عدالتی نظائر کی شرعی حیثیت

محمد مطیع الرحمٰن ☆

عدالتی نظائر اس لحاظ سے ایک قسم کا اجتہاد ہوتا ہے جو قاضی حضرات اسلاف کے شرعی فیصلوں کی روشنی میں کرتے ہیں اور اسلاف نے یہ شرعی فیصلے کسی شرعی دلیل کو بنیاد بنا کر صادر کئے ہوتے ہیں۔ فقہی احکام میں ہم نے اکثر و بیشتر دیکھا ہے کہ آئمہ مذاہب خلفاء راشدین اور صحابہ کرام کے فیصلوں کی روشنی میں استدلال کرتے ہیں۔

رسول کریم ﷺ کے فیصلہ جات اسلامی قاضیوں کو اہم راہنما اصول دیتے ہیں۔ یہ فیصلے قانون کی حیثیت رکھتے ہیں۔ ان سے انحراف شریعتِ اسلامی سے انحراف متصور ہوتا ہے۔ قرآن کریم میں جابجا آپؐ کے فیصلوں کا ذکر ہے۔ تفصیلات احادیث کی کتابوں میں موجود ہیں۔

آپؐ کے فیصلہ جات کو کتابی شکل میں بھی جمع کیا گیا ہے اور مفصل کتاب ''اقضیۃ الرسولؐ' کے نام سے مشہور ہے۔ یہ کتاب محمد بن الفرج بن الطلاع الاندلسی نے تالیف کی ہے۔ اُردو ترجمہ پروفیسر ڈاکٹر محمد ضیاء الرحمٰن اعظمی نے کیا ہے۔

مؤلف نے لکھا ہے: ''دینی تعلیمات کی رو سے قاضی کا کام صرف یہی نہیں کہ وہ کسی واقعہ کے بارے میں شرعی حکم بتا دے اور اسے اس کے تقاضوں کے مطابق نافذ کر دے بلکہ اس کی ذمہ داری اس سے کہیں بڑھ کر ہے اور وہ یہ کہ جس مسئلہ کے بارے میں نص صریح موجود نہ ہو اس کے متعلق وہ اپنی ذہانت اور فہم و فراست سے مدد لے اور پیش آمدہ واقعہ کے جزئیات کے بارے میں شرعی حکم کا استنباط کرے''(۱)۔

اس طرح اسلامی قاضیوں کے فیصلے جو مختلف کتابوں میں بکھرے پڑے ہیں، فقہائے اسلام نے اپنے فتاویٰ میں ان فیصلوں سے اقتباسات اور احکام نکالے ہیں اور بعض خصوصی کتابیں بھی لکھی گئی ہیں مثلاً اخبار القضاۃ وغیرہ۔ ان شرعی فیصلوں کی روشنی میں بعض قواعد و ضوابط بھی منضبط کئے گئے ہیں

☆☆ ریسرچ ایڈوائزر، وفاقی شرعی عدالت، اسلام آباد

جو فقہ اسلامی کی زینت ہیں اور ان سے مسلسل استفادہ کا عمل جاری ہے۔ اسلام کے ابتدائی زمانے میں عدالتی فیصلوں کی کتابت کا رواج نہ تھا اس کی اصل وجہ یہ تھی کہ فیصلے صادر ہوتے ہی نافذ کئے جاتے تھے کسی انکار کی گنجائش نہ تھی، فیصلہ جات کی باقاعدہ تدوین عہد بنی امیہ میں شروع ہوئی۔ سب سے پہلا حکم جس کا باقاعدہ اندراج ہوا وہ معاویہؓ کے زمانے میں مصر کے ایک قاضی سلیم بن عتر کا وہ فیصلہ تھا جس میں انہوں نے ورثاء کے درمیان میراث کی تقسیم کا فیصلہ صادر فرمایا۔ ورثاء عدالتی حکم میں اختلاف کرتے ہوئے دوبارہ قاضی کے پاس آئے اس لئے قاضی نے دوبارہ حکم صادر کیا اور فیصلہ اپنے رجسٹر میں درج کیا(۲)۔

عدالتی نظائر کی تعریف

فقہائے اسلام نے اپنے فقہی مجموعوں میں دوقسم کی اصطلاحات نظائر اور اشباہ کا استعمال کیا ہے۔ ابن نجیم اور علامہ سیوطی کی کتابیں الاشباہ والنظائر بہت مشہور ہیں۔ عصر حاضر میں اس کے لئے السوابق القضائیہ کی اصطلاح عام ہے۔ ابنِ منظور نے نظیر کا معنی یہ بیان کیا ہے:

''وھی المثل والشبه فی الاشکال و الاخلاق و الافعال و الاقوال''(۳)

(اور نظیر کا معنی اخلاق، اشکال، افعال اور اقوال میں تشابہ اور مماثلت ہے)

اس طرح شبہ کا معنی بھی مثل کا ہے۔ علامہ سیوطی نے اپنی کتاب الاشباہ ونظائر میں لکھا ہے:

''المراد بها المسائل التی تشبه بعضها بعضا--- وقال بعض من الاصحاب من الشافعیه الفقه معرفة النظائر''(۴)

(اس سے مراد وہ مسائل ہیں جو آپس میں مشابہت رکھتے ہیں--- بعض شافعی علماء نے کہا ہے کہ فقہ نظائر کی معرفت کا علم ہے)

نظیر قیاس کے معنی میں بھی آیا ہے کیونکہ قیاس اور نظیر دونوں میں موجود واقعہ کو اصل پر قیاس کیا جاتا ہے۔ ملا جیون نے اپنی کتاب نورالانوار میں قیاس کے متعلق لکھا ہے:

''تقدیر الفرع بالاصل فی الحکم والعلة''

(حکم اور علت میں فرع کو اصل کے مطابق کرنا)

اس طرح مزید وضاحت کرتے ہوئے فرمایا ہے کہ: ''دومسئلوں میں اتحاد علت کی وجہ سے جوحکم

ایک مسئلہ کا ہے وہی حکم دوسرے مسئلہ کا قرار دینا قیاس اور نظیر کہلاتا ہے"(۵)۔

عدالتی نظائر اور قیاس میں واضح فرق یہ ہے کہ قیاس صرف اصل کے حکم پر عمل پذیر ہوتا ہے فرع کے حکم پر نہیں، جبکہ نظائر میں یہ شرط مفقود ہے کیونکہ عدالت عالیہ یا عدالت عظمیٰ نے کوئی فیصلہ دیا ہو، ماتحت عدالتیں مشابہ مقدمات میں ان اعلیٰ عدالتوں کے فیصلوں پر استدلال کرتے ہوئے حکم صادر کرتی ہیں۔ یعنی اعلیٰ عدالتوں کے احکام جو فروع کے احکام ہوتے ہیں وہ ماتحت عدالتوں کے لئے اصول ہوتے ہیں۔ اس لئے یہ قیاس سے زیادہ استدلال کے زمرے میں آ جاتا ہے۔

علمائے قانون کے نزدیک عدالتی نظائر کی تعریف

قانون کی لغت میں نظیر (Precedent) کا یہ معنی بیان کیا گیا ہے Authorities or examples to be followed by the court وہ احکام یا مثالیں، عدالتیں جن کی پیروی کرتی ہیں(۶)۔

سالمنڈ نے نظائر کے دو قسم کے معانی بیان کئے ہیں ایک اس کے نرم اور اجمالی معنی (Loose Meaning) ہیں۔ دوسرا سخت یعنی تفصیلی معنی (Strict Meaning)۔

اجمالی (Loose Meaning) عدالتی نظائر کے متعلق یہ ایک قدیم نظریہ ہے۔ اس کا مطلب یہ ہے کہ عدالتیں علاقہ میں موجود رسم و رواج اور قانون کی صرف وضاحت کرتی ہیں اس کو استقراریہ نظریہ (Declaratory Precedent) سے تعبیر کیا گیا ہے۔ اس نظریہ کی رو سے عدالتی نظائر رپورٹ ہو چکی ہیں، عدالتیں اپنی صوابدید سے ان کے حوالے دے سکتی ہیں اور ان کی پیروی کر سکتی ہیں لیکن ان پر یہ لازم نہیں ہے کہ وہ خواہ مخواہ اس کی اتباع کریں۔ انگلینڈ میں اس قسم کی نظائر پر انیسویں صدی تک عمل در آمد ہوتا رہا۔

نظائر کے دوسرے معنی سخت یعنی تفصیلی معنی (Strict Meaning) کا مطلب یہ ہے کہ عدالتیں صرف وضاحت نہیں کرتیں بلکہ قواعد و ضوابط بناتی ہیں پھر ماتحت عدالتوں پر یہ لازم ہوتا ہے کہ اپنے مقدمات میں ان قواعد کی پابندی کریں۔ اس نظریہ کو انیسویں صدی میں فروغ ملا ہے(۷)۔

Words and Phrases میں عدالتی نظائر کے متعلق بعض وضاحتیں ملتی ہیں، وہ لکھتے ہیں:

> (قانون کا کوئی اصول کسی عدالت میں رائے دینے کے لئے پیش کیا گیا عدالت نے کافی غور و خوض کے بعد فیصلہ دیا اور اپنے فیصلے میں قانونی ضابطہ وضع کیا تو مستقبل میں اس

جیسے واقعات میں ان ضابطوں سے راہنمائی لی جائے گی[۸]۔

نظائر کی مشروعیت

نظائر کی مشروعیت قرآن، سنت اور آثار صحابہ سے ثابت ہے۔

۱۔ ارشاد ربانی ہے: "**فاعتبروا یا اولی الابصار**"[۹] (پس اعتبار کرو اے آنکھوں والو)۔ فقہائے کرام نے اس اعتبار کا مطلب یہ بیان کیا ہے: "**رد الشئی الی نظیرہ ای الحکم علی الشئی بما ھو ثابت لنظیرہ**"[۱۰] (کسی شئے کو اس کی نظیر کی طرف لوٹانا یعنی جو حکم اس کی نظیر کا ہے وہی حکم اس شئے کا قرار دینا)۔ وجہ استدلال یہ ہے کہ قاضی شرعی احکام کے مطابق فیصلہ صادر کرتا ہے اور اصول وضع کرتا ہے پھر وہی اصول بعد میں آنے والے اس جیسے واقعات پر لاگو کرتا ہے۔

۲۔ قرآن کریم میں پچھلی اقوام کے متعلق انبیائے کرام کے فیصلہ جات کا ذکر کثرت سے وارد ہوا ہے اس کے ساتھ ساتھ اللہ تعالیٰ نے انسانیت کو یہ پیغام بھی دیا کہ ان فیصلہ جات، احکام اور نتائج پر غور و فکر کرو۔

۳۔ رسول کریم ﷺ نے معاذ بن جبلؓ کو جب یمن بھیجنا چاہا تو آپ سے فرمایا: "تم کس طرح فیصلہ کرو گے انہوں نے جواب دیا میں جو کچھ کتاب اللہ میں ہوگا اس کے مطابق فیصلہ کروں گا، آپ نے فرمایا اگر متعلقہ معاملہ کا حکم کتاب اللہ میں نہ ہو تو؟ انہوں نے جواب دیا تو پھر اللہ تعالیٰ کے رسول ﷺ کی سنت کے مطابق۔ آپ ﷺ نے فرمایا! اگر رسول کریم ﷺ کی سنت میں بھی نہ ہو تو: انہوں نے جواب دیا میں اپنی رائے اور صوابدید سے اجتہاد کروں گا۔ آپ ﷺ نے فرمایا، اللہ کا شکر ہے جس نے رسول اللہ ﷺ کے ایلچی کو حسنِ توفیق سے نوازا۔

۴۔ بیہقی نے اپنے سنن میں میمون بن مہران سے ایک روایت نقل کی ہے جو عدالتی نظائر کی اہمیت اور اس کو اخذ کرنے میں بہت واضح ہے اس روایت کا ترجمہ یہاں نقل کیا جاتا ہے:

> (میمون بن مہران سے روایت ہے: بیان کرتے ہیں کہ جب حضرت ابوبکر صدیقؓ کے پاس کوئی فریق مقدمہ لے کر آتا تھا تو آپؓ سب سے پہلے اللہ کی کتاب میں دیکھتے اور غور کرتے تھے، اگر وہاں کوئی ایسا حکم مل جاتا تھا جس سے اس مقدمہ کا فیصلہ کیا جا سکے تو اس حکم کے مطابق فریقین میں فیصلہ کر دیا کرتے تھے۔ اگر کتاب اللہ میں ان کو کوئی ایسا حکم نہ ملتا تو پھر دیکھتے اور غور فرماتے کہ کیا اس معاملہ میں رسول اللہ ﷺ کی کوئی سنت موجود ہے، چنانچہ اگر انہیں کسی سنت کا علم ہو جاتا تو اس کے مطابق فیصلہ کر دیا

کرتے تھے۔ لیکن اگر کسی سنت کا علم نہ ہو سکتا تو پھر نکل کر مسلمانوں سے (کیونکہ ان کے زمانے میں سب کے سب صحابہ کرام ہی تھے) پوچھتے تھے اور فرماتے: میرے پاس ایسا ایک معاملہ آیا ہے، میں نے کتاب اللہ پر بھی نظر دوڑا لی اور اللہ کے رسول ﷺ کی سنت پر بھی، لیکن مجھے اس میں کوئی حکم نہیں ملا۔ تو کیا آپ حضرات کے علم میں ہے کہ رسول اللہ ﷺ نے اس معاملہ میں کوئی فیصلہ فرمایا ہو؟ اکثر و بیشتر ایسا ہوتا کہ کچھ لوگ کھڑے ہو کر کہتے کہ ہاں، آپ نے اس سلسلہ میں یہ اور یہ فیصلہ فرمایا تھا۔ چنانچہ رسول اللہ ﷺ کے اس فیصلے پر آپؓ (حضرت ابوبکرؓ) عمل کر لیتے تھے۔ جعفرؓ (اس حدیث کے راوی) بیان کرتے ہیں کہ میمون بن مہران کے علاوہ دوسرے شیوخ نے مجھ سے بیان کیا کہ اس موقعہ پر حضرت ابوبکر صدیقؓ یہ فرمایا کرتے تھے: شکر ہے اللہ تعالیٰ کا جس نے ہم میں ایسے لوگ پیدا کر رکھے ہیں جو ہمارے نبی ﷺ کے حالات محفوظ رکھتے ہیں۔ اگر (اس سے بھی بات نہ بنتی اور) سنت کی تلاش آپؓ کو تھکا دیتی تو پھر مسلمانوں کے بڑے لوگوں اور اہلِ علم کو بلاتے اور ان سے مشورہ کرتے، اور جب ان کی رائے کسی معاملہ پر متفق ہو جاتی تو اس کے مطابق فیصلہ کر دیتے۔ جعفرؓ کہتے ہیں کہ میمون بن مہران نے مجھ سے بیان کیا کہ حضرت عمر فاروق بن الخطابؓ بھی یہی کچھ کیا کرتے تھے۔ جب قرآن و سنت میں کسی حکم کی تلاش کرتے کرتے وہ تھک جاتے (اور حکم نہ ملتا) تو پھر دیکھتے کہ کیا اس معاملہ میں حضرت ابوبکرؓ صدیق نے کوئی فیصلہ کیا ہے، اگر وہ دیکھتے کہ حضرت ابوبکر صدیقؓ نے اس معاملہ میں کوئی فیصلہ کیا ہے تو اس کے مطابق فیصلہ کر دیتے، ورنہ مسلمانوں کے بڑے لوگوں، سرداروں اور اہل علم کو بلا کر، ان سے مشورہ کرتے اور جب ان کی ائے کسی معاملہ پر متفق ہو جاتی تو اس کے مطابق فیصلہ کر دیتے(۱۲)۔

یہاں حضرت ابوبکر صدیقؓ کے ایک فیصلے کو ذکر کرنا مناسب سمجھتا ہوں۔ اس فیصلے میں عدالتی نظائر کی تمام جزئیات اور اصولوں کا احاطہ کیا گیا ہے۔

حضرت ابوبکر صدیقؓ نے خالد بن ولیدؓ کو اسلامی فوج کا سپہ سالار بنا کر بنوثعلبہ کے خلاف جہاد کے لئے روانہ کیا۔ اسلامی فوج نے بنو ثعلبہ پر فتح حاصل کی اور ان کو گرفتار کر لیا گیا۔ صحابہ کرام کے درمیان قیدیوں کے مسلمان ہونے کے بارے میں اختلاف پیدا ہوا اس لئے ان کو قید میں رکھا گیا۔

رات کو سخت سردی تھی اور سردی بڑھتی جا رہی تھی، خالد بن ولید نے حکم دیا کہ ''ادفئوا اسراکم'' کہ اپنے قیدیوں کو گرم رکھو۔ اسلامی فوج کے بعض فوجیوں کی علاقائی زبان میں ''ادفئوا اسراکم'' کا معنی یہ تھا کہ ''اپنے قیدیوں کو قتل کرو'' اس لئے فوج نے اس سے دوسرے معنی مراد لئے اور یہ سمجھے کہ سپہ سالار ان قیدیوں کو قتل کرنا چاہتے ہیں اس لئے ضرار بن ازور نے مالک بن نویرہ (بنو ثعلبہ کے سردار) اور اس کے ساتھیوں کو قتل کر دیا۔ جب خالدؓ مقتولین کی آہ و بکا سن کر خیمے سے باہر نکلے تو حیرانگی کے عالم میں انہوں نے فرمایا کہ اللہ تعالیٰ نے جو کچھ کرنا تھا سو ہوگیا۔

ابو قتادہ اور متمم بن نویرہ نے ابوبکر صدیقؓ کے عدالت میں استغاثہ کیا۔ آپؓ نے خالد بن ولید کو عدالت میں حاضر ہونے کا حکم صادر فرما کر مقدمہ کی تفصیلی سماعت کی آپؓ نے رسول کریم ﷺ کے فیصلے کو بنیاد بنا کر یہ فیصلہ صادر فرمایا۔

خالد بن ولید نے اپنے اختیارات کو استعمال میں لاتے ہوئے مالک بن نویرہ کے قتل کرنے میں غلطی کی ہے۔ لیکن خالد بن ولید کو معزول نہیں کیا جا سکتا نہ اس کو سزا دی جا سکتی ہے۔ کیونکہ رسول کریم ﷺ نے اس کے بالکل مشابہ مقدمہ میں خالد بن ولید کو معزول کیا تھا نہ اسے سزا دی تھی۔

رسول کریم ﷺ نے خالد بن ولید کو بنو جزیمہ بھیجا تھا۔ بنو جزیمہ گرفتار ہو کر خالد بن ولیدؓ کے سامنے پیش کئے گئے۔ قیدیوں نے آپ کے سامنے بیان دے کر کہا ''صبأنا صبأنا'' ہم نے اپنا دین تبدیل کیا ہے۔ خالد بن ولیدؓ کی رائے میں صبانا صبانا کا مطلب یہ ہوا کہ وہ مرتد ہو گئے ہیں۔ اس لئے انہوں نے قتل کا حکم صادر کیا۔ جب یہ مقدمہ رسول کریم ﷺ کی عدالت میں پیش کیا گیا تو آپ ﷺ نے خالد بن ولیدؓ کو قتل کا مجرم نہیں ٹھہرایا نہ اس کو اپنے عہدے سے برطرف کیا۔ چونکہ مقتولین نے واضح انداز میں اپنے اسلام کا اعلان نہیں کیا تھا اس لئے ان کی دیت ادا کی گئی۔

ابوبکر صدیقؓ نے بھی آپ ﷺ کی اس عدالتی نظیر کو بنیاد بنا کر فرمایا کہ ''تاول فأخطا''انہوں نے تاویل کی لیکن غلطی کر گئے۔ اس لئے وہ مالک بن نویرہ کے قتل کے ذمہ دار نہیں ہیں۔ اور اس کے بھائی متمم بن نویرہ کو دیت خطاء ادا کی گئی[۱۳]۔

اس عدالتی نظیر میں رسول کریم ﷺ نے اپنے عدالتی حکم کے لئے جو Ratio قائم کی تھی اس کو بنیاد بنا کر ابوبکر صدیقؓ نے بھی اپنے فیصلے کی بنیاد اسی Ratio پر رکھ دی۔

۵۔ عبداللہ ابن مسعودؓ ایک جلیل القدر صحابی ہیں، حضرت عمرؓ نے آپؓ کو کوفہ کا قاضی مقرر فرمایا

تھا، انہوں نے فرمایا ہے:

(آج کے بعد سے تم میں سے جس شخص کو کوئی فیصلہ کرنے کا موقع ملے تو وہ کتاب اللہ کے مطابق فیصلہ کرے، اگر اس کے سامنے کوئی ایسا معاملہ آ جائے جس کی بابت کتاب اللہ میں کچھ نہ ملے تو پھر اس ہدایت کے مطابق فیصلے کرے جس کے مطابق اللہ کے رسول ﷺ نے فیصلہ کیا ہو، اگر کوئی ایسا معاملہ اس کے سامنے آئے جس کی بابت نہ کتاب اللہ میں کچھ ہو نہ اس سلسلہ میں رسول اللہ ﷺ نے کوئی فیصلہ کیا ہو اور نہ نیک لوگوں نے پھر وہ اپنی رائے سے اجتہاد کرے اور یہ نہ کہے کہ میں ڈرتا ہوں میں جھجکتا ہوں، اس لئے کہ حلال بھی واضح ہے اور حرام بھی واضح ہے اور دونوں کے درمیان کئی چیزیں مشتبہ ہیں، لہذا (فیصلہ کرتے وقت) مشکوک اور مشتبہ امور کو چھوڑ کر غیر مشتبہ امور کو اختیار کر لو[۱۴]۔

۶۔ قاضی شریح کو عمر فاروقؓ نے بہت ہی نو عمری میں قاضی مقرر کر دیا تھا وہ تقریباً پچاس سال تک اس منصب پر فائز رہے۔ قاضی شریح نظام قضاء میں خلیفہ راشد عمر فاروقؓ سے ہدایات حاصل کرتے تھے ایک مرتبہ انہوں نے عمرؓ کو خط لکھا آپؓ نے جواب میں یہ ہدایت ارسال فرمائی:

(سب سے پہلے جو کچھ کتاب اللہ میں ہے اس کے مطابق فیصلہ کرو، اگر کتاب اللہ میں نہ ہو تو پھر رسول اللہ ﷺ کی سنت کے مطابق لیکن اگر نہ اللہ کی کتاب میں (مسئلہ کا کوئی حل ہو اور نہ اللہ کے رسول ﷺ کی سنت میں) تو پھر ان نظائر کے مطابق فیصلہ کرو جن کے مطابق امت کے نیک لوگوں نے فیصلے کئے ہیں اگر نہ تو وہ بات کتاب اللہ میں ہو اور نہ اللہ کے رسول ﷺ کی سنت اور نہ امت کے نیک لوگوں نے اس کی بابت کوئی فیصلہ کیا ہو تو پھر چاہے تو پیش قدمی کرو (اور اجتہاد سے کام کرو) اور چاہے تو پیش قدمی نہ کرو (اور اپنے علم پر بھروسہ کرنے سے اجتناب کرو)۔اور میرے خیال میں تمہارے لئے پیش قدمی نہ کرنا ہی بہتر ہے، والسلام)[۱۵]

۷۔ قاضیوں کو ہدایات اور عدالتی نظائر کی مشروعیت اور اہمیت کے متعلق حضرت عمرؓ بن خطاب نے ابو موسیٰ اشعریؓ کو ایک خط تحریر فرمایا: اس خط میں دوسری ہدایات اور عدالتی ضابطوں کے علاوہ شرعی نظائر کے متعلق چند اہم اصول بیان فرمائے گئے ہیں اس خط کو مختلف کتابوں میں معمولی عبارتی اختلاف کے ساتھ نقل کیا گیا ہے ساتھ ہی اس کے صحیح ہونے کے متعلق بھی بحث ہوئی ہے لیکن

محققین علماء نے اس خط کے صحیح ہونے کی توثیق کی ہے اس خط کا نظائر سے متعلقہ حصہ نقل کیا جاتا ہے:

"ولا یمنعنک قضاء قضیته بالا مس فراجعت فیه نفسک و هدیت لرشدک ان ترجع الی الحق، فان الحق قدیم لایبطله شئی. واعلم ان مراجعة الحق خیر من التمادی فی البالطل. الفهم الفهم فیما یتلجلج فی صدرک ممالیس فیه قرآن و لاسنة واعرف الاشباه والامثال، ثم قس الامور بعد ذلک ثم اعمد لاحبها واقربها الی الله و اشبهها بالحق فیما تری"(۱۶)

(اگر تم نے کل کوئی فیصلہ کیا ہے اور آج تم نے اس پر دوبارہ غور و فکر کیا ہے اور تم کو راہ راست کی طرف راہنمائی حاصل ہوگئی ہے تو محض یہ بات کہ تم کل ایک فیصلہ کر سکے ہو تمہیں ہرگز حق کی طرف رجوع کرنے سے باز نہ رکھے، اس لئے کہ یاد رکھو حق ایک اٹل حقیقت ہے اس کو کوئی دوسری چیز باطل یا غلط نہیں ٹھہرا سکتی اور یاد رکھو کہ باطل پر اڑے رہنے سے کہیں بہتر ہے کہ حق کی طرف رجوع کر لیا جائے جن معاملات میں قرآن و سنت کی کوئی ہدایت موجود نہیں اور تمہارے دل میں کھٹکتے ہیں ان کے بارے میں خوب غور و فکر اور سمجھ بوجھ سے کام لو۔ ایسے نئے نئے مسائل حل کرنے کے لئے تم پہلے قرآن و سنت میں موجود ملتے جلتے مسائل اوراصولوں سے واقفیت حاصل کرو اور پھر نئے معاملات کو ان اصولوں پر قیاس کر لو، اس کے بعد جو حل تمہاری رائے میں اللہ کو زیادہ محبوب، اس کی مرضی کے زیادہ قریب اور حق سے زیادہ مشابہ معلوم ہو اس کو اختیار کر لو)

نظائر کے متعلق نظریات

دنیا میں کوئی بھی قانون ایسا نہیں ہے جس کے احکام تمام حادثات اور اس کے اجزاء اور ذیلی مسائل کا احاطہ کر سکیں۔ عموماً قانون عام اصول، ضابطہ کار، شرائط اور کلیات پر مشتمل ہوتا ہے، جبکہ اس قانون کے نفاذ کا معاملہ قاضی، حاکم اور مجتہدین کے سپرد ہوتا ہے پھر یہی لوگ ان جزوئی مسائل یا خصوصی مسائل میں اجتہاد کرتے ہیں اور یہ کوشش کرتے ہیں کہ ان واقعات پر مروجہ قانون کا کوئی حکم تطبیق کرے(۱۷)۔

ارسطو نے اپنی دو کتابوں سیاست اور اخلاق میں اس فلسفہ پر بحث کی ہے، وہ قانون سازی میں نقص کے عنوان کے تحت لکھتے ہیں کہ جب قانون بنتا ہے تو اس وقت اس کی غرض و غایت بیان کی

جاتی ہے پھر یہ قاضیوں کی راہنمائی کے لئے چھوڑ دیا جاتا ہے وہ اس قانون کی تکمیل و تنظیم کرتے ہیں اور قاضیوں کے لئے یہ جائز ہے کہ قانون کے، جن امور میں خاموشی اختیار کی گئی ہے قاضی حضرات اس کی تکمیل کریں۔ اس کا سبب یہ ہے کہ خاص حالات میں قانون کی عام تعبیر کافی نہیں ہوتی جبکہ قانون صرف عادی حالات کا مقابلہ کرتا ہے۔ اسلئے قانون میں نقص موجود ہونے کا انکار نہیں کیا جا سکتا لیکن یہ قانون میں عیب بھی نہیں ہے نہ قانون ساز کا اس میں کوئی قصور یا لاپرواہی ہے۔ بلکہ یہ ایک فطری امر ہے، کیونکہ قانون عام اصولوں کی شکل میں صادر ہوتا ہے اور منفرد مقدمات کے مخصوص حالات کا لحاظ نہیں کیا جاتا ہے، اس لئے کبھی کبھار انفصال مقدمات کے وقت لوگوں کے حق میں ناانصافی ہوتی ہے اور موزوں چارہ کار اختیار نہیں کیا جا سکتا اور پھر مستقبل میں ایسے واقعات بھی پیش آتے ہیں جو قانون کی ان عبارتوں سے حل نہیں ہو پاتے اس لئے فطری طور پر قانون سازوں کی طرف سے جو نقص رہ جاتا ہے۔ اس کی تکمیل اوراصلاح ضروری ہوتی ہے اور اگر اس وقت قانون ساز خود موجود ہوتا، تو وہ بھی اس نقص کے رہ جانے اور اصلاح کرنے پر اتفاق کرتا اورضروری ترامیم کرتا۔

ارسطو مزید لکھتا ہے کہ قاضی جب اس قسم کے نقص کی اصلاح کرتا ہے تو وہ انصاف پر حکم صادر کرتا ہے۔ عدل پر نہیں اور انصاف عدل کی ایک اعلیٰ قسم ہے اور مرتبہ میں عدل سے بڑی ہے۔ ذات عدل سے بڑا نہیں ہے۔ قانون ساز نے نتیجہ (یعنی انصاف رسانی) کے لئے قانون سازی کی ہے[۱۸]۔

ایسی کل ضرورتوں میں کہ قانون نے دادخواہوں کی ضرورتوں کے موافق چارہ کار اور دادرسی کے بتلانے سے اغماض کیا ہے، عدالتوں کو قانون کی حدود سے تجاوز کرنے کی ضرورت ہوتی ہے اور قدرتی انصاف کے مطابق فیصلہ کرنا پڑتا ہے۔ قدرتی انصاف یہ ہے کہ: ''فیصلہ اس ہدایات کے مطابق کیا جائے جو عقل اور ایمانداری کے تقاضے سے پیدا ہوتی ہے''[۱۹]۔

جرمنی میں اس نظریہ سے مختلف نظریہ کی بنیاد رکھی گئی۔ اس کے مطابق قانون کامل ومکمل ہے اور کسی جج یا قاضی کو نئے قواعد بنانے کی ضرورت نہیں ہے۔ اس نظریہ کا بانی ھیگل ہے اور کیلسن نے اس کی تائید کی ہے۔ اس نظریہ کے مطابق اگر کہیں قانون میں کسی چیز کے واجب یا حرام ہونے کے متعلق کوئی ذکر نہ ہو تو وہ چیز مباح تصور ہوگی[۲۰]۔

مصر، فرانس، سوئیٹزر لینڈ اور دیگر ممالک کے قوانین میں بھی قانون میں نقص ہونے کا اعتراف

موجود ہے۔ قاضی/ جج حضرات کو یہ اختیار دیا گیا کہ نقص ہونے کے صورت میں عرف و عادت سے رجوع کریں۔

اسلامی ملک مصر کے دیوانی قانون کی دفعہ نمبر۱ میں کہا گیا ہے کہ قانون میں نقص کی صورت میں قاضی کو یہ اختیار ہے کہ وہ اس نقصان کو رفع کرنے کے لئے عرف و عادت اور اصول شریعت اسلامی سے رجوع کرے شریعت اسلامی میں حکم کی غیر موجودگی کی صورت میں اصول عدل وانصاف سے رجوع کیا جائے[۲۱]۔

ضابطہ دیوانی پاکستان کی دفعہ نمبر ۱۵۱ Saving of inherent power of court میں کہا گیا ہے کہ ضابطہ دیوانی عدالت کی Inherent Power جو انصاف رسانی کے لئے ضروری ہوتے ہیں کسی طرح محدود نہیں کر سکتے۔ لاہور ھائی کورٹ نے اپنے ایک فیصلے میں لکھا ہے کہ قانون عام قواعد پر مشتمل ہوتا ہے۔ یہ قواعد تمام اوقات میں ہر قسم کے مقدمات کا جو پیش آتے ہیں، احاطہ نہیں کر سکتے۔ یہ عدالت کا کام ہے۔ کہ وہ یہ قواعد ہراس مقدمہ پرلاگو کرے جن پر صراحتہً یہ لاگو ہو سکتے ہیں بلکہ ان مقدمات پر بھی لاگو کریں جن سے ان قواعد وضوابط کے اغراض و مقاصد پورے ہو سکتے ہیں[۲۲]۔

بعض ممالک میں ایک جج کے فردی اور عدالتی حکم میں فرق کیا گیا ہے۔ ایک قاضی کسی مسئلہ میں کوئی قانونی حل موجود نہ ہونے کی صورت میں کوئی حکم صادر کرتا ہے اور کوئی حل نکالتا ہے تو یہ اس کا ایک فردی فیصلہ ہے اسے قانون کی حیثیت حاصل نہیں اسلئے دوسرے اس جیسے تنازعات میں قاضی کی اس فردی رائے سے استدلال جائز نہیں ہے ہاں اگر دوسری عدالتوں نے تائید کی ہو اور مشابہ تنازعات میں اس جیسا حکم صادر کیا ہو تو اس صورت میں یہ ایک نظیر بن سکتا ہے ورنہ نہیں اور پہلا حکم اس نظیر کے لئے ایک قابل قدر قدم تصور ہوگا[۲۳]۔

انگلستان کا قانون عامہ

انگلینڈ کا قانون عامہ Common Law عدالتی فیصلوں سے وجود میں آیا ہے۔ شاہی نظام سیاست میں بادشاہ نے وہاں کے ججوں کو وسیع اختیارات دے رکھے تھے۔ بادشاہ کسی کی پیشہ ورانہ شہرت قابلیت اور تجربہ کو سامنے رکھ کر جج مقرر کرتے تھے۔ پھر جج خود یہ دیکھتے کہ کس طرح فیصلہ دیا جائے۔ انگلینڈ میں عدالتی نظائر کو اہمیت حاصل ہونے کی اصل وجہ یہ ہے کہ وہاں کوئی مدون مرکزی قانون نہ تھا۔ اس لئے جج صاحبان کے لئے کسی قسم کی ہدایات نہ ہوتی تھیں، سوائے اس وقت کے

رسم و رواج کے۔ آہستہ آہستہ یہ نظام ترقی کرتا گیا اور اسے معاشرے کی تائید حاصل ہوگئی۔ پھر فیصلے وسعت اختیار کر گئے اور ان میں صادر کردہ احکام دوسرے اس جیسے واقعات پرنافذ کئے جانے لگے۔ اس طریقے سے عام رسم و رواج کی تطہیر ہوتی گئی اور پھر اس کو قانون عامہ سے موسوم کیا جانے لگا(۲۴)۔

Equity کے ابتدائی زمانے میں لاء رپورٹ شائع کرنے کا رواج نہ تھا، جج صاحبان عموماً رجسٹرار کی کتابوں تک رسائی کرتے تھے۔ جس میں مقدمات کے واقعات مراحل سماعت اور اصول فیصلہ موجود ہوتے تھے(۲۵)۔

عدالتی فیصلے واقعات پر مبنی ہوتے ہیں اور واقعات مختلف ہوتے ہیں، کبھی کبھار ایک جیسے واقعات پیش آتے ہیں اس لئے ان واقعات کو مناسب قانونی ترتیب دی جاتی ہے اور ایک قسم کے واقعات کو الگ کر کے ان کو عمومیت دی جاتی ہے۔ پھر جب ایک ہی قسم کے واقعات بار بار پیش آتے تو جج اپنے سابقین کی طرف سے متعین کردہ اصولوں کا مطالعہ کرتا ہے ان سے نتائج اخذ کرتا ہے، پھر ان اصولوں کے مطابق فیصلہ دیتا ہے۔ اسی بناء پر اس قانون کو Judge Made Law کی اصطلاح سے بھی موسوم کیا گیا ہے۔ جج حقیقت میں قانون وضع نہیں کرتے۔ بلکہ واقعات کی مختلف شکلوں میں قواعد معلومہ کا استعمال کر کے نظیر پیدا کرتے ہیں۔ انگریزی اصول قانون میں نظائر عدالت کو بھی ماخذ قانون کا درجہ دیا گیا ہے۔ چنانچہ انگلستان میں نظیر نہ صرف ملک کے قانون کی ایک قسم کی شہادت ہے بلکہ وہ بذاتِ خود قانون کا درجہ رکھتی ہے۔ اس نظریہ کی بنیاد اس مقولہ پر قائم ہے۔ ''نظیر سے قانون بنتا ہے نہ کہ منسوخ ہوتا ہے''(۲۶)۔

پاکستان میں عدالتی نظائر کی حیثیت

پاکستان ایک اسلامی ملک ہے۔ یہاں قانون کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے کی کوششیں ہو رہی ہیں۔ اسلامی نظریاتی کونسل اسلامی قانون سازی کے لئے سفارشات پیش کرتی رہی ہے اور وفاقی شرعی عدالت نے قانون کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے کے لئے وقتاً فوقتاً قوانین کی جانچ پڑتال کر کے اپنے احکامات صادر کئے ہیں۔ پاکستان کی سب سے بڑی عدالت سپریم کورٹ ہے اس کے بعد وفاقی شرعی عدالت اور پھر ھائی کورٹس۔

دستور ۱۹۷۳ء آرٹیکل ۱۸۹ کے تحت سپریم کورٹ کے فیصلے تمام ماتحت عدالتوں پر قابل پابندی ہوتے ہیں اس طرح آرٹیکل ۲۰۱ کے تحت ھائی کورٹ کے فیصلے ماتحت عدالتوں پر Bindings قابل

پابندی ہوں گے جبکہ وفاقی شرعی عدالت کے فیصلے آرٹیکل ۲۰۳ جی جی کے تحت تمام ھائی کورٹس اور اس کی ماتحت عدالتوں پر قابل پابندی ہوں گے۔

وفاقی شرعی عدالت کو امتیازی قسم کے بعض اختیارات حاصل ہیں جن کی رو سے ان کے فیصلے سپریم کورٹ پر بھی قابل پابندی ہیں(۲۷)۔

عدالتی نظائر میں Ratio decidendi اور Stare decisis کی اہمیت

عدالتی نظائر جج صاحبان کے کافی غور و خوض کے بعد وجود میں آتے ہیں۔ وہ اپنے اس فکر اور نتیجہ تک پہنچنے کے لئے کچھ اصول وضع کرتے ہیں اور پھر ان پر قائم رہ کر آئندہ کے مقدمات میں ان سے استفادہ کرتے ہیں ان اصولوں کو Ratio decidendi اور Stare decisis سے تعبیر کیا جاتا ہے۔

Ratio decidendi کا لغوی معنی "Reason for (or of) deciding فیصلہ دینے کی وجوہات کسی مقدمہ کا وہ نکتہ جو فریقین کے حقوق کو متعین کرتا ہے۔ Sir Rupert Cross نے یہ تعریف بیان کی ہے:

> "The ratiodecidendi of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by a judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him or a necessary part of his direction to the jury."(۲۸)

کسی مقدمے کا اصول فیصلہ قانون کا وہ اصول ہے جس کو جج نے دوران بحث واضح طور پر یا ضمنی طور پر نتیجے تک پہنچنے کے لئے اختیار کیا ہو یا ہدایات کا وہ حصہ جس کو جج نے جیوری کی رہنمائی کے لئے دیا ہو۔

ڈائیس نے اصول فیصلہ کے متعلق لکھا ہے The rule of law preferred by the judge as the basis of his decision. (قانون کے وہ اصول جو جج نے اپنے فیصلے کے لئے بنیاد کے طور پر پیش کئے ہوں)(۲۹)۔

کسی فیصلہ میں نتیجے تک پہنچنے کے لئے جج جو تنقیحات وضع کرتا ہے اس پر بحث کرتا ہے اور پھر ان دلائل کو سامنے رکھ کر جو اصول وضع کرتا ہے یہ اصول اس کی ماتحت عدالتوں پر اس جیسے مقدمات

میں قابل پابندی ہوتے ہیں اکثر قانون دانوں کا یہ خیال ہے کہ اصول وضع کرنے والا جج آئندہ پیش آنے والے کسی مقدمہ میں خود بھی ان اصولوں کی پاسداری کرے گا اور اس کے لئے اس سے انحراف کرنا جائز نہیں ہے۔

اسلامی شریعت میں قاضی اس امر کے پابند ہوتے ہیں کہ وہ اسلامی احکام کے مطابق فیصلہ دیں اور اپنے فیصلے میں حکم صادر کرنے کی وجہ بیان کریں۔ اس لئے مجتہد قاضی حضرات شرعی احکام میں سے مناسب حکم تلاش کر کے فیصلے کی بنیاد بنا دیتے ہیں۔

نظائر کے حوالے سے قاضی حضرات زیادہ تر اصول قیاس، اور اصول استدلال، سے استفادہ کرتے ہیں، استدلال کا تعلق استنباط کے کسی ایک طریقے کے ساتھ مخصوص نہیں ہے بلکہ اس میں تقریباً تمام وہ طریقے داخل ہیں جن سے فقہاء نے کام لیا ہے۔ اور براہ راست قیاس کے طریقوں سے متعلق نہیں ہے۔

قیاس ایک اہم مصدر قانون ہے۔ نظائر کے حوالے سے قیاس کے ارکان اربعہ میں سے علت ایک اہم رکن ہے۔ جب تک علت معلوم نہ ہو اس وقت تک اصل کا حکم کسی فرع کو نہیں لگایا جا سکتا۔ اس لئے یہاں قیاس کی ضروری مباحث اور خصوصاً علت پر بحث کرنا ضروری ہے۔ تاکہ دیکھا جاسکے کہ علت حکم اورنکتہ فیصلہ Ratio decidend میں کیا مماثلت ہے اور کن کن قواعد و ضوابط کا خیال رکھنا چاہئے۔

قیاس کی تعریف

ایسے واقعہ کو جس کے بارے میں قرآن یا سنت (نص) میں کوئی حکم موجود نہ ہو، کسی دوسرے واقعہ کے ساتھ جس کے بارے میں قرآن یا سنت (نص) میں حکم موجود ہو، دونوں واقعوں کے حکم کی علت یکساں ہونے کے سبب ملانے کو قیاس کہتے ہیں[۳۰]۔

قیاس کے چار ارکان ہیں: اصل(مقیس علیہ، فرع(مقیس)، حکم اصل اور علت۔

نظائر کے حوالے سے ذیل میں قیاس کے ضروری مسائل سے بحث کریں گے۔

اصل کے حکم سے متعلق شرطیں

۱۔ یہ حکم شرعی اور عملی ہونا چاہئے، کتاب یا سنت کی کسی نص سے ثابت ہو۔

۲۔ یہ معقول المعنی ہو یعنی حکم اسی علت پر مبنی ہو کہ عقل اس کا ادراک کر سکے اگر عقل کے لئے علت کا ادراک ناممکن ہو تو قیاس بھی ناممکن ہوگا۔ اس لئے تعبدی احکام میں قیاس نہیں ہو سکتا۔

۳۔ حکم کی علت ایسی ہو کہ وہ فرع میں بھی موجود ہو۔

۴۔ اصل کا حکم اس کے ساتھ مخصوص نہ ہو مثلاً رسول کریم ﷺ کی چار سے زیادہ شادیوں کا مسئلہ یا آپؐ کی وفات کے بعد آپ کی ازواج مطہرات سے نکاح کا مسئلہ یہ صرف آپ ﷺ کے ساتھ مخصوص ہے۔

۵۔ حکم منسوخ نہ ہو۔(۳۱)

فرع سے متعلق شرطیں

۱۔ اس کا حکم کسی نص سے ثابت نہ ہو۔

۲۔ اصل کی علت فرع میں موجود ہونا ضروری ہے۔ کیونکہ حکم کا متعدی کرنا۔ علت کو متعدی کرنا ہوتا ہے یعنی اصل اور فرع کی علت میں مماثلت ہو۔ اس لئے امام ابوحنیفہ ذمی کے ظہار کو مسلمان کے ظہار پر قیاس نہیں کرتے ہیں، اس کی وجہ یہ ہے کہ کفارہ ظہار ایک عبادت ہے اور کفار (ذمی) کی عبادت مقبول نہیں ہے۔ اس لئے مماثلت نہیں ہے۔

۳۔ فرع کا حکم اصل کے حکم پر مقدم نہ ہو۔ جیسے نیت کے وجوب میں وضو کو تیمّم پر قیاس کرنا(۳۲)۔

علت

یہ وہ وصف ہے جو اصل میں موجود ہو اور یہ وہ مقصد ہے جس کے لئے حکم دیا گیا ہو؛ اگر یہی وصف اور یہی غرض یا اسی جیسا وصف اور اس کے مشابہ غرض نئے واقع میں موجود ہو تو اس کو اصل کے مساوی سمجھا جائے گا اس لئے اس پر بھی اسی حکم کا اطلاق ہوگا جو اصل میں موجود ہے۔ ارکان قیاس میں صرف حکم اصل شامل ہے فرع کا حکم نہیں۔

۱۔ علت ایک ظاہر وصف ہونا چاہئے۔ جیسے شراب میں نشہ۔

۲۔ علت ایک منضبط اور غیر متبدل وصف ہونا چاہئے یعنی اس کی ایک محدود معین و مقرر حقیقت ہونی چاہئے کہ اس میں اشخاص و حالات کے بدلنے سے کوئی تبدیلی نہ آئے۔ مثلاً کوئی شخص اپنے مورث کو قتل کرتا ہے تو میراث سے محروم ہوگا، اس میں علت قتل ہے اس لئے اگر موصی لہ اپنے وصی کو قتل کر

دے تو وہ بھی وصیت سے محروم قرار دیا جائے گا۔

۳۔ وصف حکم کے مناسب ہونا چاہئے یعنی وصف اور حکم کے درمیان موافقت یکسانیت اور ہم آہنگی ہو، شارع نے اس حکم کی تشریع سے کسی خاص مصلحت کو پورا کرنے کا ارادہ کیا ہے وہ اس وصف کے ساتھ مربوط ہونے سے پوری ہوتی ہے۔

۴۔ علت ایک متعدی وصف ہونا چاہئے یعنی یہ وصف اصل تک محدود نہ ہو۔

۵۔ علت ایسے اوصاف میں سے ہونی چاہئے جن کو شارع نے غیر معتبر نہ قرار دیا ہو، اور کسی نص سے نہ ٹکراتی ہو۔ مثلاً یہ کہ مرد اور عورت نکاح میں شریک ہیں، اسلئے وہ طلاق دینے میں بھی شریک ہیں یعنی عورت بھی مرد کو طلاق دے سکتی ہے اس قسم کی دلیل قطعی طور پر باطل ہے کیونکہ یہ نص سے ٹکراتی ہے(۳۳)۔

علت اور حکم کے درمیان مناسبت

علت کے حکم کے لئے ایک وصف مناسب ہونا ایک شرط ہے یعنی غالب گمان یہ ہو کہ حکم کی حکمت اور اس حکم کی تشریع کا قصد و غرض اسی علت سے پورے ہوتے ہیں۔ اس لئے صرف وہی حکمت، مقصد اور غرض معتبر مانا جائے گا جس کو شارع نے کسی نہ کسی نوعیت سے اعتبار کیا ہو۔ علمائے اصول نے شارع کے وصف مناسب کو معتبر سمجھنے یا نہ سمجھنے کے لحاظ سے کئی قسمیں کی ہیں جن کا خلاصہ یہاں ذکرکرنا مناسب ہے۔

احناف کے نزدیک وصف مناسب کی صرف دو قسمیں ہیں: (۱) عدالت، (۲) صلاح

عدات کو تاثیر بھی کہتے ہیں۔ کسی وصف کے عادل یا مؤثر ہونے سے مراد یہ ہے کہ قرآن و سنت یا اجماع سے اس کے کسی حکم کی علت ہونے کی تائید ہوئی ہو اور اس کو مناسب موثر بھی کہتے ہیں۔

صلاح وصف سے مراد اس وصف کا ملائم ہونا ہے یعنی مجتہد نے جس وصف کو علت بننے کے لئے منتخب کیا ہے وہ وصف اس علت کے مناسب ہونا چاہئے جو نبی کریم ﷺ یا صحابہ کرامؓ نے اس قسم کے حکم میں مستنبط کیا ہو یا تابعین اور مجتہدین کی نکالی ہوئی یہ علت ان میں سے کسی کی مخالف نہ ہو۔

مجموعی طور پر وصف مناسب کی چار قسمیں بنتی ہیں جن میں سے مناسب موثر اور مناسب ملائم پر

اصولیین کا اتفاق رہا ہے، جبکہ باقی مناسب میں اختلاف رہا ہے۔ بعض ان کو مناسب ملائم کا حصہ سمجھتے ہیں۔ مزید تفصیل یہ ہے:

۱۔ مناسب مؤثر: مناسب مؤثر وہ وصف ہے جس کے بارے میں یہ دلیل موجود ہو کہ شارع نے عین وصف یعنی خود اسی وصف کو عین حکم یعنی اسی حکم میں جو اسی علت پر مبنی ہے معتبر سمجھا ہے۔ اس کو مناسب مؤثر اس لئے کہتے ہیں کہ شارع نے اس کا مکمل طور پر اعتبار کیا ہے۔ اس کی مثال یہ ہے: ارشاد باری تعالی ہے:

"وابتلوا الیتمی حتی اذا بلغوا النکاح فان انستم منھم رشدا فادفعوا الیھم اموالھم"(۳۴).

(اور یتیموں کے عقل و شعور کا جائزہ لیتے رہو یہاں تک کہ نکاح کی عمر تک پہنچ جائیں پھر اگر تم ان میں ہوشیاری وسمجھ بوجھ دیکھ لو ان کے مال ان کے سپرد کرو)

قرآن مجید کی یہ نص اس بات کی طرف یہ اشارہ کرتی ہے کہ جو شخص نابالغ ہو اس کو مالی معاملات میں ولایت کا حق حاصل نہیں ہے بلکہ اس کے ولی کو حاصل ہے۔ اس حکم کی علت اس کا نابالغ ہونا ہے اس بات پر اجماع منقعد ہو چکا ہے۔ کہ نابالغ ہونا بچہ کے مال پر ولی مقرر کرنے کی علت ہے۔

۲۔ مناسب ملائم: یہ وصف وہ ہے جن کے بارے میں ایسی کوئی دلیل موجود نہ ہو جو بتلائے کہ شارع نے بعینہ اسی وصف کو حکم کی علت قرار دیا ہے، ہاں نص یا اجماع سے کوئی ایسی دلیل شرعی موجود ہو جو یہ بتلائے کہ جنس حکم میں بعینہ اس وصف کو یا اسی وصف کی جنس کو یا اس وصف کی جنس کے حکم کی جنس میں علت قرار دیا گیا ہے۔ مناسب کی اس قسم سے جب مجتہد کسی حکم شرعی کی علت نکالتا ہے تو اس کی یہ تعلیل شارع کے طریق تعلیل اور احکام کی بنیاد کے مناسبت سے ہوتی ہے۔ اسلئے اس کی نکالی ہوئی بات کو درست سمجھا جائے گا۔ اس کی مثال یہ ہے کہ باپ کو اپنی باکرہ اور نابالغ بچی کی شادی کرنے کی ولایت بالاتفاق حاصل ہے۔ احناف کے نزدیک اس کی علت اس کا نابالغ ہونا ہے جبکہ شوافع کے نزدیک بکارت یعنی باکرہ ہونا ہے، احناف کی دلیل قرآن کریم کا وہ حکم ہے جس میں باپ کو نابالغ بچے کے مال میں ولایت کا حق دیا گیا ہے یہ ولایت اور شادی کی ولایت دونوں ایک ہی جنس کی دوقسمیں ہیں۔ جن پر باپ کو اپنی نابالغ لڑکی کی شادی کرنے کی ولایت کے حکم کا دارومدار ہے خواہ وہ لڑکی باکرہ یا ثیبہ ہو۔

۳۔ مناسب مرسل: یہ وہ وصف ہے جس کے بارے میں قطعی طور پر کسی خاص دلیل سے یہ نہ معلوم ہو کہ شارع نے اس کا اعتبار کیا ہے یا اس کو رد کر دیا ہے تاہم اس پر حکم رکھنے میں ایسی مصلحت موجود ہوتی ہے جس کی تائید شریعت کے من جملہ عمومی احکام سے ہوتی ہے اور اس میں ایک ایسی مصلحت موجود ہوتی ہے۔ جس کا مصالح شریعت کی جنس میں اعتبار ہوتا ہے۔ اس لئے یہ مناسب ہے لیکن اس کے معتبر ہونے یا نہ ہونے میں کوئی دلیل نہیں ہے اس لئے یہ مرسل ہے اور اس کو مصلحت مرسلہ بھی کہا جاتا ہے، یہ مالکیہ حنابلہ اور ان کے ہم خیال علماء کے نزدیک حجت ہے، لیکن حنفیہ اور شافعیہ کے نزدیک حجت نہیں ہے۔

امام غزالی نے مصلحت مرسلہ یا مناسب مرسل کو تین شرطوں کے ساتھ حجت قرار دیا ہے:

۱۔ مصلحت ضروری ہو حاجی نہ ہو۔
۲۔ مصلحت کلی یعنی عمومی ہو خصوصی نہ ہو۔
۳۔ اور قطعی یعنی یقینی ہو۔ ظنی نہ ہو۔

مثال یہ ہے کہ اگر کافروں اور مسلمانوں کا مقابلہ ہو رہا ہو اور کافروں نے چند مسلمان قیدیوں کو اپنے سامنے کر کے ان کو اپنی ڈھال بنایا ہو تو مسلمانوں کو اجازت ہے کہ وہ کافروں پر تیراندازی کریں چاہے وہ چند مسلمان ہلاک ہو جائیں اس مصلحت مرسلہ میں تینوں شرطیں موجود ہیں۔ یہ مصلحت ضروری ہے کیونکہ مسلمانوں کا کافروں سے اپنا دفاع کرنا فرض ہے۔ یہ مصلحت حاجت کے درجہ میں نہیں آتی ضرورت کے درجہ میں ہے۔ یہ مصلحت عمومی ہے یعنی اس کا تعلق تمام مسلمانوں سے ہے۔ یہ مصلحت قطعی ہے ظنی نہیں ہے یعنی یہ بات یقینی ہے کہ اگر کافر مسلمانوں پر غالب آ گئے تو وہ تمام مسلمانوں کو قتل کر ڈالیں گے[۳۵]۔

مناسب مرسل کو استدلال مرسل اور مصلحت مرسلہ بھی کہتے ہیں:-

۴۔ مناسب ملغی: یہ وہ وصف ہے جس کو ایک شخص ظاہر میں کسی خاص حکم کی بنیاد بنانے کے لئے مناسب سمجھتا ہو لیکن شارع نے اس وصف کے معتبر ہونے کو رد کر دیا ہو، مثلاً کوئی شخص یہ کہے کہ میراث میں بیٹے اور بیٹی کا حصہ برابر ہونا چاہئے کیونکہ دونوں ایک ہی ماں باپ کی اولاد ہیں۔ یہ مناسب محض اس شخص کا وہم ہے۔ یہ مناسب نہیں ہے کیونکہ شارع نے نص کی وجہ سے اس مناسب کو لغو قرار دیا ہے اور نص سے ہمیں یہ حکم معلوم ہوا کہ مرد کو عورت کے حصہ کا دوگنا ملے گا اس قسم

کے حکم پر بنیاد رکھنا جائز نہیں ہے(۳۶)۔

کسی عدالتی حکم میں علت کی تعین مندرجہ بالا اصولوں کے مطابق ہونی چاہئے۔ کسی مناسب ملغی کو حکم کے لئے بنیاد نہیں بنانا چاہئے۔

Stare decisis فیصلہ پر قائم رہنا۔ (استمرار فیصلہ)۔

Stare کے لفظی معنی قائم رہنے کا ہے اور Decisis کے معنی ہیں، فیصلہ یعنی فیصلہ پر قائم رہنا۔ H.G.Black نے اپنی قانونی لغت میں اس کی تعریف کچھ یوں کی ہے: ”To abide by or adhere to decided cases فیصلہ شدہ مقدمات کو لازم ٹھہرانا اور ان کی پابندی یعنی التزام کرنا۔“Stare decisis” کہلاتا ہے۔ جج صاحبان ایک مقدمہ میں قانونی نقطے پر ایک خاص نتیجے تک پہنچ جاتے ہیں، پھر یہی نتائج بعد میں آنے والے ایک جیسے واقعات جو مختلف پارٹیوں کے درمیان رونما ہو جاتے ہیں پر نافذ کئے جاتے ہیں۔

یہ اصول قانون صرف ایک پالیسی دیتا ہے اور اس پالیسی کی بنیاد اس اصول پر قائم ہے کہ قانون میں تحفظ اور یقینیت کا عنصر موجود ہونا چاہئے۔ ایسے اصول جن کی وجہ سے حقوق پیدا ہوئے ہیں پھر یہی اصول تسلیم کئے جاتے ہیں اور اس کی پیروی کی جاتی ہے۔ بعد میں یہ دیکھا جاتا ہے کہ قانون کی نظر میں وہ مقبول ہیں یا نہیں اور کیا سابقہ نظائر کو لازمی قرار دیا جائے یا ان میں تبدیلی لائی جائے یا ان کو منسوخ کیا جائے یہ سارے امور عدالت کے صوابدید پر منحصر ہے(۳۷)۔

Stae decisis اصول قانون عامہ کا ایک بہت قابل قدر اصول ہے۔ اس کا مطلب یہ ہے کہ عدالتوں کو فیصلوں پر قائم رہنا چاہئے اور ان کو الٹ پلٹ نہیں کرنا چاہئے اس اصول کے بغیر قانون عامہ Common Law برقرار نہیں رہ سکتا۔ یہ اصول قوانین موضوعہ Positive Law کے تعلق سے عقل وفہم کے ایک قاعدہ کے طور پر اپنا کردار ادا کرتا ہے۔ جبکہ ججوں نے ایک عرصہ دراز تک قانونی احکام کی ایک ہی طرح کی تعبیر کی ہو اور ان سے ایک ہی طرح کے معانی نکالے ہوں اور ان تعبیروں نے سوسائٹی کے ایک بڑے حصے کے طرز عمل کو متاثر کیا ہو۔ شرط یہ ہے کہ ان فیصلوں میں قانونی الفاظ کی روح کی خلاف ورزی نہ کی گئی ہو اور نہ وہ صاف اور صریح طور پر غلط ہو۔ سپریم کورٹ نے اپنے ایک فیصلے میں قرار دیا ہے کہ Stare decises حقوق کے معاملات میں کارآمد ہوتے ہیں۔ ضابطہ کار میں اثر انداز نہیں ہوتے۔

"The principle of stare decisis would apply when a valuable

right has been created by previous decision. It would not apply in matters of procedure."

جسٹس کارنیلیس نے اس رائے سے اختلاف کیا ہے[۳۸]۔ سپریم کورٹ نے اپنے ایک دوسرے فیصلے میں کہا ہے کہ Stare decisis مقدمات سے براہ راست کوئی تعلق نہیں رکھا بلکہ یہ عدالتی تعبیر و تشریح میں مد و معاون ہوتے ہیں:

"The principle of stare decisis can not have more direct application than to judicial interpretation of a major instrument controlling governance of an entire country.[۳۹]"

Stare decisis کے قابل عمل ہونے کے لئے دو شرائط کی ضرورت ہے:

۱۔ کیس رپورٹس جس میں عدالت نے اپنے اختیار سماعت کے اندر رہتے ہوئے Ratio decidendi کے اصولوں کے تحت فیصلہ دیا ہو، پھر یہ فیصلہ ماتحت عدالتوں پر قابل پابندی ہوتا ہے۔

۲۔ Stare decisis کے لئے دوسری شرط عدالتی نظام مراتب Judicial Hierarchy System ہے اس نظام کے تحت فیصلہ صادر کرنے والی عدالت کی حیثیت اعلیٰ ہو اور اس کے ماتحت عدالتیں موجود ہوں جو اس عدالت عالیہ کے فیصلوں کی پابندی کریں۔

ان دو شرائط کی موجودگی کی صورت میں ہی یہ ممکن ہے کہ عدالتی نظائر کے اصول ماتحت عدالتوں پر لازم کر دیئے جائیں[۴۰]۔

اسلامی نظام قضاء میں قاضی اپنے فیصلے کے اندراج کے لئے دو قسم کے ذرائع محضر اور سجل کا استعمال کرتا ہے۔ محضر قاضی کی وہ کتاب ہے جس میں فریقین مقدمہ کے دعویٰ، جواب دعویٰ اور گواہوں کے بیانات تحریر کئے جاتے ہیں اور سجل قاضی کی وہ کتاب ہے جس میں قاضی کا حکم درج ہوتا ہے[۴۱]۔

اس سے ملتا جلتا فن علم الشروط والسجلات کے نام سے مشہور ہے۔ یہ علم اس امر سے بحث کرتا ہے کہ عدالتوں سے جو فیصلے صادر کئے جائیں وہ کتابی صورت میں اور فائلوں میں کسی طرح قلمبند کئے جائیں تاکہ ضرورت کے وقت ان فیصلوں سے کام لیا جائے اور ان کو بطور دلیل استعمال کیا جا سکے۔

اس موضوع پر شافعی فقیہ ابوسعید بن احمد الاصطغری متوفی ۳۲۸ھ کی کتاب ''کتاب الشروط

والوثائق والمحاضر والسجلات'' بہت مشہور ہیں۔

مجلۃ الاحکام العدلیہ کی دفعہ نمبر۱۸۱۴ میں ہے''حاکم کے لئے ضروری ہے کہ محکمہ میں رجسٹر رکھے جس میں وثائق، اعلانات اور ان سندات کا مکمل اور غیر مشتبہ اندراج ہو جو وہ جاری کرتا ہے، اور بہت اچھی طرح کاغذات دفتر کی حفاظت کرے اور جب وہ الگ ہو تو اپنے جانشین کو خود یا اپنے امین کے ذریعہ رجسٹر، اور کاغذات حوالہ کر دے۔

اسی طرح مجلّہ کی دفعہ نمبر ۱۷۳۸ میں آیا ہے (سرکاری محکموں کے رجسٹروں پر اگر وہ خرابی اور حیلہ گردی سے محفوظ ہوں تو ان پر عمل ہوگا۔سلیم رستم باز لبنانی نے اس کی وجہ یہ بیان کی ہے کہ قاضی کی کتاب میں جھوٹ نہیں ہوتے کیونکہ وہ قاضی کے سیکرٹریوں کے پاس محفوظ ہوتی ہے۔

OBITER DICTA: Stare decisis اور Ratio decidendi: عدالتی فیصلے کے اہم اجزا ہیں کبھی کبھار کسی قانون دان کو مذکورہ اجزاء اور Obiter dicta میں تمیز کرنا مشکل ہو جاتا ہے۔ اس لئے دونوں کا تمیز کرنا ضروری ہوتا ہے۔

Obiter dicta کسی فیصلہ میں جج کی وہ ضمنی رائے جس سے مقدمہ کا تعلق نہ ہو Obiter dicta کہلاتا ہے۔

Words and phrases میں لکھا ہے کہ Dictum کی دوقسمیں ہیں:

1. Obiter
2. Judicial

Obiter dictum کی تعریف اس طرح کی گئی ہے:

"Obiter dictum is an expression of opinion by the court or judge on collateral question not diretly involved or mere argument or illustration originating with him while judicial dictum is an expression of opinion on a question directly involved, argued by counsel and delibrately passed on by the court, though not necessary to a decision while neither is bindig as a decision. Judicial dictum is entitled to much

greater weight than the other and should not be lightly disregarded.[۴۲]"

Obiter dicta جج کے صادر کردہ حکم کا حصہ نہیں ہوتا۔ شریعت اسلامی میں اس کے لئے کوئی خاص اصطلاح نہیں ہے البتہ قیاس کی بحث میں علت معلوم کرنے کے لئے فقہائے کرام نے مسالک العلۃ کے عنوان کے تحت تنقیح المناط، تخریج المناط اور تحقیق المناط پر کافی بحث کی ہے اور ان اصولوں کو پیش نظر رکھ کر واقعات سے علت کی تخریج کی ہے۔

علت حکم معلوم کرنے اور ان کے ساتھ غیر ضروری لوازم کو ان سے الگ کرنے پھر یہ ثابت کرنا کہ علت حکم صرف یہی ہے تو ان غیر ضروری اشیاء سے علت کی تنقیح کی جاتی ہے اس لئے یہ تنقیح المناط کے زمرے میں آجاتا ہے اور اس کو Obiter dicta سے تعبیر کیا جا سکتا ہے۔

تنقیح المناط کا معنی کاٹ چھانٹ کرنا، صاف ستھرا کرنا، نتھارنا، پاک کرنا، الگ الگ کرنا ہے۔ علمائے اصول کے نزدیک تنقیح المناط سے مراد علت کو ان تمام اوصاف سے علیحدہ اور پاک کرنا ہے، جن کا علت ہونے میں کوئی دخل نہ ہو۔

عدالتی نظائر جو قابل پابندی نہیں ہوتے

قاضی/جج صاحبان فیصلہ دیتے وقت کبھی کبھار غلطی کر جاتے ہیں۔ یہ غلطی وہ قانون سے لاعلمی کی وجہ سے کرتے ہیں یا قانون کی تعبیر و تشریح میں مسلمہ اصولوں کی خلاف ورزی کرتے ہیں، اس لئے انہوں نے اپنے فیصلوں میں جو رائے قائم کی ہو یا جو اصول و قواعد وضع کیے ہوں وہ پھر قابل پابندی نہیں ہوتے۔ مفکرین قانون کے نزدیک وہ صورتیں درج ذیل ہیں:

۱۔ منسوخ شدہ نظائر: عدالت کوئی فیصلہ دیتی ہے پھر اس کے خلاف کوئی قانون بنتا ہے تو اس صورت میں یہ نظائر قابل پابندی نہیں ہوتے یا یہ فیصلہ reverse یا over rule ہو جاتے ہیں۔

Reverse اس وقت ہو جاتے ہیں جبکہ اس فیصلے کے خلاف اپیلٹ کورٹ میں کوئی اپیل دائر ہو جاتی ہے اور اپیلٹ کورٹ اس کو Reverse کر دیتی ہے۔

over rule اس وقت ہو جاتے ہیں جبکہ کوئی اعلیٰ عدالت اپنے کسی فیصلے میں کہتی ہے کہ فیصلہ غلط طریقہ پر صادر ہوا تھا اس لئے آئندہ اس کی پیروی نہ کی جائے۔ Over rule کی صورت میں وضاحت ضروری نہیں بلکہ ضمنی طور پر بھی کافی ہے۔ سپریم کورٹ نے over rule کی وضاحت اس

طرح کی ہے ''ہائی کورٹ کسی قانونی نکتے پر اپنے سابقہ فل بنچ کے فیصلے کو ایک بڑا بنچ تشکیل دے کر over rule کر سکتی ہے[۴۳]۔

۲۔ کسی دوسری وجہ سے کسی فیصلے کی توثیق یا واپسی: کہ فیصلہ دوسری وجوہات کی بنیاد پر Affirm یا Reverse ہو جاتا ہے۔ مثلاً ایک عدالت نے گراؤنڈ ''اے'' پر فیصلہ دیا ہے جبکہ عدالت اپیل نے ''بی'' پر فیصلہ صادر کیا اور ''اے'' کے متعلق کچھ بھی نہیں کہا اس کے قابل پابندی ہونے میں علمائے قانون کا اختلاف رہا ہے۔

۳۔ قانون سے لاعلمی: اگر صادر کردہ فیصلہ میں جج صاحبان کو موضوعی قانون کے متعلق علم نہ ہو اور انہوں نے کسی قانون یا رولز سے لاعلمی میں فیصلہ دے دیا تو ماتحت عدالتوں پر بھی یہ نظائر قابل پابندی نہیں ہوتے۔

۴۔ وہ فیصلہ جو اعلیٰ عدالت کے کسی سابقہ فیصلہ سے مطابقت نہ رکھتا ہو۔

۵۔ وہ فیصلہ جس میں پوری طرح دلائل نہ دیئے گئے ہوں۔ Precedent sub silantio کہ عدالت نے فیصلہ دلائل پر نہیں دیا ہو اور اس طرح انہوں نے بلاوجہ سابقہ نظائر کو نظرانداز کیا ہو۔

۶۔ وہ فیصلہ جس میں عدالت کے جج صاحبان کی رائے برابر تقسیم ہو چکی ہو اس کو موقوف سمجھا جائے گا۔ سپریم کورٹ نے اپنے ایک فیصلے میں قرار دیا ہے کہ اگر عدالت عالیہ کا ایک Division Bench اپنے سابقہ D.B سے اختلاف کرتا ہے تو اس صورت میں غور و فکر کے لئے ایک بڑا بنچ تشکیل دیا جائے گا یا بصورت دیگر معاملہ سپریم کورٹ کے سامنے پیش ہوگا[۴۴]۔

۷۔ غلط اصولوں پر مبنی فیصلہ Erronious decision وہ فیصلہ جو کسی غلط اصول کو بنیاد بنا کر دیا گیا ہو یا جو قانون کی بنیادی پالیسی کے خلاف دیا ہو[۴۵]۔

شریعت اسلامی میں قاضیوں کے فیصلوں میں بنیادی طور پر دوقسم کی غلطیوں کا امکان ہوتا ہے۔

(الف) وہ غلطی جو نصوص شرعیہ اور اجماع کے خلاف ہو تو اس صورت میں اس فیصلے سے رجوع کرنا واجب ہے اور یہ تمام آئمہ مذاہب کی متفقہ رائے ہے[۴۶]۔

امام بخاری نے اپنی صحیح میں یہ حدیث نقل فرمائی ہے ''**اذا قضی الحاکم بجور اوخلاف اهل العلم فهورد**'' (اگر کوئی حاکم عدالت کوئی ظالمانہ فیصلہ کرے یا اہل علم کی متفقہ رائے کے خلاف چلا جائے، تو وہ فیصلہ واپس کر دیا جائے)[۴۷]۔

اس طرح قاضی فیصلہ دیتے وقت احکام شرعیہ سے واقف نہیں تھا یا اسے کوئی نص شرعی نہیں ملی تھی بعد میں اسے صحیح نص شرعی ملی تو اس صورت میں بھی فیصلہ سے رجوع کرنا چاہئے۔ چند مثالیں ملاحظہ ہوں:

۱۔ حضرت ابوبکر صدیقؓ کی خدمت میں ایک عورت آئی جو اپنے پوتے کے ترکہ سے حصہ چاہتی تھی، آپ نے اس سے کہا کہ کتاب اللہ میں تیری وراثت کا ذکر نہیں ہے، نہ میرے علم میں نبی ﷺ کا کوئی اسوہ ہے جس سے پتہ چلتا ہو کہ آپ نے دادی کو پوتے کے ترکہ سے حصہ دیا ہو، تم اس وقت واپس جاؤ، میں دوسرے اصحاب نبی ﷺ سے دریافت کروں گا، چنانچہ آپ نے عام صحابہ سے اس بارے میں دریافت فرمایا، حضرت مغیرہ ابن شعبہ نے نبی ﷺ کے اس فیصلہ کی اطلاع دی کہ آپ نے پوتے کے ترکہ سے دادی کو ۱/۶ میراث دی تھی، حضرت صدیقؓ نے دوسرے صحابہ سے پوچھا کہ کسی اور شخص کو بھی اس کا علم ہے، محمد بن مسلمہ انصاریؓ نے مغیرہ ابن شعبہؓ کی تائید کی، تو حضرت صدیقؓ نے اس سنت نبوی کے مطابق اس عورت کو میراث دلوائی[۴۸]۔

۲۔ حضرت عمرؓ نے ایک بار دیت کے بارے میں یہ فیصلہ فرمایا کہ دیت مقتول کے قریبی ورثاء کو ملے گی، بیوی کو اس میں سے حصہ نہیں ملے گا، لیکن جب ایک صحابی ضحاک بن سفیان نے آپؓ کو مطلع کیا کہ نبی ﷺ نے اشیم الضبابی کی بیوی کو ان کی دیت سے حصہ دیا تھا تو آپ نے فوراً رجوع کر لیا[۴۹]۔

۳۔ بخاری میں ہے کہ حضرت عمرؓ نے ابتدائی خلافت میں مجوسیوں پر جزیہ عائد نہیں کیا تھا،لیکن جب ان کو علم ہوا کہ رسول اللہ ﷺ نے ہجر کے مجوسیوں پر جزیہ لگایا تھا، تو اپنا فیصلہ واپس لے لیا اور جزیہ عائد کر دیا۔

اس قسم کے فیصلوں کا حکم وہ ہے جو حضرت عمرؓ نے اپنے مشہور خط میں ابوموسیٰ اشعریؓ کو تحریر فرمایا تھا، وہ یہ ہے: "**لایمنعنک قضاء قضیته بالامس فراجعت فیه نفسک و هدیت لرشدک ان ترجع الی الحق فان الحق قدیم لایبطله شئی واعلم ان مراجعة الحق خیر من التمادی فی الباطل**"۔

(ب) دوسری صورت یہ ہے کہ قاضی نے جو غلطی کی ہے، وہ محل اجتہاد میں کی ہے کسی قرآنی حکم یا سنت نبویؐ یا اجماع کی مخالفت نہیں کی ہے اور اس اجتہادی حکم کے متعلق فقہائے کرام کا اختلاف رہا ہو۔ تو اس صورت میں حکم یہ ہے کہ وہ حکم اپنی جگہ نافذ رہے گا جبکہ آئندہ فیصلہ نئے

اجتہاد کے اصول کے مطابق دیا جائے گا۔ اس رائے کے لئے دلائل درج ذیل ہیں:

۱۔ قرآن کریم میں اللہ تعالیٰ نے داؤد اور سلیمان علیہم السلام کے ایک فیصلہ کے متعلق ارشاد فرمایا ہے: "وداؤد و سلیمان اذیحکمن فی الحرث اذ نفشت فیه غنم القوم وکنالحکمهم شاهدین ففهمنها سلیمان وکلا اتینا حکما و علما"(۵۰)(اور اسی نعمت سے ہم نے داؤد اور سلیمان علیہم السلام کو سرفراز کیا یاد کرو وہ موقع جبکہ وہ دونوں ایک کھیت کے مقدمے میں فیصلہ دے رہے تھے جس میں رات کے وقت دوسرے لوگوں کی بکریاں پھیل گئی تھیں اور ہم ان کی عدالت خود دیکھ رہے تھے۔ اس وقت ہم نے صحیح فیصلہ سلیمان علیہ السلام کو سمجھایا۔ حالانکہ علم و حکمت ہم نے دونوں ہی کو عطا کی تھی)۔

مفسرین نے اس آیت کی جو تشریح کی ہے وہ یہ ہے کہ ایک شخص کے کھیت میں دوسرے شخص کے بکریاں رات کے وقت گھس گئی تھیں۔ اس نے حضرت داؤد علیہ السلام کے ہاں استغاثہ کیا انہوں نے فیصلہ کیا کہ اس کی بکریاں چھین کر اسے دے دی جائیں۔ حضرت سلیمان علیہ السلام نے اس سے اختلاف کیا اور یہ رائے دی کہ بکریاں اس وقت تک کھیت والے کے پاس رہیں جب تک بکری والا اس کے کھیت کو پھر سے تیار نہ کر دے اس کے متعلق اللہ تعالیٰ فرما رہے ہیں کہ یہ فیصلہ ہم نے سلیمان علیہ السلام کو سمجھایا تھا۔

اس آیت سے عدالت کے یہ اصول معلوم ہوئے کہ اگر دو جج ایک مقدمے کا فیصلہ کریں اور دونوں کے فیصلے مختلف ہوں تو اگرچہ صحیح فیصلہ ایک ہی ہوگا۔ لیکن دونوں برحق ہوں گے بشرطیکہ عدالت کرنے کی ضروری استعداد دونوں میں موجود ہوں۔ فیصلہ جہالت اور ناتجربہ کاری پر مبنی نہ ہو(۵۱)۔

۲۔ اللہ تعالیٰ نے آپ ﷺ پر مقدمات کے حقائق واضح فرمائے ہیں۔ آپ ﷺ پر جب بھی حق واضح کر دیا گیا ہے تو آپؐ نے اپنی پہلی رائے سے رجوع کیا ہے۔ ارشاد باری تعالیٰ ہے: "انا انزلنا الیک الکتاب بالحق لتحکم بین الناس بما ارئک الله. ولاتکن للخائنین خصیما. واستغفرالله ان الله کان غفورا رحیما. ولا تجادل عن الذین یختانون انفسهم ان الله لا یحب من کان خوانا اثیما"(۵۲) (اے پیغمبر! ہم نے تم پر سچی کتاب نازل کی ہے تاکہ خدا کی ہدایات کے مطابق لوگوں کے مقدمات فیصلہ کرو اور (دیکھو) دغابازوں کی حمایت میں کبھی بحث نہ کرنا۔ اور خدا سے بخشش مانگنا۔ بے شک خدا بخشنے والا مہربان ہے۔ اور جو لوگ اپنے ہم جنسوں کی خیانت کرتے ہیں ان کی طرف سے بحث نہ کرنا کیونکہ خدا خائن اور مرتکب جرائم کو دوست نہیں رکھتا)۔

اس آیت کے شان نزول میں مفسرین نے بروایت ترمذی و حاکم، بشر بن ابیرق اور بروایت بغوی و ابن جریر طعمہ کے نسبت لکھا ہے کہ ابن ابیرق نے رفاعہؓ کے گھر میں نقب لگا کر چوری کر لی، حضرت قتادہ اور حضرت رفاعہؓ آپؐ کی خدمت میں حاضر ہوئے اور چوری کا دعویٰ دائر کیا اور بنو ابیرق پر گمان غالب کا ذکر کیا۔ جب بنو ابیرق کو خبر ملی وہ آپؐ کی خدمت میں حاضر ہوئے اور حضرت قتادہ اور حضرت رفاعہؓ کے خلاف شکایت کی کہ انہوں نے بغیر ثبوت کے اس کے خلاف چوری کا الزام لگایا ہے۔ ساتھ ہی انہوں نے رات کی تاریکی میں مال مسروقہ ایک یہودی جس کا نام زیاد تھا۔ کے گھر میں ڈال دیا اور اپنے قبیلہ والوں کو جمع کر کے ایک سازش کے ذریعے یہودی کو مورد الزام ٹھہرایا اسی طرح مال مسروقہ اس کے گھر سے برآمد ہوا تو آپؐ کا بھی رجحان یہودی کی طرف ہوگیا کہ یہ کام یہودی کا ہے۔ بنو ابیرق پر الزام صحیح نہیں ہے۔ آپ کا ارادہ ہوگیا کہ یہودی پر چوری کی سزا جاری کر دی جائے۔

قرآن کریم نے بنو ابیرق کی چوری کھول دی اور یہودی کو بری کر دیا مجبورا بنو ابیرق نے مال مسروقہ رسول کریمؐ کی خدمت میں حاضر کر کے آپؐ نے رفاعہؓ کو واپس دلایا (۵۳)۔

ان آیات سے واضح ہوتا ہے کہ آپؐ نے ظاہری دلائل دیکھ کر فیصلہ صادر فرمایا لیکن جب وحی کے ذریعے حقیقتِ حال واضح ہوگئی آپؐ نے رجوع فرمایا اور نیا حکم صادر فرمایا۔

۳۔ حضرت عمرؓ نے میراث کے مسئلہ حماریۃ میں جس میں شوہر، ماں، حقیقی بھائی اور مادر زاد بھائی وارث تھے۔ حقیقی بھائیوں کو مادرزاد بھائیوں کے ساتھ میراث میں شریک کر دیا ہے جبکہ اصل مسئلہ میں وہ ذوی الفروض میں سے نہیں تھے اور صورت مذکورہ میں ان کے لئے کچھ نہیں بچتا کیونکہ وہ عصبہ ہیں، لیکن جب حضرت عمرؓ کو میت کے حقیقی بھائیوں نے کہا کہ **"هب ان ابانا كان حمارا او حجرا فزث بامنا"** (فرض کریں کہ ہمارا باپ گدھا تھا یا پتھر تھا۔ پھر بھی ماں کی وجہ سے ہم میراث لے سکتے ہیں) اس وجہ سے اس مسئلہ کا نام حماریۃ، حجریۃ یا مشرکہ رکھا گیا اس صورت میں یہ تقسیم ظاہری طور پر اصول میراث کے خلاف معلوم ہوتی ہے یہی وجہ ہے کہ اس فیصلے کے مقابلے میں امام ابوحنیفہؒ امام احمد بن حنبلؒ اور داؤ ظاہری نے حقیقی بھائیوں کو میراث کا حقدار نہیں ٹھہرایا ہے اور آیت قرآنی **"وان كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس"** کے ظاہر سے استدلال کیا ہے۔ کیونکہ اس آیت میں مراد ولد الام ہے اور یہ کہ رسول کریمؐ نے فرمایا کہ **"الحقو الفرائض باهلها فما بقى فلا ولى رجل ذكر"** سے استدلال کیا ہے۔ اور جس نے حقیقی بھائیوں کو

مادر زاد بھائیوں کے ساتھ شریک کیا تو اس نے "**الحقو الفرائض باھلھا**" پر عمل نہیں کیا جبکہ حقیقی بھائی عصبہ ہیں ان کے لئے کوئی حصہ مقرر نہیں ہے اور ترکہ فروض پر ہی ختم ہوا اس لئے ان کو ساقط کر دیا جاتا ہے[۵۴]۔

حضرت عمرؓ نے جب یہ فیصلہ صادر فرمایا تو آپ کی توجہ آپ کے ایک سابقہ فیصلے کے طرف دلائی گئی جس میں انہوں نے مذکورہ بالا اصولوں کے مطابق حقیقی بھائیوں کو کوئی حصہ نہیں دیا تھا، اس پر آپؓ نے فرمایا "**تلک علی ماقضینا یومئذ و ھذا علی مانقضی**" (اس دن ہم نے وہ فیصلہ دیا تھا اور آج کے دن ہم یہ فیصلہ دیتے ہیں)۔

حضرت عمرؓ کے اس فیصلہ سے استحسان جیسے ایک اہم مصدر قانون کی بنیاد رکھی گئی ہے جو دفع حرج اور قیامِ عدل میں مد و معاون ہے کیونکہ انہوں نے اپنے دونوں اجتہادوں میں سے جو اسے ظاہری طور پر حق پر معلوم ہوا اختیار کیا اور اپنے پہلے فیصلے میں جو موقف اختیار کیا تھا دوسرے فیصلہ میں وہ موقف اختیار نہیں کیا[۵۵]۔

تیونس کے عائلی قوانین کی فصل نمبر ۱۴۴ میں صورت مذکورہ میں حقیقی بھائی اور مادرزاد بھائیوں کو میراث میں برابر قرار دیا ہے[۵۶]۔

امام سرخسی نے فرمایا ہے "**فان کان فی مایختلف فیه امضاه علی حاله وقضی فیما یستقبل بالذی ادی الیه اجتهاده ویری انه افضل لان القضاء الاول حصل فی موضع الاجتهاد ولزم علی وجه لایجوز ابطاله**"[۵۷]. (اگر کسی مسئلہ میں اختلاف واقع ہوا ہے تو ہم اس کو اس حالت میں جاری رکھیں گے اور مستقبل میں وہ فیصلہ دیں گے جو ہمارے اجتہاد کے مطابق صحیح ہو کیونکہ پہلا فیصلہ بھی محل اجتہاد میں واقع ہوا تھا اور اسی صورت میں وہ لازم تھا اور اس کو باطل ٹھہرانا جائز نہیں ہے)۔

۴۔ اس رائے کی عقلی دلیل یہ ہے کہ اجتہادی غلطی کی صورتمیں اگر سابقہ فیصلہ جات کو کالعدم قرار دیا جائے تو اس سے معاملات میں عدم استقرار پیدا ہوگا اور ہر وقت حکم کی تبدیلی کا خطرہ رہے گا۔ اس لئے جمہور فقہاء کی رائے یہ ہے کہ اجتہادی مسائل میں قاضی اپنے سابقہ فیصلے کو برقرار رکھے گا جبکہ نئے مسائل میں نئے اجتہاد کے مطابق حکم صادر کرے گا۔

امام مالکؒ فرماتے ہیں کہ اجتہادی مسائل میں بھی حکم کی تبدیلی سے سابقہ فیصلہ جات ٹوٹ جاتے ہیں، یہ امام ابی ثور اور داؤد ظاہری کی رائے بھی ہے[۵۸]۔

اپنے ماسبق قاضی کے فیصلوں میں خطاء کا ظہور اور اس کے لئے حکم شرعی

ایک قاضی کو کسی دوسرے قاضی کا حکم پیش کیا جاتا ہے۔ اور اس قاضی کو غلطی کے وجود کا احساس ہو جاتا ہے۔ اس مسئلے میں فقہاء کرام کی آراء درجہ ذیل ہیں:

حنابلہ کہتے ہیں کہ اگر فیصلہ نص، سنت یا اجماع کے خلاف ہو تو فیصلہ باطل قرار دیا جائے گا۔ البتہ اگر اجتہادی غلطی ہو، تو اس صورت میں ماسبق قاضی کا فیصلہ توڑنا جائز نہیں ہے۔

مالکیہ کہتے ہیں کہ غلطی کی چار صورتیں ہیں:

الف۔ کتاب، سنت اوراجماع کی مخالفت کی صورت میں فیصلہ کالعدم ہوگا۔

ب۔ اگر فیصلہ گمان اور تخمین پر مبنی ہو قاضی نے اجتہاد کرنے اور حق تک پہنچنے کی کوشش نہ کی ہو تو اس صورت میں بھی فیصلہ کالعدم ہوگا۔

ج۔ اجتہاد کر کے حکم صادر کیا ہو اس کے بعد اسے یقین ہو جاتا ہے کہ انہوں نے فیصلہ حق کے مطابق نہیں دیا ہے، تو اس صورت میں دوسرا قاضی اس قاضی کے حکم کو فسخ نہیں کرے گا۔

د۔ قاضی ایک مسلک کے مطابق حکم صادر کرنا چاہتا ہے، لیکن پھر وہ کسی دوسرے مذہب کے مطابق حکم صادر کرتا ہے تو اس صورت میں بھی حکم فسخ نہ ہوگا[۵۹]۔

احناف کہتے ہیں کہ اگر فقہائے کرام کی اس بات پر اجماع ہو کہ قاضی نے جس مسئلے میں حکم صادر کیا ہے وہ اجتہادی مسئلہ ہے، تو اس صورت میں دوسرے قاضی کے لئے جائز نہیں ہے کہ پہلے فیصلے کو کالعدم قرار دے۔

لیکن اگر فیصلہ ایک ایسے مسئلہ میں دیا ہو جس کے متعلق فقہائے کرام کا اختلاف رہا ہو کہ کیا یہ مسئلہ اجتہادی ہے یا نہیں مثلاً اُم ولد کا فروخت کرنا تو امام ابوحنیفہؒ اور امام ابویوسفؒ فرماتے ہیں کہ اس میں بھی پہلے قاضی کا حکم نافذ ہوگا کیونکہ یہ بھی ایک اجتہادی مسئلہ ہے۔ اور اس میں صحابہ کرام کا اختلاف رہا ہے۔

امام محمد فرماتے ہیں کہ حکم نافذ نہ ہوگا، کیونکہ اس کے فروخت نہ کرنے پر بعد میں صحابہ کرام کے درمیان اتفاق ہوا ہے۔ اس لئے یہ بھی محل اجتہاد سے باہر اور ایک اجماعی مسئلہ ہے۔ اس لئے اس پر اجتہادی مسائل کے احکام نافذ نہ ہوں گے بلکہ کتاب، سنت اور اجماع کے احکام نافذ ہوں گے[۶۰]۔

جہاں تک پچھلے قاضیوں کے فیصلوں کی چھان بین کا تعلق ہے۔ اس مسئلہ میں بھی فقہاء کا

اختلاف رہا ہے۔ بعض فقہائے کرام نے کہا ہے کہ اگر سابقہ قاضی میں قضاء کی اہلیت موجود تھی تو اس میں سے جو فیصلے حق کے مطابق تھے یا یہ فیصلے کتاب و سنت اور اجماع امت کے خلاف نہیں تھے تو ان فیصلوں کا توڑنا جائز نہیں ہے، لیکن اگر مخالف تھے یا یہ کسی شخص کے حقوق سے متعلق تھے تو صرف مطالبہ کی صورت میں وہ توڑے جا سکتے ہیں اور اگر اللہ تعالیٰ کے حقوق سے متعلق تھے تو بغیر دعویٰ کے بھی توڑے جا سکتے ہیں۔

اگر سابقہ قاضی میں قضاء کے اوصاف یعنی صلاحیت موجود نہ ہو تو بعد میں آنے والا قاضی وہ سارے فیصلے توڑ سکتا ہے جو حق کے خلاف ہوں خواہ غلطی اجتہادی ہو یا غیر اجتہادی کیونکہ یہ حکم صحیح نہیں تھا اور یہ قضاء ہی نہیں تھا کیونکہ وہ قضاء کے لئے اہل نہ تھا۔

اور اگر حکم حق کے مطابق تھا تو اس مسئلہ میں دو رائے ہیں:

۱۔ ابن قدامہ کے نزدیک اس حکم کو توڑنا جائز نہیں ہے کیونکہ اس میں کوئی فائدہ ہی نہیں ہے اس لئے کہ حق حقدار کو مل گیا ہے۔

۲۔ ابوالخطاب کلو ذانی حنبلی نے کہا ہے کہ سارے فیصلے توڑ دیئے جائیں گے[۶۱]۔

ائمہ مذاہب کا خلفائے راشدین کے فیصلوں سے استنباط احکام

مذاہب اربعہ کے مجتہدین نے خلفائے راشدین کے فیصلوں کو سامنے رکھ کر اصول بنائے ہیں ان کے شرعی نظائر سے استدلال اور وضع احکام کی چند اہم مثالیں درج ذیل ہیں:

۱۔ امام مالکؒ، امام ابوحنیفہؒ اور امام احمدؒ کی ایک رائے کے مطابق جرم شراب پر اسی کوڑے مارے جائیں گے۔ جب کہ امام شافعیؒ اور امام احمد بن حنبلؒ کی دوسری رائے کے مطابق حد شرب صرف چالیس کوڑے ہیں۔ مگر امام مناسب خیال کرے تو ان کے نزدیک بھی اسی کوڑے مارنا درست ہے۔

مقدار حد کے بارے میں فقہائے کرام کے اس اختلاف کی وجہ یہ ہے کہ قرآن کریم میں سزا کی تحدید نہیں ہے اور روایات کو حد خمر کے بارے میں صحابہ کے اجماع سے قطعیت کا درجہ حاصل نہیں ہے۔ قرآن کریم میں حرمت خمر موجود ہونے کے باوجود بھی آنحضرت ﷺ نے خمر کی کوئی حد متعین نہیں فرمائی ہے کم و بیش کوڑے لگانے، مگر چالیس سے زیادہ تعداد نہیں بڑھی اور حضرت ابوبکرؓ نے بھی اپنے دور میں چالیس کوڑوں کی سزا دی۔ مگر جب حضرت عمرؓ کا زمانہ خلافت آیا تو وہ جرم مے نوشی کے بارے میں متامل ہوگئے۔ حضرت عمرؓ نے صحابہ کرامؓ سے مشورہ لیا حضرت عبدالرحمٰن بن عوف اور حضرت علیؓ نے اسی کوڑے مقرر کرنے کی تجویز دی۔

عبدالرحمٰن بن عوف نے فرمایا کہ حدود میں سب سے کم سزا اسی (۸۰) کوڑے ہیں اس لئے شرب خمر کی سزا بھی اسی کوڑے ہونے چاہئیں۔

حضرت علیؓ نے حد خمر کو حد قذف پر قیاس کیا انہوں نے فرمایا ''جو شخص شراب پیئے گا، اسے نشہ ہوگا اور جو نشہ میں ہوگا وہ ہذیان بکے گا اور جو ہذیان بکے گا وہ تہمتیں لگائے گا اور تہمت لگانے کی سزا اسی کوڑے ہے[۶۲]۔

پاکستان کی The prohibition (Enforcement of Hadd) order, 1979 کی دفعہ نمبر۸ کے تحت ایک شرابی کو اسی کوڑے مارے جائیں گے۔ اس قانون کی بنیاد بھی حضرت علیؓ کی اس عدالتی نظیر پر قائم ہے۔

۲۔ حد زنا میں چاروں گواہوں کی گواہی ایک ہی مجلس میں ہونی چاہئے۔ اختلاف کی صورت میں گواہوں کو حد قذف لگے گی۔ یہ امام مالکؒ اور امام ابوحنیفہؒ کی رائے ہے۔ جبکہ امام شافعیؒ، امام ابن منذرؒ اور امام بتیؒ یہ شرط نہیں لگاتے۔ امام ابوحنیفہؒ اور امام مالکؒ حضرت عمرؓ کے اس فیصلے سے استدلال کرتے ہیں جس میں آپؓ نے مغیرہ ابن شعبہؓ کے کیس میں ابوبکرہ، نافع اور شبل بن معبد کو حدِقذف لگائی تھی۔ جنہوں نے مغیرہؓ کے خلاف زنی کی گواہی دی تھی۔ جبکہ زیاد نے گواہی نہ دی۔

اگر اتحاد مجلس شرط نہ ہوتی تو یہ جائز نہ ہوتا کہ ان کو حد کی سزا دی جاتی کیونکہ یہ ممکن تھا کہ چوتھے گواہ کو کسی دوسری مجلس میں پیش کیا جاتا[۶۳]۔

۳۔ کرایہ پر حاصل کی گئی عورت کے ساتھ زنا پرحد کی سزا نہیں ہے۔ یہاں امام ابوحنیفہؒ کی رائے ہے۔ آپؒ کے نزدیک یہ ایک شرعی حکم ہے اس کی دلیل خلیفہ دوم حضرت عمرؓ کے دو فیصلے ہیں جن میں انہوں نے مرد اور عورت دونوں کو حد کی سزا نہیں دی ہے۔

الف۔ ایک عورت نے ایک چرواہے سے پانی مانگا انہوں نے پانی دینے کے لئے ایک شرط رکھی کہ وہ اس کے ساتھ مباشرت کرے گا اور عورت نے یہ شرط قبول کی۔ حضرت عمرؓ نے اسے حد کی سزا نہیں دی۔

ب۔ ایک عورت نے ایک مرد سے کچھ مال (روپے پیسے) مانگا۔ اس نے مال دینے کو اس عورت کے ساتھ جماع کرنے سے مشروط کر دیا حضرت عمرؓ نے اسے بھی حد کی سزا نہ دی اور فرمایا کہ یہ مہر ہے۔

امام ابوحنیفہؒ نے ان دونوں واقعات کو اکٹھا کر کے یہ حکم شرعی مرتب کیا ہے کہ اگر کوئی آدمی کسی (آزاد) عورت کو اجارہ پر حاصل کرے پھر اس کے ساتھ زنا کرے تو اس پر حد کی سزا نہ ہوگی اور دلیل حضرت عمرؓ کے یہ دونوں فیصلے ہیں اگر فرض کیا کہ پہلے واقعہ میں عورت اضطرار کی حالت میں تھی تو دوسرے واقعہ میں اضطرار کی کوئی گنجائش نہیں ہے۔

دوسری دلیل یہ ہے کہ قرآن کریم نے اجرت اور مہر کو ایک معنی میں استعمال کیا اس لئے یہ اجرت اس عورت کا مہر ٹھہرا۔ امام ابویوسفؒ، امام محمدؒ اور امام شافعیؒ کے نزدیک دونوں پر حد جاری ہوگی[٦٤]۔

۴۔ حضرت معاویہ جب شام میں تھے تو آپ کے پاس ایک بچہ لایا گیا جس کا ذکر بھی تھا اور فرج بھی آپ کو پتہ نہ چل سکا کہ کیا فیصلہ کریں چنانچہ آپ نے کچھ لوگوں کو حضرت علیؓ کے پاس عراق مسئلہ پوچھنے کے لئے بھیجا۔ حضرت علیؓ نے بات سن کر فرمایا کہ عراق میں تو ایسا نہیں ہوتا۔ تم سچ سچ بتاؤ کہ کہاں سے آئے ہو؟ اس پرانہوں نے حقیقت حال کھول دی۔ آپ نے فرمایا اسکی پیشاب گاہ کو دیکھو، اگر وہ مردوں کی طرح پیشاب کرتا ہے تو مرد ہے اور اگر عورتوں کی طرح پیشاب کرتا ہے تو عورت ہے۔ سائلوں نے عرض کیا: امیرالمومنین! وہ دونوں راستوں سے پیشاب کرتا ہے اس پر آپؓ نے فرمایا: ''اسے مرد کے حصے کا نصف اور عورت کے حصے کا نصف ملے گا[٦٥]۔

حاصل بحث:

۱۔ نظائر اعلیٰ عدالتوں کے وہ فیصلے ہوتے ہیں جن میں عدالتیں قواعد وضع کرتی ہیں۔ ماتحت عدالتیں ان نظائر پرعمل کی پابند ہوتی ہیں۔

۲۔ عدالتی نظائر اسلامی نظام قضاء کا ایک اہم عنصر ہے۔ فقہ اسلامی نظائر کی معرفت کا علم ہے، جس کے اکثر احکام رسول کریم ﷺ، خلفائے راشدین اور صحابہ کرامؓ کے عدالتی فیصلوں کی مرہون منت ہیں۔

۳۔ مسلمان قاضیوں پر فرض ہے کہ کسی واقعہ میں حکم صادر کرنے کے لئے پہلے کتاب اللہ کی طرف رجوع کریں۔ کتاب اللہ میں کوئی حکم نہ ملے تو سنت رسول اللہ ﷺ میں تلاش وجستجو کریں۔

۴۔ قرآن و سنت میں حکم نہ ملنے کی صورت میں صحابہ کرامؓ اور صالحین امت کی آراء سے استفادہ کریں اور انہوں نے جو احکام صادر کئے ہیں اپنے فیصلوں کو ان سے مزین کریں۔

۵۔ قرآن، سنت، صحابہ کرامؓ اور سلف صالحین کا کوئی قول یا عدالتی حکم بھی نہ ملنے کی صورت میں مجتہد علمائے کرام اور شریعت اسلامی کے اسرار و رموز جاننے والے فقہائے کرام سے مشورہ لیا جائے، باہمی مشورہ سے قاضی جس نتیجے پر پہنچ جائے اس کے مطابق فیصلہ صادر کرے۔

٦۔ اجتہاد شریعت اسلامی کا ایک اہم عنصر ہے۔ اللہ تعالیٰ رب کریم نے انسانوں کی فلاح و بہبود اور پیش آمدہ مسائل کا حکم شرعی معلوم کرنے کے لئے اجتہاد کو جائز بلکہ بسااوقات واجب قرار دیا ہے۔ اس لئے قاضی حضرات کو چاہیے کہ اجتہادی عمل کے ذریعے نئے نئے واقعات کے لئے حکم قواعد و ضوابط شریعت کے مطابق وضع کریں۔

٧۔ اسلام میں نظائر کی بہت اہمیت ہے۔ صدرِ اسلام میں بہت سے احکام کی بنیاد نظائر پر ہے۔ مثلاً سزا، رجم یا ناک، کان، دانت کے قصاص کا حکم وغیرہ۔ شرع میں قبلنا شرع لنا کی بنیاد پر ہماری شریعت کا حصہ بنا ہے اور اللہ تعالیٰ نے اپنی کتاب مبارک اور رسول کریمؐ نے اپنی سنت مطہرہ میں مذکورہ احکام کا شریعت اسلامی کا حصہ ہونے کی تاکید فرمائی۔ ماقبل کی شریعتیں دلیل ہونے کے لئے شرط ہے کہ وہ احکام شریعت اسلامی سے متصادم نہ ہوں یامنسوخ نہ ہو چکے ہوں۔

٨۔ نظائر کی اساس قیاس اور استدلال ہیں، قیاس میں ایک واقعہ منصوص علیہا کا حکم اس جیسے دوسرے واقعہ غیر منصوص کو دیا جاتا ہے جن کا علت مشترک ہوتا ہے۔ جبکہ استدلال میں تقریباً تمام وہ طریقے داخل ہیں جن سے فقہاء نے کام لیا ہے۔

ماتحت عدالتیں واقعات کو اعلیٰ عدالتوں کے احکام پرقیاس کر کے فیصلے دیتی ہیں۔

٩۔ نظائر کے حوالے سے عدالتی فیصلوں کے تین اجزاء ہوتے ہیں: Stare decisis, Ratio decidendi اور Obiter dicta شریعت اسلامی میں اوّل کے لئے علتِ حکم، دوسرے کے لئے استمرارحکم اور تیسرے کے لئے تنقیح المناط کی اصطلاحات استعمال کی جا سکتی ہیں۔

١٠۔ شریعت اسلامی کے مطابق کوئی جج یا قاضی فیصلہ میں غلطی کر جائے تو خود اس سے رجوع کر سکتا ہے جبکہ اعلیٰ عدالتیں ان کو Over-rule یا Reverse کر سکتی ہیں پھر یہ فیصلے استصلاح حجت نہ ہوں گے۔

١١۔ فیصلوں میں دو طرح کی غلطیاں ہوسکتی ہیں:

(الف)	نصوص شرعیہ کے خلاف ہو تو وہ فیصلے باطل ہوں گے۔

(ب)	اجتہادی غلطی ہو تو وہ فیصلے برقرار رہیں گے البتہ نئے اس جیسے مسائل میں دلیل موجود ہونے کی بنیاد پر اپنے پہلے اجتہاد سے رجوع جائز ہے۔

۱۲۔ ہر اس عدالتی نظیر سے استدلال جائز ہے جو کسی اصل شرعی پر مبنی ہو۔ نصوص شرعیہ کے خلاف صادر شدہ فیصلے کسی پر حجت نہیں ہیں بلکہ وہ فیصلے اپنی اصل ہی میں باطل ہیں۔

حوالہ جات

۱۔ محمد بن الفرج ابن الطلاع الاندلسی، اقضیۃ الرسولؐ، اردو ترجمہ اور تحقیق: پروفیسر ڈاکٹر محمد ضیاء الرحمٰن، زیر اہتمام: معارف اسلامی منصورہ، طبع: میٹروپرنٹرز، لاہور۔ پہلا ایڈیشن: ۱۹۸۷، ص ۲۳

۲۔ محمود بن محمد بن عرنوس، تاریخ القضاء فی الاسلام، المطبعۃ الاھلیہ الحدیثۃ بالقاہرہ، ۱۳۵۲/۱۹۳۴ ، صفحہ ۲۷، ۲۸

۳۔ ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین محمد بن مکرم ابن منظور افریقی مصری، لسان العرب، دارالمصادر بیروت، جلد ۷/ ۷۶، ۷۷

۴۔ سیوطی، جلال الدین، الاشباہ والنظائر، ص ۹

۵۔ ملاجیون، حافظ احمد بن ابی سعید امیٹھوی، متوفی ۱۱۳۰ھ، نور الانور، فی شرح المنار شیخ ابوالبرکات عبداللہ بن احمد بن محمود النسفی المتوفی ۷۱۰ھ، مع اردو ترجمہ مولانا سیّد عبدالاحد قاسمی و مولانا عبیدالحق، محمد سعید اینڈ سنز کراچی، ص ۲۲۴۔

۶۔ Sardar Muhammad Iqbal, Law terms and phrases judicialy interpreted, law publishing company, Lahore, p.141

۷۔ P.J Fitzgerald, Salmond on jurisprudence, published by Sweet and Maxwell Twelth edition, 1966, p.141

۸۔ Words and Phrases, West publishing company 1976, Vol: 33, p.372

۹۔ الحشر: ۲

۱۰۔ صدرالشریعہ، عبیداللہ بن مسعود، التوضیح والتلویح طبع کراچی، ۱۴۰۰ھ ص ۵۴۔

۱۱۔ ابو داؤد، سلیمان بن اشعث السجستانی، السنن، طبع بیروت، جلد۲، ص ۱۱۶۔

۱۲۔ البیہقی، حافظ ابوبکر احمد بن الحسین بن علی، السنن الکبری، طبع اولی ۱۳۵۵ھ مطبع دائرہ المعارف العثمانیہ ھند، جلد ۱۰/۱۱۴، ۱۱۵

۱۳۔ Muhammad Yusuf Guraya, judicial system under the Holy Prophet and the frist two pious caliphs, Lahore, 1982. Pages- 227-232

۱۴۔ نسائی ابو عبدالرحمٰن احمد بن شعیب، السنن مع شرح حافظ جلال الدین سیوطی، دارالفکر، بیروت، طبع ۱۳۴۸ھ/۱۹۳۰ء، جلد ۸/۲۳۰، ۲۳۱

۱۵۔ نسائی السنن ۸/۲۳۱

۱۶۔ ابن قیم الجوزیہ، اعلام الموقعین، دارالجیل بیروت طبع ۱۹۷۳، جلد ۱/۲۵

۱۷۔ ڈاکٹر وھبہ الزحیلی، اصول الفقہ اسلامی، دارالفکر دمشق جلد اوّل صفحہ ۶۰۰

۱۸۔ ڈاکٹر سمیر عبدالسید تناغو، النظریۃ العامہ للقانون، نشاۃ المعارف مصر، ص ۴۸۴

۱۹۔ محمد تقی امینی، فقہ اسلامی کا تاریخی پس منظر اسلامک پبلیکیشنز، لاہور، ص ۲۱۷، ۲۱۸

۲۰۔ النظریہ العامہ، ص ۴۸۴

۲۱۔ النظریہ العامہ، ص ۴۸۹

۲۲۔ The all Pakistan legal decisions, (DLD) managing editor Malik Muhammad Saeed, Lahore, 1987, p. 558

۲۳۔ النظریہ العامہ، ص ۴۸۳، ۴۹۰

۲۴۔ R.W.M.Dias, jurisprudence, Butter Worths, 1976, London, forth edition, p.167

۲۵۔ Ibid, p.167

۲۶۔ جسٹس ڈاکٹر تنزیل الرحمٰن، قانون لغت، مغربی پاکستان اُردو اکیڈمی باشتراک مکتبہ خیابان ادب، لاہور، چوتھا ایڈیشن، ۱۹۸۳ء، ص ۳۹۳

۲۷۔ The supreme Court monthly review (SCMR) chief editor Malik Muhammad Saeed, Lahore, 1993. p. 1756.

۲۸۔ J.W.Haris, legal Philosophies, Butter Worth, London, 1980, page. 167

۲۹۔ Dias, Jurisprudence, p. 181

۳۰۔ ڈاکٹر وھبہ الزحیلی، اصول الفقہ الاسلامی، دارالفکر دمشق، جلد ۱/۶۰۳

۳۱۔ مصدر سابق ص ۶۳۷، ۶۴۰

۳۲۔ محمد ابوزہرہ، اصول الفقہ، دارالفکر قاہرہ، ص ۱۸۷

۳۳۔ محمد ابوزہرہ، اصول الفقہ، ص ۱۸۹، ۱۹۰

۳۴۔ النساء، آیت نمبر ۶۰

۳۵۔ ابوحامد محمد بن محمد الغزالی، المستصفی طبع اولی مطبع مصطفیٰ محمد جلد ۱، ص ۱۴۰-۱۴۲

۳۶۔ ڈاکٹر احمد حسن، الوجیز (اردو ترجمہ) ادارہ تحقیقات اسلامی، اسلام آباد، ص ۲۷۰

۳۷۔ Henry Campbel Black's Law Dictionary, west publishing.

۳۸۔ P.L.D 1961, SC- p.349

۳۹۔ P.L.D 1968, SC. p.185

۴۰۔ Dias, Jurisprudence, p. 166

۴۱۔ موسوعۃ فقہیہ، وزارت الاوقاف والشئون الاسلامیۃ، الکویت بذیل لفظ سجل۔

۴۲۔ Word and Phrases Vol. 23, p. 448

۴۳۔ P.L.D. 1966, SC, p. 296

۴۴۔ P.L.D, 1963, SC, p.296

۴۵۔ Salmond on jurisprudence, p. 148- 153

۴۶۔ ابن قدامہ، ابو محمد عبداللہ بن احمد بن محمود بن قدامہ متوفی ۶۳۰ھ المغنی، علی مختصر الامام ابی القاسم عمر بن الحسین بن عبداللہ بن احمد الخرقی المتوفی ۲۳۴ھ ویلیہ الشرح الکبیر۔ علی متن المقنع لابی الفرج عبدالرحمٰن متوفی ۶۸۲ھ، دارالکتب العربی، بیروت، طبع ۱۳۹۲ھ/۱۹۷۲ء، جلد ۱۱/۴۰۳ و سرخسی شمس الدین محمد بن سہل، المبوسط، ادارۃ القرآن والعلوم الاسلامیہ کراچی، جلد ۱۱/۱۴۷، مالک بن انس المدونۃ الکبری بروایۃ سحنون طبع بالا و فسٹ، طبع جدیدہ، دارصادر بیروت، ۱۴۴/۲۔ ابو عبداللہ ادریس الشافعی، الام، و بہامشہ مختصر ابن ابراہیم اسماعیل بن یحییٰ المزنی، طبعہ دارالشعب ۱۳۸۸ھ / ۱۹۶۸ء، جلد ۶/ ۲۰۸، ۲۰۴

۴۷۔ بخاری، ابو عبداللہ محمد ابن اسماعیل، الجامع الصحیح، کتاب الاحکام۔

۴۸۔ امام مالک، موطا ص ۳۱۸

۴۹۔ الترمذی، ابو عیسیٰ محمد بن عیسیٰ السنن ۲۷/۴، حدیث نمبر ۱۴۱۵

۵۰۔ الانبیاء : آیت ۲۱

۵۱۔ ابو الاعلیٰ مودودی، تفہیم القرآن، ایچ فاروق ایسوسی ایٹس، ادارہ ترجمان القرآن، لاہور۔ طبع نہم ۱۴۰۱ھ / ۱۹۸۱ء،

جلد ۳/ ۱۷۳، ۱۷۴

۵۲۔ النساء

۵۳۔ مفتی محمد شفیع، معارف القرآن، ادارۃ المعارف کراچی طبع ۱۴۰۸ھ / ۱۹۸۸ء جلد ۲/ ۵۳۸-۵۴۰

۵۴۔ ڈاکٹر وھبہ الزحیلی، الفقہ الاسلامی و ادلتہ، دارالفکر دمشق طبعہ ثالثہ، ۱۴۰۹/ ۱۹۸۹، جلد ۸/ ۳۴۳

۵۵۔ عبدالرزاق بن ھمام الصنعانی، ۱۲۶ھ-۲۱۱ھ، المصنف، المکتب الاسلامی، بیروت، لبنان طبع اولی ۱۳۹۲ھ / ۱۹۷۲ء، جلد ۱۰/ ۲۴۹، ۲۵۰

۵۶۔ مجلۃ الاحوال الشخصیہ، منشورات الرسمیہ للجمھوریۃ التونیسہ، ۱۹۹۷، ص ۲۰

۵۷۔ سرخسی شمس الدین محمد بن سہل، المبسوط، ادارۃ القرآن والعلوم الاسلامیہ کراچی، جلد ۱۶/ ۸۴

۵۸۔ ابن فرحون برھان الدین ابراہیم بن علی بن ابی القاسم بن محمد بن فرحون المالکی المدنی، تبصرہ الحکام، طبع اخیرہ ۳۷۸ھ / ۱۹۵۸ء، مطبعہ مصطفیٰ البابی، یہ کتاب شیخ احمد علیش کی کتاب فتح العلی المالکی کے حاشیہ پر چھپ چکی ہے، جلد ۱/ ۷۰، ابن قدامہ، المغنی، جلد ۱۰/ ۵۰-۵۴

۵۹۔ ابن فرحون، تبصرۃ الحکام، جلد ۱/ ۷۰، ۷۱

۶۰۔ ڈاکٹر عبدالقادر ابوفارس، القضاء فی الاسلام، مطبع دارالفرقان، طبع ۱۴۰۴ھ/۱۹۸۴ء، ص ۱۱۸

۶۱۔ ابن قدامہ، المغنی، جلد ۱۰/ ۵۲، ۵۳

۶۲۔ ابن قدامہ، المغنی، جلد ۱۰/ ۳۲۹۔ ابن ہمام، شرح فتح القدیر، جلد ۴/ ۱۸۵

۶۳۔ ابن قدامہ، المغنی، جلد ۸/ ۲۰۰، ۲۰۱

۶۴۔ سرخسی، المبسوط، جلد ۵/ ۵۸

۶۵۔ ڈاکٹر محمد رواس، فقہ حضرت علیؓ، ادارہ معارف اسلامی، لاہور، ص ۵۷