Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

اُصولی قواعدِ فقہیہ و قواعدِ نصفت (Maxims of Equity) کا تحقیقی و تقابلی جائزہ

۱۔ **محمد یاسر:** لیکچرار، ڈیپارٹمنٹ آف ہیومینیٹیز اینڈ سوشل سائنسز، خواجہ فرید یونیورسٹی آف انجینئرنگ اینڈ انفارمیشن ٹیکنالوجی رحیم یار خان۔
۲۔ **ڈاکٹر محمد شہباز منج:** اسسٹنٹ پروفیسر، شعبہ علومِ اسلامیہ، یونیورسٹی آف سرگودھا، سرگودھا۔
۳۔ **اُمِ لیلیٰ:** لیکچرار، شعبہ علومِ اسلامیہ، دی گورنمنٹ صادق کالج ویمن یونیورسٹی بھاولپور۔

Abstract

The code of law and the judicial system of society have cultural background. Therefore, it should be and rather must be perceptively rooted in and related to the people to be governed under such legal system. Therefore, it is highly important that the code of law may tally with the culture, history and social system. Thus the requirement and necessity of such knowledge is forty fide. Since social phenomena is dynamic therefore, the legal system must undergo required changes and be revised according to the required circumstances.

'Islamic jurisprudential principles' (Qawaid-e-Fiqhiya) and '*Maxims of Equity*' (Qawaid-e-Nisfat) provide us the very basis on which both the systems (Islamic Jurisprudence and Western Law) have their logical structure. Therefore, these Maxims help us in understanding the basic trend and contemporary philosophy of Islamic Jurisprudence and Western Law.

In this article we would analyze and highlight the history and development of *Islamic jurisprudential principles* and *Maxims of Equity*, while examining the role of these Maxims in the evolution of the systems. We would concentrate and analyze the importance of Maxims in the history of relative juristic systems, their role, utility and further facilitative scope in the modern judicial systems. The said two principles would be examined in the comparative method highlighting their similarities and contrasts with special reference to their role in the judicial systems.

It would result in the enhanced facilitation of the maxims in the modern juristic systems and the recommendations for the legal road map for making the justice easy, comprehensible and more spontaneous.

Key words: Qawaid-e-Fiqhiya, Islamic Jurisprudence, Maxims of Equity, Court of Chancery, Law.

ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

اُصولی قواعد کا تعارف

'قواعدِ فقہیہ' اور 'قواعدِ نصفت' ایسے اصول وضوابط کا نام ہے، جو علمِ فقہ اور قانونِ نصفت کے مباحث کو اصول وکلیات کی شکل میں بیان کرتے ہیں۔ ان فقہی و قانونی مباحث میں عبادات سے لے کر عائلی قوانین تک اور دیوانی معاملات سے لے کر فوجداری مقدمات تک زندگی کے تمام شعبوں سے متعلق قانون سازی شامل ہوتی ہے۔ قواعد کا اطلاق بعض اوقات موضوع کے کسی ایک باب پر ہوتا ہے مثلاً: لَزِمَ النَّفَلُ بِالشُّرُوعِ (نفل عبادت ایک بار شروع کرنے کے بعد لازمی ہو جاتی ہے)، اس اصول کا اطلاق نماز، روزہ، حج، قربانی سب پر ہوتا ہے لیکن یہ صرف عبادات کے مباحث ہیں یا موضوع کے اکثر ابواب یا اکثر جزئیات پر ہوتا ہے مثلاً یہ اصول: " الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا "[1]، اصول فقہ کے تقریبا تمام ابواب میں پھیلی ہوئی جزئیات پر منطبق ہوتا ہے۔ وضو، نماز، روزہ، زکوۃ، حج، نکاح، طلاق، خرید و فروخت غرض ہر جگہ یہ اصول منطبق ہوتا دکھائی دیتا ہے اور ہر جگہ اس سے استدلال کرنے کی ضرورت پیش آتی ہے۔ جبکہ اصولی قواعد کا تعلق موضوع کی بعض یا اکثر جزئیات پر اطلاق سے نہیں ہوتا بلکہ نفسِ اصول سے ہوتا ہے یعنی قاعدے میں بیان کردہ اصول کے تحت جو بھی معاملہ آئے گا وہ قاعدہ اُس پر منطبق ہوتا چلا جائے گا۔ قطعِ نظر اس بات کے کہ وہ اصول زندگی کے کس شعبے سے تعلق رکھتا ہے اس میں کسی طرح کی کوئی تخصیص نہیں پائی جاتی۔ اگر متذکرہ اصول کے تحت آتا ہے تو وہ اصول اس پہ لاگو ہو گا مثلاً:

مَا حَرُمَ أَخْذُهُ حَرُمَ إِعْطَاؤُهُ[2]

جس چیز کا لینا حرام ہے اس چیز کا دینا بھی حرام ہے۔

یہ ایک اصولی قاعدہ ہے اب اس قاعدے کا تعلق عائلی قانون، فوجداری قانون، دیوانی قانون، یا عبادات میں سے کسی سے بھی نہیں ہے۔ یہ ایک اصولی قاعدہ ہے، اس اصول کے تحت اگر کوئی معاملہ آتا ہے وہ معاملہ خواہ عبادات سے ہو معاملات سے یا پھر ذکر کردہ کسی بھی قانون سے تو اس معاملے میں اس قاعدے کا اطلاق ہو گا اسی طرح ایک اور فقہی قاعدہ ہے:

مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ، فَهُوَ وَاجِبٌ [3]

جس چیز کے بغیر واجب پورا نہ ہو، وہ چیز بھی واجب ہے

یعنی شریعت جب کسی بات کا حکم دیتی ہے اور اس بات کا دار ومدار کسی اور چیز کے حصول پر ہو، تو اس دوسری چیز کا حصول بھی شریعت کی رو سے لازم متصور ہو گا۔ شریعت جب کہتی ہے کہ نماز کے لیے وضو کرو تو اس کا خود بہ خود مطلب یہ بھی ہے کہ وضو کے لیے پانی حاصل کیا جائے، غسل

---

[1] علامہ محمد خالد اتاسی، شرح مجلہ احکام العدلیۃ، ترجمہ۔ مفتی امجد العلی (اسلام آباد: ادارہ تحقیقاتِ اسلامی، ۱۴۰۶ھ / ۱۹۸۶ء)، قاعدہ نمبر، ۲، ۱۱۔۱۴۔

[2] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۳۴، ۱۰۲۔

[3] جعفر ملی، الاصول والقواعد للفقہ الاسلامی، قاعدہ نمبر: ۳۱۷، ۲۶۵۔

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

خانہ جاکر، کنویں پر جاکر، نل پر جاکر، یا جہاں کہیں بھی پانی موجود ہو وہاں جاکر پانی حاصل کرنا بھی فرض قرار پائے گا۔ اسی طرح جب شریعت دین کے دفاع کا کہتی ہے تو اس کا یہ مطلب بھی ہوتا ہے کہ جن ذرائع سے جس طرح دین کا دفاع ہوتا ہے ویسے کیا جائے۔ مثلاً مستشرقین دینِ اسلام پر اعتراض کرتے ہیں اور انگریزی یا جرمن زبان میں کرتے ہیں تو دین کے دفاع کے لیے یہ بھی ضروری ہے کہ انگریزی یا جرمن زبان بھی سیکھی جائے تاکہ دینِ اسلام پر کیے جانے والے حملوں کا دفاع کیا جا سکے۔

اسی طرح قواعدِ نصفت میں اگر اصولی قواعد کی بات کی جائے تو کئی ایسے قواعد دستیاب ہو سکتے ہیں جو فقہِ اسلامی کی طرح اصولی ہوتے ہیں۔ جن کا تعلق کسی خاص شعبہ ہائے زندگی سے نہیں ہوتا بلکہ مطلق ایک اصول بیان کرتے ہیں اور اُس اصول کے تحت آنے والے تمام معاملات پر منطبق ہوتے ہیں مثلاً:

Equity regards length of time[4]

اکویٹی وقت کا خیال کرتی ہے

مذکورہ قاعدہ ایک اصول فراہم کرتا ہے جس کا اطلاق اس کے ماتحت آنے والے ہر معاملے پر ہو سکتا ہے مثلاً ہر وہ معاملہ جس میں وقت مقرر کیا گیا ہو تو اس وقتِ مقررہ کا خیال رکھا جائے گا کیوں کہ اکویٹی وقت کا خیال رکھتی ہے اور چاہتی ہے کہ مدعی بھی وقت کا خیال کرتے ہوئے اپنے حق کا مطالبہ کرے۔ غیر ضروری تاخیر حق ساقط بھی کر دیتی ہے۔ جس کے لیے اکویٹی ایک اور قاعدہ بیان کرتی ہے:

Delay defeats Equity: Or Equity aids the vigilant, not those who slumber on their rights[5]

تاخیر انصاف کو ضائع کر دیتی ہے یعنی آپ کو اپنے حقوق سے متعلق، متعلقہ عدالت میں مقرر کردہ وقت کے اندر اندر جانا چاہیے اگر آپ تاخیر کریں گے تو عدالتیں آپ کی کوئی مدد نہیں کریں گی

یعنی قانون جاگتوں کی مدد کرتا ہے، سوتوں کی مدد نہیں کرتا[6] اگر کوئی اپنے حقوق کے ملنے کے وقت سو جاتا ہے تو اس کے حقوق اس کے ہاتھ سے پھسل جاتے ہیں تاخیر کی وجہ سے اس کے حقوق حاصل کرنے پر قدغن لگ جاتی ہے اور عدالتیں اس کی کوئی مدد نہیں کرتیں۔

مثال کے طور پر X نے Y کو اپنی زمین رہائش کے لیے دی اور ۲۰ سال تک واپس مڑ کر اس زمین کی خبر نہ لی ۲۰ سال کے بعد جب X اپنی زمین کا تقاضا کرتا ہے تو Y انکار کر دیتا ہے معاملہ عدالت میں چلا جاتا ہے تو عدالت اس قاعدہ کے تحت اس کی کوئی مدد نہیں کرتیں گویا مدعی کی نامناسب تاخیر مدعا علیہ کے پاس ایک بہت طاقتور ہتھیار ہوتا ہے۔[7]

---

[4] H. Ballow, A Treatise of Equity, With the Addition of Marginal References and Notes by John (Lincoln's inn Portugal-street: Printed for W. Clarke and sons, Law booksellers, 1812),38.

[5] Hudson, Equity and trust (Seventh Edition), 30.

[6] Herbert Broom (D.1882 AD), A Selection of Legal Maxims: Classified & illustrated, (Lahore: Pakistan Law House, 2012, 10th ed), Maxims, 892.

[7] Broom, A Selection of Legal Maxims, 892.

ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

اس قاعدے کا تعلق کسی خاص معاملے سے نہیں بلکہ اصول سے ہے جو معاملہ اس اصول کے ماتحت آئے گا اُس پر یہ قاعدہ منطبق ہوتا چلا جائے گا۔ ذیل میں اسی طرح کے اصولی قواعدِ فقہیہ و قواعدِ نصفت کا باہمی تقابلی جائزہ لیا جائے گا۔ جس میں ان قواعد کو موضوعاتی اعتبار سے ہم معنیٰ یا قریب المعنیٰ ہونے کی بنیاد پر تین عنوانات کے تحت تقسیم کیا ہے۔

ا۔ استثنائی احکامات کا بیان

مَا ثَبَتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ [8]

خلافِ قیاس ثابت شدہ امر پر کسی دوسرے امر کو قیاس نہیں کیا جائے گا

Equity acts in personam or persons[9].

اکویٹی، فریقین کے مابین فیصلہ کرے گی اور نصفتی عدالت کا فیصلہ عمومی نہیں ہو گا اور کسی قضیہ پر اس کا اطلاق نہیں ہو گا۔

Equity determines nothing except toward the parties[10].

اکویٹی اس کے علاوہ کسی اور چیز کا تعین نہیں کرتی جو فریقین کے مابین نہ ہو۔

مخصوص حالات و واقعات میں امر و نہی کا حکم استثنائی حکم کہلاتا ہے جسے بطورِ خصوصی قانون امتیازی اور استثنائی حیثیت حاصل ہوتی ہے جس کا اطلاق دیگر معاملات میں نہیں ہوتا۔ اگرچہ مشترکہ علت پائی جاتی ہو تب بھی بذریعہ قیاس اُس استثنائی حکم کا اطلاق کسی دوسرے معاملے پر نہیں کیا جائے گا۔ اس کی ایک مثال سنن ابوداود میں ملتی ہے:

> نبی کریم ﷺ نے ایک اعرابی سے گھوڑا خریدا، جو بعد از فروخت مکر گیا، جب گواہی کا معاملہ آیا تو چونکہ خرید و فروخت کے وقت کوئی درمیان میں موجود نہ تھا اس لیے گواہی نہ دے سکا۔ اتنے میں کہیں سے حضرت خزیمہ رضی اللہ عنہ آگئے، انہوں نے اعرابی کو مخاطب کر کے کہا میں گواہی دیتا ہوں کہ تو نے اپنا گھوڑا سرکار ﷺ کے ہاتھ پر فروخت کیا ہے، اعرابی خاموش ہو گیا اور گھوڑا حوالے کرنا پڑا۔ بعد ازاں حضور ﷺ کے استفسار پر حضرت خزیمہ رضی اللہ عنہ نے جواب دیا، یارسول اللہ ﷺ آپ کی زبانِ حق ترجمان سے سن کر جب ہم آسمان کی خبر پر شہادت دیتے ہیں تو زمین کی خبر پر ہمیں شہادت دینے میں کیا تامل ہو سکتا ہے، یقین کا چشمہ ء حقیقی آپ کی زبان مبارک ہے، ہماری آنکھ نہیں اس پر خوش ہو کر انعامِ خسروانہ کے طور پر آپ نے فرمایا کہ خزیمہ اکیلے کی گواہی دو آدمیوں کی گواہی کے برابر ہے اور پھر اس دن سے یہ قانون بن گیا کہ حضرت خزیمہ کی ایک گواہی دو گواہوں کے برابر ہے"۔ [11]

مذکورہ واقعہ خاص حالات پر مبنی تھا اس لیے گواہی کا معاملہ بھی حضرت خزیمہ کے لیے خاص ہی رہے گا اور باوجود مشترکہ علت کے یہ استثناء کسی دوسرے انسان کے لیے بذریعہ قیاس ثابت نہیں کیا جائے گا، خواہ وہ شخص حضرت خزیمہ سے کسی اعتبار سے افضل ہی کیوں نہ ہو۔ کیونکہ اگر

---

[8] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۱۵، ۵۳۔۵۸۔

[9] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, Maxim No:71: 19.
Snell, Principles of equity, 40.

[10] S .S. Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation(New York: George S Diossy,1880), Maxim no: 86, 11.

[11] ابوداود، السنن، ۳/ ۳۴۰، رقم الحدیث: ۳۶۰۹۔

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

ہم حکم کو کسی دوسرے کے لیے ثابت کریں گے تو اس کا یہ مطلب ہو گا کہ ہم نے حضرت خذیمہ کی اس خصوصیت و کرامت کو ضائع کر دیا جو نصِ حدیث سے ان کے لیے ثابت تھی۔ اور یہ عزت حضرت خزیمہ کو اس خصوصی فہم کی بناپر عطا فرمائی گئی، جس سے دیگر حاضرین قاصر رہے۔ گویا ایک انسان کو کسی خصوصیت کی بناپر کوئی استثناء حاصل ہو تو وہ صرف اُسی تک محدود ہو گا۔ جیسا کہ حضرت خذیمہ انصاری رضی اللہ عنہ کی مذکورہ مثال سے ظاہر ہوتا ہے مگر استثناء کی ایک قسم وہ ہے جو کسی عذر کی بناپر سب کو حاصل ہوتی ہے اس اعتبار سے استثناء کی دو اقسام ہو گئیں:

ایسا استثناء جو کسی شخص کو اُس کی کسی خصوصیت کی بناپر حاصل ہو۔

ایسا استثناء جو کسی عذر کی بناپر یا مقاصد الشریعہ کے حصول کی خاطر سب کو حاصل ہو۔

مثلاً ریشم کا استعمال مردوں کے لیے حرام ہے، لیکن ضرورت کی بناء پر آپ ﷺ نے اس کے استعمال کی اجازت دی:

رَخَّصَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَوْرُخِّصَ لِلزُّبَيْرِ بْنِ الْعَوَّامِ وَعَبْدِ الرَّحْمَنِ بْنِ عَوْفٍ فِي لُبْسِ الْحَرِيرِ لِحِكَّةٍ كَانَتْ بِهِمَا۔[12]

رسولِ خدا ﷺ نے حضرت زبیر رضی اللہ عنہ اور حضرت عبدالرحمٰن بن عوف رضی اللہ عنہ کو خارش کی وجہ سے ریشم کالباس پہننے کی اجازت مرحمت فرمائی۔

اگر آج بھی کسی کو خارش یا الرجی کا مرض لاحق ہو تو اُس کے لیے الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ [13] کے تحت بذریعہ قیاس ریشم پہننے کی رعایت ہو گی۔

عدالتِ نصفت میں جب کسی مقدمے کا فیصلہ کیا جاتا ہے تو اُس فیصلے کا اطلاق صرف فریقین تک محدود رہتا ہے اُس کا اطلاق دوسرے مقدمات میں نہیں کیا جائے گا۔ ہر مقدمے کو الگ الگ دیکھا جائے گا کیونکہ نصفتی حقوق عام طور پر فریقین کے درمیان ہوتے ہیں۔ اس کے لیے نصفتی قاعدہ ہے:

Equity acts in personam or persons[14]

اکویٹی، فریقین کے مابین فیصلہ کرے گی اور نصفتی عدالت کا فیصلہ عمومی نہیں ہو گا۔

یعنی نصفتی عدالتیں جب فریقین کے درمیان کسی قضیہ کا فیصلہ کرتی ہیں تو وہ فیصلہ فریقین ہی کے لیے مخصوص ہوتا ہے، دیگر قضیوں میں اس فیصلہ کو بطورِ نظیر نہیں لیا جائے گا اور اس فیصلہ کا اطلاق کسی اور معاملہ میں نہیں ہو گا۔

مثلاً ایک شخص نے کچھ رقم زید کے پاس بطور امانت رکھوائی جو اُس سے چور چھین کر لے گئے، یہ معاملہ عدالتِ نصفت میں گیا، زید نے اُس رقم کے چوری ہو جانے کے ثبوت فراہم کیے اور ساتھ ہی اپنی بے مائیگی عدالت کو باور کروائی، عدالت نے اُسے معذور سمجھتے ہوئے اُس شخص سے رقم معاف کروادی یا عدالت نے کسی حکومتی فنڈ سے اُسے رقم ادا کروادی اور زید کی خلاصی ہوئی۔

---

[12] مسلم، الجامع الصحیح، ۶/۱۴۳، رقم الحدیث: ۵۵۵۲۔

[13] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۲۱، ۷۱۔۷۳۔

[14] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, Maxim No:71: 19.
Snell, Principles of equity, 40.

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

یہ استثنائی معاملہ ہے اگر بالفرض یہی صورت حال کسی اور کے ساتھ پیش آئے اور وہ زید کے مقدمہ میں ہوئے فیصلے کی مثال دے کر کہے کہ جیسے اُسے استثناء حاصل تھا مجھے بھی ہونا چاہیے تو ایسا نہیں ہو گا کیونکہ عدالتِ نصفت مقدمات کو الگ الگ دیکھتی ہے اور کسی مقدمہ کے فیصلے کا اطلاق دوسرے مقدمے میں نہیں کرتی اسی قاعدے کا ایک تشریحی قاعدہ ہے:

Equity determines nothing except toward the parties[15].

اکویٹی اس کے علاوہ کسی اور چیز کا تعین نہیں کرتی جو فریقین کے مابین نہ ہو

یعنی جب فریقین کے درمیان فیصلہ ہو جائے تو اس فیصلے کو فریقین تک محدود رکھا جائے گا اور اس فیصلے کو بطورِ نظیر کسی اور قضیہ پر لاگو نہیں کیا جائے گا۔ اکویٹی صرف اسی چیز کا تعین اور فیصلہ کرتی ہے اور اسی چیز کی دادرسی اور سزا دیتی ہے جو فریقین کے مابین ہو اور فریقین کے درمیان جب کسی قضیہ کا فیصلہ ہو جائے تو اس کا اطلاق صرف فریقین کے درمیان ہو گا کسی اور قضیہ پر کسی اور پارٹی پر نہیں ہو گا۔

Equity constitutes a remedy to things which have been appointed, under the name of punishment, agreeable to what is just and good[16].

اکویٹی ان چیزوں پر سزا یا جزا دیتی ہے جو فریقین کے درمیان طے ہوئی ہوں، جو چیزیں فریقین کے مابین طے ہی نہ ہوئی ہوں ان سے اکویٹی کو کوئی سروکار نہیں ہوتا۔

کورٹ آف چانسری میں جو معاملہ فریقین لے کر آتے ہیں اور جس پر وہ دادرسی چاہتے ہیں، عدالت صرف اسی معاملے پر فریقین کے درمیان فیصلہ کرتی ہے۔ اور وہ فیصلہ صرف فریقین تک محدود رہتا ہے اُس کا اطلاق عمومی نہیں ہو گا۔ عدالتِ نصفت میں کیے گئے فیصلوں کی حیثیت خصوصی یا استثنائی ہوتی ہے جیسا کہ شریعتِ اسلامی میں خصوصیت کی بنا پر حاصل شدہ استثناء کی حیثیت ہوتی ہے۔ جس طرح وہ استثناء مشترکہ علت کے سبب بذریعہ قیاس کسی دوسرے کے لیے ثابت نہیں ہو سکتا اسی طرح عدالتِ نصفت میں کیے گئے فیصلے کا اطلاق مشترکہ علت کی بنا پر بذریعہ قیاس کسی دوسرے معاملے پر نہیں ہو سکتا۔ اس اعتبار سے دونوں قوانین کے استثنائی احکامات کی حیثیت برابر ہو گی جبکہ شریعتِ اسلامی میں استثناء کی ایک دوسری قسم بھی ہے جس میں استثناء، مقاصد الشریعہ کے حصول کی خاطر مشترکہ علت کی بنا پر سب کو حاصل ہوتا ہے۔ مشترکہ علت اور حالات و واقعات کی بنیاد پر نئے معاملے کو سابقہ معاملے پر قیاس کرتے ہوئے ایک جیسا فیصلہ سنایا جا سکتا ہے۔ اور وہ فیصلہ استثنائی بنیادوں پر سب کو حاصل ہو گا۔ جیسے الرجی یا خارش کی وجہ سے ریشمی لباس پہننا یا اس کی ایک مثال حضرت عمر فاروق رضی اللہ عنہ کے عہدِ مبارک میں ملتی ہے کہ مدینہ میں ایک مرتبہ سخت قحط پڑا اور لوگ بھوک و افلاس سے تلملانے لگے۔

چناں قحط شد سالے اندر دمشق
کہ یاراں فراموش کردند عشق

بھوک کے مارے لوگ چوری کرنے لگے، تو اس دوران حضرت عمر رضی اللہ عنہ نے چوری کرنے کی شرعی سزا قطعِ ید موقوف کر دی۔ خصوصی حالات میں یہ حکم تھا اور اس حکم کو استثناء حاصل تھا، جب قحط ختم ہو گیا تو خود بہ خود قانونِ قطعِ ید لاگو ہو گیا۔ اگر کوئی علاقہ یا ملک خدانخواستی ایسی ہی کسی

[15] S .S. Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity, Maxim no: 86, 11.
[16] S .S. Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity, Maxim no: 87, 11.

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

صورت حال سے دوچار ہو جاتا ہے تو مشترکہ علت اور حالات وواقعات کی بناپر قاضی وقت قطعِ ید کی سزا کو موقوف کر سکتا ہے۔ اس استثناء کی قسم کو ہم مغربی قانون میں نظیر (Precedents) کی صورت میں دیکھتے ہیں۔ یعنی عدالتِ نصفت میں بطورِ نظیر کسی دوسرے مقدمے میں کیے گئے فیصلے کو پیش کیا جاتا ہے جو ایک قانونی دلیل کی حیثیت رکھتی ہے۔

دنیا کے ہر نظامِ قانون میں بہت سے احکام اُس نظام کے عمومی قواعد سے ہٹ کر ہوتے ہیں، اور اُن کی حیثیت خصوصی یا استثنائی احکام کی ہوتی ہے۔ کیونکہ ان کا مقصد بعض ایسے قانونی یا دوسرے تقاضوں کی تکمیل ہوتا ہے، جو عمومی قواعد کی بنیاد پر قانون سازی سے پورے نہیں ہوتے۔ مثلاً:

۱۔ وصیت کا حق جو انسان کو دیا گیا ہے یہ عام قانون سے ہٹ کر بعض مصالح کے حصول کی خاطر دیا گیا ہے۔ کیونکہ موت کے ساتھ ہی ہر شخص کی ملکیت ختم ہو جاتی ہے اس کی حیثیت استثنائی قانون کی ہے اور اس پر دیگر مسائل کو قیاس نہیں کیا جاسکتا۔ مگر وصیت کا حق عام ہے تمام لوگوں کے لیے اس میں کوئی تخصیص نہیں۔

۲۔ اگر کسی فردِ واحد کو کسی تخصص کی بنیاد پر کوئی استثناء حاصل ہو تو وہ صرف اُسی کے لیے خاص رہے گا۔ جیسے حضرت خذیمہ انصاری کے خصوصی فہم کی بناء پر اُن کی گواہی دو مردوں کی گواہی کے برابر قرار دی گئی تھی۔ اور یہ استثناء کسی اور کے لیے ثابت نہیں کیا جاسکتا۔

۳۔ اس کے برعکس اگر کسی مجبوری یا عذر کے تحت کسی کو کوئی استثناء حاصل تھا تو مشترکہ علت کے پائے جانے کی وجہ سے وہ استثناء دیگر افراد کو بھی حاصل ہو سکتا ہے۔ مثلاً حضرت عبدالرحمٰن بن عوف کو خارش کی وجہ سے ریشم پہننے کی اجازت تھی، اگر یہ مرض آج بھی کسی میں اس حد تک پایا جائے جتنا کہ حضرت عبدالرحمٰن بن عوف میں پایا جاتا تھا، تو مشترکہ علت کی بنیاد پر وہ استثناء دوسروں کو بھی حاصل ہو سکتا ہے۔

۴۔ اگر نصفتی عدالت کسی معاملے سے متعلق کوئی فیصلہ سناتی ہے تو اُس فیصلے کا اطلاق فریقین تک محدود رہے گا، دیگر معاملات میں اثر انداز نہیں ہو گا، اگرچہ مقدمے کی نوعیت ایک ہو یا علت مشترکہ پائی جائے۔

دونوں قوانین کے استثنائی احکامات میں بنیادی فرق عام و خاص یا مطلق و مقید کا ہے۔ عدالتِ نصفت کے تمام فیصلے استثنائی حیثیت رکھتے ہیں۔ جبکہ فقہ اسلامی میں کسی خصوصیت کی بنا پر کسی کو حاصل شدہ استثناء یا خاص حالات و واقعات سے وجود میں آنے والا خصوصی قانون، استثنائی حیثیت رکھتا ہے۔ شریعتِ اسلامی میں مشترکہ علت کی بنیاد پر استثناء کا حکم عام ہوتا ہے جو رعایت کسی عذر کی بنا پر شریعت نے کسی کو دی ہے وہ عذر کسی دوسرے میں موجود ہونے پر اُسے بھی استثناء مل سکتا ہے۔ جبکہ مغربی قانون میں ایسا نہیں ہوتا جو استثناء عدالتِ نصفت عذر کی بنا پر کسی کو دیتی ہے وہ دوسرے کو صرف مشترکہ علت کی بنا پر نہیں مل سکتا البتہ ایسے فیصلہ جات کو بطورِ نظیر کسی دوسرے مقدمے میں دلیل کے طور پر لیا جاسکتا ہے لیکن مقدمے کا فیصلہ عدالت ہی کرے گی اور ہو سکتا ہے سابقہ فیصلے سے مختلف ہو۔ اس لیے صرف مشترکہ علت کی بنا پر استثناء کا حکم فقہِ اسلامی میں عام ہوتا ہے عدالتِ نصفت میں نہیں۔

جہاں تک مطلق استثنائی احکامات کی حکمت و مقصد کا تعلق ہے اس حوالے سے ڈاکٹر محمود احمد غازی (۲۰۱۰) لکھتے ہیں کہ:

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

تقریباً دنیا کے ہر قانون میں استثنائی احکامات موجود ہوتے ہیں اور وہ استثنائی احکامات کسی نہ کسی ضرورت و مصلحت کے تحت یا حصولِ منفعت کے لیے وجود میں آتے ہیں۔ اور ان استثنائی احکامات سے قانون کی اہمیت میں کسی بھی طرح کی واقع نہیں ہوتی، بلکہ یہ استثنائی احکامات دراصل قانون ہی کے مقتضاء کو پورا کرتے ہیں اور قانون میں لچک اور حالاتِ زمانہ کے ساتھ مطابقت کے غماز ہوتے ہیں[17]

موجودہ دور میں مارشل لاء یا ایمر جنسی کے نفاذ کے ساتھ جو قوانین نافذ ہوتے ہیں وہ صرف مارشل لاء یا ایمر جنسی کے نفاذ تک ہی قابلِ عمل رہتے ہیں۔ ایسے تمام قوانین استثنائی حیثیت رکھتے ہیں، وہ ملکی قانون کا مستقل حصہ نہیں ہوتے بلکہ ان کی حیثیت صرف استثنائی ہوتی ہے۔ جو کسی نہ کسی طرح وقت، قانون اور انصاف کے تقاضوں کو پورا کرنے کا سبب بنتے ہیں۔

۲۔ قواعد کی قانونی حیثیت کا بیان

لَا مَسَاغَ لِلِاجْتِهَادِ فِي مَورِدِ النَّصِّ۔

نص کی موجودگی میں اجتھاد کی اجازت نہیں۔

الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ ۔

ایک اجتھاد کے ذریعے دوسرے اجتھاد کو باطل قرار نہیں دیا جاسکتا۔

مَا ثَبَتَ عَلَى خِلَافِ الْقِيَاسِ لَا يُقَاسُ عَلَيْهِ۔

خلافِ قیاس ثابت شدہ امر پر کسی دوسرے امر کو قیاس نہیں کیا جائے گا۔

الباطل لا يقبل الاجازہ۔

کسی باطل امر کی اجازت، اجازت نہیں ہوتی۔

Equity follows the law.

قانون نصفت ملکی قانون کی پیروی کرے گا اور اس کے دائرہ کار سے باہر نہیں جائے گا۔

Equity never contradicts the law.

اکویٹی کبھی بھی عام قانون کے برعکس نہیں جائے گی۔

Equity does not make law, but assists law.

اکویٹی عام قانون کی مدد کرتی ہے نہ کہ اس کو بناتی ہے۔

Equity is the correction of law, when too general, in the part in which it is defective.

اکویٹی عام قانون کی درستگی کرتی ہے جہاں پر اس قانون میں کوئی خامی ہو۔

Law construed things with equity and moderation.

قانون چیزوں کی تشریح اکویٹی کو مد نظر رکھ کر کرے گا۔

Construction is according to equity.

تشریح و توضیح اکویٹی کے مطابق ہو گی۔

Equity will not allow a statute to be used as a cloak for fraud.

اکویٹی کسی قانون کو فراڈ کے طور پر استعمال ہونے نہیں دے گی۔

The law feigns where equity with stands.

جہاں اکویٹی قانون کے بالمقابل ہو گی، وہاں قانون اس کا احترام کرے گا۔

---

[17] غازی، قواعد کلیہ اور ان کا آغاز وارتقاء، ٦٧۔

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

Law sometimes follows equity.

بعض اوقات عام قانون اکویٹی کی پیروی کرتا ہے۔

Jurisdiction is not confounded by Equity.

دائرہ کار اکویٹی کا مسئلہ نہیں ہے۔

Equity is to be regarded in all things, but particularly in law.

اکویٹی ہر چیز میں ہو گی اور اس کا احترام کیا جائے گا خاص طور پر قانون میں۔

Law regards equity.

قانون اکویٹی کو مد نظر رکھے گا یا اس کا احترام کرے گا۔

A judge ought always to regard equity.

جج ہمیشہ اکویٹی کو مد نظر رکھے گا۔

A judge ought always to have equity before his eyes.

جج ہمیشہ اکویٹی کو اپنی نظروں کے سامنے رکھے گا۔

The law delights in equity; it covets perfection; it is a rule of right.

قانون اصل میں اکویٹی کے اندر ہی ہے، یہ اکویٹی کو پایۂ تکمیل تک پہنچاتا ہے اور یہی حق کا قانون ہے۔

The law feigns where equity subsists.

جہاں اکویٹی موجود ہو گی وہاں قانون اس کا احترام کرے گا۔

قواعدِ فقہیہ اور قواعدِ نصفت بنیادی طور پر نہ تو قانون ہیں نہ ہی ماخذِ قانون بلکہ ان کی حیثیت صرف معاون کی سی ہے جو قانون اور اُس کے عمومی منہج کو سمجھنے میں مدد فراہم کرتے ہیں۔ شریعتِ اسلامیہ میں قانون کے بنیادی ماخذ تو وحی الٰہی (قرآن و سنت) اجماع اور قیاس ہیں۔ مولانا محمد تقی امینی (م۔ ۱۹۹۱ء) کے نزدیک فقہ اسلامی کے مادی ماخذ عمومی حیثیت سے بارہ ہیں جن میں قرآن حکیم، سنت، اجماع، قیاس، استحسان، استدلال، استصلاح، مسلَّمہ شخصیتوں کی آراء، تعامل، عرف و عادت، ما قبل کی شریعت، ملکی قانون شامل ہیں۔

مولانا محمد تقی امینی کے نزدیک اصولِ فقہ کی کتابوں میں صراحتاً صرف پہلے چار کا ذکر ملتا ہے۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ بعض ماخذ کو بعض میں داخل سمجھا گیا ہے۔ اور اختصار کے طور پر صرف چار کا ذکر کر کے ان کی تعبیر و توجیہ اس طرح کی گئی ہے کہ ان کے عموم میں بقیہ داخل ہو جاتے ہیں، مثلاً قیاس کے عموم میں استحسان، استصلاح وغیرہ داخل ہیں۔ اجماع میں تعامل اور عرف و عادت داخل ہیں۔ ما قبل کی شریعت قرآن یا حدیث کے عموم میں آتی ہے۔ ملکی قانون تعامل میں شمار ہو سکتا ہے۔ رائیں اگر قیاس پر مبنی ہیں تو ان کا شمار قیاس میں ہو گا ورنہ وہ سماع پر محمول حدیث کے ذیل میں آجائیں گی۔ استدلال بھی قیاس کے قریب ہے۔[18]

متذکرہ بالا ماخذوں میں کہیں بھی قواعد کو ماخذِ قانون شمار نہیں کیا گیا لہٰذا ہم یہ کہہ سکتے ہیں کہ یہ قواعد نہ تو قانون ہیں نہ ہی ماخذِ قانون۔ یہ قواعد دراصل قوانین کے عمومی اندازِ فکر اور منہج کو واضح کرتے ہیں ڈاکٹر محمود احمد غازی قواعد کلیہ کی فقہی اور قانونی حیثیت کے حوالے سے لکھتے ہیں کہ یہ قواعد کسی مستقل بالذات شرعی دلیل کی حیثیت نہیں رکھتے، یعنی یہ خود اپنی ذات میں ماخذ قانون نہیں ہیں کہ محض کسی قاعدہ کلیہ کی بنیاد پر کوئی

[18] محمد تقی امینی، فقہ اسلامی کا تاریخی پس منظر (دہلی: جمال پرنٹنگ پریس ندوۃ المصنفین جامع مسجد، اپریل ۱۹۷۳)، ۵۸۔

ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

قانون وضع کیا جا سکے۔ ماخذ قانون صرف قرآن مجید اور سنت رسول ﷺ ہیں، یا وہ اجماع اور اجتہاد و قیاس جو قرآن و سنت کی بنیاد پر وقوع پذیر ہوئے ہوں۔ اس کے علاوہ فیصلے اور فتوے محض کسی قاعدہ کلیہ کی بنیاد پر نہیں دینے چاہییں بلکہ اس کے لیے ضروری ہے کہ کوئی قرآنی، حدیثی یا فقہی نص موجود ہو۔ جب تک کوئی واضح حکم (نص) موجود نہ ہو تو حکام شریعت کو ان میں سے کسی قاعدے کی بنیاد پر کوئی فیصلہ دے دینا جائز نہیں۔[19]

اسی لیے فقہی قاعدہ ہے لَا مَسَاغَ لِلاجْتِهَادِ فِي مَورِدِ النَّصِّ[20] نص کی موجودگی میں اجتھاد کی اجازت نہیں۔ اجتہاد کی اجازت تبھی ہوتی ہے جب قرآن و سنت کی کوئی نص موجود نہ ہو، اگر قرآن و سنت کی کوئی نص موجود ہو تو اجتہاد کرنا درست نہیں ہو گا خواہ وہ اجتہاد قیاس کے ذریعے کیا جائے یا قواعد کو مد نظر رکھ کر کیا جائے۔ اسی طرح جب ایک اجتھاد کسی نصِ قرآنی یا نصِ حدیث سے وقوع پذیر ہو جائے تو وہ اجتھاد بھی گویا قرآن و سنت کے احکامات کی طرح ہوتا ہے، پھر اُس اجتھاد کو کوئی دوسرا اجتھاد باطل قرار نہیں دے سکتا۔ اس کے لیے قاعدہ ہے: الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ[21] ایک اجتھاد کے ذریعے دوسرے اجتھاد کو باطل قرار نہیں دیا جا سکتا۔ مزید یہ کہ کوئی بھی باطل امر جائز نہیں ہو سکتا خواہ اُسکی اجازت دینے والا کوئی ہی کیوں نہ ہو، الْبَاطِل لَا يقبل الْإِجَازَة[22]۔ کسی باطل امر کی اجازت، اجازت نہیں ہوتی، بالکل اسی طرح جس کام میں قرآن و سنت کے احکامات کی خلاف ورزی ہوتی ہو اُس کام کو کرنے میں کسی کی اطاعت نہیں کی جائے گی، لا طاعَةَ لِمَخْلُوق فی مَعْصيَةِ الخالِق[23]۔ یہ قواعد اگرچہ بہت بڑے فقہا نے ترتیب دیے ہیں مگر ان کی قانونی و تشریعی حیثیت قرآن و سنت کے تابع ہے اور ان قواعد کو صرف قرآن و سنت اور فقہ اسلامی کی تفہیم کے لیے استعمال کیا جاتا ہے۔

۱۔ کوئی بھی فقہی قاعدہ، ضابطہ، قیاس، یا اجتہاد اگر قرآن و سنت کے خلاف ہو تو وہ قابلِ قبول نہیں۔

۲۔ کوئی بھی فقہی قاعدہ اگر اجماعِ امت سے ہٹ کر، شریعت کی روح یا مقاصد الشریعۃ کے منافی ہو تو وہ بھی قابلِ قبول نہیں۔

فقہ اسلامی کے ماخذوں کی وضاحت کے بعد یہاں یہ سوال پیدا ہوتا ہے کہ جب قواعد فقہیہ و قواعدِ نصفت نہ خود قانون ہیں، نہ ماخذ قانون اور نہ ہی ان کی بنیاد پر کوئی مستقل بالذات استدلال کیا جا سکتا ہے تو پھر ان کا فائدہ اور ضرورت کیا ہے؟ آخر کس مقصد کے لیے فقہا نے ان پر اتنی توجہ اور محنت صرف کی؟

قواعدِ فقہیہ قرآن و سنت یا اسلامی قانون کو سمجھنے میں مدد دیتے ہیں اور ان قواعد سے وہ بنیادیں ہاتھ آ جاتی ہیں جن پر فقہ اسلامی کی عمارت کھڑی ہے۔ قواعد فقہیہ کے اہم مقاصد اور فوائد پر روشنی ڈالتے ہوئے "مجلۃ الاحکام" کے مرتبین وشارحین رقمطراز ہیں:

> "فقہی احکام کی پشت پر جو عمومی اندازِ فکر کار فرما ہے، اس سے ایک عمومی واقفیت پیدا کرنے کے لیے اِن قواعد کا مطالعہ ناگزیر ہے، قواعدِ کلیہ کے مطالعہ سے فقہی احکام سے ایک گونہ مناسبت پیدا ہو جاتی ہے، قواعد کلیہ کے مطالعہ

---

[19] ڈاکٹر محمود احمد غازی (م۔ ۲۰۱۰ء)، قواعد کلیہ اور ان کا آغاز وارتقاء (اسلام آباد: شریعہ اکیڈمی بین الاقوامی یونیورسٹی، اپریل ۲۰۱۴ء)، ۲۶۔

[20] اتاسی، شرح مجلہ, قاعدہ نمبر: ۱۴، ۵۱۔

[21] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۱۶، ۵۸۔۶۱۔

[22] احمد بن شیخ محمد الزرقا (1357ھ)، شرح القواعد الفقہیہ (دمشق: دار القلم، 1989ء)، 1/482۔

[23] محمد بن عیسیٰ الترمذی، السنن، حدیث نمبر 1707، 4/209۔

سے فقہ اسلامی میں گہرا درک حاصل ہو جاتا ہے، منتشر و متفرق فقہی مسائل کو مرتب و منضبط کرنے اور انھیں ایک مربوط قانونی نظام کے تحت لانے میں مدد ملتی ہے، فروع و جزئیات چونکہ بے شمار ہیں اس لیے ان سب کے تفصیلی دلائل یاد کرنا اور مستحضر رکھنا مشکل ہے؛ اگر قواعدِ کلیہ اور ان کے ماخذ و دلائل سے ایک بار واقفیت پیدا ہو جائے تو ان کے تحت آنے والے فروع و جزئیات کی جڑ ہاتھ آ جاتی ہے، قواعدِ کلیہ سے واقفیت کے بعد انسان کے لیے روزمرہ زندگی میں شریعت کے نقطہ نظر کو جاننا اور اپنے معاملات پر منطبق کرنا آسان ہو جاتا ہے"۔[24]

تقریباً یہی حیثیت مغربی اصولِ قانون میں قواعدِ نصفت کی ہے جو فقہ اسلامی میں قواعدِ فقہیہ کی بیان ہو چکی ہے۔یعنی یہ قواعدِ نصفت محض مغربی قانون کے عمومی اندازِ فکر کو سمجھنے کا ایک ذریعہ ہیں۔ ان کی حیثیت ضرب الامثال کی ہے جو قوم یا علاقے کے اندازِ فکر کو سمجھنے کا ذریعہ ہیں۔ یہی وجہ ہے کہ اگر کبھی کسی وضعی قانون(Statutory Law) اور قواعدِ نصفت میں تعارض ہو تو قانونِ موضوعہ ہی کو برتری حاصل ہو گی، اس لیے کہ قواعدِ نصفت خود کوئی قانون نہیں ہیں ان کی حیثیت صرف تشریحی ہے۔ مغربی قانون میں پانچ ماخذ بہت اہم سمجھے جاتے ہیں۔ وضع قوانین، رواج، نظائر، ماہرین قانون کی رائے اور اقرار۔

۱۔ اگر کسی مقتدر سیاسی جماعت کی طرف سے کسی قاعدے اور اصول کو بیان کیا جائے تو اس کو وضع قانون، اسٹاچیوٹ، موضوعہ یا مکتوبی قانون کہتے ہیں۔

۲۔ اگر اکثر و بیشتر افراد اپنی زندگی کے معاملات میں یا کاروبار میں کسی ایک طریقے کی پابندی اور اس کے سبب سے ان کے عمل میں یکرنگی پیدا ہوتی ہے تو وہ طریقہ رسم کہلاتا ہے اور اسے قانون رواجی کہتے ہیں۔

۳۔ عدالتیں فصل خصومات میں جس ایک اصول کا چند مخصوص واقعات پر اطلاق کرتی ہیں اس کا نام نظیر ہے اور اسے قانونِ نظائری کہتے ہیں۔

۴۔ قانون پیشہ اور قانون دان لوگوں کی کثرت جس اصول کو پسند کرتی ہے اس کو اہل فن اور ماہرین کی رائے کہتے ہیں اور اسے قانون قصائت یعنی قانون وضع کردہ قضاۃ کہتے ہیں۔

۵۔ ایسا اصول و قاعدہ جس کا اثر فریقین معاملہ کے حقوق پر پڑتا ہے اور جس کو وہ اپنی صوابدید سے بخوشی اختیار کرتے ہیں اقرار کہلاتا ہے اور اسے قانونِ معاہدہ کہتے ہیں۔

برطانوی قانون کے موجودہ ماخذ:

A. Constitutional Landmark.

[24] غازی، قواعد کلیہ اور ان کا آغاز وارتقاء، ۲۶۔

دستاویزات، قوانین، اور منشور کا ایسا مجموعہ جو کہ پارلیمنٹ کی طرف سے کیے گئے مختلف معاہدوں، صلح ناموں اور مختلف قوانین کی توثیق پر مشتمل ہوتا ہے۔ درج بالا قوانین برطانون دستور کا بہت اہم ماخذ ہیں۔ مثلاً

1. Mangna Carta (1215). **2.** Petition of rights (1628). **3.** Bill of rights (1789). **4.** Act of Settlement (1701). **5.** Parliament Act of 1911.

B. Statues.

برطانوی قانون کا دوسرا بڑا ماخذ آئین ہے۔ پارلیمنٹ ایسا قانون بناتی ہے جو عوام کی ضروریات اور حکومتِ برطانیہ کے تقاضوں کو پورا کرتا ہو اس کو آئین کہتے ہیں۔ پارلیمنٹ کی طرف سے کی گئی قانون سازی نہ صرف برطانوی قانون کا اہم ماخذ ہے بلکہ ریاستی اداروں کو تعاون فراہم کرتی ہے۔ مثلاً

1. The Habeas Corpus Act 1671. **2.** The Muncipal Corporation Act, 1716. **3.** The reforms Act, 1867. **4.** The Judicator Act, 1873. **5.** The representation of people Act, 1918. **6.** The Minitry of Crown Act, 1937.

C. Common Law

قانونِ عامہ رسم ورواج اور روایات کے مجموعے کو کہتے ہیں آئین سازی کے وقت ان اصولوں کو مدِ نظر نہیں رکھا جاتا جبکہ عدالتیں فیصلہ کرتے وقت ان کو پیشِ نظر رکھتے ہیں۔

D. Judicial decision

برطانوی قانون کا ایک اہم ماخذ عدالتی فیصلے ہیں؛ جو کہ عدالتیں مختلف معاملات میں کرتی ہیں، جنہیں قانون کی حیثیت حاصل ہے۔ اس ضمن میں چند عدالتی فیصلے درج ذیل ہیں:

1. Bushell's Case (1670). **2.** The Case of Attorney General v. De Keysers Royal hotel Ltd. (1920). **3.** The Case of Howell (1678). **4.** The Case of Wilkas v. Wood.

E. Conventions

اہم کنونشنز۔

۱۔ ایوانِ بالا اور ایوانِ زیریں سے منظور ہونے والے کسی بھی بل کو ویٹو کرنے کا حق کراون کو نہیں ہوگا۔ ۲۔ پارلیمنٹ کا اجلاس سال میں ایک مرتبہ ضرور ہوگا۔ ۳۔ وزیر اعظم، ہاوس آف کامن سے ہوگا۔

F. Opinion of Jurists

قانون دانوں اور فقہا کی قانون کے متعلق رائے کو مغربی قانون میں بہت اہمیت حاصل ہے۔ جو کہ فقہا قانونِ عامہ، عدالتی فیصلوں، رسم ورواج، اور روایات کو مدِ نظر رکھتے ہوئے قانون کی تشریح کرتے ہیں اور کتابیں لکھتے ہیں۔

مغربی فقہا کی چند اہم کتابیں درج ذیل ہیں:

1. Austin's Law and the customs of the Constitution. **2.** Dicey' Law of the Constitution. **3.** Lord Halbury's commentary on the U.K Constitution.

ISSN Online: 2709-7625

ISSN Print: 2709-7615

G. Delegated legislation

پارلیمنٹ ایکٹ کے تحت ملک میں بیشمار ادارے ایسے ہیں جو قانون سازی کا اختیار رکھتے ہیں مثلاً یونیورسٹیز اور میونسپل باڈیز وغیرہ اور ان کی قانون سازی انگلینڈ کے قانون کا حصہ ہے۔[25]

مغربی قانون کے ماخذوں میں قواعدِ نصفت کو کہیں بھی بطورِ ماخذِ قانون ذکر نہیں کیا گیا۔ قواعدِ نصفت نہ تو خود کوئی قانون ہیں اور نہ ہی ماخذِ قانون، ان کی حیثیت صرف تشریحی ہے۔ اگر یہ قواعد وضعی قانون کے خلاف جائیں گے تو ان کی کوئی حیثیت باقی نہیں رہے گی اور نہ ہی قابلِ عمل ہوں گے۔ قانونِ نصفت بنیادی طور پر ملکی قانون کی پیروی کرے گا اور عام قانون کے خلاف نہیں جائے گا[26] Prof. Maitland (1906) لکھتے ہیں:

Thus Equity came not to destroy the law but to fulfill it, to supplement it, to explain it

یعنی قانونِ نصفت عام عدالتی قانون کو تباہ و برباد کرنے نہیں آیا اس کو مکمل کرنے اور اس کی وضاحت کرنے کے لیے آیا ہے۔

عام قانون اور قانونِ نصفت کا مقصد ایک ہی ہے لیکن ان دونوں کی نوعیت اور تاریخی حادثات کی وجہ سے ان دونوں کو مختلف راستے اپنانے پڑے۔ قانونِ نصفت عام قانون کے ہر لفظ کا احترام کرتا ہے اور ہر حق کو تسلیم کرتا ہے لیکن جہاں پر عام قانون میں ذرا سا بھی سقم یا خلا نظر آتا ہے وہاں پر قانون نصفت آگے آجاتا ہے اسی لیے Edmund Henry Turner Snell (1869) نے اس قاعدہ کو اس طرح بیان کیا ہے:

Equity follows the law, but not slavishly, nor always[27].

قانون نصفت عام قانون کی پیروی کرتا ہے لیکن خود غرضانہ طریقے پر نہیں اور نہ ہی ہمیشہ

مثلاً عام قانون میں جب ایک شخص وراثت چھوڑ کے مرتا ہے تو اسکی وراثت کا اکیلا وارث اس کا بڑا بیٹا ہوتا ہے باقی بہن بھائیوں کو محروم کر دیا جاتا ہے جو کہ ناجائز ہے مگر اس کے باوجود نصفتی عدالتیں اس معاملے میں کوئی مدد نہیں کرتیں کیونکہ Equity follows the law[28] قانونِ نصفت ملکی قانون کی پیروی کرتا ہے اور اسکے دائرہ کار سے باہر نہیں جاتا۔ لیکن اگر والد نے اپنی زندگی میں اپنی جائیداد اپنی تمام اولاد میں تقسیم کر دی تھی یا تقسیم کرنے کا کہا تھا اور موت نے تقسیمِ جائیداد کی مہلت نہ دی تو اس صورت میں نصفتی عدالتیں مدد مہیا کریں گی یہ فیصلہ Stickland v Aldridge کے Case میں ہوا تھا۔

گویا قواعدِ نصفت عام قانون کے تابع ہوتے ہیں اور کبھی بھی اُس کے دائرہ کار سے باہر نہیں جاتے۔ اس ضمن میں نصفتی قاعدہ ہے:

Equity never contradicts the law.

اکویٹی کبھی بھی عام قانون کے برعکس نہیں جائے گی۔

---

[25] سامنڈ، اصولِ قانون۔ ترجمہ از مولوی سید علی رضا (حیدرآباد: دارالطبع جامعہ عثمانی)، ۱/۲۳۸-۲۴۸۔

[26] Frederic William Maitland (1850 –1906) was an English historian and lawyer who is regarded as the modern father of English legal history

[27] Hudson, Equity and Trust (Sixth Edition), p: 26.

[28] Snell, Principles of Equity, p: 16.

Vol.3 No.2 2020

ISSN Online: 2709-7625

ISSN Print: 2709-7615

قواعدِ نصفت کا مقصد قانون سازی نہیں بلکہ صرف قانون کو راستہ دکھانا اور اُس کی مدد کرنا ہے۔ تا کہ قانون کسی بھی طرح کی ناانصافی سے بچ سکے اور قانون کے اندا اکویٹی موجود رہے (جسے ہم استحسان بھی کہہ سکتے ہیں) جو انصاف کے تقاضے پورے کرنے اور ناانصافی سے بچانے کے لیے کردار ادا کرتی رہے۔ قانون سازی قواعد کا کام نہیں اس بات کو خود نصفتی قواعد ان لفظوں میں بیان کرتے ہیں:

Equity does not make law, but assists law.[29]

اکویٹی عام قانون کی مدد کرتی ہے نہ کہ اسکو بناتی ہے۔

Jurisdiction is not confounded by Equity.[30]

دائرہ کار اکویٹی کا مسئلہ نہیں ہے۔

فقہِ اسلامی اور مغربی قانون کے ماخذوں کی تفصیل اور اس ضمن میں پیش کیے جانے والے قواعد کی وضاحت سے دونوں قوانین میں چند باتوں پر اشتراک ثابت ہوتا ہے۔

۱۔ قواعد نہ توبذاتِ خود کوئی قانون ہیں اور نہ ہی ماخذِ قانون۔ نیز قواعد کا کام قانون سازی کرنا نہیں ہے۔

۲۔ قواعد، قانون کی وضاحت اور مدد کرتے ہیں جن کی حیثیت صرف تشریحی اور معاون کی سی ہے۔

۳۔ قواعد قانونِ عامہ کی پیروی کرتے ہیں اور ہر گز قانون کے خلاف نہیں جائیں گے اگر گئے تو اُن قواعد کی کوئی حیثیت نہیں ہو گی۔

۴۔ قطع نظر ان سب باتوں کے قواعد کی اپنی اہمیت اور ضرورت ہے جو نہ صرف قوانین کے عمومی اندازِ فکر کو سمجھنے میں معاون ہوتے ہیں بلکہ موضوعاتی اعتبار سے قوانین کی تفصیلات کو ایک جملے میں بیان کرنے کا ملکہ رکھتے ہیں جس سے تفصیلات یا جزئیات کو یاد کرنے کی چنداں ضرورت نہیں رہتی۔

جہاں تک باہمی تقابل کا معاملہ ہے تو اس حوالے سے متذکرہ بالا قواعدِ نصفت میں پہلی بات یہ بیان ہوئی ہے کہ قانونِ نصفت ہمیشہ وضعی یا عام قانون کی پیروی کرے گا اور اُس کے دائرہ کار سے باہر نہیں جائے گا۔ قواعدِ نصفت ہمیشہ اصولِ نصفت کو مدِ نظر رکھتے ہیں تو دراصل نصفت ہی وہ جوہر مطلوب ہے جس کے لیے اتنا اہتمام ہے۔ تو اس لیے قواعدِ نصفت یا اصولِ نصفت خود کبھی بھی قانونِ عامہ کے خلاف نہیں جائے گا بلکہ قانون کے تابع رہے گا مگر ہمیشہ نہیں مکمل طور پر نہیں:

Equity follows the law, but not slavishly, nor always[31].

قانون نصفت عام قانون کی پیروی کرتا ہے لیکن خود غرضانہ طریقے پر نہیں اور نہ ہی ہمیشہ

جہاں قانون میں سُقم ہو گا ناانصافی ہو گی وہاں اصولِ نصفت (استحسان) متحرک ہو گا اور اپنا کردار ادا کرے گا۔ اسی لیے گنجائش موجود رکھی گئی ہے کہ بعض اوقات عام قانون بھی اکویٹی کی پیروی کر سکتا ہے:

Law sometimes follows equity.

بعض اوقات عام قانون اکویٹی کی پیروی کرتا ہے۔

---

[29] Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation, Maxim No:88,11.
[30] Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity, Maxim No:82,11.
[31] Hudson, Equity and Trust (Sixth Edition), p: 26.

اکویٹی قانون میں ہمیشہ موجود رہتی ہے اور قانون اور جج ہمیشہ اکویٹی کا احترام کرتے ہیں اور اصولِ نصفت کو ہمیشہ اپنی نظروں کے سامنے رکھتے ہیں تا کہ اگر قانونِ عامہ انصاف کے تقاضے پورے کرنے میں ناکام رہے یا کہیں سُقم ہو تو اکویٹی سے کام لیا جائے اور انصاف کے تقاضے پورے کیے جائیں اسی لیے کئی نصفتی قواعد اس امر کی وضاحت میں بیان کیے گئے ہیں تا کہ قانونِ عامہ اور اصولِ نصفت کے کردار اور باہمی تعلق کو واضح کیا جاسکے۔

Equity is to be regarded in all things, but particularly in law.
A judge ought always to regard equity.
A judge ought always to have equity before his eyes.
The law delights in equity; it covets perfection; it is a rule of right.
The law feigns where equity subsists.
The law feigns where equity with stands.
Law construed things with equity and moderation.

گویا اصولِ نصفت کو عدالتِ عالیہ کے جج اپنی نظروں کے سامنے رکھیں گے اور اُس سے فیصلوں میں انصاف کے تقاضے پورے کرنے کے لیے مدد بھی لیں گے۔

اسی طرح فقہِ اسلامی میں قواعدِ فقہیہ نہ تو قانون ہیں نہ ہی ماخذِ قانون یہ صرف شریعت کے اندازِ فکر اور عمومی مزاج کو سمجھنے کا ذریعہ ہیں۔ یہ کبھی بھی شریعت کے خلاف نہیں جاتے ہمیشہ ماتحت ہی رہتے ہیں مگر ان سے عدالتی فیصلہ جات میں مدد لی جاتی ہے اگر یہ شریعت کے بنیادی ماخذوں کے تابع ہوں۔ جیسے مغربی قانون بھی کبھی اصولِ نصفت کی پیروی کرتا ہے اسی طرح فقہِ اسلامی کا عام قانون استحسان کے مطابق ڈھل جاتا ہے۔ جیسے حضرت عمرِ فاروق رضی اللہ عنہ نے بھی اپنے بعض فیصلوں کی بنیاد استحسان پر رکھی ہے۔ مثلاً قحط سالی میں چوروں کے ہاتھ کاٹنے کے قانون کی موقوفی، غلام ماؤں کی فروخت پر پابندی وغیرہ، استحسان قانون کے نصفتی تقاضوں کو پورا کرتا ہے[32]۔ اس اعتبار سے دونوں قوانین کی حیثیت میں اشتراک پایا جاتا ہے۔

۳۔عدل وانصاف کا بیان

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ۔

اللہ تعالی تمہیں عدل وانصاف کا حکم دیتا ہے۔

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ۔

اور جب تم لوگوں میں کے درمیان فیصلہ کرو تو عدل وانصاف کے ساتھ فیصلہ کرو۔

He who comes into equity must come with clean hands.

جو انصاف حاصل کرنے آئے اسکے اپنے ہاتھ بھی صاف ہونے چاہییں یعنی اس معاملے سے متعلق اسکی اپنی کوئی غلطی نہیں ہونی چاہیے۔

One who seeks equity must do equity.

جو انصاف حاصل کرنے آئے اسے خود بھی دوسروں کے ساتھ انصاف کرنا چاہیے۔

Equality is Equity.

مساوات ہی نصفت ہے اکویٹی کا کام انصاف یا مساوات کرنا ہے۔

[32] مولانا شبلی نعمانی (م۔۱۹۱۴ء)، الفاروق، (لاہور، عظیم اینڈ سنز پبلشر، س ن)، ۳۰۷۔

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

The radical part of equity is equality.

اکویٹی کا سب سے اہم حصہ انصاف کرنا ہے۔

Equity delights to do justice and not by halves.

اکویٹی مکمل انصاف کرنا پسند کرتی ہے نہ کہ آدھا انصاف۔

فقہِ اسلامی اور مغربی قانون دونوں میں انصاف کی بہت اہمیت ہے، انصاف ہی دونوں قوانین کا اصل الاصول اور مطلوب و مقصود ہے۔ اس حوالے سے قانون اور قواعد کیا کہتے ہیں، قانون اور قواعد انصاف کا حصول یقینی بنانے پر کتنا زور دیتے ہیں، انصاف کی قانون میں کیا اہمیت ہے وغیرہ ان سب باتوں کی وضاحت مذکورہ قواعد کرتے ہیں۔

کسی چیز کو اس کے صحیح مقام پر رکھنا، حق دار کو اس کا پورا حق دینا اور انفرادی و اجتماعی معاملات میں اعتدال کو اپنا کر افراط و تفریط سے بچنا عدل کہلاتا ہے۔ یعنی معاشرے میں ہر طبقے اور ہر فرد کو جو حقوق حاصل ہیں وہ اسے دے دیئے جائیں اور رنگ و نسل، علاقائیت، صوبائیت، لسانیت اور ذات پات کی بنیاد پر کوئی فرق روا نہ رکھا جائے۔ اسی طرح مغربی قانون میں لفظ Equality یا Equity استعمال کیا جاتا ہے جسے اردو میں ہم مساوات، انصاف یا نصفت کہتے ہیں اور اس کا لغوی معنیٰ دو ٹکڑے کرنا، کسی چیز کا نصف، فیصلہ کرنا، حق دینا اور عدل کرنا ہے۔ اسی طرح عدل و انصاف کا ایک اور نام قسط بھی ہے جس کا معنیٰ حصہ اور جُزء ہے۔

عدل و انصاف سے متعلق کوئی مخصوص قواعدِ فقہیہ مرتب نہیں کیے گئے، کیونکہ اس موضوع پر قرآن و سنت نے سیر حاصل بحث کر دی ہے۔ قواعدِ فقہیہ چونکہ فقہی موضوعات پر مبنی ہوتے ہیں اور انصاف کی فراہمی دین اسلام کی اساس ہے۔ اس لیے قواعدِ فقہیہ میں صرف انصاف سے متعلقہ جزئیات کو بیان کیا گیا ہے اور اس پر اصولیات قرآن و سنت نے قائم کر دی ہیں۔

قوانین کو بنائے جانے کا ایک مقصد انصاف کا حصول ہوتا ہے۔ قانون ساز ادارے اور ماخذِ قانون نیز قانون کی تعبیر و تشریح کرنے والے قواعد، انصاف کے حصول کی راہ ہموار کرنے میں مدد فراہم کرتے ہیں۔ انصاف سے متعلق فقہی قواعد مرتب نہیں کیے گئے کیونکہ انصاف شریعت کا اصل الاصول ہے اس لیے شریعتِ اسلامی کے اولین ماخذ قرآن و سنت نے انصاف کے اصول و ضوابط وضع کر دیے ہیں۔ اس ضمن میں بے شمار آیات و احادیث بیان ہوئی ہیں اور فقہاء و قضاۃ نے عملی طور پر قرآن و سنت کے فراہم کردہ اصولوں کی روشنی میں انصاف کا حصول عوام الناس کے لیے ممکن بنایا۔ اس ضمن میں درج ذیل آیات اصول فراہم کرتی ہیں:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ[33]

انصاف کے ساتھ گواہی دینے والے ہو

وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ [34]

اور اگر تم ان (فریقین) کے درمیان فیصلہ کرو تو انصاف سے فیصلہ کرو، بے شک اللہ تعالیٰ انصاف کرنے والوں کو پسند فرماتا ہے۔

---

[33] المائدہ۵: ۸۔

[34] المائدۃ۵: ۴۲۔

Vol.3 No.2 2020

ISSN Online: 2709-7625

ISSN Print: 2709-7615

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ۔[35]

اللہ تعالیٰ تمہیں عدل وانصاف کا حکم دیتا ہے۔

وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ۔[36]

اور جب تم لوگوں میں کے درمیان فیصلہ کرو تو عدل وانصاف کے ساتھ فیصلہ کرو۔

اسی طرح احادیث میں بھی عدل وانصاف سے متعلق بے شمار اصول وضوابط ملتے ہیں مثلاً مساوات سے متعلق خطبہ حجۃ الوداع کے موقع پر بیان کی گئی حدیث جس میں رنگ و نسل کی بنیاد پر انسان کی دوسرے انسان پر برتری کی نفی کی گئی ہے:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ أَلَا إِنَّ رَبَّكُمْ وَاحِدٌ وَإِنَّ أَبَاكُمْ وَاحِدٌ ، أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى [37]

اسی طرح سزا و جزا میں عدل وانصاف کی بابت یہ حدیث روشن مثال ہے:

وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ، لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا۔[38]

مذکورہ بالا آیاتِ قرآنی واحادیثِ نبوی ﷺ اوران کے علاوہ دیگر آیات واحادیث عدل وانصاف سے متعلق اصول وضوابط فراہم کرتی ہیں جس میں مذہبی، معاشرتی، قانونی، سیاسی اور معاشی عدل اور اُس کے ضابطے شامل ہیں۔

اگر قواعدِ نصفت کی بات کی جائے تو انصاف کو ممکن بنانا، انصاف کے تقاضے پورے کرنا اور انصاف کی راہ میں حائل رکاوٹوں کو دور کرنا ہی دراصل اکویٹی کا مقصد ہے۔ عام قانون چونکہ بہت سخت اور غیر لچک دار تھا، جو وقت اور انصاف کے تقاضوں کو پورا نہیں کر رہا تھا۔ جسے دور کرنے کے لیے اکویٹی نے جنم لیا مثلاً:

> عام قانون میں پہلے یوں ہوتا کہ فریقین کے مابین جو معاہدہ طے پاتا، اس پر جوں کا توں کاروائی کی جاتی تھی۔ صرف معاہدے کے لفظوں کو دیکھا جاتا تھا اور فریقین کی نیت کو مدِ نظر رکھے بغیر فیصلہ سنا دیا جاتا تھا۔ جس سے اچھی نیت اور ارادہ رکھنے والوں کو نقصان کا سامنا کرنا پڑتا تھا۔ اس لیے قانونِ نصفت نے یہ اصول وضع کیا کہ Equity looks to the intent rather than the form.[39] یعنی قانونِ نصفت شکل کی بجائے نیت یا مقصد کو مد نظر رکھتا ہے یعنی کام کرتے وقت اصل میں مقصد کیا تھا۔ اس قاعدے کے تحت لوگوں کو ریلیف ملا اور پھر نصفتی عدالت میں فریقین کی نیت اور ارادے کو دیکھا جانے لگا، اُن کے لکھے ہوئے لفظوں کو نہیں۔[40]

---

[35] النحل ١٦: ٩٠۔

[36] النساء ٤: ٥٨۔

[37] حنبل، مسند، ٥/ ٤١٢۔

[38] بخاری، الجامع الصحیح، ٥/ ١٥١، حدیث نمبر: ٤٣٠٤۔

[39] Snell, The Principles of Equity,167.

[40] Richard and Nigel, Trusts and Equity, 38.

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

اسی طرح قانونِ عامہ میں جہاں کہیں سُقم رہ جاتا یا مدعی کو انصاف نہ ملتا وہاں اکویٹی چارہ کار مہیا کرتی اور خَلا کو پُر کرتی۔ کیونکہ اکویٹی انصاف کے تقاضے پورے کرنے پر یقین رکھتی ہے تاکہ فریقین کو مکمل انصاف مل سکے:

Equity delights to do justice and not by halves[41]

قانون نصفت مکمل انصاف کرنا پسند کرتی ہے نہ کہ آدھا انصاف

یعنی نصفتی عدالت میں کوئی نصفتی کلیم کے لیے دعویٰ کیا جائے اور یہ واضح ہو کہ مدعی کا ہرجانہ کا حق بنتا ہے تو نصفتی عدالت مدعی کو رقم کی صورت میں ہرجانہ جاری کرنے کا حکم دے سکتی ہے اس لیے نصفتی قانون کو نصفتی ریلیف دینے سے روکا نہیں گیا بلکہ اسے تمام دادرسیاں جاری کرنے کا اختیار دیا گیا ہے۔ نصفتی عدالتوں کا بنیادی مقصد انصاف کرنا ہے جس کا نکتہ آغاز مساوات کو سمجھا جاتا ہے۔ دنیا کے تمام قوانین کی طرح اکویٹی میں بھی مساوات کو اولیت حاصل ہے۔

The radical part of equity is equality[42]

اکویٹی کا سب سے اہم حصہ مساوات ہے

بلکہ ایک نصفتی قاعدے میں مساوات، انصاف یا برابری کو اکویٹی کی بنیاد قرار دیا گیا ہے۔ یعنی اکویٹی کو مساوات ہی سمجھا جائے کیونکہ اکویٹی انصاف کے تقاضے پورے کرنے کے لیے سب سے پہلے مساوات کو سامنے رکھتی ہے:

Equality is Equity[43]

مساوات ہی نصفت ہے قانون نصفت کا کام انصاف یا مساوات کرنا ہے

یعنی اگر آپ کو مدعی اور مدعا علیہ کے حقوق کا علم نہ ہو یا ان میں سے فوقیت کسے دینی ہے تو آپ مساوات سے کام لیں۔ یعنی کوئی قانون، ماخذِ قانون، نظیر یا عرف موجود نہ ہو تو اس صورت میں مساوات آپ کے لیے بنیادی چیز ہے۔ یہ قاعدہ درج ذیل معاملات میں لاگو ہوتا ہے:

۱۔ شراکتی کاروبار میں حصہ داروں کے درمیان فنڈز کی مساوی تقسیم۔

۳۔ مشترکہ امانتدار مشترکہ حمایت دینے والے۔

۴۔ مشترکہ ٹھیکیدار کے درمیان فنڈز کی مساوی تقسیم۔

۵۔ اثاثہ جات کی مساوی تقسیم۔

[41]Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation, Maxim No:552,67.
[42] Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation, Maxim No: 1908, P: 229.
[43]Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity, Maxim No:77,10.

مثلاً زید کی عمرو کے ساتھ کاروباری شراکت داری ہے، مشترکہ امانتدار ہیں اور ان میں فنڈز تقسیم ہونے ہیں، مشترکہ ٹھیکیدار ہیں، یا اثاثہ جات کے مشترکہ مالک ہیں ان سبھی صورتوں میں مذکورہ قاعدہ لاگو ہو گا اور فنڈز کی مساوی تقسیم ہو گی اور ملکیتی اثاثہ جات برابری کی بنیاد پر تقسیم ہوں گے۔ اکویٹی جب انصاف فراہم کرتی ہے تو ساتھ ہی یہ بھی کہتی ہے کہ انصاف مانگنے والے کے اپنے ہاتھ بھی صاف ہونے چاہیں:

He who comes into equity must come with clean hands[44]

جو انصاف حاصل کرنے آئے اسکے اپنے ہاتھ بھی صاف ہونے چاہیں یعنی اس معاملے سے متعلق اسکی اپنی کوئی غلطی نہیں ہونی چاہیے

قانون نصفت نہ صرف مدعا علیہ کو پاک صاف دیکھنا چاہتا ہے بلکہ مدعی کے ہاتھ بھی اس معاملے سے متعلق پاک صاف دیکھنا چاہتا ہے اس لیے کہا جاتا ہے کہ "he that hath committed an inequity, shall not have equity." جو خود غلطی کرتا ہے اسکو انصاف نہیں مل سکتا اور قانون نصفت اسکی کوئی مدد نہیں کرتا اس لیے اس Maxim کا اطلاق کرتے وقت عدالت مدعی کا اس معاملے سے متعلق رویہ دیکھتی ہے آیا مدعی کا اس معاملے سے متعلق قصور تو نہیں ہے۔

مثلاً عمر اور زید دونوں کا پیشہ چوری کرنا ہے اور دونوں کے درمیان پارٹنرشپ کا معاہدہ ہے۔ ایک مرتبہ چوری سے حاصل کردہ مال کی تقسیم پر دونوں میں اختلاف ہوا، جس پر عمر نے نصفتی عدالت میں زید کے خلاف Breach of Partnership کے تحت مقدمہ دائر کر دیا۔ نصفتی عدالت Partnership کے مقدمات میں سائل کو انصاف مہیا کرتی ہے مگر چونکہ عمر نے وہ روپے غلط ذرائع سے حاصل کیے ہیں تو عدالت عمر کی کوئی مدد نہیں کرے گی، اور دونوں سے کہے گی کہ جو انصاف حاصل کرنے آئے اسکے اپنے ہاتھ بھی صاف ہونے چاہیں اور اس معاملے سے متعلق مدعی کی اپنی کوئی غلطی نہیں ہونی چاہیے۔

ایسی صورتیں جن میں اس Maxim کا اطلاق ہو گا

۱۔ تعمیل دادرسی خاص (Relief of specific performance)

۲۔ حکم امتناعی (Injunction)

۳۔ منسوخی دستاویزات (Rescission or cancellation)

ایسی صورتیں جن میں اس Maxim کا اطلاق نہیں ہو گا

مدعی کی سچائی اور اس کے ہاتھوں کا پاک صاف ہونا صرف متعلقہ مقدمے میں دیکھا جائے گا جو مقدمہ وہ عدالت میں لے کر آیا ہے اس مقدمہ کے علاوہ مدعی کا عام کردار نہیں دیکھا جائے گا۔ مدعی کی عام زندگی میں اُس کی ذات پر بھلے جتنے الزام لگتے ہوں اکویٹی کو اُس سے کوئی سروکار نہیں ہوتا، اکویٹی صرف متعلقہ مقدمے میں زیر بحث مقدمے میں مدعی کا کردار دیکھتی ہے، اُس پر لگے الزام کا جائزہ لیتی ہے۔

[44]Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation, Maxim No:788, p:96.

Vol.3 No.2 2020

ISSN Online: 2709-7625

ISSN Print: 2709-7615

مستثنیات

۱۔ اگر لین دین عوام کے مفاد کے بر عکس ہو۔

۲۔ اگر پارٹی نے توبہ کر لی ہو یعنی متعلقہ مقدمہ کے حوالے سے وہ پہلے توبہ کر چکا ہو۔

کون کونسے قوانین اس Maxim کے تابع چل رہے ہیں

۱۔ ٹرسٹ ایکٹ۔

۲۔ قانون معاہدہ مختص (specific performance of the contract)۔

اسی طرح ایک اور نصفتی قاعدہ ہے کہ اگر مدعی نصفتی دادرسی چاہتا ہے تو اسے بھی انصاف کے لیے تیار رہنا چاہیے۔ مدعی کو اپنے مخالف کے حقوق تسلیم کرنے چاہییں:

One who seeks equity must do equity[45]

جو انصاف حاصل کرنے آئے اسے خود بھی دوسروں کے ساتھ انصاف کرنا چاہیے

یہ نصفتی قاعدہ مندرجہ ذیل صورتوں میں لاگو / Apply ہو گا۔

۱۔ غیر قانونی قرضے / Illegal loans۔

"ایک ساہوکار لوگوں کو قرضے فراہم کرتا ہے، مگر اس نے ۱۹۰۰ ایکٹ کے تحت خود کو رجسٹر نہیں کروایا۔ زید کچھ زیور گروی رکھوا کر ساہوکار سے قرضہ لیتا ہے کچھ عرصے بعد زید گروی رکھوائے گئے زیور کا تقاضا کرتا ہے۔ ساہوکار اس سے اپنی رقم کا تقاضا کرتا ہے، جواباً زید اس سے کہتا ہے کہ تم تو ۱۹۰۰ ایکٹ کے تحت رجسٹر ہی نہیں ہو لہذا تمہاری بطورِ قرض مجھے دی گئی رقم کی کوئی قانونی حیثیت نہیں ہے، اور نصفتی عدالت کے پاس چلا جاتا ہے، مگر نصفتی عدالت اس کی کوئی مدد نہیں کرتی اور کہتی ہے کہ "اگر مدعی نصفتی دادرسی چاہتا ہے تو اسے بھی انصاف کے لیے تیار رہنا چاہیے" اگر تم ساہوکار سے لی گئی رقم واپس کر دو تو تمھارا زیور واپس دلوایا جا سکتا ہے"۔

۲۔ چناؤ میں انتخاب / Doctrine of Election۔

"اس کا مطلب یہ ہے کہ ABC تین دوست ہیں A اپنا ایک پلاٹ B کو اس شرط پر دیتا ہے کہ وہ اپنا پلاٹ C کو دے پہلے B اپنا پلاٹ C کو دے گا اس کے بعد ہی وہ A سے پلاٹ کا تقاضا کر سکتا ہے اگر نہیں دے گا تو اسے بھی پلاٹ کے تقاضے کا حق حاصل نہیں ہو گا۔ اس مثال میں انتخاب کا

[45]Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation, p:10, Maxim No:789.

Vol.3 No.2 2020
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

حق B کو حاصل ہے اگر B نصفتی عدالت کے پاس جاتا ہے تو نصفتی عدالت اس کی کوئی مدد نہیں کرے گی کیونکہ "اگر مدعی نصفتی دادرسی چاہتا ہے تو اسے بھی انصاف کے لیے تیار رہنا چاہیے"۔

۳۔ گروی شدہ جائیداد کو اکھٹا کرنا/Consolidation of mortgage۔

"اس کی مثال یوں ہے کہ عمرو اپنا ایک پلاٹ بینک میں گروی رکھوا کر رقم لیتا ہے کچھ ماہ بعد وہ اپنا ایک اور پلاٹ بینک میں گروی رکھوا کر مزید رقم لیتا ہے بعد میں وہ بینک کو ایک پلاٹ کے عوض حاصل کی گئی رقم واپس کر کے پلاٹ کا تقاضا کرتا ہے مگر بینک انکار کرتا ہے اور کہتا ہے کہ جب تک دونوں رقمیں واپس بینک کو نہیں ملتیں بینک کوئی بھی پلاٹ واپس نہیں کرے گا انگلینڈ کا یہ قانون ہے اگر بینک سے پہلے معاہدہ کر لیا جائے تو اس صورت میں عمرو کو پلاٹ واپس مل سکتا ہے"۔

۴۔ گروی شدہ جائیداد کی واپسی کے متعلق نوٹس /Notice to redeem mortgage۔

بینک میں جائیداد گروی رکھوا کر رقم لیتا ہے تو اس کا یہ حق ہے کہ بینک اسے پیشگی نوٹس بھیج کر مطلع کرے گا کہ فلاں تاریخ تک رقم جمع کروا کر گروی شدہ جائیداد واپس لے سکتا ہے۔

۵۔ تصفیہ کے ذریعے بیوی کو انصاف دینا/Wife's equity to settlement۔

پہلے یہ قانون تھا کہ بیوی کی جائیداد الگ سے اس کے نام نہیں ہو سکتی تھی اس کی جائیداد اس کے خاوند کے نام ہوتی تھی نصفتی عدالتوں نے نان ونفقہ کی ذمہ داری خاوند پر عائد کی۔ مگر اب ۱۹۳۵ کے ایکٹ Married Women and Tortfeaors کے تحت یہ قانون بن گیا ہے کہ بیوی اور خاوند کی جائیداد کو اکٹھا نہیں کیا جائے گا بیوی کو الگ جائیداد رکھنے کا حق حاصل ہے۔

۶۔ کہی ہوئی بات سے مکر جانا /Equitable estoppel۔

اس کا مطلب یہ ہے کہ اگر کسی نے کوئی وعدہ کیا ہو تو وہ اس وعدے سے نہیں مکر سکتا چاہے وہ بات اس نے کھلے الفاظ میں یا اشارۃ کی۔

۷۔ جب کوئی لین دین منسوخ ہو جائے تو مفادات متعلقین کو واپس کر دینے چاہئیں

/Restitution of benefits on cancellation of transaction۔

جب کوئی شخص معاہدہ کرتا ہے یا کوئی چیز بیچتا ہے اور اس لین دین میں کسی طرح بھی فراڈ ثابت ہو جاتا ہے تو مفادات متعلقین کو واپس کر دیے جائیں گے مثلاً X نے Y سے ایک گھڑی ۱۰۰ روپے کی خریدی جبکہ اس گھڑی کی اصلی قیمت مارکیٹ میں ۵۰۰ روپے ہے اور X کا فراڈ ثابت ہو گیا Y نے بیع ختم کر دی اب دونوں کو ان کے مفادات واپس مل جائیں گے ایسا نہیں ہو گا کہ Y کہے کہ چونکہ X نے فراڈ کیا ہے لہذا ۱۰۰ روپے واپس نہیں کروں گا۔

۸۔ ایڈجسٹمنٹ کرنا/Set.off

Vol.3 No.2 2020

ISSN Online: 2709-7625

ISSN Print: 2709-7615

"مثلاً ایک شخص بالفرض عمر عدالت میں یہ دعویٰ کرتا ہے کہ اس نے زید سے دولاکھ روپے لینے ہیں اور وہ ٹال مٹول سے کام لے رہا ہے، جبکہ زید عدالت میں کہتا ہے کہ اگر میں نے عمر کے دولاکھ دینے ہیں تو اس نے بھی میرا ایک لاکھ دینا ہے۔ تو عدالت عمر سے کہے گی کہ پہلے وہ زید کے ایک لاکھ روپے ادا کرے یعنی جو انصاف حاصل کرنے آئے اسے خود بھی دوسروں کے ساتھ انصاف کرنا چاہیے"۔

ایسی صورتیں جن میں اس Maxim کا اطلاق نہیں ہوگا

۱۔ یہ قاعدہ تب لاگو ہوگا جب دعویٰ عدالت میں چل رہا ہو۔

۲۔ یہ قاعدہ اس پارٹی پہ لاگو ہوگا جو انصاف حاصل کرنے آئی ہے۔

قوانین جو اس Maxim کے تابع چل رہے ہیں

۱۔ قانون معاہدہ کا سیکشن A–19 قابل منسوخی معاہدات پر یہ قاعدہ لاگو ہوگا۔

۲۔ قانون منتقلی جائیداد کے سیکشن ۳۵ چناو (الیکشن) کی صورت میں، سیکشن ۵۱ اور ۵۴ میں یہ قاعدہ لاگو ہوگا۔

۳۔ قانون ضابطہ دیوانی کے آرڈر 8 رول 6 میں ایڈجسٹمنٹ والے معاملات میں لاگو ہوگا۔

مذکورہ بالا آیات واحادیث اور قواعدِ نصفت جو کہ عدل وانصاف کی فراہمی سے متعلق بیان ہوئے ہیں یہ دراصل دونوں قوانین میں عدل و انصاف کی اہمیت و مقام کو واضح کرتے ہیں۔ فقہ اسلامی اور مغربی قانونِ نصفت میں عدل و انصاف پر بہت زور دیا گیا ہے۔ زندگی کے ہر شعبے میں انصاف کے حصول کو یقینی بنانے کے لیے قوانین وضع کیے گئے ہیں۔ شریعتِ اسلامی میں عدل وانصاف صرف عدالتی مقدمات کی حد تک محدود نہیں بلکہ انسانی زندگی کے انفرادی و اجتماعی تمام پہلوؤں پر مشتمل ہے۔ شریعتِ اسلامی نے مساوات کی بجائے عدل کی اصطلاح استعمال کی ہے، کیونکہ مساوات میں چیزوں کو برابری کی سطح پر تقسیم کیا جاتا ہے؛ جبکہ عدل میں ہر انسان کو اُسکا مکمل حق دیا جاتا ہے، اور ہر چیز کو اُسکی اصل جگہ اور صحیح مقام دیا جاتا ہے۔ مساوات میں ممکن ہے کسی کا زیادہ حق بنتا ہو اور اُسے اصل حق سے کم حصہ ملے۔ جبکہ عدل میں انصاف کے مکمل تقاضے پورے کیے جاتے ہیں اور حقدار کو اُس کا پورا حق دیا جاتا ہے۔ قرآنی آیت ہے: قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ۔ [46] کہہ دیجئے کیا وہ لوگ جو جانتے ہیں اور جو لوگ نہیں جانتے برابر ہیں؟ شریعتِ اسلامی نے فرقِ مراتب کو ملحوظ رکھتے ہوئے عدل کی اصطلاح استعمال کی ہے تاکہ انصاف کے تمام تقاضے پورے ہو سکیں۔ اور حقدار کو اُسکا پورا حق مل سکے۔

۱۔ شریعتِ اسلامی کی اصطلاح عدل مغربی قانون کی اصطلاح مساوات سے زیادہ جامع اور انصاف کے قریب ہے، جس میں مدعی کو پورا پورا انصاف ملتا ہے۔ جبکہ مساوات میں صرف برابری کی بنیاد پر چیزوں کو فریقین کے درمیان تقسیم کیا جاتا ہے اور فرقِ مراتب کو ملحوظ نہیں رکھا جاتا۔

---

[46] الزمر ۳۹: ۹۔

۲۔ عدل، مساوات سے زیادہ وسیع اور ہمہ گیر ہے جو زندگی کے تمام شعبوں پر محیط ہے۔ خواہ وہ معاملات معاشرتی ہوں یا معاشی، سیاسی ہوں یا مذہبی۔

خلاصہ بحث

مذکورہ بالا تینوں موضوعات یعنی استثنائی معاملات، اطلاقاتِ قواعد کی حدبندی اور عدل وانصاف کے ضابطے سے متعلق جو قواعدِ فقہیہ بیان ہوئے ہیں وہ قواعدِ نصفت کے پیشرو ہونے کے ساتھ جامعیت میں بھی وسعت کے حامل ہیں۔ قواعد فقہیہ کا دائرہ کار زندگی کے بیشتر شعبوں میں پھیلا ہوا ہے؛ کیونکہ شریعتِ اسلامی نے انسانی زندگی کے اکثر پہلووں مثلاً عقائد، عبادات، عقد و معاملات، فوجداری و دیوانی معاملات، کو زیرِ بحث لاتے ہوئے اصول وضوابط ترتیب دیے ہیں۔ تاکہ شریعتِ اسلامیہ یا قانونِ اسلامی صرف عدالتی معاملات تک محدود نہ رہے بلکہ زندگی کے ہر شعبے میں رہنمائی فراہم کی جائے اور زندگی کے ہر شعبے کو منظم کیا جاسکے۔ اسی لیے قواعدِ فقہیہ زندگی کے ہر شعبے سے متعلق پائے جاتے ہیں، جو زندگی کے مختلف پہلووں سے متعلق اصول وضوابط فراہم کرتے ہیں۔ جبکہ قواعدِ نصفت جو اصولِ نصفت کے گرد گھومتے ہیں اُن کا اطلاق زندگی کے چند شعبوں پر ہوتا ہے، جن میں زیادہ تر معاملات عدالتی قضایا، معاہدات، اور دیوانی و فوجداری معاملات پر مشتمل ہوتے ہیں۔

قواعدِ نصفت میں جو مضامین بیان ہوئے ہیں یا جو اصول وکلیات بیان کیے گئے ہیں، اُن میں سے کوئی مضمون یا کوئی خیال ایسا نہیں جو قواعدِ فقہیہ یا شریعتِ اسلامیہ میں نہ پایا جاتا ہو۔ مزید یہ کہ موجودہ دور میں بھی جو جو قوانین وجود میں آئے ہیں یا جو قانونی تشریحات کی گئی ہیں، اُن تمام موضوعات اور حتیٰ کہ اُن کی جزئیات پر بھی فقہائے اسلام نے نہ صرف یہ کہ گفتگو کر رکھی ہے بلکہ ہر موضوع کی تفصیل سے وضاحت بھی کر رکھی ہے۔ مثلاً اس مقالے میں جتنے قواعدِ نصفت بیان کیے گئے ہیں، اُن میں جو مضامین یا خیالات مغربی فقہا نے بیان کیے ہیں، وہ سب کے سب قواعدِ فقہیہ میں پہلے سے موجود ہیں، جن کی بنیاد پر اسلامی فقہا نے قانونِ اسلامی کی عظیم الشان عمارت کھڑی کی ہے۔

فقہاء نے ان قواعد کی بنیاد پر علمِ فقہ کے بے شمار مسائل حل کیے ہیں، ہر قاعدے سے کون کون سے مسائل مستنبط ہوتے ہیں اس کی تفصیل فقہا نے مفصل بیان کر دی ہے۔ جس کی وجہ سے آج لاکھوں فقہی مسائل کا حل اِن چند قواعدِ فقہیہ سے معلوم کر سکتے ہیں۔ اسی لیے فقہی اصولی قواعد باعتبارِ وسعت نصفتی قواعد پر فوقیت رکھتے ہیں۔