OPEN ACCESS
ACTA ISLAMICA
ISSN (Print): 2411-7315
http://sbbu.edu.pk/actaislamica

اسلامی اور مغربی قوانین کی روشنی میں ”قاعدہ ازالہ ضرر“ کی تعبیر واطلاق کا علمی وتقابلی جائزہ

Explanation and implementation of the Legal Maxim regarding “Law of equity” in the light of Islamic and Western Laws: An academic and comperative Review.

Dr. Saleem Khan
Lecturer department of Islamiyat
University of Peshawar
saleemkhanisl@uop.edu.pk

Abstract

Legal Maxims are considerd a distinguishing chapter of the Legal literature. In Islamic Law it is considered an entranceway to ijtih┐d, thus many Jurists enlightend and illuminated the said chapter of legal Science.
Among these Maxims “Law of equity or Ubi Jus Ibi” played a vibrant role in both Islamic as well as Westeran Laws. Experts of both laws inked the explinations and implementations of the aforementioned Maxim in their esteemed works.
“A Selection of Legal Maxims, Classified and illustrated” known as Legal Maxims of Herbert Broom, a Cambridge graduate, has been selected from Western Laws for this study, which focuses on explianation and implementation of the said Maxim in the light of Islamic and Westeren Laws.

Key words: Legal Maxims, al-qaw┐ ’id al-fiqhiyyah, Law of Equity, wrong (damege) and its legitimate remedy, Islamic Law, westeren Law, Broom’s Legal Maxims.

تمہید:

انسانی طبائع اور خصائل میں جو اچھی خاصی تنوع دیکھنے کو مل سکتی ہے وہ اکثر باہمی اختلافات کو جنم دیتی ہے اور یہی اختلافات کبھی کبھار جنگ وجدل اور خصومات پر منتج ہوتے ہیں۔ان خصومات کے دوران ایک انسان کو دوسرے انسان کے ضرر اور نقصان سے بچانے کی غرض سے دنیا کے مروجہ قوانین نے کچھ قانونی قواعد اور اصول وضع کرر کھے ہیں جن کی بنیاد پر مذکورہ قوانین اپنے پیروکاروں کو نہ صرف ان نقصانات سے بچانے میں ہمہ تن مصروفِ عمل رہتے ہیں بلکہ ان قوانین میں واقع شدہ نقصانات کے ازالے کا معقول بندوبست بھی موجود ہوتا ہے۔ان قواعد واصول میں سے ” قاعدہ ازالہ ضرر“ اوراس کے ضمنی قواعد واصول کو کلیدی اہمیت حاصل رہی ہے۔زیرِ نظر تحقیق میں اسلامی اور مغربی قوانین کی روشنی میں مذکورہ قواعد کے اطلاق وتطبیق اور متعلقہ تشریحی نوٹس کا جائزہ لیا جارہا ہے۔واضح رہے کہ اس تحقیق کے لئے اسلامی قانون یعنی فقہ اسلامی کے چیدہ چیدہ فقہاء کی صدیوں پرانی اور عظیم کاوشوں جبکہ بطورِ نمائندہ مغربی قوانین کے مشہور لکھاری ہربرٹ بروم کی معرکۃ الآراء کتاب

“A Selection of Legal Maxims, Classified and Illustrated”

کا انتخاب عمل میں لایا گیا ہے۔آخر الذکر انتخاب کی بنیادی وجہ یہ ہے کہ مغرب کی قانونی دنیا میں فاضل بروم اور ان کی مذکورہ کتاب کا مرتبہ نہایت بلند ہے کیونکہ مابعد کے ماہرینِ قانون اس کے خوشہ چین دکھائی دے رہے ہیں۔ نیز فاضل موصوف نے مشہورِ زمانہ رومی اور لاطینی قواعد اور ان کی اطلاق وتطبیق پر جامع انداز

میں کام کیا ہے اسی لئے متذکرہ کتاب کا انتخاب عمل میں لایا گیا ہے۔

مذکورہ سابقہ قاعدہ اور اس کے ضمنی قواعد کی تحقیق اور و تطبیق کو بحث و تحقیق کے اہم اصول ترتیبِ زمانی (Chronological Order) کے مطابق پہلے اسلامی اور پھر مغربی قوانین کی روشنی میں ذیل کے سطور میں فراہم کیا جارہا ہے۔

قاعدہ ازالہ ضرر کا شمار چونکہ ان پانچ بنیادی اور اساسی قواعد میں ہوتا ہے جن کے لئے اسلامی قانون اور فقہ اسلامی کے ماہرین کے یہاں "القواعد الفقهية الأساسية الكبرى" کی اصطلاح استعمال ہوتی ہے، جن پر تمام فقہاء کا اتفاق بھی رہا ہے نیز اسلامی قانون کی پوری عمارت بھی ان قواعد پر کھڑی نظر آرہی ہے۔ مذکورہ پانچ قواعد کو فقہ اسلامی کے ماہرین نے مندرجہ ذیل الفاظ میں ذکر کیا ہے۔

1. " الأمور بمقاصدها "
2. " اليقين لا يزول بالشک "
3. " المشقة تجلب التيسير "
4. " الضّرر يُزال "
5. " العادة محكمة " [1]

یہی وجہ ہے کہ " علامہ جلال الدین السیوطیؒ " [2] نے قاعدہ ازالہ ضرر کو اپنی " الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعي " [3] میں پانچ بنیادی قواعد میں جبکہ " علامہ ابن نجیم الحنفیؒ " [4] نے اس کو اپنی " الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان " [5]میں بنیادی چھ قواعد میں جگہ دی ہے۔ "الضّرر يُزال " [6]بنیادی اہمیت کا حامل قاعدہ کلیہ ہے کیونکہ بیشتر فقہی ابواب کے مسائل اسی قاعدہ پر مبنی ہیں۔ جیسے خیارِ عیب، خیارِ شرط، خیارِ رؤیت وغیرہ کی مشروعیت کے لئے بنیاد یہی قاعدہ فراہم کرتا ہے جس کے تحت خریدار کے پاس بیع کے فسخ اور نفاذ کا اختیار محفوظ رہتا ہے، اسی طرح کسی خود مختار شخص مثلاً سفیہ، مجنون اور نابالغ کے جملہ مالی تصرفات پر شرعی اور قانونی پابندیاں مذکورہ قاعدہ ہی کے تحت لگائی جاتی ہیں تاکہ ان کو نقصان سے بچایا جاسکیں۔

چونکہ مذکورہ بالا تمام قواعد کلیۃ ہیں اس لئے ان میں سے ہر ایک قاعدہ کے کچھ ضمنی قواعد واصول بھی موجود ہیں، مثلاً زیرِ بحث قاعدہ کے ضمنی قواعد میں سے "ازالہ ضرر بالضرر، ضرر میں عدم قدامت اور ضررِ خاص وضررِ عام" جیسے قواعد شامل ہیں، اس لئے مناسب معلوم ہوتا ہے کہ پہلے زیرِ بحث قاعدہ کے ضمنی قواعد پر مختصر مگر جامع گفتگو کی جائے اور پھر اصل قاعدہ کے اطلاق و تطبیق کو تحقیقی و تقابلی عمل سے ہمکنار کیا جائے۔

❖ قاعدۂ ازالۂ ضرر بالضرر:

اس قاعدہ کو مختلف الفاظ میں بیان کیا جاتا ہے مثلاً " الضّرر لا يُزال بمثله "یا " الضّرر يُزال لكن لا بضرر " [7] یہ قاعدہ ذکر شدہ قاعدہ کلیّہ " الضرر يُزال " کی تعمیم میں ایک قسم کی تخصیص ہے یا اس کے اطلاق میں ایک قسم کی تقیید ہے کہ ضرر کو ختم کیا جائے گا اور اس کے ازالہ کی مقدور بھر کوشش کی جائے گی لیکن اس کا ہرگز یہ مطلب نہیں ہے کہ ایک ضرر کو ختم کرنے کے نتیجے میں دوسری ضرر جنم لے اور یہی دوسری ضرر پہلی ضرر کے ہم مثل یا اس سے بھی بڑی ہو، کیونکہ اس صورت میں درحقیقت یہ ازالۂ ضرر نہیں ہوگا بلکہ احداثِ ضرر ہوگا یعنی ایک نیا نقصان اور نئی ضرر کو پیدا کرنے کے مترادف ہوگا۔ اس صورت میں گویا ضرر کو ختم نہیں کیا گیا بلکہ ضرر پیدا کی گئی ہے جو " الضّرر يُزال " کے بالکل منافی عمل ہے۔ پس ایک ضرر کو ختم کرنے کے نتیجے میں اگر اس سے زیادہ یا اس جیسی کوئی دوسری ضرر جنم لے یہ درست نہیں ہوگا البتہ اگر کسی ضرر کو ختم کرنے کے نتیجے میں اس سے چھوٹی ضرر جنم لے یا عام ضرر کو ختم کرنے کے لئے خاص ضرر جنم لے تو اس کی تفصیل آگے آرہی ہے۔ اس سے یہ بات بھی معلوم ہوئی کہ اگر ایک شخص کو کوئی مالی ضرر پہنچائی گئی تو اس شخص کو یہ حق حاصل نہیں کہ وہ ضرر پہنچانے والے شخص کا بھی جواباً اتنا مالی نقصان کر بیٹھے جتنا نقصان اس شخصِ متضرر کو پہنچایا گیا تھا کیونکہ یہ " ازالۂ ضرر " نہیں بلکہ " اِحداثِ ضرر" ہے جس کی اجازت نہیں دی جاسکتی۔ لیکن یہ حکم امورِ مالیہ کے لئے ہے امورِ جانیہ (انسانی جان سے متعلق جرائم) کا معاملہ اس سے مختلف ہے کیونکہ وہاں پر جان کے بدلے جان (قصاص)

اور قطعِ عضو کے بدلے قطعِ عضو اور اتلافِ عضو کے بدلے اتلافِ عضو (اگر ممکن ہو) کا حکم موجود ہے۔ کیونکہ انسانی جان یا انسانی اعضاء سے متعلق جرائم ایک تو اس کے بغیر رو کے نہیں جا سکتے کہ جنایت علی النفس میں جب جنایت کرنے والے کو پتہ ہو کہ جواباً مجھے بھی اتنا ہی نقصان اٹھانا پڑے گا تو وہ فوراً رک جائے گا کیونکہ ہر کسی کو اپنی جان اور اپنے اعضاء و جوارح پیارے ہوتے ہیں۔ دوم یہ کہ اس جوابی کارروائی کے بغیر شخصِ متضرر یا اس کے لواحقین کی تسکین نہیں ہو پاتی یعنی وہ کسی بھی وقت بدلہ لینے اور انتقامی کارروائی کرنے پر آمادہ ہو سکتے ہیں جس کے نتیجے میں معاشرے کا امن تہہ و بالا ہونے کا قوی امکان موجود ہے، بناء بریں جنایت علی النفس میں جواباً جنایت علی النفس کے جواز اور جنایت علی المال میں جنایت علی المال کی عدمِ جواز کا اصول وضع کیا گیا ہے۔ مزید تفصیل کے لئے دیکھیئے " **المدخل الفقهي العام** "[8] معلوم ہوا کہ ضرر کی دفعیہ کے وقت دوسری ضرر کو جنم دینا شرعاً و قانوناً ممنوع اور ناجائز ہے۔ مثلاً اگر کسی مسلمان پر جبر کر کے اس کو قتل کی دھمکی دی جائے اور اس کو کہا جائے کہ فلاں مسلمان کو قتل کرو ورنہ میں تمہیں قتل کروں گا۔ اب اس " مکرَہ " مسلمان کے لئے یہ جائز نہیں ہے کہ وہ دوسرے مسلمان کو قتل کرے۔ یہ مکرَہ " **الضّرر یُزال** " کے ظاہر کے مطابق اس اکراہ کی بنیاد پر اپنی جان بچا کر دوسرے مسلمان کو مار نہیں سکتا کیونکہ یہ اپنے حق میں تو ازالۂ ضرر پر عمل کر رہا ہے لیکن اس کے نتیجے میں دوسرے مسلمان کے حق میں یہ "احداثِ ضرر" ہے یعنی ایک نقصان کو تو ختم کر رہا ہے لیکن اس کے نتیجے میں اس جیسا دوسرا نقصان پیدا کر رہا ہے جو کہ ناجائز، ممنوع اور حرام ہے۔ ہاں اگر اس کو کہا جائے کہ فلاں مسلمان کا مال تلف کر دو ورنہ میں تمہیں جان سے مار دوں گا۔ اب اس کے لئے دوسرے مسلمان کے مال کے بدلے اپنی جان بچانے کی گنجائش موجود ہے کیونکہ پہلی صورت میں ایک نقصان سے بچنے کے نتیجے میں اس جیسے دوسرا نقصان پیدا ہو رہا تھا اس لئے وہ ممنوع تھا لیکن دوسری صورت میں بڑے نقصان سے بچنے کے نتیجے میں چھوٹا نقصان پیدا ہو رہا ہے، اور " **حُرمة الآدمي أعظم من حُرمة المال** "[9] (مال کے مقابلے میں احترامِ انسانیت کو فوقیت حاصل ہے) پس دوسری صورت میں اس مسلمان کے لئے اپنی جان بچانے کی خاطر دوسرے مسلمان کا مال تلف کرنے کی اجازت اور گنجائش موجود ہے۔[10] ہاں بعد میں وہ اس شخص کو تاوان ادا کرنے کا پابند ہو گا کیونکہ " **الإضطرار لا يُبطل حقَ الغير** "[11] یعنی بوقتِ ضرورت مباح شدہ حقوق کی تلافی بعد میں ضروری ہے کیونکہ حالتِ اضطراری میں ان حقوق کو مستقل طور پر معاف نہیں کیا جا سکتا۔

یا مثلاً اضطراری حالت میں ایک شخص بھوک سے نڈھال ہو، جس کے لئے خمر، مردار اور لحم الخنزیر جیسے ممنوعہ اشیاء کو بھی بقدرِ ضرورت استعمال کرنا جائز ہو جاتا ہے اس نے اپنے جیسے دوسرے شخصِ مضطر کے پاس کھانے کی کوئی ایسی چیز دیکھی جو قلیل مقدار میں ہو اور اس کے لئے بھی کافی نہ ہو تو پہلے مضطر کے لئے یہ جائز نہیں ہے کہ اپنی بھوک کو مٹانے کے لئے دوسرے مضطر کا کھانا کھائے کیونکہ اپنی جان بچانا " ازالۂ ضرر " ہے لیکن اس کے نتیجے میں دوسرے کی جان خطرے میں ڈال دینا " احداثِ ضرر " ہے جس کی اجازت نہیں دی جا سکتی۔ علامہ ابن نجیم الحنفی فرماتے ہیں " **لا يأكل المضطرُ طعامَ مضطر آخر** "[12] یعنی کوئی حاجت مند اپنے جیسے دوسرے حاجت مند کے منہ سے نوالہ نہیں چھین سکتا۔ یا اگر کوئی خود محتاج ہو تو اس کے ذمے کسی محتاج رشتہ دار کا بارِ نفقہ اٹھانا ضروری نہیں "وَلَا تُفْرَضُ النَّفَقَةُ لِلفَقِيرِ عَلَى قَرِيبِهِ إِذَا كَانَ فَقِيرًا مِثْلَه "[13] یعنی کسی فقیر پر دوسرے فقیر کی حاجت روائی لازم نہیں۔

الغرض ضرر کے دفعیہ کے نتیجے میں اس جیسی یا اس سے بڑی ضرر اگر جنم لے رہی ہو تو در حقیقت یہ ازالۂ ضرر ہے ہی نہیں بلکہ اس کے نتیجے میں ضرر کا دائرہ مزید وسیع ہو جاتا ہے، اور شریعتِ مطہرہ اور قانون میں اس کی کوئی گنجائش موجود نہیں ہے۔

❖ قاعدہ: ضرر میں عدمِ قدامت

فقہاء نے زیرِ بحث قاعدہ کی تشریحات کے ضمن میں دو اور قواعد ذکر کئے ہیں یعنی قاعدہ استصحاب الحال " **الأصلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ** "[14] اور قاعدہ " **القَدِيمُ يُترَكُ عَلَى قِدَمِه** "[15] ان دونوں قواعد کا خلاصہ یہ ہے کہ جو چیز جیسی ہے ویسی ہی چھوڑی جائے گی اس میں کوئی تبدیلی نہیں لائی جائے گی اور اگر بالفرض کوئی تبدیلی لائی بھی جائے تو اس کے لئے نئی اور مستقل دلیلِ شرعی کی ضرورت ہو گی۔ اس مستقل دلیلِ شرعی کے بغیر ہم کسی چیز کی حالتِ سابقہ کو تبدیل نہیں کر سکتے۔ پس جب تک ہمارے پاس یہ نئی اور مستقل دلیل شرعی نہیں ہو گی ہم کسی بھی چیز کی حالتِ قدیمہ کو تبدیل نہیں کر سکتے ہیں۔ بادیٔ النظر میں یوں لگ رہا تھا کہ یہ

عمومی قواعد ہیں اور ہر چیز پر ان کا اطلاق ہو گا لیکن در حقیقت ان قواعد میں کچھ استثنائی صورتیں (Exceptional Cases) بھی موجود ہیں جن میں سے ایک صورت " ضرر میں عدمِ قدامت" ہے یعنی قاعدہ استصحاب الحال اور قاعدۂ قدامت پر عمل تو کیا جائے گا لیکن جب " ضرر اور ایذا رسانی" کی بات آتی ہے تو مذکورہ بالا قواعد پر عمل نہیں کیا جائے گا بلکہ اس صورت میں " الضّرر یزال " پر عمل کیا جائے گا۔ یہی وجہ ہے کہ مجلّۃالأحکام العدلیۃ میں مذکورہ دو قواعد کے فورًا بعد مادہ: 7 کے تحت استثنائی قاعدہ ذکر کرتے ہوئے کہا گیا ہے۔ "الضّرر لا یکونُ قدیمًا" [16] تاکہ قاری کے ذہن سے یہ بات نکل جائے کہ آیا قاعدۂ استصحاب اور قاعدۂ قدامت پر " ضرر" کی حالت میں بھی عمل کیا جائے گا؟ نہیں بلکہ " ضرر" چونکہ بذاتِ خود ایک غیر مشروع عمل ہے جس کی دلیل نبی علیہ السلام کا یہ قول ہے۔ "عن عبادة بن الصامت رضی اللہ عنه أن رسول اللہ ﷺ قضٰی أن لا ضَرَرَ و لا ضِرارَ " [17] لھٰذا یہ غیر مشروع عمل مذکورہ صدر دونوں قواعد سے مستثنیٰ ہے۔ پس جہاں پر بھی نقصان رسانی کی کوئی صورت سامنے آئے گی اس کو اپنی حالت پر برقرار نہیں چھوڑیں گے بلکہ اس کو زائل کرنے کی مقدور بھر کوشش کی جائے گی۔ اور " الضّرر یُدفَع بقدرِ الإمکان" " الضّرر یزال" " لا ضَرر و لا ضِرار "اور اسی طرح" الضّرر لا یکون قدیمًا "پر عمل کیا جائے گا نہ کہ" بقاء ما کان علٰی ما کان "اور" القدیم یُترَک علٰی قِدَمِه "پر۔ پس کسی بھی شخص کو یہ حق حاصل نہیں ہو گا کہ وہ کہہ سکے کہ یہ " ضرر " قدیم زمانے سے معمول بہ ہے لھٰذا اس کو جاری رکھ کر اپنے حال پر چھوڑنا چاہیئے کیونکہ یہ ضرر ہے جو کہ غیر مشروع ہوتی ہے لھٰذا اس میں "اصولِ تقادم" کارفرما نہیں ہونا چاہیئے اگرچہ یہ ضرر صدیوں قدیم کیوں نہ ہو، جب بھی اس کی دفعیہ کا امکان وجود میں آجائے اس کو ختم کیا جائے گا۔ کیونکہ شریعت صرف اس قدیم کا لحاظ رکھتی ہے جو بذاتِ خود مشروع ہو ورنہ جو قدیم شریعتِ مطہرہ کے اصولوں کے خلاف ہو وہ غیر معتبر متصور ہو گا۔

یا مثلاً اگر کسی شخص کے گھر سے زمانۂ قدیم سے گندے پانی کی نالی شارعِ عام کی طرف نکلتی ہے اور اس کی وجہ سے بدبو پھیلتی ہے، اسی طرح گزرنے والوں کے کپڑے گندے ہوتے ہیں یا پھر ان کو گزرتے وقت دِقّت اور تکلیف ہوتی ہے تو اس نالی کو بند کر دیا جائے گا اور قاعدۂ استصحاب کے تحت اس کو اپنی پرانی حالت پر نہیں چھوڑا جائے گا کیونکہ یہ عوام الناس کے حق میں ضرر اور نقصان رسانی ہے اور اس میں " اصولِ تقادم" مؤثّر نہیں ہے ہاں اگر کسی شخص کے گھر کی نالی زمانۂ قدیم سے دوسرے شخص کے گھر سے نکلتی ہے تو اس دوسرے شخص کو اس نالی کے بند کرنے کا کوئی حق نہیں۔ ان دونوں صورتوں میں فرق یہ ہے کہ پہلی صورت میں " ضررِ عام" سے بچنے کے لئے " ضررِ خاص" کو برداشت کر کے " الضّرر لایکون قدیمًا " پر عمل کیا جائے گا جبکہ دوسری صورت میں دونوں " ضرر خاص" ہیں لھٰذا " الضّرر لا یُزال بالضّرر "پر عمل کیا جائے گا دیکھئے شرح المجلۃ از سلیم رستم باز اللبنانی۔[18]

اسی طرح محمد خالد الاتاسی[19] نے شرح المجلۃ میں الدرّ المختار وغیرہ کے حوالے سے ذکر کیا ہے کہ شارعِ عام میں جو بھی نقصان دہ چیز پائی جائے جس سے عوام الناس کو تکلیف ہو اس کو " قدیم" کی بجائے " حادِث" سمجھا جائے گا اور حاکمِ وقت اس کو ہٹانے کا حکم دے گا اور اگر حاکم وقت کی اجازت سے شارعِ عام میں کوئی ایسا تصرف کیا جائے جو عوام الناس کی تکلیف کا سبب بنے تو یہ حاکم اس اجازت دینے کی وجہ سے گناہگار ہو گا۔[20]

یہاں یہ بات سمجھنا ضروری ہے کہ شریعتِ مطہرہ میں ہر قسم کی " ضرر "کا دفعیّہ ضروری ہے۔ مذکورہ قاعدے سے یہ لازم نہیں آتا کہ صرف اس ضرر کو دور کریں گے جو قدیم ہو۔ نہیں بلکہ ضرر کی جتنی اقسام ہیں چاہے ضررِ عام ہو یا ضررِ خاص، ضررِ قدیم ہو یا پھر ضررِ حادث، بقدرِ امکان ان تمام اقسام کا دفع کرنا ضروری ہے۔ پس " الضّرر لا یکون قدیمًا " کے تحت جس طرح زمانۂ قدیم سے موجود ضرر کا راستہ روکا جاتا ہے بالکل اسی طرح آئندہ وقوع پذیر ہونے والے تکالیف، ایذاء رسانیوں اور نقصانات کو روکنے کا سامان بھی اسی قاعدے میں موجود ہے، یہی وجہ ہے کہ فقہ اسلامی کی رو سے اس قاعدے میں کافی وسعت پائی جاتی ہے اور تمام تر عوامی فلاح و بہبود کے کاموں اور عوام الناس کے نقصانات کا ازالہ نیز سماج کے تحفظ کا دارومدار اسی قاعدے کا رہینِ منت ہے۔

❖ **قاعدہ: ضررِ خاص و ضررِ عام**

قواعدِ شرعیہ میں سے یہ قاعدہ کافی اہمیت رکھتا ہے کیونکہ مصلحتِ انسانی کے پیشِ نظر جتنے مقاصدِ شریعت ہیں تقریباً وہ تمام اسی قاعدہ پر متفرع اور مبنی

ہیں۔فقہاء اور اصولیین نے اس قاعدہ کو مندرجہ ذیل الفاظ میں ذکر کیا ہے۔

❶ " يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع ضرِر عام"(بالتنكير، المجلّة والمدخل الفقهي العام)

❷ " يُتحمّل الضّرر الخاص لأجل دفع الضّرر العام"(بالتعريف، الأشباه لابن نجيم)

یہ قاعدہ ما قبل ذکر شدہ قاعدہ" الضرر لا يُزال بمثله" یا" الضّرر لا يُزال بالضّرر " کے مفہومِ مخالف کے طور پر پیش کیا جاتا ہے۔سابقہ قاعدہ میں یہ تھا کہ جب ایک ضرر کے دفعیہ کے نتیجے میں اس جیسی یا اس سے بڑی ضرر کے پیدا ہونے کا امکان موجود ہو تو اسی ضرر کا ازالہ نہیں کیا جائے گا کیونکہ وہ ازالہ ضرر کی بجائے احداثِ ضرر بن جاتا ہے لیکن یہ اس صورت میں جب ضررِ خاص اور ضررِ عام کا مقابلہ نہ ہو۔پس اگر ضررِ خاص اور ضررِ عام کا مقابلہ آجائے تو اس سلسلے میں یہاں پر ذکر شدہ قاعدہ پر عمل کیا جائے گا، جس کی طرف پچھلے صفحات میں اشارہ کیا گیا تھا کہ عنقریب اس پر گفتگو کی جائے گی،وہ تفصیل درج ذیل ہے۔

" الضّرر لا يُزال بمثله "کا خلاصہ یہ ہے کہ ایک ضرر کے ختم کرنے کے نتیجے میں اس کے برابر یا اس سے بڑی ضرر کا پیدا ہونا ضرر کے دائرہ کو مزید وسعت دینے کے مترادف ہے حالانکہ شریعت اور قانون ضرر اور نقصان کو وسعت نہیں دیتے بلکہ اس کے ختم کرنے کے لئے کوشاں رہتے ہیں۔یہی وجہ ہے کہ شریعت اور قانون نے ایسی ضرر دفع نہ کرنے کا حکم دیا ہے کیونکہ یہ ایک لغو اور عبث کوشش ہے اور ایک نقصان کے بدلے دوسرے نقصان کو پیدا کرنا ہے اس لئے شریعت اور قانون ایسی ضرر کو نظر انداز کرتے ہیں، لیکن جب کوئی ایسی ضرر موجود ہو جس کے دفع کرنے سے دوسری ضرر کا وقوع پذیر ہونا یقینی ہو اور دونوں کا درجہ مساوی نہ ہو بلکہ ایک عمومی نوعیت کی ضرر ہو اور دوسری خصوصی نوعیت کی ضرر ہو تو اس صورت میں قاعدہ:" الضّرر لا يُزال بمثله "کو چھوڑ کر" يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام "پر عمل کیا جائے گا۔کیونکہ شریعت اور قانون میں شخصی یا خصوصی نقصان کے مقابلے میں سماجی یا عمومی نقصان سے بچنا زیادہ ضروری ہوتا ہے اور تقریباً یہی مفہوم مندرجہ ذیل تین قواعد کا بھی بنتا ہے:

❶ " الضرر الأشدُّ يُزال بالضّرر الأخفِّ "

❷ " يُختارُ أهون الشّرين "

❸ " إذا تعارض مفسدتان رُوعِيَ أعظمهما ضررا بإرتكاب أخفهما " [21]

یعنی جب دو مصیبتوں میں سے ایک کو اختیار کرنا ناگزیر ہو اور ایک میں نقصان کم ہو دوسری میں زیادہ تو چھوٹی مصیبت والی صورت کو اختیار کر کے بڑی مصیبت سے بچنے کی کوشش کی جائے گی اور یہی مفہوم " يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع الضّرر العام " کا بھی نکلتا ہے کیونکہ قانون سازی میں "Public Interest" کا لحاظ رکھ کر اس کے تحفظ کو یقینی بنانا نہایت ضروری ہے چاہے اس کے لئے انفرادی نقصان کیوں نہ اٹھانا پڑے۔

❖ اسلامی قوانین کی روشنی میں قاعدہ ازالہ ضرر کا اطلاق و تطبیق:

سابقہ سطور میں ضررِ عام اور ضررِ خاص اسی طرح ضررِ شدید اور ضررِ خفیف کی بحث اور اس کے کچھ نظائر گزر چکے ہیں، کہ جب دو نقصانات میں سے ایک کا اختیار کرنا ناگزیر ہو تو پھر" يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع ضرر عام " اور" الضّرر الأشدُّ يُزال بالضّرر الأخفِّ "اسی طرح " يُختار أهون الشرين "اور" إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضررا بإرتكاب أخفهما " جیسے قواعد کو استعمال میں لایا جاتا ہے۔یعنی اگر صرف ایک فریق کا نقصان ہو رہا ہے تو اس صورت میں" الضّرر يُزال " پر عمل کیا جاتا ہے لیکن جب فریقین کا نقصان ہو رہا ہے اور دو نقصان جمع ہو جائیں اور دونوں میں سے ایک کا اختیار کرنا ناگزیر ہو تو اس صورت میں مذکورہ بالا قواعد پر عمل کر کے بڑے نقصان سے بچنے کی کوشش کی جاتی ہے کیونکہ اس صورت میں مکمل طور پر نقصان سے بچنا ممکن تو نہیں ہوتا لیکن اس کو کم کرنے کوشش کی جاتی ہے۔ذیل میں چند نظائر کی بنیاد پر اس کی مزید وضاحت اور اطلاق و تطبیق پیش کی جا رہی ہے۔

✪ اگر کوئی حاملہ عورت فوت ہو جائے اور اس کا بچہ قریب الولادت ہو، ساتھ ساتھ اس کے زندہ ہونے کا امکان بھی موجود ہو تو مذکورہ صورت میں

عورت کا پیٹ شق کر کے بچہ نکالنا واجب ہے، امام ابو حنیفہؒ نے ایک عورت کے بارے میں ایسا ہی حکم دیا تھا اور بعد میں وہ بچہ زندہ رہا لیکن اگر کوئی شخص کسی کا قیمتی موتی نگل جائے اور مر جائے تو شخصِ مذکور کا پیٹ شق کرنا جائز نہیں ہے کیونکہ "حرمة الآدمي أعظم من حرمة المال "[22] پر غور کرنے سے پتہ چلتا ہے کی کسی میت کا پیٹ شق کرنا بھی ضرر اور نقصان ہے لیکن زندہ بچے کو نہ نکالنا اور اس کی موت اس سے بڑا نقصان ہے لٰہذا اس صورت میں" الضّرر الأشدّ يُزال بالضّرر الأخفِّ " یا" يُختار أهونُ الشّرين " پر عمل کرتے ہوئے بڑے نقصان سے بچنے کی کوشش کی جائے گی۔ جبکہ مسئلہ مذکورہ کی دوسری صورت میں معاملہ برعکس ہے کیونکہ یہاں پر بھی دو نقصانات مدمقابل ہیں۔

❶ موتی کا ضائع ہونا ❷ میت کا پیٹ شق کرنا۔

پس شریعتِ مطہرہ میں اگرچہ مال ایک قابل احترام چیز ہے اور اس کا ضائع کرنا ممنوع ہے لیکن مال کے مقابلے میں انسان کا احترام اس سے کہیں بڑھ کر ہے۔ ارشاد باری تعالیٰ ہے:□ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ □ نی ّ [23]

یعنی یہ تسخیرِ کائنات احترامِ انسانیت اور شرافتِ انسانی کا رہینِ منت ہے۔

البتہ مردے کے اعضاء کی منتقلی(Organs Transplant) کا مسئلہ الگ ہے اس کا حل متعلقہ ذیلی قاعدہ " الضّرورات تُبيح المحظورات "[24] کے تحت تلاش کیا جاتا ہے۔ لٰہذا احترامِ انسانیت کو مقدم رکھتے ہوئے میت کا پیٹ شق نہیں کیا جاسکتا اگرچہ اس کے نتیجے میں مال (موتی) ضائع ہو جائے۔ البتہ شافعیہ کا مسلک یہ ہے کہ دونوں صورتوں (جنین اور موتی) میں میت کا پیٹ شق کرنا جائز ہے" وشقّ بطن الميت إذا بَلَعَ مالاً، أو كان في بطنها ولو تُرجى حياته "[25] اور اسی کو ابن نجیم رحمہ اللہ نے بھی اپنی الاشباہ میں اشارہ کیا ہے۔

" وسوّى الشافعيةُ بينهما في جوازِ الشّقِ "[26] یعنی جنین اور موتی دونوں صورتوں میں شافعیہ کے یہاں میت کا پیٹ شق کرنے کی گنجائش موجود ہے۔

لیکن اگر موتی نگلنے والا انسان نہ ہو بلکہ مرغی ہو، اس صورت میں دیکھیں گے کہ مرغی کی قیمت زیادہ ہے یا پھر موتی کی؟ جس کی قیمت زیادہ ہو اس کا مالک دوسرے مالک کو وہ قیمت ادا کرے گا اور دونوں چیزوں کی ملکیت حاصل کرے گا۔ مثلاً موتی کی قیمت زیادہ ہو تو اس کا مالک مرغی کے مالک کو قیمت ادا کر کے مرغی کا مالک بن جائے گا۔[27] آگے اس کی مرضی کہ مرغی ذبح کر کے موتی نکالے یا اس کو زندہ پال رکھے، کیونکہ اب وہ دونوں کا مالک بن چکا ہے۔ وکذا بالعکس یہی حکم اس جانور کا بھی ہے جو کسی کے پیتل سے بنے ہوئے برتن میں منہ ڈالے اور اس کا سر برتن میں پھنس جائے۔

✪ اس سلسلے کی ایک نظیر یہ ہے کہ عام حالات میں کسی ناجائز اور ممنوع فعل کے ارتکاب کے وقت اس پر نکیر کرنا واجب ہے لیکن نکیر کی صورت میں اگر کسی بڑے فساد یا نقصان کا وقوع پزیر ہونا یقینی ہو تو اس صورت میں سکوت اختیار کرنا جائز ہے۔[28] یہاں پر کسی منکر اور ناجائز کام کو دیکھتے وقت سکوت اختیار کرنا ایک نقصان ہے لیکن نکیر کی صورت میں فساد کا رونما ہونا اُس سے بڑا نقصان ہے لٰہذا دونوں میں سے چھوٹے نقصان (سکوت) کو اختیار کر کے بڑے نقصان (فساد) سے بچنے کی کوشش کی جائے گی۔

✪ اسی طرح جھوٹ بولنا حرام اور بڑا گناہ ہے لیکن اگر اس میں کوئی بڑی مصلحت اور فائدہ موجود ہو تو اس صورت میں جھوٹ بولنے کی گنجائش نکلتی ہے۔" كالكذب لإصلاح بين النّاسِ وعلى الزوجة لإصلاحها "[29] جیسے فریقین کے درمیان صلح کرنا، یا بیوی کو راہ راست پر لانے کی نیت یا زوجین کے درمیان صلح قائم کرنے کی نیت سے جھوٹ بولنا۔ پس جھوٹ بولنا اگرچہ نقصان اور گناہ ہے لیکن معاشرے میں لوگوں کا یا زوجین کا اختلاف اور جھگڑنا اس سے بڑا نقصان ہے، لٰہذا اس بڑے نقصان (اختلاف) سے بچنے کے لئے چھوٹے نقصان (جھوٹ) کو اختیار کر کے خاطر خواہ فوائد سمیٹے جاسکتے ہیں۔

✪ اس کے علاوہ ضررِ عام اور ضررِ خاص کی ایک نظیر جیل خانہ جات اور ایسے عقوبت خانوں کی تعمیر ہے جن میں جرائم پیشہ افراد کو طرح طرح کی سزائیں دی جاتی ہوں جوان افراد کے ڈر، زجر اور توبیخ کی ایک صورت ہو تاکہ عوام الناس ان سے محفوظ رہیں۔ یا مثلاً ان عقوبت خانوں میں اشتہاری مجرموں کو قید کرنا، اگرچہ ان کے خلاف کوئی متعین/ مخصوص قانونی جرم، مروجہ عدالتی طریقہ کار کے ذریعے ثابت نہ بھی ہو، کیونکہ یہ جرائم پیشہ لوگ بڑی احتیاط کے ساتھ جرائم کا ارتکاب کر کے اپنے پیچھے کسی قسم کے نشانات نہیں چھوڑتے، ان کو اس وقت تک پابندِ سلاسل رکھا جاسکتا ہے جب تک یہ لوگ توبہ تائب

ہو کر جرائم سے باز نہیں آتے، ایسے اشتہاری افراد کے بارے میں محمد وھبۃ الزحیلی لکھتے ہیں:

" یجوز حبس المشھور بالدّعارۃ و الفساد۔۔۔ دفعا لضررھم عن العباد بعد استفاضۃ دعارتھم "[30]

مذکورہ نظیر میں عقوبت خانوں کی تعمیر اور لوگوں کو ان میں محبوس رکھنا ایک نقصان ہے، اسی طرح مروجہ عدالتی طریقہ کار کے بغیر جرم ثابت نہ ہونے کی صورت میں بھی اشتہاری اور جرائم پیشہ افراد کو قید کرنا ایک نقصان ہے لیکن اس کو اختیار نہ کرنے کی صورت میں عامۃ الناس کا نقصان میں مبتلا ہونا اس سے بڑھ کر نقصان ہے لھٰذا " یُتحمّل الضّرر الخاص لدفع ضرر عام "پر عمل کرتے ہوئے ایسے جرائم پیشہ افراد کو لگام دے کر معاشرے کا امن پائیدار اور مستحکم بنیادوں پر استوار کیا جا سکتا ہے جو کہ شریعتِ مطہرہ اور قانون کے اولین مقاصد میں سے ایک ہے۔

✪ " إختیار أھون الشّرین یا أھون الضّررین "کی ایک نظیر یہ ذکر کی گئی ہے کہ اگر کوئی شخص ایسا زخمی ہو جائے کہ سجدہ کرتے وقت زخم سے خون جاری ہونا شروع ہو جاتا ہے اور اگر سجدہ نہیں کرتا تو زخم سے خون نہیں بہتا، اس صورت میں شخصِ مذکور کے لئے سجدہ چھوڑ کر اشارہ سے نماز پڑھنے کی گنجائش ہوگی وہ سجدہ نہیں کرے گا کیونکہ اس صورت میں خون بہہ کر وضو ٹوٹ جاتا ہے اور بغیر وضو کے نماز نہیں ہوگی کیونکہ بغیر وضو یا تیمم کے نماز کے جواز کی کوئی نظیر موجود نہیں ہے۔ حالانکہ سجدہ کئے بغیر نماز کے درست ہونے کی ایک نظیر ہمارے پاس موجود ہے کہ سواری پر نفل نماز پڑھنے کی صورت میں سجدہ نہ کرنے کی گنجائش ہے لیکن بغیر وضو کے نماز پڑھنے کی کوئی نظیر اور گنجائش موجود نہیں۔[31]

مذکورہ صورت میں دو نقصانات جمع ہو گئے ہیں۔ ❶ سجدہ نہ کرنا ❷ بغیر وضو کے نماز پڑھنا۔ اور دونوں میں سے ایک کو اختیار کئے بغیر کوئی چارہ کار نہیں، پس " إختیار أھون الشّرین "پر عمل کر کے چھوٹے نقصان (ترکِ سجدہ) کا ارتکاب کرتے ہوئے بڑے نقصان (بغیر وضو کے نماز پڑھنے) سے بچا جائے گا کیونکہ ترکِ سجدہ کی گنجائش کی دوسری نظیر میں موجود ہے لیکن الصّلاۃ مع الحدَث کی کوئی نظیر اور گنجائش موجود نہیں ہے، یہی وجہ ہے کہ مذکورہ صورت میں اگر سجدہ کر کے خون بہہ گیا تو اس کی نماز درست نہیں ہوگی۔

یا جیسے کوئی عورت ہے اگر وہ کھڑی ہو کر نماز پڑھتی ہے تو کشفِ عورت کا خطرہ ہوتا ہے، اس صورت میں وہ بیٹھ کر نماز پڑھے گی کیونکہ بیٹھ کر نماز پڑھنا چھوٹا نقصان ہے لیکن کشفِ عورت بڑا نقصان ہے۔[32]

✪ اسی طرح اگر کسی کشتی میں آگ لگ جائے اور اس میں کوئی شخص سوار ہے تو کشتی میں رکنے کی صورت میں اس کا جُھلس کر مر جانا یقینی ہے لیکن اگر وہ پانی میں چھلانگ لگاتا ہے تو امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک اس کی گنجائش موجود ہے۔[33] کیونکہ چھلانگ لگانے کی صورت میں تیرتے ہوئے ساحل تک پہنچ جانا، ایسی لکڑی وغیرہ کا مل جانا جس پر سوار ہو کر اپنی جان بچائے وغیرہ کے امکانات موجود ہیں۔ یہاں پر کشتی میں رک جانا ضررِ شدید ہے کیونکہ اس میں جھلس کر مر جانا یقینی ہے لیکن دریا میں چھلانگ لگانا ضررِ خفیف ہے کیونکہ اس میں بچنے کا امکان تو کم از کم موجود ہے لھٰذا ضررِ شدید (کشتی میں رک کر جل جانا) سے بچنے کے لئے ضررِ خفیف (دریا میں چھلانگ لگانا) کو اختیار کیا جا سکتا ہے یہ امام ابو حنیفہؒ کی رائے ہے البتہ صاحبین کے نزدیک اس کے پاس دریا میں چھلانگ لگانے کی گنجائش موجود نہیں بلکہ وہ صبر کا مظاہرہ کرتے ہوئے کشتی ہی میں رک کر اپنی جان بچانے کی کوشش کرے گا۔[34]

✪ اسی طرح اگر کشتی میں مختلف لوگ سوار ہوں اور زیادہ وزن کیوجہ سے کشتی کے ڈوبنے کا امکان موجود ہو تو ان لوگوں کے لئے کسی کا سامان دریا میں پھینکنے کی گنجائش موجود ہے، بعد میں اگر زندہ بچ گئے تو جس کا سامان پھینکا گیا سب مل کر اس کو تاوان ادا کریں گے۔[35] مذکورہ صورت میں کشتی کا ڈوب جانا " ضررِ عام "ہے اور سامان کا ضائع کرنا " ضررِ خاص "ہے۔ لھٰذا " یُتحمّل الضرر الخاص لدفع ضرر عام "کے تحت " ضررِ خاص "کو اختیار کرتے ہوئے " ضررِ عام "سے بچنے کی کوشش کی جائے گی، لیکن بعد میں یہ لوگ شخصِ مذکور کے تاوان کے ضامن ہوں گے کیونکہ " الضّرر یُزال "اور " الإضطرار لا یُبطل حقَّ الغیر "کے تحت اس کے نقصان کا ازالہ بھی ضروری ہے۔

✪ اسی طرح اگر کوئی شخص مقروض ہو تو قاضی اس کو سفر کرنے سے روک سکتا ہے تاکہ وہ بھاگ کر قرض خواہ کا حق ضائع نہ کر بیٹھے۔[36] عام حالات میں کسی آزاد شخص کو سفر وغیرہ سے نہیں روکا جا سکتا کیونکہ یہ اس کی آزادی اور خود مختاری کے خلاف ہے لیکن اگر اس کے پاس کسی کا کوئی حق موجود ہے تو

اس کے حصول تک اس کو نظر بند کرکے اس کے اندرون اور بیرون ملک سفر پر پابندی عائد کی جاسکتی ہے یا اگر اس نے قومی نقصان کیا ہو یا وہ عدالت اور قانون کو مطلوب ہو تو ہمارے زمانے کی اصطلاح کے مطابق اس کا نام ای۔سی۔ایل (Exit Control List) میں ڈال کر اس پر سفری پابندی لگائی جاسکتی ہے تاکہ وہ کسی کا حق ہڑپ نہ کرسکے یا اگر اس نے کوئی حق مارا ہے تو" الضّرر یزال "کے تحت اس کو ازالہ ضرر پر مجبور کیا جاسکے۔

✪ "ازالہ ضرر" کی ایک نظیر یہ بھی ہے کہ عام حالات میں جب بیع تام ہو جائے اور مجلسِ بیع اختتام پزیر ہو جائے تو یک طرفہ طور پر کوئی اس عقدِ بیع کو فسخ کرکے کالعدم قرار نہیں دیا جاسکتا جب تک جانبین" فسخ البیع یا إقالة " پر راضی نہ ہوں، لیکن اگر کسی خریدار نے کوئی ایسی چیز خریدی جو جلد خراب ہو جاتی ہو اور اس کو قبضہ نہیں کیا، پیسے بھی ادا نہیں کئے اور غائب ہو گیا، یہاں تک کہ دوکاندار کو خوف محسوس ہونے لگا کہ وہ واپس نہیں آئے گا اور اگر اس کے آنے کا انتظار کروں تو یہ چیز خراب ہو جائے گی، اس صورت میں اس دوکاندار کے لئے یک طرفہ طور پر یہ عقدِ بیع کالعدم قرار دینا اور اس چیز کو کسی دوسرے شخص پر فروخت کرنا جائز ہوگا" فللبائع أن يَفسخَ البيع ويبيع من غيره دفعا للضّرر"[37] تاکہ دوکاندار کو نقصان اور ضرر سے بروقت بچایا جاسکے۔

❖ **مغربی قوانین کی روشنی میں قاعدہ ازالہ ضرر کا اطلاق و تطبیق:**

ہربرٹ بروم نے اپنی اسی کتاب کے پانچویں باب میں جو پہلا قاعدہ ذکر کیا ہے اس کے لاطینی الفاظ یہ ہیں:

"UBI JUS IBI REMEDIUM"

جس کا انگریزی ترجمہ وہ خود ان الفاظ سے کرتے ہیں:

"There is no wrong without a remedy" [38]

جس کے مطابق قانون کسی حق کو پہنچائے گئے نقصان کا مداوا کرے گا اور جب قانون کسی حق کو تسلیم کرتا ہے تو اس کی حفاظت بھی یقینی بناتا ہے۔

"Where there is a right there is a remedy"[39]

یعنی تحفظِ حقوقِ شخصیہ واجتماعیۃ قانون کی ذمہ داری ہے۔ قاعدہ مذکورہ میں "wrong" سے مراد " Legal Authority "(اختیار بموجبِ قانون) ہے جس کو بروئے کار لاتے ہوئے صاحبِ حق اپنے اس حق کا مطالبہ کرسکتا ہے اور "Remedy" سے مراد وہ تمام قانونی ذرائع اور وسائل ہیں جن کو بروئے کار لاتے ہوئے صاحبِ حق اپنے اس نقصان کی "Recovery" کرتا ہے۔ یا "Remedy" سے مراد شخصِ متضرر کا وہ استحقاقِ دعوی ہے جو وہ اپنے ضائع شدہ حق کو حاصل کرنے کے لئے عدالت میں دائر کرتا ہے۔

تاہم ہربرٹ بروم نے "Instances of damnum absque injuria" کے عنوان سے بہت سارے وہ نظائر ذکر کئے ہیں جو" ضرر بلا موجبِ ضمان وازالہ" کے قبیل سے تعلق رکھتے ہیں۔ کہتے ہیں کہ اس کی ایک نظیر یہ پیش کی جاسکتی ہے کہ کوئی شخص دوسرے شخص کے سکول کے قریب سکول کھولے یا ایک ملّاح دوسرے ملّاح کی طرح کشتی میں لوگوں کو کرایہ پر دریا پار کرانے کا کاروبار شروع کرے جس کی وجہ سے اول الذّکر افراد کا نقصان ہو جائے تو قانون میں اس کی کوئی تلافی موجود نہیں کیونکہ یہ نقصانات بدون ایجابِ ازالہ ہیں۔

✪ اسی طرح اگر کوئی شخص مزدوں کی خدمات حاصل کرکے ان کو اجرت ادا کرتا ہے اور مارکیٹ میں دوسرے مزدور ناپید ہو جاتے ہیں اور لوگوں کو اجرت پر مزدور نہ ملنے کی وجہ سے نقصان اٹھانا پڑا تو اس کی کوئی تلافی موجود نہیں، فاضل موصوف رقمطراز ہیں:

"As protection is given to these acts by the Trade Disputes Act, 1906"[40]

البتہ اگر وہ مزدوں کو پہلے سے طے شدہ معاہدہ توڑنے پر مجبور کرے تو اس صورت میں اس کے ذمے واقع شدہ نقصان کا ازالہ ضرور لازم آئے گا۔

✪ "Wrong" اور "Remedy" کے ضمن میں ہربرٹ بروم نے "Acts authorized by Statute"(قانونِ موضوعہ کے تحت کسی کے لئے جائز ٹھہرائے گئے مخصوص افعال) پر بھی بحث کی ہے۔ یعنی بعض اوقات کوئی ضرر اور نقصان "Common Law" میں "

"Injury" سمجھی جاتی ہے اور وہ قابلِ عوض یا موجبِ ضمان ہوتی ہے لیکن کبھی کبھار ایسا ہوتا ہے کہ "Common Law" میں "Injury" سمجھی جانے والی چیز "Damnum absque injuria" کی صورت اختیار کرتی ہوئی غیر موجبِ ضمان ٹھہرتی ہے۔ یہ تب ہوتا ہے جب "Statute" کسی کو مخصوص حالات میں مخصوص اختیارات تفویض کرے۔ اگر ان مخصوص حالات میں "Statute" کسی کو مخصوص اختیارات استعمال کرنے کا حکم یا اجازت دے اور ان اختیارات کو استعمال کرتے ہوئے وہ کسی کا نقصان کر بیٹھے تو مذکورہ شخص کے خلاف قانونی چارہ جوئی نہیں ہوگی۔ اس کا مطلب یہ ہوا کہ ان اختیارات کے استعمال کے نتیجے میں جو نقصان ہوا ہے اس نقصان کا ضمان مذکورہ شخص پر نہیں آئے گا بلکہ ایسے نقصانات کے لئے "Statute" میں "Compensation" موجود ہوتی ہے لھذا اختیارات استعمال کرنے والے شخص پر کوئی ضمان نہیں آئے گا بلکہ شخصِ متضرر کے نقصان کی تلافی "Statute" کی طرف سے کی جائے گی۔ گویا کہ اس نقصان اور ضرر کی تلافی وازالہ کی صورت صرف یہی ہے کہ شخصِ متضرر "Statute" کی طرف سے فراہم کردہ "Compensation" کا فائدہ اٹھا کر اپنے نقصان کی تلافی کو ممکن بنائے۔

✪ یہاں پر ان اختیارات کے استعمال کا طریقِ کار اور اس کی متعلقہ تفصیلات کا جاننا بھی ضروری ہے کہ اگر وہ ان کے استعمال کے نتیجے میں غیر ضروری نقصان (Un-necessary Damage) کر بیٹھے (جس سے بچنا ممکن تھا) اس صورت میں شخصِ مذکور کو کوئی قانونی تحفظ حاصل نہیں ہوگی۔ بروم کہتے ہیں:

[41] "For damage done in breach of that duty they have no statutory protection"

یہی وجہ ہے کہ "Statute" کی طرف سے فراہم کردہ ان اختیارات کے استعمال کے نتیجے میں وقوع پذیر ہونے والے ایسے نقصانات جن سے بچنا ممکن تھا، کے ضمان سے یہ لوگ نہیں بچ سکتے، کیونکہ یہ لوگ صرف ان نقصانات کے ضامن نہیں ہوتے جن سے بچنا ممکن نہ ہو یا جن کی کوئی معقول قانونی وجہ ہو یا جن کی صراحتاً اجازت یا "Compensation" کی ذمہ داری "Statute" میں موجود ہو۔ پس مذکورہ بالا صورتوں کے علاوہ اگر وہ کسی نقصان کو کر بیٹھتے ہیں ان کے بارے میں فاضل بروم کہتے ہیں:

"They are liable to a common law action"[42]

یعنی اختیارات کے غلط استعمال کی وجہ سے انہیں قانونی چارہ جوئی کا سامنا کرنا پڑے گا کیونکہ اختیارات کی حدود کا لحاظ رکھنا قانوناً ضروری ہے۔

✪ اس کے ساتھ ساتھ فاضل بروم اس مسئلہ کے ایک اور پہلو کی طرف بھی اشارہ کرتے ہوئے لکھتا ہے:

"It would however, be untrue to say that, where a wrong is done to the community, an individual who suffers particular damage always has a remedy by action"[43]

یعنی اگر قومی امور کے نمٹانے میں کسی کا شخصی نقصان ہو جائے تو اس کی کوئی تلافی موجود نہیں۔ اسی طرح ان جانے میں ان امور کی بجاآوری میں اگر معمولی قومی نقصان بھی ہو جائے تو اس کا بھی یہی حکم ہے۔

اس کی تازہ ترین مثال وطنِ عزیز پاکستان کے صوبہ خیبر پختونخوا میں پاکستان تحریکِ انصاف (P.T.I) کی صوبائی حکومت کے زیرِ انتظام بننے والے (Bus Repid Transit) B.R.T منصوبے میں شہریوں کے ہونے والے نقصانات کی صورت میں دی جا سکتی ہے، کہ مذکورہ منصوبہ کے تکمیلی مراحل میں کئی ایک شہریوں پر جنگلے، لوہے کے پلیٹس اور سلاخیں آن گری اور ان کا جانی ومالی نقصان ہوا، ان نقصانات کے ازالوں کا قانونی حکم بھی وہی ہے جو مذکورہ صدر سطور میں بیان ہوا۔

✪ اس ضمن میں موصوف نے ایک اور اہم قانونی اصول کا ذکر بھی کیا ہے، لکھتے ہیں:

"The law gives no private remedy for anything but a private wrong"[44]

یعنی اجتماعی نقصانات کا ازالہ بھی اجتماعی حالت میں کیا جائے گا نہ کہ افراد اپنے اپنے حق کا مطالبہ کر بیٹھیں، نیز ازالہ کی صورت میں قانون اس کو افراد پر بھی

تقسیم نہیں کرتا بلکہ اس کو اجتماعی صورت میں برقرار رکھتا ہے اگر اس کا تعلق Public Property سے ہو۔ بروم کہتے ہیں:

"This rule applies where a statute prohibits the doing of a particular act affecting the Public"[45]

تلخیص (Abstract)

تشریعِ اسلامی کے ماہرین نے اسلامی قانون کے لئے جو بنیادیں اور اصول و قواعد وضع کئے ہیں ان میں سے پانچ ایسے قواعد ہیں جن کے لئے فقہاء " القواعد الفقهيّة الأساسيّة الكبرى" کی اصطلاح استعمال کرتے ہیں، ان پر تمام فقہاء کا اتفاق رہا ہے اور انہی قواعد پر اسلامی قانون کی پوری عمارت کھڑی ہے۔ متذکرہ قواعد میں سے ایک اہم قاعدہ" ضرر اور ازالہ ضرر" سے متعلق ہے جو" الضرر يزال یا الضرر المُزال " جیسے الفاظ کے ساتھ ذکر کیا گیا ہے۔ مذکورہ قاعدہ میں تمام تلف شدہ حقوقِ شخصیہ دعاویہ کے ساتھ ساتھ حقوقِ اجتماعیہ کے ازالہ کا سامان موجود ہے۔ یعنی جہاں نقصان پہنچایا گیا ہو اس کا ازالہ بھی کیا جائے گا نیز سدِّ ذرائع کے تحت مستقبل میں متوقع نقصانات بھی اسی قاعدے کے تحت روکنے کی بھرپور کوشش کی جائے گی البتہ بطورِ تحدید ضرر سے متعلق کچھ مزید قواعد بھی موجود ہیں، ازالہ نقصانات کے وقت ان کو ملحوظِ خاطر رکھنا ازبس ضروری ہے جیسے" الضَّرر لا يُزال بمثله " يُتحمّل الضّرر الخاص لدفع ضرر عام" " الضّرر الأشد يزال بالضّرر الأخف" اور اسی طرح" إختيار أهون الشّرين " وغیرہ تاکہ صحیح معنوں میں زیرِ بحث قاعدہ کے اطلاق و تطبیق کو یقینی بنا کر غلطی سے مقدور بھر بچا جا سکے۔

مغربی قوانین سے بطورِ نمائندہ ہربرٹ بروم کی شہرہ آفاق کتاب "Broom's Legal Maxims" کو زیرِ نظر تحقیق کے لئے منتخب کیا گیا ہے جس میں مذکور قاعدہ "There is no wrong without a remedy" جیسے الفاظ کے ساتھ مذکور ہے۔ ہربرٹ بروم نے اپنی کتاب کے باب پنجم بابت "Fundamental Legal Principles" میں اس قاعدے کی اہمیت کے تحت اس کو پہلے نمبر پر ذکر کیا ہے۔

ہربرٹ بروم کے نزدیک اس قاعدہ میں مذکور "wrong" سے "Legal Authority" جبکہ "remedy" سے مراد وہ تمام قانونی طرق اور اسباب ہیں جن کے تحت کوئی بھی شخص اپنے حقوق کی تلافی کر سکتا ہے۔ البتہ انھوں نے اس قاعدہ کے بعض استثنائی صورتوں کا ذکر بھی کیا ہے جن کے لئے وہ "Damnum absque injuria" یا "wrong with no remedy" کی اصطلاح استعمال کرتے ہیں، کہ جہاں پر یا تو سرے سے اس قاعدہ کا اطلاق ہی ممکن نہیں یا ممکن تو ہے لیکن نقصان کی صورت میں قانون شخصِ متضرر کے لئے کسی "remedy" کا بندوبست نہیں کرتا۔ معمولی نقصانات "Nominal Damages" اور ان کی قانونی احکام کو بھی اجاگر کیا ہے۔

"Trade Disputes" کاروباری معاہدات اور ان کی قانونی پہلوؤں پر بھی بحث کی ہے۔ اس کے ساتھ ساتھ ہنگامی صورتحال میں کسی کو تفویض کرائے گئے قانونی اختیارات کے استعمال پر بھی گفتگو کرتے ہوئے ان کی دو قسمیں بیان کی ہیں۔ ایک وہ جو قانونی اختیارات کے اندر اندر رونما ہوتے ہیں جن کا کوئی مداوا نہیں ہوتا، دوسری قسم وہ جن کے لئے ازالہ موجود ہو۔ نیز ایک ضمنی اصول بھی بیان کیا ہے کہ قانون اجتماعی نقصانات کا ازالہ بھی اجتماعی شکل میں کرتا ہے پس کسی فرد کو یہ اختیار حاصل نہیں کہ وہ اجتماعی امور میں انفرادی حصے کا مطالبہ کر بیٹھے۔

This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

حوالہ جات (References)

[1] السیوطی، جلال الدین عبدالرحمن، الاشباہ والنظائر فی قواعد وفروع فقہ الشافعی، دارالکتب العلمیۃ، صفحہ: 7، بیروت، لبنان، 1983ء Al-Sauti, Jalal-ud-Din, al- Ashbah, P.7, 1983

[2] عبدالرحمن بن ابی بکر السیوطی، الخضیری، الشافعی۔ جلال الدین لقب اور ابوالفضل کنیت ہے۔ امام، حافظ، مؤرخ اور ادیب تھے۔ یکم رجب 849ھ=1445ء کو بروز اتوار بعد نمازِ مغرب قاہرہ میں پیدا ہوئے۔ آپ نے پوری زندگی اخلاص وایثار کے ساتھ تعلیم وتعلم میں بسر کی۔ تفسیر، حدیث، جرح وتعدیل، فقہ، تاریخ، ادب غرض ہر شعبۂ علم میں ان کو یدِ طولی حاصل تھا۔ تفسیر، حدیث، فقہ، کلام، نحو، منطق، ادب، معانی اور تاریخ میں آپ نے کئی یادگار تصانیف چھوڑی ہیں۔ 911ھ=1505ء کو وفات پائی۔ (سخاوی، شمس الدین ابوالخیر محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن ابی بکر بن عثمان بن محمد، الضوء اللامع لاہل القرن التاسع، ناشر: منشورات دار مکتبۃ الحیاۃ، بیروت 4:65، بدون تاریخ؛ سیوطی، جلال الدین، عبدالرحمن بن ابی بکر، حسن المحاضرۃ فی تاریخ مصر والقاہرۃ، تحقیق: محمد ابوالفضل ابراہیم 1:7، ناشر: داراحیاء الکتب العربیۃ، طبع اول، 1387ھ = 1967ء)

[3] الاشباہ والنظائر فی قواعد وفروع فقہ الشافعی، دارالکتب العلمیۃ، صفحہ: 7 Al-Sauti, Jalal-ud-Din, al- Ashbah, P.7

[4] شیخ زین الدین بن ابراہیم بن محمد المعروف بابن نُجَیم- 926ھ کو پیدا ہوئے۔ فقہ حنفی کے صاحبِ اصول اور صاحبِ تالیف ہیں۔ آباءواجداد میں کسی کا نام نجیم تھا اس وجہ سے ان سے منسوب ہو کر ابن نجیم کہلائے۔ ان کی ولادت 926ھ میں قاہرہ میں ہوئی۔ فقہ حنفی کے بہت بڑے فقیہ ہیں۔ اصول فقہ کے بڑے ماہر، عالم محقق اور کثیر التصانیف ہیں، جن میں الاشباہ والنظائر فی اصول الفقہ، البحر الرائق شرح کنز الدقائق، الرسائل الزینیۃ وغیرہ شامل ہیں، 970ھ کو وفات پائی۔ (شذرات الذہب 8: 358، الفوائد البھیۃ 134)

[5] ابن نجیم، زین الدین بن ابراہیم بن محمد، الاشباہ والنظائر علی مذہب ابی حنیفۃ النعمان، تعلیق وتخریج، زکریا عمیرات، صفحہ: 5، دارالکتب العلمیۃ، بیروت۔ لبنان، 1999ء Ibni Nujaim, al- Ashbah, P.5

[6] الاشباہ والنظائر فی قواعد وفروع فقہ الشافعی للسیوطی، صفحہ: 83۔ Al-Sauti, Jalal-ud-Din, al- Ashbah, P.83, 1983

[7] الاشباہ والنظائر فی قواعد وفروع فقہ الشافعی للسیوطی، صفحہ: 86۔ Al-Sauti, Jalal-ud-Din, al- Ashbah, P.86, 1983

[8] مصطفیٰ احمد الزرقا، المدخل الفقہی العام، جلد دوم، الباب العاشر، صفحہ: 991، دارالقلم، دمشق، 1998ء Mustafa Ahmad al-Zarqa, al-Madkhal -al- fiqhi-al-Aam, vol:2, P.991

[9] ابن نجیم، الاشباہ والنظائر، صفحہ: 76 Ibni Nujaim, al- Ashbah, P.5

[10] شرح المجلۃ از خالد الاتاسی، جلد اول، صفحہ: 59 Khhalid al-Atasi, Sharh al- Majjalha, vol:1, P.59

[11] مجلۃ الاحکام العدلیۃ، باب اول، المقالۃ الثانیۃ، مادہ: 33، المطبعۃ الادبیۃ، بیروت، لبنان۔ 1402ھ Ottoman Mejjele, vol:1, Madha: 33

[12] الاشباہ والنظائر علی مذہب ابی حنیفۃ النعمان لابن نجیم، صفحہ: 74۔ Ibni Nujaim, al- Ashbah, P.74

[13] المدخل الفقہی العام، جلد دوم، الباب العاشر، صفحہ: 994 Al-Madkhal -al- fiqhi-al-Aam, vol:2 , P.994

[14] الاشباہ والنظائر علی مذہب ابی حنیفۃ النعمان لابن نجیم، صفحہ: 49۔ Ibni Nujaim, al- Ashbah, P.49

مجلۃ الاحکام العدلیۃ، باب اول، المقالۃ الثانیۃ، مادہ: Ottoman Mejjele, vol:1,P.25

[15] 6، صفحہ: 25 ۔

مجلّۃ الأحکام العدلیۃ، باب اول، المقالۃ الثانیۃ، Ottoman Mejjele, vol:1,P.25

[16] مادہ: 7، صفحہ: 25 ۔

ابن ماجہ، القزوینی، ابو عبداللہ محمد بن یزید، سنن ابن ماجہ، تحقیق: محمد فؤاد عبدالباقی، داراحیاء الکتب العربیۃ، Ibne Majah, Sunan-e- Ibne Majah, 2340

[17] 1952ء، رقم الحدیث: 2340، حکم الالبانی: صحیح

رستم باز، سلیم اللبنانی، شرح المجلۃ، جلد اول، صفحہ: 17، المادۃ. Saleem Rustan Baaz, Sharh al- Majjalha, vol: 1, P.17

[18]: 7، المکتبۃ الحقانیۃ، پشاور، پاکستان۔ سطن

[14] محمد خالد بن محمد بن عبدالستار الأتاسي مشہور حنفی فقیہ ہیں، شام کے شہر حمص میں 1253ھ کو پیدا ہوئے۔ اتاسی شام کا مشہور علمی خاندان ہے، جس کے اکابرین عرصہ دراز سے شام کے علمی حلقوں میں معروف تھے۔ والد کی وفات کے بعد 1879ھ کو خالد اتاسی دمشق کے صدر مفتی مقرر ہوئے۔ علاوہ ازیں آپ مختلف عہدوں پر فائز رہے۔ 1326ھ کو وفات پائی۔

شرح المجلۃ از خالد الاتاسی، جلد اول، صفحہ: 22، المکتبۃ الحقانیہ، Khhalid al-Atasi, Sharh al- Majjalha, vol:1, P.22

[20] پشاور، پاکستان۔ سطن

المجلۃ: Ottoman Mejjele, vol:1, Madha,27, 28, 29

[21] مادہ: 29، 28، 27

ابن نجیم، الاشباہ والنظائر. Ibni Nujaim, al- Ashbah, P. 76

[22] صفحہ: 76

[23] الاسراء: 70 Al-Isra'a: 70

مجلّۃ الأحکام العدلیۃ، باب اول، المقالۃ الثانیۃ، Ottoman Mejjele, vol:1, Madha,27

[24] مادہ: 21، صفحہ: 27 ۔

الاشباہ والنظائر فی قواعد و فروع فقہ الشافعی Al-Sauti, Jalal-ud-Din, al- Ashbah, P.87

[25] للسیوطی، صفحہ: 87۔

الاشباہ لابن Ibni Nujaim, al- Ashbah, P. 76

[26] نجیم، صفحہ: 76

[27] حوالہ مذکورہ بالا Ibid

المدخل الفقہی العام، Al-Madkhal -al- fiqhi-al-Aam, vol:2 , P.995

[28] صفحہ: 995

Al-Sauti, Jalal-ud-Din, al- Ashbah, P.88

[29] الاشباہ للسیوطی، صفحہ: 88

القواعد الفقہیۃ و تطبیقاتھا فی المذاھب Al-Qawa'aid al-fiqheyah, P.202

[30] الاربعۃ، صفحہ: 202

الاشباہ لابن نجیم، Ibni Nujaim, al- Ashbah, P. 76

[31] صفحہ: 76

حوالہ مذکورہ بالا، صفحہ: 77 Ibid:77

32

33 حوالہ مذکورہ بالا — Ibid

34 حوالہ مذکورہ بالا — Ibid

35 البورنو، ابوالحارث، محمد صدقی بن احمد بن محمد، الوجیز فی ایضاح قواعد الفقہ الکلیۃ، صفحہ: 261، مؤسسۃ الرسالۃ، بیروت، لبنان۔1996ء — Al-Borno, abul Haris, al- Wajeez. P. 261

36 حوالہ مذکورہ بالا، صفحہ: 257 — Ibid:257

37 الوجیز فی ایضاح قواعد الفقہ الکلیۃ للبورنو، صفحہ: 255 — Al- Wajeez. P.255

38 Broom's Legal Maxims, 10th Ed, Chapter: V, Page-118, Maxim:I, Lahore: Pakistan Law House, 2012

39 Ibid

40 Broom, P.122

41 Broom, P.124-125

42 Ibid

43 Broom, P.129

44 Broom, P.130

45 Ibid