ممکن است در قانون اساسی به شیوه‌های مختلفی مورد بررسی و تأکید قرار گیرد که در ذیل به ذکر بعضی از موارد مرتبط میپردازیم:

الف - تعریف مصالح عامه: قانون اساسی می‌تواند مصلحت عامه را به طور دقیق تعریف کند و نقش و اهمیت آن را در جامعه مورد بررسی قرار دهد. این تعریف ممکن است شامل حفظ امنیت، حقوق انسانی، توسعه اقتصادی، حمایت از ارزش‌های دین، حمایت از ارزش‌های ملی، حمایت از زندگی مشترک و سایر موضوعات باشد.

ب - تضمین و حفاظت از حقوق مصالح عامه: قانون اساسی باید مکانیزم‌ها و اصولی را برای حفاظت از مصالح عامه در برابر سوءاستفاده‌ها و تجاوزها فراهم کند. این شامل تعیین محدودیت‌ها برای قدرت دولت و دیگر نهادهای حاکمیت، تعیین مسئولیت‌های دولت در حفظ مصالح عامه و ارائه خدمات عمومی و ایجاد مکانیزم‌هایی برای نظارت مردمی بر دولت است.

ج - مصلحت عامه در فرآیندهای تصمیم‌گیری: قانون اساسی ممکن است مقرراتی را برای لزوم در نظر گرفتن مصلحت عامه در فرآیندهای تصمیم‌گیری سیاسی و اجتماعی فراهم کند، مثلاً با ایجاد مکانیزم‌هایی برای مشارکت عمومی در تصمیم‌گیری‌های مهم.

^۱ سایت های انترنتی گوگل.

^۲ دانش، حفیظ الله، جزا شناسی، ۱۳۹۷ هـ ش، چاپ هشتم، انتشارات مستقبل، کابل، افغانستان، ص ۱۸.

د - تعیین مسئولیت‌های مصالح عامه: قانون اساسی ممکن است مسئولیت‌های خاصی را برای

حفظ و توسعه مصالح عامه به دولت و نهادهای دیگر تعیین کند.

مصالح عامه در تمام ابعاد ممکنه آن به اساس اصول و دساتیر قانون اساسی در یک جامعه تحقق پیدا نموده میتواند. اگر در یک کشور قانون اساسی وجود نداشته باشد ممکن مصالح عامه از هر جهت متضرر گردد.

۸ - عدم تمرکز قدرت: یکی دیگر از ضرورت‌های که امروزه برای اداره امور سالم یک کشور احساس

میشود عدم تمرکز قدرت توسط قانون اساسی میباشد، قانون اساسی تأکید بر توزیع قدرت و جلوگیری از تمرکز آن در دست یک نهاد یا فرد واحد میکند که در ذیل به بعضی موارد مرتبط بحث میپردازیم:

الف - تقسیم وظایف و اختیارات قوای دولت: قانون اساسی به حیث یک سند حقوقی و اداری وظایف

و اختیارات را بین قوای متشکله دولت، نهادها و ارگان‌های مختلف نظام حاکم تقسیم میکند به طوری که هیچ یک از آنها بیش از حد، نیاز به قدرت نداشته باشد.

ب - تعیین مرزهای قدرت در بین قوای متشکله دولت: قانون اساسی مرزهای دقیقی را برای قدرت

هرقوا، نهاد و ارگان‌های دولت مشخص میکند تا جلوی تجاوز به حقوق و اختیارات دیگر نهادها گرفته شود.

ج - تعیین مکانیزم‌های تعادل و توازن قدرت: قانون اساسی مکانیزم‌هایی را برای ایجاد تعادل و توازن

بین قوای متشکله دولت، نهادها و ارگان‌های مختلف دولت فراهم میکند.

د - تضمین استقلال قوای متشکله دولت: قانون اساسی استقلال هر یکی از قوای متشکله دولت و

سایر نهاد‌های دولتی را تضمین و از هر گونه تلاش برای کنترل و محدود کردن آن جلوگیری میکند^۱.

به طور کلی از یک طرف یک قانون اساسی موثر باید بتواند توزیع قدرت را در جامعه به نحوی تنظیم کند که هیچ یک از نهادها و ارگان‌های دولت از دیگران بیش از حد، نقشها و اختیارات خود را اجرا نکند و از طرف دیگر قانون اساسی از تمرکز قدرت در محوری شخص واحد یا یک گروه واحد سیاسی تا اندازه جلوگیری به عمل می‌آورد.

میثاق مدینه نیز در اصول متعدد خویش به مکلفیت‌های هر قبیله به طور جداگانه اشاره نموده است که این امر، در امر حکومت داری دلالت بر عدم تمرکز حکومت دارد^۲.

۹ - نیاز یک نظام نوپا به قانون اساسی: معمولاً دولت‌ها و حکومت‌های که تازه به قدرت

میرسند اشد ضرورت به وضع قانون اساسی دارند زیرا این قانون اساسی است که در مسایل چون بدست آوردن اعتبار ملی و بین‌المللی برای دولت جدید نوظهور فوق‌العاده کمک میکند که تا هم در داخل مشروعیت داخلی کسب کند و هم در بعد خارجی مشروعیت پیدا نموده و به رسمیت شناخته شود.

برای اثبات این مدعای خویش سری به تاریخ می‌زنیم، زمانی که دولت تازه تشکیل اسلامی در مدینه منوره رویکار شد از اولین اقداماتش منعقد ساختن پیمان مواخات در بین مسلمانان و میثاق مدینه در بین مسلمانان، قبایل مختلف یهود و بت پرستان مدینه بود. به همین ترتیب زمان که ایالات متحده آمریکا

^۱ سایت‌های اینترنتی گوگل و سایر معلومات متفرقه اینترنتی.

^۲ آریانی، کبیر، پیمان مدینه و مقایسه آن با قوانین اساسی معاصر، ص ۱۶۷.

استقلال خویش را از بریتانیا کسب کرد اولین اقدام ایالات سیزده گانه تصویب قوانین اساسی این ایالات بود، زمان که افغانستان در سال ۱۹۱۹م استقلال خویش را از انگلیس بدست آورد بعد از گذشت چهار سال دست به وضع قانون اساسی زد. پس اگر نظام فعلی هم خواسته باشد که هم در بعد مشروعیت داخلی و هم در بعد به رسمیت شناسی خارجی موفقانه عمل نماید پس بهتر است که یک قانون اساسی اسلامی که در آن همه خواسته های شرعی و انسانی همه افراد و اقشار جامعه پیش بینی شود را وضع نماید.

۱۰ - قانون اساسی مهم ترین قرار داد اجتماعی: قانون اساسی، به عنوان یکی از مهم ترین اسناد ملی یک کشور، نقش بسیار اساسی و حیاتی را در تعیین ساختار و عملکرد حکومت و حقوق و تعهدات شهروندان دارد. این قرارداد اجتماعی میان دولت و مردم، معمولاً شامل اصول و مقررات مبنی بر تقسیم قدرت، حقوق و تعهدات شهروندان، محدودیت های قدرت دولت، و موارد دیگر است که به منظور تنظیم روابط اجتماعی و سیاسی بین اعضای یک جامعه به کار می رود. قانون اساسی معمولاً به عنوان اصول اساسی برای سایر قوانین و مقررات در یک کشور عمل می کند و می تواند توسعه یابد یا تغییر یابد تا با تغییرات اجتماعی، فرهنگی، و سیاسی سازگار شود. این اسناد معمولاً به صورت رسمی و با تأیید نمایندگان ملت، مانند لویه جرگه در افغانستان وضع می شود.^۱

قانون اساسی در عصر فعلی به حیث مهم ترین قرار داد اجتماعی در بین دولت و اتباع آن دولت محسوب میگردد که از این حیث ضرورت زیاد به قانون اساسی حس میگردد.

۱۱ - قانون اساسی ملاک حکومت داری خوب: در عصر کنونی یکی از مهمترین شاخص ها برای شناخت حکومت داری خوب قانون مداری است. اینکه تاچه میزان قوانین بویژه قانون اساسی در یک جامعه واقعی اند و میتوان به اجرای آنها اطمینان داشت با شاخص حاکمیت قانون ارزیابی میشود. در این شاخص کیفیت اجرای قرار داد ها، عملکرد پولیس و محاکم، و همچنین میزان احتمال جرم و خشونت در یک جامعه مد نظر گرفته شود اگر پس از تدوین یک قانون، نتوانیم چندان به اجرای آن امید داشت و جرم به سبب عملکرد ضعیف پولیس و محاکم قابل پیگیری نباشد، نشاندهنده وجود حکومت داری ضعیف در یک کشور است. اما جامعه که اساساً فاقد قانون اساسی باشد، طبیعی است که ملاک و معیار سنجش برای حکومت داری خوب و حکمرانی کریمانه وجود ندارد. با این حساب بدون قانون اساسی ادعای حکومتداری خوب خیلی موجه نخواهد بود.^۲

۱۲ - هدایت جامعه بدون قانون اساسی مشکل میباشد: رشد اجتماعی افراد یک جامعه را میتوان بر اساس شاخص رفتار های قاعده مند و منطبق بر قانون سنجید. زیرا رشد یافته ترین جوامع انسانی قانون مدار ترین آنهاست. در جامعه که قانون تطبیق نشود، هر رفتاری از هر کس محتمل و مورد انتظار است و این یکی از بدترین شرایطی است که میتوان تصور کرد. اضطراب، اغتشاش و تجاوز به حقوق دیگران، نتیجه طبیعی فقدان قانون است.

قانون اساسی مبناء اقتدار و مشروعیت سیاسی است، بدون قانون اساسی اقتدار و مشروعیت نظام های سیاسی، بی ثبات، ناپایدار، و متزلزل میباشد. قانون محور گردش جامعه است و اگر نباشد هرج و

^۱ منابع اینترنتی از سیاست های مختلف گوگل.

^۲ <https://csrskabul.com/?p=7454>

مرج بوجود می‌آید و نظم عمومی جامعه از بنیاد ویران می‌شود. برای همین است که کمتر جامعه، کشور یا دولتی را میتوان یافت که قانون اساسی نداشته باشد^۱.

۱۳ - قانون اساسی و بازتاب ارزش های دینی: قانون اساسی در یک کشور بازتاب دهنده اصول و اساسات دینی و اعتقادات ملی اتباع آن کشور میباشد. در زمینه به ذکر چند مثال از قانون اساسی سال ۱۳۸۲ هـ ش اکتفا میکنیم: قبول اصل توحید، ایمان به خداوند، توکل به لزوم تسلیم در برابر اوامر وی در مقدمه قانون اساسی، نام کشور در ماده اول، « دولت جمهوری اسلامی افغانستان » قبول شده است؛ دین رسمی کشور در ماده دوم دین مقدس اسلام ذکر شده است؛ در ماده سوم، دین اسلام، منبع و مصدر تشریعی و قانون گذاری دانسته شده است؛ در ماده هفدهم دولت مکلف به انکشاف تعلیمات دینی، تنظیم مساجد، مدارس و مراکز دینی گردیده است، قبول مبدأ تقویمی کشور از هجرت رسول اکرم صلی الله علیه وسلم در ماده هژدهم، تسجیل روز جمعه به عنوان روز رخصتی، تزیین نشان ملی دولت افغانستان با محراب و منبر و تحریر کلمه طیبه در آن و ذکر کلمه مبارکه الله در ماده نهم، تدوین نصاب مضامین دینی مکاتب بر مبنای مذاهب اسلامی موجود در کشور ماده چهل و پنجم، مکلفیت دولت به خاطر اتخاذ تدابیر لازم جهت از بین بردن رسوم مغایر با احکام دین مقدس اسلام، ذکر شرط مسلمان بودن کاندید ریاست جمهوری، ادای حلف از طرف رئیس جمهور به نام خداوند بزرگ مبنی بر اطاعت از احکام دین مقدس اسلام، قبول احکام فقه حنفی من حیث مصدر تقنینی در ماده یکصد و سی ام، ممنوعیت تعدیل « اصل پیروی از احکام دین مقدس اسلام » طبق صراحت ماده یکصد و چهل و نهم قانون اساسی و سایر موارد^۲. از سایر ضرورت ها و نیاز ها به قانون اساسی میتوان موارد دیگری از قبیل: تعیین مرکزیت کشور، صراحت در باب بیان زبان های رسمی و ملی کشور، بیان رفع شگاف های اقلیتی در کشور و تأمین وحدت ملی در کشور، تقویت نهاد های سیاسی در کشور، اقتضای عصر و زمان به وضع قانون اساسی، بحث انکشاف متوازن در امورات مختلف کشور، دست رسی به اطلاعات، بیان معیار های مشارکت در قدرت، قانون اساسی مهمترین سند ثبات سیاسی کشور و غیره را تذکر داد.

در کل از موضوعات این بحث به این نتیجه میرسیم که قانون اساسی نیاز بی چون و چرائی یک کشور و جامعه اسلامی پنداشته میشود.

نتیجه گیری

از بحث تحقیق حاضر نتایج کلی ذیل به دست می‌آید:

۱ - قانون اساسی مهم ترین وثیقه ملی حقوقی و سیاسی یک کشور محسوب میگردد که امروزه اکثریت کشور های جهان از این وثیقه ملی مستفید میباشد.

۲ - قانون اساس در رأس هرم قوانین قرار دارد یعنی قوانین دیگر مطابق اصول قانون اساسی شکل میگیرد.

۳ - قانون اساسی توسط بالاترین ارگان حقوقی و سیاسی در یک کشور وضع میگردد که در افغانستان معمولاً صلاحیت وضع قانون اساسی را جرگه به نام لویه جرگه به عهده دارد.

^۱ همان اثر

^۲ خلیلی، محسن، افغانستان پیشا ملت نادرولت، ۱۴۰۱ هـ ش، چاپ اول، انتشارات بدخشان، مشهد، ایران، ص ۲۱۴-۲۱۵.

۴ - تاریخچه قانون اساسی با خلقت انسان در کره زمین یکجاء گره خورده با این تفاوت که قانون اساسی در قرون اولی و قبل از آن به شکل عرفی در بعضی جوامع انسانی وجود داشته بر عکس عصر حاضر که قانون اساسی به شکل منظم و نوشتاری در اکثریت کشور های جهان وجود دارد.

۵ - اولین قانون اساسی کامل و نوشته شده که از خصوصیات قوانین اساسی امروزه برخوردار بود، قانون اساسی مدینه بود که توسط پیامبر بزرگ اسلام حضرت محمد مصطفی صلی الله علیه وسلم برای اداره دولت شهری مدینه در اولین سال هجرت بوجود آمد.

۶ - افغانستان بعد از اخذ استقلال سیاسی خویش از انگلیس در زمان امیر امان الله خان، اولین قانون اساسی خویش را ساخت که از آن به بعد تا امروز افغانستان شاهد هشت قانون اساسی بوده که یکی پی دیگر و ضع و ملغا گردیده و در نهایت هم فعلا بدون کدام قانون اساسی به سر میبرد.

۷ - قانون اساسی در کشور های اسلامی در چارچوب اصول شریعت وضع میشود که از جایگاه اساسی برخوردار میباشد زیرا در اسلام حاکمیت از آن الله متعال میباشد دیگر هیچ کس حق قانون گذاری را به طور مطلق ندارد، مگر قانون گذاری در چوکات اصول شریعت اسلامی که اساس آن را شورا تشکیل دهد، مشکل شرعی ندارد بلکه خواست شریعت نیز همین است که مشکلات مردم به اساس مشوره حل و فصل شود که بلند ترین نمونه مشوره وضع قوانین و به خصوص قانون اساسی است که از مشوره علما و نمایندگان ملت ناشی میشود.

۱۰ - یک کشور و یک اداره سالم نیازمند قانون اساسی به اساس دلایل چون: مرجعیت اساسی دولت، عام بودن قانون اساسی، نیاز یک نظام نوپا به قانون اساسی، عدم تمرکز قدرت، تحقق عدالت و غیره میباشد.

پیشنهادهات

با در نظر داشت موضوع تحقیق و نتیجه گیری کلی که قبلا بیان کردیم، موارد ذیل را به حیث پیشنهاد ارائه میدارم:

۱. با توجه به اهمیت و ضرورت قانون اساسی و نیاز جامعه افغانی به آن، بهتر است که امارت اسلامی افغانستان وضع قانون اساسی را از مهمترین اولویت های کاری خویش قرار داده و در وضع آن کوشش زیاد به خرچ دهد.

۲. قانون اساسی به تمام معنی اسلامی بوده باشد، زیرا تاریخ صد ساله کشور ما شاهد چندین قانون اساسی بوده که به گونه سلیقوی وضع و الغاء گردیده است، اما یک قانون اساسی اصیل و وضع شده مطابق روح کلی شریعت اسلامی به آسانی از بین نخواهد رفت.

۳. اولین قانون اساسی نوشته شده بشر قانون است که رسول خدا صلی الله علیه وسلم وضع کرد، پس به تبعیت از این رفتار نبی کریم (صلی الله علیه وسلم) یک قانون اساسی اسلامی وضع گردد خالی از مفیدیت، ارزش های ملی و سیاسی نخواهد بود.

۴. قانون اساسی جدید باید برای زمان فعلی و شرایط مقتضای عصر خود و کماکان آینده وضع شود تا نیازمندی های عمومی ملت را در تمام ابعاد زندگی برآورده بسازد.

۵. قانون اساسی یک وثیقه مهم ملی است، و مهم بودن آن در همه شمول بودن آن است، پس باید این قانون اساسی برای همه ملت قابل قبول باشد، و ملت از طریق نمایندگان خود در وضع آن نقش فعال داشته باشد.
۶. در این قانون اساسی تمام حقوق شرعی و انسانی افراد بازتاب یافته باشد، قسمیکه مطالعه کردیم از نمونه های بارز آن میثاق مدینه میباشد که در آن تمام حقوق ممکنه افراد در نظر گرفته شده بود.
۷. در این قانون اساسی عدالت اجتماعی به تمام معنی در نظر گرفته شده و نیز در عمل رعایت گردد تا ما افغان ها هم در عرصه ملی و بین المللی با داشتن حقوق ممکنه شرعی و دینی به حیث یک ملت مقتدر در آینده ظهور نماییم.

منابع و مأخذ

القرآن الکریم

۱. آریائی، کبیر، پیمان مدینه و مقایسه آن با قوانین اساسی معاصر (رساله ماستری)، ۱۴۰۳ هـ ش، کابل، افغانستان.
۲. خلیلی، محسن، افغانستان پیشا ملت نادر، ۱۴۰۱ هـ ش، چاپ اول، انتشارات بدخشان، مشهد، ایران.
۳. دانش، حفیظ الله، جزاشناسی، ۱۳۹۷ هـ ش، چاپ هشتم، انتشارات مستقبل، کابل، افغانستان.
۴. دانش، سرور، حقوق اساسی افغانستان، ۱۳۹۴ هـ ش، چاپ سوم، انتشارات دانشگاه ابن سینا، کابل، افغانستان.
۵. رسولی، محمد اشرف، تحلیل و نقد قانون اساسی افغانستان، ۱۳۹۱ هـ ش، چاپ اول، انتشارات سعید، کابل، افغانستان.
۶. سباعی، مصطفی، سیرت نبوی (درس ها و اندرز ها)، مترجم: فضل الرحمن فاضل، ۱۳۹۵ هـ ش، چاپ چهاردهم، بنگاه انتشارات میوند، کابل، افغانستان.
۷. ظریفی، شیرعلی، مبادی حقوق، ۱۳۹۴ هـ ش، چاپ سوم، انتشارات مستقبل، کابل، افغانستان.
۸. قاضی (شریعت پناهی)، ابوالفضل، حقوق اساسی و نهاد های سیاسی، ۱۳۸۳ هـ ش، چاپ دوازدهم، نشر میزان، تهران، ایران.
۹. گولن، محمد فتح الله، نور جاویدان، مترجم: فیض محمد عثمانی، ۱۳۸۸ هـ ش، چاپ اول، جلد دوم، انتشارات باران، کابل، افغانستان.
۱۰. مودودی، ابوالاعلی، خلافت و ملوکیت، مترجم: خلیل احمد حامدی، ۱۳۸۵ هـ ش، بنگاه انتشارات میوند، کابل، افغانستان.
۱۱. مولانا گوهر رحمان، سیاست اسلامی، ۱۳۹۴ هـ ش، چاپ اول، انتشارات مستقبل، کابل افغانستان.
۱۲. نذیر، داد محمد، مبادی علم حقوق، ۱۳۹۵ هـ ش، چاپ هفتم، انتشارات رسالت، کابل، افغانستان.
۱۳. نیاز، عبدالوحید، حقوق اساسی عمومی، ۱۳۹۳ هـ ش، چاپ اول، انتشارات لاجورد، کابل، افغانستان.
۱۴. ویرژیل گئورگیو، کنستان، محمد پیغمبری که از نو باید شناخت، مترجم: ذبیح الله منصوری، ۱۳۸۸ هـ ش، چاپ هفتم، انتشارات زرین، تهران، ایران.
۱۵. هاشمی، محمد طاهر، حقوق اساسی و مؤسسات سیاسی، ۱۳۹۱ هـ ش، چاپ سوم، انتشارات یوسفزاد، کابل، افغانستان.

۱۶. یکن، فتحی، مسلمان بودن از ما چه میخواهد؟، مترجم: عبدالقدیر صالحی، ۱۳۹۹ هـ ش، چاپ دوم، انتشارات اصلاح افکار، کابل، افغانستان.
۱۷. وزارت عدلیه، جریده رسمی سال ۱۳۸۲ هـ ش، قانون اساسی.
۱۸. مجموعه از نویسندگان، نمونه از قانون اساسی اسلام، مترجم الحاج احمد سیر مهجور، ۱۳۱۹ هـ ش، چاپ اول، انتشارات مؤسسه جهاد، پاکستان.
۱۹. مجله علمی پوهنتون سلام، سال هفتم، شماره ۱۲، خزان ۱۴۰۱ هـ
۲۰. <https://csrskabul.com/?p=7454>
۲۱. سایت های اینترنتی گوگل

قسم اللغة العربية

المقدمة

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين، وعلى آله وصحبه ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين. أما بعد:

يسرنا أن نعلن عن نشر العدد الخامس عشر من مجلة "سلام" الأكاديمية، تزامناً مع نهاية الفصل الدراسي الأول (الربيع) من العام الأكاديمي ١٤٠٣ هـ.ش الموافق ٢٠٢٣-٢٠٢٤م، في الوقت الذي يستعد فيه الجميع لانطلاق الفصل الدراسي الثاني (الخريف).

تتقدم مسيرة التعليم العالي في البلاد بقيادة إمارة أفغانستان الإسلامية بخطى ثابتة، حيث تم بفضل التوجيهات الحكيمة لمعالي وزير التعليم العالي، الشيخ نداء محمد نديم، وبالتعاون البناء مع المسؤولين في الوزارة، إقرار برامج جديدة لمرحلتى البكالوريوس والدراسات العليا في عدد من الجامعات الحكومية والخاصة في أنحاء البلاد، وذلك خلال الجلسة الأخيرة للمجلس الأعلى للوزارة في هذا الفصل الدراسي. من بين المؤسسات التي حصلت على هذه البرامج، كانت جامعة سلام، والتي نالت الموافقة على تقديم ثلاثة برامج ماجستير جديدة، وهي:

١. ماجستير إدارة الأعمال (MBA)
٢. ماجستير في القانون الخاص
٣. ماجستير في العلوم السياسية

إطلاق هذه البرامج في مجال الدراسات العليا سيفتح آفاقاً تعليمية جديدة لشباب أفغانستان. ونحن نشمن هذه الخطوة الإيجابية ونتضرع إلى الله العليّ القدير أن يوفق ويثيب القائمين على هذه الجهود المباركة.

مع هذه التطورات المهمة، نود أن نلفت انتباه السلطات المعنية، ولا سيما وزارة التعليم العالي، إلى بعض التحديات التي تواجه مؤسسات التعليم العالي، ونتطلع إلى إيجاد حلول على المستوى الوطني لهذه القضايا.

الفضية الأولى: تراجع الحافز التعليمي بين الشباب

يتمثل هذا التراجع في قلة اهتمام العديد من الشباب بمتابعة دراستهم، حتى في ظل وجود الفرص المتاحة. ويُعد مثلاً واضحاً على ذلك ما حدث في الفصل الدراسي السابق في جامعة سلام، حيث تم الوعد بتغطية الرسوم الدراسية لحوالي ستين طالباً في كليتي الهندسة والاقتصاد. ورغم هذه الفرصة، وبعد إجراء الامتحانات وتحديد الطلاب المتفوقين، اختار حوالي ستة عشر منهم عدم الاستفادة من الفرصة ولم يحضروا لمواصلة دروسهم. قد يكون هذا التراجع في الحافز والاهتمام ناتجاً عن عاملين رئيسيين:

١. النقاشات المستمرة وغير الموجهة حول قيمة العلم، خاصة النقاشات التي تدور حول أهمية العلوم المعاصرة، وما يقال عنها بعد فينة وأخرى أنها من المباحات، وما يطرح في وسائل الإعلام وصفحات التواصل الاجتماعي من المقارنات بين المدارس الدينية التقليدية (المدارس الشرعية) والجامعات الحديثة. مثل هذه النقاشات قد تؤثر سلباً على إقبال الطلاب على الدراسة في الجامعات ومؤسسات التعليم العالي في البلد.

٢. ندرة فرص العمل المتاحة في البلاد، وقد تكون هي السبب الأكبر لقلة الرغبة في مواصلة الدراسة من قبل الشباب. فإن العديد من الشباب يشعرون بالإحباط بسبب قلة فرص العمل وعدم المساواة في الوصول إلى الفرص المتاحة. هذه المشكلة تتطلب التشاور مع خبراء في المجال الاقتصادي لإيجاد حلول مجدية لهذه المشكلة. ويُعد خلق المزيد من فرص العمل، سواء في القطاعين العام والخاص، وضمان الوصول العادل لهذه الفرص بناءً على الجدارة، من الخطوات الهامة لمعالجة النقص الحاد في إقبال الشباب على التعليم.

القضية الثانية: العملية الرقابية للوزارة

عملية الرقابة التي تقوم بها وزارة التعليم العالي على الجامعات، ولا سيما مؤسسات التعليم العالي الخاصة، هذه الرقابة تعتبر خطوة إيجابية بلا شك. ولكن كما تقول القاعدة الفقهية الشهيرة: "إذا زاد الشيء عن حده، انقلب إلى ضده". فعندما تصبح عملية الرقابة مفرطة، قد تعيق سير العمل في الجامعات، خصوصاً عندما تقوم عدة دوائر حكومية بتنفيذ نفس المهام الرقابية. ففي الوزارة، تشارك عدة دوائر في أنشطة مشابهة، وعندما ينضم إلى دوائر وزارة التعليم العالي دوائر أخرى في الدولة مثل (الإدارة العليا لمراقبة سير العمل على فرامين أمير المؤمنين) أيضاً، تصبح عملية الرقابة أكثر استهلاكاً للوقت، مما يترك للجامعات وقتاً قليلاً للقيام بأعمالها ومهامها. فعلى سبيل المثال، في أحد الفصول الدراسية، تم إحصاء حوالي ١٣ إلى ١٤ زيارة من وفود مختلفة من دوائر متعددة في الدولة إلى الجامعة.

لمعالجة هذا الأمر، من الضروري مراجعة اللوائح ولوائح المهام ولوائح الإجراءات لهذه لهذه الدوائر المتنوعة التي تقوم بالعمل نفسه، للتخلص من التداخل في المهام، ومراجعة اللوائح الإدارية عملية بسيطة يجب إجراؤها عند الحاجة إليها. سيسهم ذلك في تبسيط عملية الرقابة وجعلها أكثر توازناً وفعالية في تحقيق النتائج المرجوة.

القضية الثالثة: التدخل في الشؤون المالية لمؤسسات التعليم العالي

التدخل تحت غطاء "الرقابة" في أمور تتعارض مع روح الشريعة والفقه الحنفي، ويتمثل ذلك إدخال بنود في لوائح يتم من خلالها التدخل في الشؤون المالية للجامعات الخاصة بطرق يُعتبرها الشرع غير مشروعة، مثل بعض القيود الموجودة في اللائحة المتعلقة بـ "الأوراق القيمة" الصادرة عن وزارة التعليم العالي. لا شك أن تقديم الخدمات في العالم المعاصر يُعد شكلاً مهماً من أشكال التجارة، وكما هو الحال مع البضائع الأخرى، لا يمكن تقديم هذه الخدمات دون مقابل. والجامعات ومؤسسات التعليم العالي تقدم أنواعاً مختلفة من الخدمات، والرسوم الدراسية التي تحصل عليها الجامعات تعتبر رسمياً رسوماً للتدريس فقط وفق لوائح الوزارة، فإذا قدمت الجامعة خدمات إضافية للطلاب فلها أن تحصل على مقابل مادي لتلك الخدمات، لأنه لا يمكن أن تُقدم هذه الخدمات بدون عوض. وينبغي للوزارة أن تتدخل فقط في حالة "الغرر" وهي حالة وضع رسوم كبيرة على تقديم خدمات ضئيلة، مما قد يخلق حالة من الاستغلال.

ومع ذلك، من الناحية الشرعية، ليس لأحد الحق في إجبار الأفراد أو المؤسسات على تقديم أموالهم أو خدماتهم دون عوض. وقد اتفق العلماء والفقهاء على ذلك استناداً إلى نصوص واضحة تحرّم مثل هذه الأفعال. فقد قال ابن جرير الطبري: «أجمع جميع الخاصة والعامة إن الله عز وجل حرم أخذ مال امرء مسلم أو معاهد بغير حق إذا كان المأخوذ منه ماله غير طيب النفس بأن يؤخذ منه ما أخذ، وأجمعوا جميعاً أن أخذه على السبيل التي وصفنا بفعله آثم وبأخذه ظالم»^١.

^١ - «اختلاف الفقهاء لابن جرير» (ص ١٤٠).

وفي هذا السياق، اعتبر النبي محمد ﷺ التدخل في تسعير السلع ظلماً. فقد روى أنس بن مالك رضي الله عنه: «غَلَا السَّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ سَعْرٌ لَنَا فَقَالَ: "إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلَمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ"». في هذا الحديث، يشير النبي ﷺ إلى أن تدخل الحكومة في تحديد الأسعار هو عمل من أعمال الظلم. وإجبار الأفراد أو المؤسسات على تقديم خدمات دون تعويض يُعد أكثر قسوة من مجرد تنظيم الأسعار.

ولهذا السبب، فإن الرأي السائد في جميع المذاهب الفقهية هو أن التحكم في أسعار ثروات الناس من قبل الحكومة غير جائز. يعتبره بعض العلماء حراماً، بينما يرى الآخرون أنه مكروه تحريماً. ووفقاً للمذهب الحنفي، يُسمح بالتحكم في الأسعار في حالات استثنائية، بشرط التشاور مع الخبراء وأصحاب المصلحة في المجال المعني لتحديد سعر عادل. وينطبق هذا الاستثناء في حالة واحدة فقط وهي عندما يقوم الناس باحتكار الطعام (القوتين؛ قوت الإنسان وقوت الحيوان) أو تخزينه لزيادة الأسعار بشكل مصطنع.

ومن الصحيح أن الدولة قد تضطر أحياناً للتدخل للحفاظ على التوازن في السوق، لكن فقهاءنا أوضحوا النهج الصحيح لذلك. يتمثل هذا النهج في استشارة المتخصصين في القطاع أو ممثلي القطاع الحقيقيين لتحديد نطاق عادل للأسعار بناءً على توصياتهم. هذا التدخل يكون مشروعاً لأنه سيتم بموافقة المعنيين، وبالتالي يتماشى مع المبادئ الشرعية الإسلامية التي تقرر بأنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه، فإذا وافق ممثلوهم على تحديد سعر يكون ذلك بطيبة من أنفسهم.

كما أنه من واجب الحكام المسلمين أن يتركوا الأسواق ووسائل كسب العيش للناس دون تدخل غير ضروري. ومع ذلك، إذا ظهرت ممارسات احتيالية (غرر)، وهي محددة بوضوح في الفقه الإسلامي، يجب على الدولة أن تتدخل لمنع الضرر والغرر. لكن لا يحق لأحد التدخل في الأمور المالية والتجارية بطرق تتعارض مع روح الإسلام ومبادئه. ولأجل ذلك قال النبي ﷺ: «لَا يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، دَعَا النَّاسُ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»^١. فإن التجارة عبارة عن تبادل مال بمال أو تبادل منافع بمال، ومن خلال هذا التبادل يكسب الناس رزقهم. وبالتالي، لا يُعقل الاعتراض على أن يربح شخص من آخر أو يربح من حاجته إليه، طالما كان الربح متوازناً وعادلاً. هذا هو النظام الطبيعي للحياة وفقاً للحكمة الإلهية، وهو الطريقة التي يعمل بها العالم اليوم. المبدأ الذي يقرره هذا الحديث يُعتبر أساسياً في النظام الاقتصادي، وهو تحريم تدخل الحكومة في ديناميكيات السوق في الظروف العادية، وضرورة حماية الأسواق من التأثيرات المصطنعة.

ومن هنا فإنه قد تقرر في التراث الفقهي الحنفي أنه لا يجوز التسعير والتحكم في الأسواق أصلاً، و يكره التدخل الحكومي في الأسواق بالتسعير كراهة تحريرية، إلا أنهم يسمحون بصورة استثنائية بالتدخل الحكومي إذا رأت الحكومة أن أسعار الطعام (القوتين؛ قوت الإنسان وقوت الحيوان) قد ارتفعت بشكل مفرط بسبب الاحتكار، فيجوز لها عندئذ التدخل لتنظيم الأسعار. ولكن حتى في هذه الحالات، يجب أن يتم ذلك بعد التشاور مع الخبراء والمعنيين في القطاع الذي يتم التسعير عليه. كما ورد في "المختار للفتوى": «وَلَا

^١ - «سنن الترمذي» (١٥٦/٣). دا حديث صحيح دى.

^٢ - مع أن كتب الحنفية تنسب إلى الإمام مالك رحمه الله أنه يجيز التسعير و يكتب البعض أنه يوجب، لكن نسبة القول بجواز التسعير فضلاً عن وجوبه إلى الإمام مالك غير صحيح؛ لأنه قد صرح في كتابه المدونة بعدم جواز التسعير، يقول أبو بكر محمد بن عبد الله بن يونس التميمي الصقلي (المتوفى: ٤٥١ هـ) في كتابه: الجامع لمسائل المدونة (١٠٥١/١٣) كى وايي: «قال محمد بن يونس رحمه الله: والتسعير عند مالك على أهل الأسواق غير جائز؛ لأن الناس مالكون لأموالهم، وللتصرف فيها فلا يجبرون على بيعها إلا بما يختارونه، وقال عبد الوهاب: لأن النبي صلى الله عليه وسلم منع من التسعير لما سئل فيه، فقيل له لو سَعَرْتَ فَقَالَ: إِنَّ اللَّهَ هُوَ [المسعر] القابض والباسط والمغلي والمرخص وإني لأرجو أن ألقى الله وليس لأحد منكم عندي مظلمة ظلمته إياها في عرض ولا مال».

^٣ - «سنن ابن ماجه» (٧٣٤/٢) عبد الباقي. دا حديث صحيح دى.

يَنْبَغِي لِلسُّلْطَانِ أَنْ يُسْعَرَ عَلَى النَّاسِ إِلَّا أَنْ يَتَعَدَّى أَرْبَابَ الطَّعَامِ تَعَدِّيًا فَاحِشًا فِي الْقِيَمَةِ فَلَا بَأْسَ بِذَلِكَ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الْخَبَرَةِ بِهِ»^١.

يقرر الموصل في هذه العبارة أنه لا يجوز^٢ للحاكم (السلطان) أن يفرض الأسعار على ثروات الناس إلا إذا قام بائعو الطعام برفع الأسعار بشكل مفرط وظالم. في مثل هذه الحالة، لا ضرر في تحديد أسعار المواد الغذائية، شريطة أن يتم ذلك بالتشاور مع الخبراء ذوي الخبرة في هذا المجال وبالتشاور مع ممثلي القطاع المعني بالتسعير.

وعليه، فإن ما ورد في اللائحة المتعلقة بـ "الأوراق القيمة" الصادرة عن وزارة التعليم العالي، يتعارض مع روح الشريعة وتصريحات فقهاء المذهب الحنفي، فإن تلك اللائحة تُحظر على الجامعات والمؤسسات التعليمية فرض رسوم على تقديم بعض الخدمات التي تقدمها للطلاب. فقد تم توجيه الجامعات بموجب تلك اللائحة بعدم فرض أي نوع من الرسوم على الطلاب مقابل خدمات مثل الإشراف على بحوث الطلاب في مرحلة البكالوريوس، وإصدار شهادة إثبات الطالب، أو امتحانات الإعادة، أو حمل المادة في الفصول الدراسية القادمة أو إصدار بطاقة الهوية للطالب أو غير ذلك. فإن هذا النوع من التدخل الحكومي غير مسموح به من منظور الشريعة الإسلامية وفق تصريحات الفقهاء. ومن هنا فإنه ينبغي تعديل هذه اللوائح، وإذا أرادت وزارة التعليم العالي معالجة الفوضى وتنظيم الأمور بخصوص الرسوم في الجامعات، فإنه يجب عليها قبل اتخاذ أي قرار في هذا الصدد التشاور مع ممثلي القطاع الخاص وفق ما ورد في مصادر الفقه الحنفي.

نناشد المسؤولين الكرام، وعلى رأسهم وزير التعليم العالي الشيخ نداء محمد نديم، النظر في هذه القضايا وإيجاد حلول مناسبة لها. في المجمل، تسير وزارة التعليم العالي بخطى إيجابية، ولكن توجد بعض المشكلات البسيطة التي يمكن حلها بقليل من الاهتمام والجهد.

البحوث المنشورة في هذا العدد من مجلة سلام الأكاديمية

يتميز هذا الإصدار بمجموعة متنوعة وشاملة من البحوث والمقالات، حيث يُعتبر مجال العلوم الاجتماعية والإنسانية واسعاً. فيما يلي ذكر موجز لهذه المقالات، وهذا الموجز لا يغني عن قراءة البحث بشكل كامل:

١. المقال الأول: كتبه الدكتور مصباح الله، رئيس جامعة سلام، بعنوان "الشورى: تشكيلها وحكمها وكيفيةها وإلزامية قراراتها" يستكشف هذا المقال موضوعاً مهماً للغاية، حيث يقدم فهماً متوازناً للشورى في ضوء الفقه الحنفي. كما يقدم حلولاً واضحة ومفصلة للقضايا الخلافية ضمن إطار الشريعة.

٢. المقال الثاني: كتبه الأستاذ إنعام الله رحمانى، المحاضر بكلية الشريعة بجامعة سلام، كابل، بعنوان "الكتابة الجيدة: القواعد والضوابط". يتناول المقال أهمية الكتابة كمهارة، حيث يناقش كيف كان الطلاب في الماضي يطورون مهاراتهم الكتابية، وما كانت قواعد الكتابة في ذلك الوقت، وكيف تطورت على مر الزمن، وإلى أين وصلت في عصرنا؟ وما هي أهم تلك القواعد والضوابط

٣. المقال الثالث: كتبه الأستاذ وزير محمد سعيدى، الأستاذ بكلية الشريعة بجامعة سلام كابل والدكتور عبد الوهاب حسام المحاضر بكلية الشريعة بجامعة سلام كابل، بعنوان "الوصية الواجبة في الفقه والقانون". يناقش هذا المقال اختلاف الفقهاء حول وجوب الوصية. يعتقد معظم الفقهاء أن الأمر القرآني بشأن وجوب الوصية في قوله تعالى: {كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ}.

^١ - «الاختيار لتعليل المختار» (١/٢)، دا عبارات المختار للفتوى دى جى د خيلى شرحي الاختيار سره چاپ شوى دى.

^٢ - لأن كلمة لاينبغي تأتي بمعنى لا يجوز في عدة أماكن من كتب الفقه.

بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ} [البقرة: ١٨٠] قد نُسخ، بينما يعارض البعض هذا الرأي، مثل ابن حزم وأبو بكر الجصاص الرازي، ويرون بأن الوجوب لا يزال قائماً لغير الورثة من الأقارب.

٤. المقال الرابع: كتبه الأستاذ عبد القادر غزنوي والأستاذ سربلند حليمي المحاضران بكلية الشريعة بجامعة سلام كابل، بعنوان "توكيل الرجل والمرأة في الزواج في ضوء الفقه والقانون". يناقش هذا المقال عقد التوكيل في الزواج، سواء كان من قبل الرجل أو المرأة، ويبرز الأحكام ذات الصلة بالموضوع في الشريعة الإسلامية والقانون.

٥. المقال الخامس: كتبه الأستاذ أحمد صمدي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية والأستاذ ذبيح الله وهاب المحاضر بكلية الاقتصاد جامعة سلام، كابل، بعنوان "العوامل السياسية والقانونية المؤثرة في جذب الاستثمار الأجنبي" يناقش هذا البحث العوامل التي تؤثر على جذب الاستثمار الأجنبي إلى البلاد، مع التركيز على الجوانب السياسية والقانونية.

٦. المقال السادس: كتبه الأستاذ عبد الحي "ليان" و زيد الله عطيش محاضر بجامعة سلام في كندز، بعنوان "العملات الرقمية في ضوء الفقه الإسلامي من منظور مقاصدي". يستعرض هذا البحث موضوعاً يفترق إلى وجهة نظر فقهية موحدة. يحلل الباحث قضية العملات الرقمية في ضوء مقاصد الشريعة، ويخلص إلى أن التداول والتعامل بالعملات الرقمية غير جائز حالياً وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، مع تقديم تفاصيل لهذا الاستنتاج.

٧. المقال السابع: كتبه الأستاذ عبد الحميد رأفت والأستاذ عطاء الحق أنس المحاضران بكلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة سلام كابل، بعنوان "أهمية الدستور في الإدارة السليمة للدولة". يستعرض هذا المقال الحاجة الملحة إلى وجود دستور في الدولة وأهمية هذا النوع من القانون في الهيكل التنظيمي للدولة.

تعكس هذه المقالات الجهود الفكرية للمؤلفين، ويعبر كل مقال عن وجهة نظر كاتبه. وكما هو معلوم، فإن الأمور الاجتماعية عادةً ما تكون موضعاً للاختلاف في الآراء والنقد، حيث يصعب اعتبار أي وجهة نظر مطلقة في مثل هذه الحالات. لذلك ندعو جميع القراء الكرام إلى قراءة المقالات بعناية، وإذا رغبوا في نقدها، فإن صفحات مجلة سلام الأكاديمية مفتوحة لنشر وجهات نظرهم، شريطة أن يتم اتباع معايير النقد الأكاديمي وتجنب التعبيرات العاطفية في نقد المقالات.

وسبحانك اللهم وبحمدك، نشهد أن لا إله إلا أنت، نستغفرك ونتوب إليك.

ملخصات البحوث باللغة العربية

ملخص البحث

الشورى: تشكيلها، حكمها، كفييتها وإلزامية قراراتها

الأستاذ الدكتور مصباح الله عبدالباقى رئيس جامعة سلام_افغانستان

يتناول هذا البحث قضية مهمة وحيوية، وهي قضية الشورى ومبدأ التشاور. تعتبر الشورى في الإسلام ركيزة أساسية للحياة الاجتماعية، وتصبح أكثر إلحاحاً في القضايا التي تتعلق بأغلبية أفراد المجتمع أو كانت متعلقة بالقضايا السياسية. الشورى واجب شرعي وقد أجمعت على ذلك علماء الأمة الإسلامية. وقد حدد الإسلام مجالات واسعة للشورى كما وضع معايير خاصة للأشخاص الذين يجب التشاور معهم. وبشأن كيفية ممارسة الشورى، تنص توجيهات الشريعة على أن التشاور في القضايا الاجتماعية يجب أن يتم بشكل جماعي ومن خلال مجلس الشورى، ولا يؤدي الشورى بصورة فردية إلى نتائج مرضية.

في الظروف الحالية التي لا يوجد فيها حكام مجتهدون في العالم الإسلامي، يجب أن تكون قرارات الشورى ملزمة، وهذا ما تأمر به الشريعة الإسلامية. كما ينبغي أن تُتخذ القرارات على أساس الأغلبية، حيث تعتبر الأغلبية وسيلة أساسية للترجيح في الفقه الإسلامي، وهي الطريقة الوحيدة للوصول إلى اتخاذ القرار في حالة التشاور. وإذا تم تطبيق مبدأ الشورى وفق المعايير الشرعية في الظروف الراهنة سيؤدي إلى حل العديد من المشاكل التي نواجهها في مجتمعاتنا. وقد تناولت هذه الدراسة هذه الموضوعات وما شابهها بالتفصيل.

**الكلمات المفتاحية: الشورى، كيفية الشورى، مجالات الشورى، إلزامية قرارات الشورى، القرار الأغليي.

ملخص البحث

الكتابة الجيدة: القواعد والمبادئ

انعام الله رحمانى، محاضر بكلية الشريعة جامعة سلام، كابل

أعظم إرث نرثه من العلماء والمفكرين هو المعرفة. كان بإمكان أسلافنا أن يدربوا الطلاب ليكونوا ورثة علمهم بدلاً من الكتابة والتأليف. ومع ذلك، فقد أدركوا تمامًا أهمية الكتابة ودورها في الحفاظ على التراث العلمي، لذلك بدأوا بممارستها منذ سن مبكرة. في الماضي، كان الطلاب الطامحون الذين كانوا يطمحون ليصبحوا كتاباً، كانوا يدرسون بل ويحفظون الكتب التي لم تكن تنقل الفكر والفلسفة فحسب، بل كانت مزدانة أيضاً بإنافة البلاغة. في العديد من مدارسنا القديمة، بعد القرآن، كانت تُدرّس كتب مثل "پنج گنج"، "حافظ"، "بيدل"، و"گلستان" و"بوستان" للشاعر سعدي. وقد كانت الدراسة العميقة لهذه الكتب تساهم في رفع المهارات الأدبية والشغف بالكتابة بين طلاب العلم. لاحقاً، عندما طغى الأدب الصحفي على كنوزنا الأدبية التقليدية، واستبدلت الكتابات الطويلة والسطحية بتلك الموجزة والعميقة، قام بعض كتابنا الحريصين بوضع قواعد لمبادئ الكتابة. تناولت هذه الكتابات في الغالب قواعد الإملاء الفارسي وعلامات الترقيم والتشكيل وكيفية التعامل مع الكلمات الأجنبية. الدراسة الحالية تسيّر على نفس النهج، ولكن مع بعض الرؤى التي تعتبر نسبياً أكثر حداثة.

ملخص البحث

الوصية الواجبة في الفقه والقانون

وزير محمد سعيدي، أستاذ كلية الشريعة جامعة سلام، كابل

دكتور عبدالوهاب حسام، أستاذ كلية الشريعة جامعة سلام، كابل

لا شك أن الموت حقيقة لا يمكن إنكارها لأي إنسان. بعد الوفاة، يترك معظم المسلمين ثروة وممتلكات ويتم تقسيمها بين ورثة المتوفى وفقاً للأحكام القانونية الإسلامية. ولكن هل يمكن للميت، خلال حياته، أن يوصي بجزء من ثروته لغير الورثة؟ وهل مثل هذه الوصية جائزة ومشروعة؟ أم أنها واجبة؟ توجد آراء مختلفة بين العلماء في هذا الصدد.

أغلبية العلماء من المذهب الحنفي والشافعي والمالكي، يذكرون أنه في الفترة المبكرة من الإسلام، بناءً على قوله تعالى "(كُتِبَ عَلَيْكُمُ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ)". (سورة البقرة، ٢: ١٨٠)، كان من الواجب على الشخص أن يوصي بجزء من ثروته لوالديه وأقاربه المقربين الذين لم يكونوا مستحقين للورثة: وفقاً لهذه الآية، كانت وصية الثروة للأقارب واجبة، وكان توزيع الميراث يتم في البداية بناءً على هذه الوصية. وعندما نزلت آيات الموارث، نسخ وجوب الوصية، وأصبحت أمراً مستحباً. ويجوز الآن لأي شخص أن يوصي بثالث ثروته أو أقل منه لغير الورثة أو الفقراء.

ومع ذلك، يعارض الظاهرية، وبعض المفسرين مثل الجصاص مؤلف كتاب (أحكام القرآن) هذا الرأي، ويرون أن الوجوب السابق لا يزال قائماً في حق أقارب غير الورثة. وبناء عليه فإنه لا يزال يعتقد أنه من الواجب وصية جزء من الثروة لأقارب غير الورثة، لأن الآية المذكورة محكمة في حقهم، ولم ينسخ هذا الوجوب إلا فيما يتعلق بالورثة، وأما غير الورثة من الأقارب فلم تنسخ الآية في حقهم.

في القانون المدني الأفغاني والقانون المصري الخاص بالوصايا، لا يُعترف بالوصية الواجبة إلا للأحفاد الذين توفي والدهم خلال حياة جدهم أو جدتهم والذين، بموجب قوانين الإرث، لا يكونون مستحقين للورثة.

الكلمات المفتاحية: وصية، قانون، فقه، حنفي، واجبة.

ملخص البحث

توكيل المرأة والرجل في النكاح في ضوء الفقه والقانون

عبد القادر غزنوي، محاضر بكلية الشريعة، جامعة سلام، كابل

سربلند حليمي، محاضر بكلية الشريعة، جامعة سلام، كابل

يتناول هذا البحث، المعنون "توكيل الرجل والمرأة في الزواج من منظور الفقه والقانون"، هذا النوع من التوكيل وأحكامه. تعتبر الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية نوعاً من التمثيل الطوعي الثابت بالنصوص الإسلامية (القرآن الكريم وسنة النبي صلى الله عليه وسلم) والإجماع. ينقسم التوكيل إلى أنواع مختلفة، منها الوكالة في مسائل الأحوال الشخصية.

الوكالة هي عقد يخول فيه الموكل شخصاً آخر للتصرف باسمه في أمور محددة ومعروفة. وبالمفهوم القانوني المعاصر، الوكيل هو من يتولى أمور الموكل ويضمن حماية حقوقه. وبناءً على عقد الوكالة، تنشأ بين

الموكل والوكيل علاقة قانونية متبادلة، حيث يسمح كل منهما للآخر بالتصرف في حدود حقوقه القانونية. وفي هذا العقد، يُطلق على الشخص الذي يمنح السلطة اسم الموكل، بينما يُطلق على الشخص الذي يتلقى السلطة اسم الوكيل. و أسس عقد الوكالة، حسب الرأي الغالب، هي الموكل والوكيل وموضوع الوكالة وصيغة العقد.

نظراً لإقرار الوكالة كعملية مشروعة في كل من الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية في أفغانستان، يتم تحديد حقوق والتزامات وشروط معينة للأطراف المتعاقدة. ولا يجوز للوكيل التصرف خارج نطاق سلطته، والوكالة ليست عقداً دائماً بل هي مرتبطة بشروط ومواقف محددة. ويمكن إنهاؤها بإقالة الوكيل من قبل الموكل أو بتحقيق غرض الوكالة أو بانتهاء مدة محددة أو بوفاء الموكل أو بفقد الأهلية القانونية من قبل الوكيل أو الموكل.

تكمّن أهمية هذا البحث في أن قوانين الشريعة الإسلامية المتعلقة بالوكالة تقدم نظريات واضحة توفر في جميع الظروف حلولاً أكثر معقولة وموضوعية لحل القضايا القانونية.

يهدف هذا البحث إلى توضيح الأحكام والقوانين المتعلقة بالوكالة في الزواج للرجال والنساء، استناداً إلى دراسة مقارنة بين الفقه الحنفي والقوانين الوطنية. وقد تم إجراء هذه الدراسة باستخدام أساليب البحث المكتبي وتنتهي بنتائج ومُلحق بـ جغرافيا.

الكلمات المفتاحية: زواج، وكالة، شريعة، قانون، أحوال شخصية.

ملخص البحث

الأسباب السياسية والقانونية المؤثرة في جذب الاستثمار الأجنبي

احمد صمدى، رئيس كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة سلام، كابل

ذبيح الله وهاب، محاضر بكلية الاقتصاد، جامعة سلام، كابل

تعتبر الاستثمارات الأجنبية أحد العوامل الرئيسية المتنوعة في النمو الاقتصادي للدول، ويتأثر بشكل كبير بالعوامل السياسية والقانونية. تدرس هذه الورقة البحثية وتحلل العوامل التي تؤثر على جذب الاستثمارات الأجنبية، مع التركيز بشكل خاص على الجوانب السياسية والقانونية. في البداية، تطرق الباحث إلى تعريف المفاهيم الرئيسية، مثل رأس المال والمستثمر والاستثمار. ثم تطرق إلى فحص العوامل المختلفة التي تؤثر على الاستثمار. ويركز هذا البحث بشكل رئيسي على تحليل العوامل السياسية، بما في ذلك الاستقرار السياسي والسياسات الحكومية، وكذلك الجوانب القانونية مثل النظام القانوني والقوانين المتعلقة بالقضايا التجارية، وكيفية تأثيرها على اتخاذ قرارات المستثمرين الأجانب.

تشير نتائج البحث إلى أن بيئة سياسية وقانونية مستقرة ومواتية يمكن أن تسهل بشكل كبير جذب الاستثمارات الأجنبية، في حين أن عدم الاستقرار والقوانين الناقصة والضعيفة يمكن أن تضعف هذه العملية. يسعى البحث إلى تقديم حلول لتحسين جو جذب الاستثمارات الأجنبية وتسهيل هذه العملية في البلدان النامية.

الكلمات المفتاحية: رأس المال، المستثمر، الاستثمار.

ملخص البحث

العملة المشفرة في ميزان الفقه الإسلامي من منظور مقاصدي

استاذ عبد الحي ليان محاضر بكلية الشريعة

استاذ زيد الله عطيش، استاذ بكلية الشريعة بجامعة سلام-كندز

تعتبر العملات المشفرة قضية حديثة الطرح، تتطلب دراسة مفصلة نظراً للتعقيدات العديدة والغموض الواسع المحيط بها. يهدف هذا البحث أولاً إلى شرح وتعريف العملات المشفرة بدقة، ثم تحليل موقعها في الفقه الإسلامي باستخدام البيانات العلمية الحديثة.

استناداً إلى النتائج، برزت العملات المشفرة في سياق الإنترنت و تتميز بطبيعتها الغامضة، مما أدى إلى اختلافات كبيرة في الآراء بين الفقهاء والعلماء الشرعيين بشأن هويتها القانونية. أصدرت غالبية الفقهاء والعلماء المعاصرين في الاقتصاد الإسلامي فتاوى بعدم جواز التعامل بالعملات المشفرة نظراً للغموض الواسع المحيط بطبيعتها، وإمكانية حدوث الضرر في المعاملات المتعلقة بالعملات المشفرة، وعدم وجود دعم أو رقابة حكومية، وعدم توافقها بشكل عام مع مقاصد الشريعة فيما يتعلق بحفظ المال.

بناءً على البحث المتين الذي قدمته غالبية الفقهاء، يخلص هذا البحث إلى أن كلاً من التداول بالعملات المشفرة والمعاملات باستخدامها غير جائز. نظراً إلى أن هذا الحكم قد صدر في غياب دليل نصي صريح أو قياس مباشر، ومع مراعاة المصلحة العامة للناس، يمكن النظر إليه من خلال مبدأ "سد الذرائع". ومع ذلك، مع تغير المصلحة العامة والظروف وحل التحديات الفقهية الموجودة حالياً، يمكن أن يخضع هذا الحكم للتغيير.

الكلمات المفتاحية: فتوى، عملة، فقهاء، مقاصد، اقتصاد إسلامي، فقه إسلامي، العملات المشفرة.

ملخص البحث

ضرورة الدولة للدستور لتنظيم شؤونها وإدارتها السليمة

عبد الحميد رفعت، محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سلام، كابل

عطاء الحق انس، محاضر بكلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سلام، كابل

الدستور هو أهم وثيقة قانونية في أي بلد، فهو ينظم جميع شؤون الدولة وهياكل نظامها. ويتعامل معها كحاجة حيوية وملحة للمجتمعات البشرية، فقد تناولت الدساتير هذه الضروريات لفترة طويلة وستواصل لعب دورها في تلبية هذه الاحتياجات في المستقبل، في جميع المجتمعات، ولا سيما في أفغانستان.

في هذه الدراسة، نستكشف ضرورة وجود دستور لجميع الدول، مع التركيز بشكل خاص على أفغانستان، وناقشنا في هذا البحث، لماذا تحتاج أفغانستان إلى دستور في الظروف الراهنة؟ بالإضافة إلى ذلك، درسنا خلال البحث الدور الذي يمكن أن يلعبه دستور في إرساء هيكل نظام سياسي سليم.

منهجية البحث وصفية تحليلية، في حين أن النهج البحثي هو نوعي استناداً إلى نوع المحتوى والنتائج. تعتمد جمع المواد والنتائج بشكل أساسي على المصادر المكتبية، مع موارد من الإنترنت وهي محدودة للغاية. يتعمق هذا البحث في جوانب مختلفة من الموضوع مثل تعريف الدستور، والتطور التاريخي للدساتير، ومكانة الدستور في الشريعة الإسلامية، والحاجة إلى دستور في أفغانستان. وتنتهي الدراسة بموجز مختصر، واقتراحات، ومراجع.

الكلمات المفتاحية: الشريعة الإسلامية، دستور، دولة، نظام سياسي، اتفاقية.

Preface

In the name of Allah, the Most Gracious, the Most Merciful.

All praise is due to Allah, the Lord of the worlds. Peace and blessings be upon the Master of Prophets and Messengers, and upon his family, companions, and those who follow them with goodness until the Day of Judgment. To proceed:

We are pleased to publish the fifteenth issue of *Salam Academic Journal* at a time when the Spring semester of the academic year 1403 (Hijri Solar) has concluded, and the Fall semester is about to commence. Under the leadership of the Islamic Emirate, the higher education process in the country is progressing well. As a result of the excellent leadership of the esteemed Minister of Higher Education, Sheikh Nada Mohammad Nadim, and the positive perspectives of the Ministry's officials, new programs at both the undergraduate and postgraduate levels have been approved for several public and private universities across the country during the final session of the Ministry's Supreme Council for the Spring semester. Among the institutions granted these programs, Salam University was recognized as eligible to offer the following three master's programs:

1. Master's program in Business Administration (MBA)
2. Master's program in Private Law
3. Master's program in Political Science

Launching these postgraduate programs will create additional educational opportunities for the youth of Afghanistan. We commend and appreciate this positive step and pray to Allah Almighty for continued success and rewards for the responsible authorities.

However, alongside these developments, we would like to draw the attention of the esteemed authorities to some important issues faced by The Higher Education Institutions. We hope that solutions at the national level will be devised for these issues:

First Issue: The decline in motivation for education among the youth. This is evident in the fact that many young people show little interest in pursuing their studies, even when opportunities are available. A clear example of this was observed in the previous semester at Salam University, where it was promised that the tuition fees for around sixty students from the Faculties of Engineering and Economics would be covered. Despite this opportunity, after the exams were conducted and the top-performing students were identified, approximately sixteen of them chose to forgo the chance and did not attend their classes. This lack of interest may stem from two primary factors:

1. Ongoing, misplaced debates about the value of knowledge, particularly regarding the significance of contemporary sciences and the comparisons between traditional religious schools (madrassas) and modern universities. Such discussions can negatively impact students' academic engagement.
2. A more significant contributing factor could be the limited employment opportunities in the country. Many young people are disheartened by the lack of job prospects and the unequal access to existing opportunities. This issue requires consultation with experts in the field to develop solutions. Creating more employment opportunities, both in the public and private sectors, and ensuring fair access to these opportunities based on merit, would go a long way in addressing this problem.

Second Issue: The oversight process implemented by the Ministry of Higher Education for universities, specially for private institutions of higher education is indeed a positive step. However, as the well-known legal maxim states, "If something exceeds its limits, it turns into its opposite." When the oversight process becomes excessive, it can disrupt operations, especially when the same task is being carried out by multiple departments. Within the Ministry, several departments are involved in similar activities, and when the Directorate of Decree Enforcement also joins, the monitoring process becomes even more time-consuming, leaving very little time for universities to complete their work. In one semester, for example, we counted around 13 to 14 visits by various delegations from different departments to the university. To address this, it is essential to review the regulations and operational procedures of these departments to eliminate overlaps. This would streamline the monitoring process, allowing it to proceed with balance and achieve the desired outcomes more efficiently.

Third Issue: Interference under the guise of "control" in matters that contradict the spirit of Shariah and Hanafi jurisprudence. This includes the introduction of regulations that interfere with the financial affairs of private universities in ways deemed impermissible by Shariah, such as certain restrictions found in the in bylaws related to "valuable papers" issued by The MoH.

There is no doubt that in today's world, providing services is a crucial form of commerce, and like other goods, such services cannot be offered without compensation. The tuition fees that universities collect are officially recognized as fees for instruction. If a university provides additional services to students, it is not feasible for such services to be offered without compensation. The Ministry should only intervene if an excessive charge for a minor service creates a scenario of exploitation.

However, from an Islamic legal standpoint, no one has the right to compel individuals or institutions to provide their wealth and services without compensation. Scholars and jurists have reached a consensus on this, based on clear texts that prohibit such actions. Ibn Jarir al-Tabari stated: "There is unanimous agreement among both the general public and scholars that Allah, the Exalted, has forbidden taking the wealth of a Muslim or a protected non-Muslim (Dhimmi) without just cause, particularly when the wealth is taken against the owner's will. Furthermore, they agree that the one who takes such wealth is sinful and considered unjust in doing so."¹

In line with this, the Prophet Muhammad (peace be upon him) regarded interference in the pricing of goods as an act of injustice. Anas ibn Malik (may Allah be pleased with him) reported: "Prices soared during the time of the Messenger of Allah (peace be upon him), and people said, 'O Messenger of Allah, set prices for us.' He replied, 'Verily, Allah is the one who sets prices, constricts, expands, and provides sustenance. I hope to meet my Lord without having anyone among you claim I wronged them in matters of blood or wealth.'"² In this narration, the Prophet (peace be upon him) indicates that government interference in setting prices is an injustice. Forcing individuals or institutions to provide services without compensation is even more severe than merely regulating prices.

For this reason, the predominant view in all schools of Islamic jurisprudence is that government-imposed price controls on people's wealth are not permissible.³ Some scholars consider it outright forbidden, while others classify it as severely disliked (Makruh Tahrimi). According to the Hanafi school of thought, price control (tas'ir) is exceptionally permitted in certain cases, provided that consultation is carried out with experienced individuals in the relevant field to set a fair price. This exceptional case applies when people hoard and stockpile food for humans and animals⁴ to artificially create price inflation.

It is true that sometimes the state must intervene to maintain balance in the market, but our jurists have outlined the correct approach to doing so. This involves consulting the

¹ Ibn Jarir, *Ikhtilaf al-Fuqaha*, p. 170.

² Al-Tirmidhi, *Sunan al-Tirmidhi*, 3:156 (Hadith classified as authentic).

³ Although in our jurisprudential books, the statement that Imam Malik (may Allah have mercy on him) permitted or even made mandatory the imposition of price controls (tas'ir) has been attributed to him, this attribution is not correct. This is because Imam Malik himself, in his own book *Al-Mudawwana*, explicitly states the prohibition of this practice. Abu Bakr Muhammad bin Abdullah bin Yunus al-Tamimi al-Siqilli (d. 451 AH) says in his book *Al-Jami' li Masa'il al-Mudawwana* (13/1051): 'Muhammad bin Yunus (may Allah have mercy on him) said: Price controls (tas'ir) are not permissible according to Malik when applied to market traders, because people own their wealth and have the right to dispose of it, and they cannot be forced to sell it except at prices they choose themselves. Abdul Wahab said: The Prophet (peace and blessings be upon him) prohibited price controls when he was asked about them. It was said to him, "Why don't you set prices?" and he responded, "Indeed, Allah is the One who sets prices, the Withholder, the Extender, the Raiser, and the Reducer, and I hope to meet Allah without having anyone claim against me an injustice regarding wealth or honor

⁴ In jurisprudence, this is referred to as (Qutayn), which means the strength of human beings and the strength of animals.

relevant sector specialists or their genuine representatives and determining a fair range of prices in line with their recommendations. Such intervention is valid because it is carried out with the consent of the people involved, and is thus in accordance with Islamic legal principles. Furthermore, it is the duty of Muslim rulers to leave markets and people's means of livelihood free from unnecessary interference. However, if fraudulent practices (gharar) occur, which are clearly defined in Islamic jurisprudence, the state must intervene to prevent harm. Still, no one has the right to interfere in financial and commercial matters in ways that contradict the spirit and principles of Islam.

This is why the Prophet (peace be upon him) said: "A city-dweller should not sell on behalf of a Bedouin"¹. Let people be, so that Allah may provide for some through others." In other words, trade involves mutual exchange, and it is through this exchange that people earn their sustenance. Therefore, it is unreasonable to object to someone profiting from another's needs, as long as the profit is balanced and fair. This is the natural order of life, according to divine wisdom, and it is how the world operates.²

The principle highlighted in this Hadith is a fundamental one, namely the prohibition of government interference in market dynamics in normal circumstances, and the need to protect markets from artificial influences. In the Hanafi texts, this principle is applied specifically to the prices of essential goods such as food. While price control is generally regarded as severely disliked, if the government sees that food prices have risen excessively due to hoarding, it may intervene to regulate prices. However, even in such cases, this should only be done after consulting the relevant experts in the sector. As stated in *Al-Mukhtar lil-Fatwa*: "It is not appropriate for the ruler to set prices for the people unless the food merchants have increased prices excessively. In that case, there is no harm in setting prices, provided it is done in consultation with experts in the field."

It is impermissible for the ruler (Sultan) to impose prices on people's wealth unless food sellers excessively and unjustly increase prices. In such a case, there is no harm in setting

¹ Sunan Ibn Majah' (2/734, narrated by Abdul Baqi). This hadith is authentic.

². This law is articulated by Allah Almighty in this blessed verse, where He says: {Are they the ones who divide the mercy of your Lord? We have apportioned among them their livelihood in this worldly life and raised some of them above others in degrees so that some of them may take others in service. And the mercy of your Lord is better than what they accumulate} [Al-Zukhruf: 32]. In this context, Imam Nasafi states in *Madarik al-Tanzil wa Haqa'iq al-Ta'wil* (3/271): {And We raised some of them above others in degrees} means that We have made some strong, wealthy, and leaders, while others are weak, poor, and servants. {So that some of them may take others in service} means that some may assist others in their needs, employ them in their professions, and make them available for their tasks, so they can coexist and reach their benefits; this one through his wealth and that one through his work.'

⁷. *Al-Ikhtiyar li Ta'leel al-Mukhtar* (4/161). This phrase is from *Al-Mukhtar* for fatwas, which is printed with its commentary *Al-Ikhtiyar*."

prices for food items, provided this is done in consultation with experienced experts in the field.

Thus, according to bylaws related to "valuable papers" issued by The MoH, the universities and higher education institutions are prohibited from charging fees for providing certain services. They are instructed not to charge students any fees for services such as monograph submission, providing Bonafede student certificate, make-up exams, or second and third chances at exams. From a Shariah perspective, this is not correct. This regulation should be amended, and if any decision is made in this regard, a certain amount should be determined in consultation with the representatives of the private sector in accordance with the Hanafi jurisprudence.

We respectfully request the esteemed officials, particularly the honorable Minister of Higher Education, Sheikh Nida Muhammad Nadim, to address even these minor issues. Overall, the leadership and approach of the Ministry of Higher Education is positive, but small problems exist everywhere that can be solved with a little attention. May Allah grant everyone success in doing good.

Articles in This Issue of Salam Journal

This Issue of Salam University Journal contains a wide array of diverse and comprehensive articles, reflecting the vast scope of social and human sciences. Below is a brief overview of these articles, but it is no substitute for reading them in their entirety:

1. First Article: Dr. Misbahullah, Chancellor of Salam University, authored an article titled **"Consultation (Shura): Formation, Ruling, Procedures, and the Binding Nature of its Resolutions"**. The article addresses the vital concept of Shura, presenting a balanced analysis based on Hanafi jurisprudence, and offers clear and detailed resolutions to contentious issues within the framework of Sharia.
2. Second Article: Abdulhai Liyan, lecturer in the Faculty of Sharia, and Zaidullah Ateesh, lecturer in the same faculty at Salam University, Kunduz, wrote an article in Dari titled **"Cryptocurrency in Islamic Jurisprudence from a Maqasid (Objectives)-Based Approach"**. This study delves into the topic of digital currencies, which lack a unified juristic stance. The authors examine the issue through the lens of Maqasid al-Sharia (objectives of Islamic law), concluding that, in their current form, transactions involving digital currencies are impermissible under Islamic law. The article provides comprehensive reasoning behind this conclusion.
3. Third Article: Abdul Qadir Ghaznavi and Sarbuland Haleemi, both lecturers in the Faculty of Sharia at Salam University, contributed an article in Dari titled "The Agency of Men and Women in Marriage from the Perspective of Islamic Jurisprudence and Law."

This article explores the validity of agency (Tawkil) in marriage, whether initiated by men or women, and discusses the relevant rulings in Islamic law and jurisprudence. It affirms the validity of such contracts in both Sharia and civil law.

4. Fourth Article: Abdul Hamid Rafat and Ata ul Haq Anas, lecturers in the Faculty of Law and Political Science at Salam University, wrote an article titled **“The Need for a Constitution to Govern and Regulate the Affairs of the Country”** This article explores the critical role a constitution plays in ensuring effective governance and the significance of constitutional law in shaping the state's organizational structure.
5. Fifth Article: Wazir Muhammad Saeedi and Dr. Abdul Wahab Husam, professors in the Faculty of Sharia at Salam University, co-authored an article titled **“Mandatory Bequest in Islamic Jurisprudence and Law”** This article examines the varying opinions of jurists regarding the obligatory nature of the will (Wasiyyah). While the majority of scholars believe the Quranic commandment on the obligation of a will has been abrogated, a minority, including Ibn Hazm and Abu Bakr al-Jassas al-Razi, argue that the obligation remains for non-inheriting relatives. The legal implications of this issue are also explored.
6. Sixth Article: Ustadh Inamullah Rahmani, lecturer in the Faculty of Sharia at Salam University, authored an article titled **“Good Writing: Rules and Principles”** This article highlights the importance of writing as a skill, discussing how students in the past honed their writing abilities, the evolution of writing rules over time, and the guidelines that contemporary writers should follow.
7. Seventh Article: Ustadh Ahmad Samadi, Dean of the Faculty of Law and Political Science, and Zabihullah Wahab, lecturer in the Faculty of Economics at Salam University, co-authored an article titled **“Political and Legal Factors Influencing Foreign Investment Attraction”** This article examines the political and legal factors influencing foreign investment, an especially relevant and timely topic given current global economic challenges.

Each of these articles represents the intellectual effort of its authors, reflecting their perspectives. It is well understood that, in social sciences, divergent views and critiques are inevitable, as no single opinion can claim absolute authority. Therefore, we encourage all esteemed readers to thoroughly read the articles and, should they wish to provide critiques, the academic journal pages of Salam University are open for that purpose.

Glory be to You, O Allah, and with Your praise, we bear witness that there is no God but You. We seek Your forgiveness and turn to You in repentance.

Abstracts in English Language

Consultation (Shura): Formation, Ruling, Procedures, and the Binding Nature of its Resolutions

Prof. Dr. Misbahullah Abdulbaghi, Chancellor of Salam University

This research article addresses a critical and significant issue: the concept of *Shura* (consultation) and the principle of *Shuraism*. In Islamic jurisprudence, *Shura* serves as a fundamental pillar of societal life, gaining even greater significance in matters that pertain to the majority of the community, particularly those of a political nature. *Shura* is recognized as a religious obligation, with a consensus made among Islamic scholars affirming its importance. Islam has delineated broad domains for consultation and established specific criteria for those who are eligible to participate as member of *Shura*. Regarding the implementation of *Shura*, Islamic guidelines mandate that deliberations on social issues must be conducted collectively within a *Shura* council, as individual consultations are insufficient.

In the contemporary context, characterized by the absence of *Mujtahid* rulers (qualified jurists) in the Islamic world, the decisions reached through *Shura* must be binding, as required by Islamic law. These decisions shall be based on the principle of majority rule, which is considered as a primary mechanism for decision-making within the *Shura* framework. By adhering to these Islamic precepts in the implementation of *Shura* under the current circumstances, numerous challenges confronting Muslim societies can be effectively addressed. This study explores these themes and related matters in detail.

Keywords: Shura, implementation of Shura, domains of Shura, binding nature of Shura decisions, majority rule.

Good Writing: Rules and Principles

Enamullah Rahmani, Lecturer at Sharia Faculty of Salam University

Abstract

The most significant legacy we receive from scholars and intellectuals is knowledge. Our predecessors could have trained students to be the heirs of their knowledge instead of writing and composing works. However, they fully understood the importance and vital role of writing in preserving scientific heritage. This recognition led them to engage in writing from an early age.

In the past, students aspiring to be writers would study and even memorize books that, in addition to conveying thought and philosophy, were adorned with the elegance of eloquence. Many ancient schools, after the Quran, books such as “Panj Ganj”, “Hafez”,

“Bedil”, “Gulistan”, and “Bustan” of Saadi were taught. A deep study of these books elevated the literary talents and passion for writing among seekers of knowledge.

However, as journalistic literature began to overshadowed our traditional literary treasures, lengthy yet superficial writings replaced concise but profound ones. In response, some compassionate writers established rules and guidelines for writing principles, focusing on Persian orthography, punctuation, word accentuation, and the handling of foreign terms. The current study follows this same path, but with some insights that are relatively more novel.

Keywords: Writing, Writing Principles, Punctuation, Word Accentuation, Borrowed Words in Language.

Mandatory Bequest in Islamic Jurisprudence and Law

Wazir Muhammad Saeedi, professor at Sharia Faculty of Salam University

Dr. Abdul Wahab Hossam, professor at Sharia Faculty of Salam University

Abstract

Undoubtedly, death is an accepted reality for every human being. After death, most Muslims leave behind wealth and property, which is then divided among the deceased's heirs according to Islamic legal rulings. However can a deceased person, during their lifetime, make a bequest of a portion of their wealth to non-heirs? Is such a bequest permissible and legitimate, or is it obligatory? Scholars have differing opinions on this matter.

The majority of scholars from Hanafi, Maliki and Shafi School of thought state that, in the early period of Islam, the Quranic verse (Surah Al-Baqarah, 2:180) made it obligatory for individuals to bequeath a portion of their wealth to their parents and close relatives who were not entitled to inheritance: "Prescribed for you when death approaches [any] one of you if he leaves wealth [is that he makes] a bequest for the parents and near relatives according to what is acceptable—a duty upon the righteous." According to this verse, bequeathing wealth to relatives was mandatory, and the distribution of inheritance was initially conducted based on such bequests. However, when the verses on inheritance were revealed, this obligation was abrogated, and it became a recommended act. Now, individuals may bequeath up to one-third or less of their wealth to non-heir relatives or the poor.

However, *Zahiri* scholars and some interpreters of the Holy Qur'an, like Jassas, the author of *Ahkam al-Quran*, argue that the earlier obligation still stands. Jassas condends that it remains mandatory to bequeath a portion of wealth to non-heir relatives, based on the earlier verse, and this obligation was only abrogated concerning heirs, not non-heirs.

In Afghan civil law and the Egyptian law on bequests, a mandatory bequest is recognized only for grandchildren whose father passed away during the lifetime of their

grandfather or grandmother and who, under inheritance laws, would not be entitled to inherit.

Keywords: Bequest, Law, Jurisprudence, Hanafis, Mandatory

Agency of Men and Women in Marriage from the Perspective of Islamic Jurisprudence and Law

Abdul Qadir Ghaznavi, Lecturer at Sharia Faculty of Salam University

Sarboland Halimi, Lecturer at Sharia Faculty of Salam University

Abstract

This study, titled (Agency of Men and Women in Marriage from the Perspective of Hanafi Jurisprudence and National Laws), explore the concept of agency and its rulings in the context of marriage. Agency (wakalah) in matters of personal status is a form of voluntary representation that is well established in Islamic texts (the Holy Quran and the Sunnah of the Prophet, peace be upon him) as well as the scholarly consensus. Representation is divided into various forms, one of which is agency in personal status matters.

Agency is a contract through which the client (Muwakkil) authorizes another person to act legally on his/her behalf in specific and define matters. In the contemporary legal contexts, an agent is someone who handles the affairs of the principal and ensures the protection of his/her rights. This contract creates a mutual legal interdependence between the principal and the agent, allowing each party to act within their respective legal rights. In this contract, the person granting authority is referred to as the principal or client, while the person receiving the authority is called the agent (wakil). According to the majority view, the pillars of agency include the principal (Muwakkil), the agent (wakil), the subject of the agency, and the contractual wording.

Recognized as legitimate and lawful in both Islamic law and the statutory laws of Afghanistan, agency outlines specific rights, obligations, and conditions for the contracting parties. An agent cannot act beyond the scope of their authority, and agency is not a permanent contract; it is contingent on specific conditions and situations. It can be terminated by the dismissal of the agent by the principal, the fulfillment of the purpose of the agency, the expiration of a specified period, the death of the principal, or the loss of legal capacity by either the agent or the principal.

The importance of this research lies in the fact that Islamic laws regarding agency provide clear theories that offer reasonable and unbiased solutions for resolving legal issues in various circumstances. This research aims to clarify the rulings and laws related to agency in marriage for both men and women, based on a comparative study of Hanafi jurisprudence and national laws. This study has been conducted using library research methods and concludes with findings and a bibliography.

Keywords: Marriage, Agency, Shariah, Law, Personal Status

Political and Legal Factors Influencing Foreign Investment Attraction

Ahmed Samadi, Dean of Faculty of Law and Political Sciences of Salam University

Zabihullah Wahhab, Lecturer at Faculty of Economy of Salam University

Abstract

Foreign investment, a key driver of economic growth, is significantly influenced by political and legal factors. This research paper studies and analyzes the factors affecting the attraction of foreign investment, with a particular focus on political and legal aspects.

First, it introduces key concepts, such as capital, investor, and investment. Next, various factors influencing investment are examined, with an emphasis on political factors—such as political stability and government policies—and legal aspects, including the legal system and commercial laws. The paper explores how these factors impact foreign investors' decision-making.

The research findings indicate that a stable and favorable political and legal environment can considerably facilitate the attraction of foreign investment, whereas instability and inadequate laws can deter this process. Ultimately, the paper aims to provide solutions for enhancing the environment for foreign investment and facilitating the process in developing countries.

Keywords: capital, investor, investment.

Cryptocurrency in Islamic Jurisprudence from a Maqasid (Objectives)-Based Approach

Abdul Hai Lian, Lecturer at the Faculty of Sharia

Zaidullah Atish, Lecturer at Sharia Faculty of Salam University- Kunduz

Abstract

Cryptocurrency is an emerging issue, due to its numerous complexities and widespread ambiguities, it requires detailed study. This study aims to precisely define and explain cryptocurrency and then analyze its position within Islamic jurisprudence using modern scientific data.

The findings indicates that cryptocurrency has emerged within the context of the internet and possesses an uncertain nature, leading to significant differences of opinion among jurists and religious scholars regarding its legal identity. The majority of contemporary Islamic jurists and scholars of Islamic economics have deemed cryptocurrency as impermissible due to the widespread ambiguity surrounding its nature, the potential for deceit in transactions, the lack of governmental backing and oversight, and its general incompatibility with the objectives of Shariah concerning the preservation of wealth.

Based on the extensive research provided by the majority of jurists, this study concludes that both trading in cryptocurrency and conducting transactions with it are not

permissible. This ruling has been issued in the absence of explicit textual evidence or direct analogy, and with consideration of the general welfare of people, it can be viewed through the principle of "Sadd al-Dhara'i" (blocking the means to harm). However, with changes in public interest, circumstances, and the resolution of its jurisprudential challenges, this ruling could be subject to change.

Keywords: Ruling, Currency, Jurists, Maqasid (Objectives), Islamic Economics, Islamic Jurisprudence, Cryptocurrency

The Need for a Constitution to Govern and Regulate the Affairs of the Country

Abstract

Abdulhamid Rafat, Lecturer at Faculty of Law and Political Sciences of Salam University

Ataulhaq Anas, Lecturer at Faculty of Law and Political Sciences of Salam University

Abstract

Constitution is the most important legal and legislative document of a country, regulating all affairs, aspects and structures of the state's system. As a fundamental necessity for human societies, constitutions have already addressed these needs for quite long period, and will continue to play a vital role in fulfilling them, particularly in Afghanistan.

This study examines the necessity of a constitution for all countries, with a specific focus on Afghanistan, discussing why a constitution is particularly important for Afghanistan in the present era. We also explore the role that a constitution can play in establishing a robust political system.

The research methodology employed is descriptive-analytical, with a qualitative approach based on the type of content and findings. Materials were primarily gathered from library resources, with very limited use of internet sources.

This research paper delves into various aspects of the topic, including the definition of a constitution, the historical evolution of constitutions, the position of the constitution in Islamic law, and the need for a constitution in Afghanistan. The study concludes with a brief summary, suggestions, and references.

Keywords: Islamic Sharia, Constitution, State, Political System, Convention

SALAM JOURNAL

SEMI ANNUAL ACADEMIC RESEARCH JOURNAL

9TH YEAR, SECOND ROUND, ISSUE NO.5. SPRING 2024



in this Issue:

- **Preface**
- Consultation (Shura): Formation, Ruling, Procedures, and the Binding Nature of its Resolutions
- Good Writing: Rules and Principles
- Mandatory Bequest in Islamic Jurisprudence and Law
- Agency of Men and Women in Marriage from the Perspective of Islamic Jurisprudence and Law
- Political and Legal Factors Influencing Foreign Investment Attraction
- Cryptocurrency in Islamic Jurisprudence from a Maqasid (Objectives)-Based Approach
- The Need for a Constitution to Govern and Regulate the Affairs of the Country

SALAM UNIVERSITY JOURNAL
GUL-E-SORKH (BOST) SQUARE,
KOLOLA POSHTA,
KABUL - AFGHANISTAN



SALAM JOURNAL

SEMI ANNUAL ACADEMIC RESEARCH JOURNAL

9TH YEAR, SECOND ROUND, ISSUE NO.5

Salam, a research journal registered and recognized by the Afghan Ministry of Higher Education, Reg. No. (RCTD-PNJR-00+9-21) concerned with publishing research papers from the field of social sciences after evaluation, issued by Salam University, Kabul, Afghanistan.

Address:

All correspondence should be addressed to the editor.

Salam University, Gul-e-Sorkh (Bost) square,
Kolola poshta, Kabul - Afghanistan

Contact:

(0) 20 22 30 664
+93 (0) 778 150 150

Email:

salamjournal@salam.edu.af

Website:

www.salam.edu.af
research.salam.edu.af



SALAM JOURNAL

EDITORIAL BOARD

EDITOR IN CHIEF

Prof. Dr. Misbahullah Abdul Baqi
Chancellor, Salam University

EDITOR

Dr Fasiullah Abdulbaqi
Associate Prof. Salam University

MEMBERS OF THE EDITORIAL BOARD

- **Abubakar Modaqiq**
- Vice-Chancellor (Academics), Salam University
- **Prof. Dr. M. Ismael Labib Balkhi,**
Faculty of Shariah, Salam University
- **Naseer Ahmad Nawidy**
- Director, Salam University Research Center
- **Dr. Rafiullah Ata**
Vice chancellor Afghan International University, Kabul Afghanistan
- **Dr. Najibullah Saleh,**
Associate Prof. Nangarhar University
- **Dr. Abdul Khabir Aleem,**
Engineering Faculty, Salam University
- **Aminullah Mutasim**
Associate prof. Al-Biruni University
- **Dr. Abdullah Sadiq**
Dean Faculty of Economics, Salam University

CONTENTS

Article Title	PAGE
Preface	1
Consultation (Shura): Formation, Ruling, Procedures, and the Binding Nature of its Resolutions	7
Good Writing: Rules and Principles	7
Mandatory Bequest in Islamic Jurisprudence and Law	8
Agency of Men and Women in Marriage from the Perspective of Islamic Jurisprudence and Law	9
Political and Legal Factors Influencing Foreign Investment Attraction	10
Cryptocurrency in Islamic Jurisprudence from a Maqasid (Objectives)-Based Approach	10
The Need for a Constitution to Govern and Regulate the Affairs of the Country	11