فقہ اسلامی اور مغربی قانون کا نظریہ عرف ورواج ایک تحقیقی و تقابلی جائزہ

(قواعدِ فقہیہ اور مغربی قواعدِ نصفت کے تناظر میں)

Islamic jurisprudence and Western law, the theory of custom, a research and comparative review (In the context of jurisprudential rules and western rules of half-life)

Dr. Muhammad Yasir Madni
Lecturer, Department of Islamic Studies, The Islamia University of Bahawalpur:
Muhammad.yasir@iub.edu.pk

Dr. Umm-e-Laila
Lecturer, Govt. Sadiq College Women University, Bahawalpur:
ummelaila@gscwu.edu.pk

Abstract:
Man is basically a social animal. From the very beginning of his social life, he has adopted and envisaged certain ways and means to fulfill his social needs. The evolutionary history of society from Stone Age to the modern era has undergone complex and constant changes in this respect. Religion, geography, history, economics and various other social environments have synthesized the present social customs; all the social factors have given birth to a particular local culture. A social custom has its source in the classical culture of the land and has the sanction of religion and ethical composition of the society. The religion and the civil law encourage and sanction the ways and means to fulfill the rituals and the legal life of the people. The customs survive in a particular society provided they are not contrary to the basic norms of the society. Therefore norms and ethical frame work of the society along with the religious beliefs shape and nourish the modes of customs. Having all these variables a social practice becomes recognized as classical custom. The study underhand focuses on the status and role of customs in the light of Islamic jurisprudence and the western law. Because both the Islamic jurisprudence and the western law are the force and sanction behind the customary frame work of society. Therefore we will try to evaluate and analyze the shape, form and mode of a social customs in this regard with the help of Al-Qawaid-Al-Fiqhiya and Maxims of equity.

Keywords: Customs, Islamic Jurisprudence, Al-Qawaid-Al-Fiqhiya, Western law, Maxims of Equity.

ا۔ تعارف

رسوم ورواجات جو کسی علاقے میں قدیم زمانے سے رائج ہوں، جن پر لوگوں کے عمل کرنے کی عادت پڑچکی ہو؛ ایسے رسوم ورواج کے ترک کرنے سے لوگوں کی زندگی مشکلات کا شکار ہوتی ہے۔ لوگ جب ایک دوسرے کے ساتھ مل جُل کر زندگی بسر کرتے ہیں تو لازمی طور پر اُنہیں ایک دوسرے کے ساتھ میل جول رکھنے، آپسی برتاو اور زندگی کو آسان اور خوشگوار بنانے کے لیے کچھ طور طریقے اپنانے پڑتے ہیں جو بعد میں اُن کی عادات بن جاتی ہیں یہی لوگوں کی عادات اُن کے رسم ورواج کہلاتے ہیں۔ اب ایسے رسوم ورواجات یا طور طریقوں کو لوگوں کی زندگی سے نکالنا اُن پر ظلم کے مترادف ہے۔ کیونکہ لوگ رسوم ورواجات اپنی سہولت کے لیے اختیار کرتے ہیں۔ اس لیے دنیا کا کوئی بھی مذہب اور قانون لوگوں کے رسم ورواج کو رد نہیں کرتا بلکہ لوگوں کی سہولت کے لیے اُن پر عمل کرنے کی اجازت دیتا ہے۔ ہاں مذہب اور قانون اپنے قائم کردہ اصولوں پر ایسے رسوم ورواجات کو پرکھتے ضرور ہیں تاکہ اُن کو مزید شُستہ اور مزید نکھارا جاسکے۔ بنیادی طور پر مذہب و قانون لوگوں کی آسانی کے لیے وجود میں آتے ہیں اس لیے جو چیزیں پہلے سے لوگوں میں اُن کی آسانی کے لیے رائج ہوں اُن سے چھیڑ چھاڑ نہیں کرتے۔ ایسے رسوم ورواجات بہت کم ہیں جن کو مذہب یا قانون نے رد کیا ہے جو کسی طرح اُن کے اصولوں پر پورا نہیں اُترتے۔ ظاہر بات ہے مذہب اور قانون کا موضوع صرف انسانوں کی معاشرتی زندگی نہیں بلکہ اُن کا تعلق لوگوں کی مذہبی، اخلاقی اور معاشی زندگی سے بھی ہے اس لیے صرف لوگوں کی زندگی کے ایک پہلو کی بجائے تمام زندگی کا احاطہ کیا جاتا ہے۔ جھوٹ بولنا، فراڈ کرنا، الزام و بہتان تراشی، یاوہ گوئی کی عادات اگر کسی معاشرے میں قدیم زمانے سے چلی آتی ہوں تو کوئی بھی مذہب یا قانون ایسے رسم ورواج کی کیسے اجازت دے سکتا ہے جس سے لوگوں کی مذہبی، اخلاقی اور معاشی زندگی کو نقصان پہنچتا ہو۔ اس لیے مذہب اور قانون کسی بھی رسم ورواج کو اپنانے کے لیے کچھ اصول اور ضابطے فراہم کرتا ہے تاکہ دیکھا جاسکے کہ کون سے رسوم و رواجات لوگوں کی بھلائی کے لیے ہیں اور کون سے نقصان دہ ہیں۔ قواعدِ فقہیہ اور قواعدِ نصفت اس ضمن میں واضح اصول مہیا کرتے ہیں جو فقہِ اسلامی اور مغربی قانون کی سوچ اور نظریہ کی وضاحت کرتے ہیں۔ رسوم ورواجات کے متعلق فقہِ اسلامی اور مغربی قانون کیا نظریہ رکھتے ہیں اور قبول ورد کا منہج و شرائط کیا ہیں اس کی وضاحت قواعدِ فقہیہ اور قواعدِ نصفت کی روشنی میں درج ذیل ہے۔

۲۔ قواعدِ فقہیہ و قواعدِ نصفت کا تعارف

'قواعدِ فقہیہ' دراصل ایسے اصول و ضوابط کا نام ہے، جو علمِ فقہ کے مباحث کو اصول و کلیات کی شکل میں بیان کرتے ہیں۔ یعنی قانون کے مسائل اور اُن کی جزئیات یا قانونی دلائل کو قواعد کی شکل میں بیان کیا جاتا ہے جو ایک موضوع اور اس کی جزئیات کا احاطہ کیے ہوئے ہوتے ہیں، جس کی وجہ سے موضوع کی تمام جزئیات کو یاد کرنے کی ضرورت نہیں رہتی، مذکورہ قواعد کی روشنی میں جزئیات کو حل کیا جاتا ہے

مغربی قانون میں فقہ اسلامی کی طرح کچھ اصول و ضوابط پائے جاتے ہیں جنہیں Legal Maxims (قانونی مقولے / قواعد) کہتے ہیں۔ یہ Legal Maxims مغربی قانون میں ہزاروں کی تعداد میں موجود ہیں جیسا کہ S .S. Peloubet نے اپنی تالیف A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation میں 2531 Legal Maxims بیان کیے ہیں۔ انھیں لیگل میکسمز کے ساتھ Court of Chancery (عدالتِ نصفت) کے وضع کردہ کچھ قواعد و ضوابط بیان کیے جاتے ہیں جنھیں Maxims of Equity (قواعدِ نصفت) کہا جاتا ہے۔ جیسا کہ مذکورہ بالا کتاب میں 2531 لیگل میکسمز کے ساتھ 82 قواعدِ نصفت بیان کیے ہیں۔ Court of Chancery جس کی بنیاد ابتداً اگر جاگھر میں دو صدیاں قبل رکھی گئی جس کا مقصد اُن لوگوں کو عدالتی انصاف فراہم کرنا تھا جنہیں قانونِ عامہ (Common Law) کی سخت اور غیر لچکدار عدالتی کاروائی کے باعث انصاف نہ مل سکتا۔[1] Court of Chancery (عدالتِ نصفت) نے Maxims of Equity (قواعدِ نصفت) کی مدد سے عدالتی انصاف مہیا کر کے انہیں پروان چڑھایا۔ نصفت (Equity) سے مراد فطری انصاف یا اخلاقیات ہے۔ قانونِ عامہ (Common Law) چونکہ سخت اور غیر لچکدار تھا جس سے انصاف کی فراہمی میں پیچیدگیاں پیدا ہو رہی تھیں اور عوام کے لیے گنجائش اور رعایت کا دروازہ بند تھا، اس لیے عدالتِ نصفت قائم کی گئی تاکہ عوام کو سہولت و آسانی دی جاسکے۔ جس کے لیے کچھ اصول و ضوابط وضع کیے گئے جنھیں قواعدِ نصفت کہا جاتا ہے۔ جن کے ذریعے عام لوگوں کو انصاف فراہم کیا جانے لگا اور قانونِ عامہ کے برعکس قانونِ نصفت نے گنجائش اور آسانی فراہم کرنے والے ضابطے فراہم کیے۔

1Geoffrey Rudolph Elton, The Tudor Constitution (Cambridge University Press, 1972), 150.

'نصفت' شریعتِ اسلامی کی اصطلاح استحسان سے ملتی ہے، جس کے متعلق سر عبدالرحیم Muhammadan Jurisprudence میں لکھتے ہیں: "اگر قیاس مسلمانوں کا قانونِ عامہ (Common Law) ہے تو استحسان، نصفت کے برابر ہے۔"[2]

نصفت سے صرف اسی صورت میں مدد لی جا سکتی ہے، جہاں قانون واضح طور پر موجود نہ ہو یا قانون میں کوئی سقم موجود ہو۔ استحسان اور مغربی نظریہ نصفت میں مقاصد کے لحاظ سے اشتراک پایا جاتا ہے، جب کہ معنی کے لحاظ سے اختلاف موجود ہے؛ معنوی طور پر تو نصفت صرف قانونی خلاء کو پُر کرتی ہے، جب کہ استحسان بذات خود انصاف کے بنیادی تقاضے پورے کرنے کا باعث بنتا ہے۔

۳۔ عرف ورواج سے متعلقہ قواعدِ فقہیہ اور قواعدِ نصفت کی فہرست

قواعدِ فقہیہ اور قواعدِ نصفت (ایسا علم جو قانون کے مباحث کو اصول وکلیات کی شکل میں بیان کرتا ہے جو ایک موضوع اور اس کی جزئیات پر محیط ہوتے ہیں) عرف ورواج یا کسٹم کے موضوع پر بہت سے رہنما اصول فراہم کرتے ہیں؛ جن سے عرف ورواج کی اہمیت اور اُن کی شرعی حیثیت کا اندازہ ہوتا ہے مزید عرف ورواج کی ذیلی تفصیلات سے بھی آگاہی ملتی ہے۔ ذیل میں جتنے بھی قواعد کا ذکر کریں گے اُن تمام قواعد کی تفصیل مختلف کُتبِ فقہ و قانون میں موجود ہے۔ اس لیے عرف ورواج سے متعلقہ قواعدِ فقہیہ اور قواعدِ نصفت کی فہرست بیان کرنے کے بعد اُن کا تقابلی جائزہ پیش کیا جائے گا جس میں مختصر تفصیل بھی بیان ہو جائے گی؛ نیز تمام قواعد کا حوالہ فہرست میں ہی بیان کیا جائے گا تاکہ تکرار نہ ہو۔

i. قواعدِ فقہیہ کی فہرست:

1. اَلْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ ۔[3]

عادت کسی حکم کی بنیاد بن سکتی ہے۔

[2] سر عبدالرحیم، اصولِ فقہِ اسلام، ترجمہ۔ مولوی مسعود علی (لاہور، منصور بک ہاوس، س ن)، ۲۱۱۔

[3] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۳۶، ۱۰۴۔۱۱۵۔

2. إنَّمَاتُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إذَا اطَّرَدَتْ أَوْ غَلَبَتْ[4]

عادت یارواج اس وقت معتبر ہو گا، جب وہ پھیل چکا ہو اور غالب اکثریت میں جاری ہو۔

3. الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا [5]

جو چیز عرفِ عام میں بہت جانی پہچانی جاتی ہو، وہ طے شدہ شرط کی مانند ہے۔

4. الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ [6]

تاجروں میں معروف بات، ان کے مابین شرط کی مانند ہے۔

5. الأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ۔ [7]

اصل یہ ہے کہ جو چیز جیسے تھی، وہ ویسی ہی باقی رہے گی جیسا کہ تھی۔

6. القَدِيْمُ يُتْرَكُ عَلَى قِدَمِهِ۔ [8]

قدیم کو اس کی قدامت پر چھوڑ دیا جائے گا۔

7. النَّصّ أَقْوَى مِنْ الْعُرْفِ[9]

نص، عرف سے قوی ہوتی ہے۔

8. التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ [10]

تعیین بالعرف تعیین بالنص کی مانند ہے۔

---

[4] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۴۱، ۱۲۷۔۱۳۱۔

[5] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر:۴۳، ۱۳۵۔۱۳۶۔

[6] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر:۴۴، ۱۳۷۔۱۳۸۔

[7] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۵، ۲۰۔۲۴۔

[8] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر:۶، ۲۵۔

[9] محمد عمیم الاحسان البرکتی المجددی، قواعد الفقہ (کراچی: الصدف پبلشرز + میر محمد کارخانہ کتب)، ۱/133۔

[10] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر:۴۵، ۱۳۹۔

9. اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا[11]

لوگوں کا استعمال دلیل ہے، اس پر عمل کرنا واجب ہے۔

10. الثَّابِتُ بِالْعُرْفِ كَالثَّابِتِ بِالنَّصِّ[12]

جو چیز عرفاً ثابت ہو، وہ اس چیز کی طرح ہے جو نص سے ثابت ہے۔

درج ذیل دو قاعدے عرف قولی کے اعتبار کی شرطوں کو واضح کرتے ہیں:

11. الْعُرْفُ الَّذِي تُحْمَلُ عَلَيْهِ الْأَلْفَاظُ إِنَّمَا هُوَ الْمُقَارِنُ السَّابِقُ دُونَ الْمُتَأَخِّرِ[13]

12. وَلَا عِبْرَةَ لِلدَّلَالَةِ فِي مُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ[14]

تصریح کے مقابلے میں دلالت کا اعتبار نہیں کیا جاتا۔

13. كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا بِلَا ضَابِطٍ لَهُ مِنْهُ وَلَا مِنْ اللُّغَةِ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ[15]

شریعت کا جو حکم مطلق وارد ہوا ہو جس کے لیے نہ تو کوئی ضابطہ ہو نہ ہی لغت سے کوئی دلیل تو اُسے عرف کی طرف لوٹایا جائے گا۔

14. لا يُنْكَرُ تغيّرُ الأحكامِ بتغيُّرِ الأزمانِ[16]

تغیرِ زمان سے تغیرِ احکام کا انکار نہیں کیا جاسکتا۔

15. مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ[17]

---

[11] محمد عمیم الاحسان البرکتی المجددی، قواعد الفقہ، 1/57۔

[12] محمد عمیم الاحسان البرکتی المجددی، قواعد الفقہ، 1/74۔

[13] زین الدین بن ابراهیم بن محمد ابن نجیم الحنفی، الاشباہ و النظائر، تحقیق: الشیخ زکریا عمیرات (بیروت: دار الکتب العلمیۃ، 1419/1999م)، 1/86۔

[14] احمد بن شیخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقہیہ۔ تحقیق: مصطفیٰ احمد الزرقا (دمشق: دار القلم، الطبعۃ الثانیۃ 1409/1989م)، 1/141۔

[15] عبد الرحمٰن بن ابو بکر جلال الدین السیوطی، الاشباہ والنظائر (بیروت: دار الکتب العلمیۃ، 1411/1990 م)، 1/98۔

[16] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۱۲۲، ۳۹۔

[17] السیوطی، الاشباہ والنظائر، 1/89۔

جس چیز کو مسلمان اچھا خیال کریں، وہ اللہ تعالیٰ کے نزدیک اچھی ہے۔

16. الْمُطلق يتَقَيَّد بِدلَالَة الْعرف[18]

مطلق کو عرف کی دلالت سے مقید کیا جاتا ہے۔

17. العِبرَةُ لِلْغالِبِ الشّائِعِ لا للنّادِرِ[19]

غالب وعام کا اعتبار ہوتا ہے، نہ کہ نادر وکم یاب کا۔

18. الْعُرْفُ غَيْرُ مُعْتَبَرٍ فِي الْمَنْصُوصِ عَلَيْهِ[20]

منصوص علیہ میں عرف غیر معتبر ہوتا ہے۔

19. الْعرف يسْقط اعْتِبَاره عِنْد وجود التَّسْمِيَة بِخِلَافِهِ[21]

عرف کا اعتبار ساقط ہوتا ہے، جب اس کے خلاف تسمیہ موجود ہو۔

20. الأَصْل أَن جَوَاب السُّؤَال يجْرِي على حِسَاب مَا تعارف كل قوم فِي مكانهم ۔[22]

اصل یہ ہے کہ سوال کا جواب ہر قوم کی جگہوں کے عرف کے مطابق جاری ہوگا۔

ii. قواعدِ نصفت کی فہرست

1. **Equity changes not the manner of things.**[23]

مساوات چیزوں کے طریقوں کو تبدیل نہیں کرتی۔

2. **Equity does not incline to introduce new and unusual things.**

---

[18] محمد عمیم الاحسان البرکتی المجددی، قواعد الفقہ، 1/124۔

[19] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۴۲، ۱۳۲۔

[20] ابن نجیم الحنفی، الاشباہ والنظائر، 1/80 ۔

[21] محمد عمیم الاحسان البرکتی المجددی، قواعد الفقہ، 1/92۔

[22] ابو الحسن عبید اللہ بن الحسن الکرخی (سنہ ۳۴۰ھ)، الاصول (کراچی: مطبعۃ جاوید پریس)، ۱/ ۴۔ محمد عمیم الاحسان، قواعد الفقہ، ۱/ ۱۴۔

[23] Peloubet, A Collection of Legal Maxim in Law and Equity with English Translation, Maxim No: 84, 11.

اکویٹی نئی اور غیر فطری چیزوں کو متعارف نہیں کرواتی۔

3. Equity abhors super fluous things.[24]

اکویٹی چیزوں کی ظاہری شکل کو دیکھتی ہے۔

4. Nothing is so consonant to natural equity, as that the same thing be dissolved by the same means by which it was bound.[25]

جو چیز جیسے ہونی چاہیے اگر اس کو ویسے کر لیا جائے تو یہی اکویٹی کا اصول ہے۔

اس کے علاوہ مغربی لیگل میکسمز بھی کسٹم سے متعلق رہنما اصول فراہم کرتے ہیں جن کا یہاں ذکر فائدے سے خالی نہ ہو گا اس لیے قواعدِ فقہیہ و قواعدِ نصفت کے ساتھ مغربی لیگل میکسمز بھی ذکر کیے جا رہے ہیں تا کہ کسٹم کی وضاحت میں معاون ثابت ہوں۔

iii. مغربی لیگل میکسمز کی فہرست

1. *Consuetude ex certa causa rationabili usitata privat communem legem.*

A custom based on a certain reasonable foundation abrogates the common law.[26]

معقول کسٹم عام قانون کو منسوخ کر دیتا ہے۔

2. *Consuetudo pro lege servatur.*

Custom is protected by the law.[27]

قانونِ ملکی کسٹم کا تحفظ کرتا ہے۔

3. *In contractu tacite insunt quse sunt moris et consuetudinis.*

Those things which are customary and of general usage are tacitly implied in a contract.[28]

---

[24] Alastair Hudson, Understanding Equity and Trust (Sixth Edition), 32.
[25] Broom, A Selection of Legal Maxims, 877.
[26] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases(London: Stevens and Haynes,Bell Yard, Temple Bar, Third edition: 1913), Maxim No: 37,
[27] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases, Maxim No: 38.
[28] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases, Maxim No: 112.

عرف ورواج سے متعلقہ اشیاء معاہدوں میں لاگو ہوتی ہیں۔

4. ***Leges sola memoria et usu retinebant.***
Laws were only preserved by memory and custom.[29]
قوانین یادداشتوں اور رواجات سے بنے رہتے ہیں۔

5. ***Malus usus est abolendus.***
An evil custom ought to be abolislied.[30]
ضرر رساں عرف کو ختم کیا جائے گا۔

6. ***Modus et conventio vincunt legem.***
Custom and agreement overrule the law.[31]
عرف اور معاہدہ عام قانون سے بالاتر ہوتا ہے۔

7. ***Optimus legis interpres est consuetude.***
Custom is the best interpreter of law.[32]
عرف قانونِ عامہ کا بہترین شارح ہوتا ہے۔

8. ***Vetustas pro lege semper habetur.***
An old custom is ever regarded as law.[33]
قدیم رواج کا احترام عام قانون کی طرح کیا جاتا ہے۔

۴۔ فقہِ اسلامی میں عرف ورواج کی اہمیت اور اس کی اقسام

جیسا کہ اوپر بیان کیا جا چکا ہے کہ دنیا کا کوئی بھی قانون لوگوں کی آسانی اور نظم وضبط قائم کرنے کے لیے وجود میں آتا ہے؛ اس لیے معاشرے یا قوموں میں پہلے سے رائج رسوم ورواجات یا عادات جو سہولت و آسانی کے لیے اختیار کی جاتی ہیں اُسے کوئی بھی مذہب یا قانون کُلی طور پر رد نہیں کرتا۔ فقہ اسلامی کہ جس کا مزاج ہی اعتدال پسندانہ اور سہولت و آسانی فراہم کرنے والا ہے معاشرے میں رائج رسوم و رواجات کو ختم نہیں کرتی بلکہ اپنے سہولت و آسانی اور اعتدال پسندانہ مزاج کے ساتھ تمام رسوم ورواجات کا بغور مطالعہ کرتی ہے پھر جو عوام الناس کی

[29] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases, Maxim No: 138.
[30] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases, Maxim No: 147.
[31] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases, Maxim No: 153.
[32] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases, Maxim No: 197.
[33] John, N Cotterell, A collection of Latin Maxims and Pharases, Maxim No: 278.

منفعت و بھلائی کے لیے ہوتا ہے اُسے جاری رکھا جاتا ہے اور جو مضر و خلافِ مصلحت ہو اُسے ختم کر دیا جاتا ہے۔ اس کے لیے فقہِ اسلامی نے کچھ اصول و قواعد وضع کیے ہیں تاکہ یہ پتہ لگایا جاسکے کہ کون سے رواجات منفعت بخش اور کون سے غیر منفعت بخش ہیں۔ ذیل میں ہم انہیں اصول و قواعد سے بحث کریں گے اور ساتھ ہی قواعدِ فقہیہ (جو رسوم و رواجات سے متعلق ہوں گے) کی روشنی میں عرف و رواج کی اہمیت اور شرعی حیثیت کی وضاحت کریں گے۔

i. عرف وعادت کی حقیقت اور اس کی اقسام:

عرف لغوی طور پر جانی پہچانی چیز کو کہتے ہیں۔ اصطلاحِ شریعت میں عرف سے مراد وہ اقوال و افعال ہیں جو معاشرے میں رائج ہوں اور لوگ ان پر عمل پیرا ہوں۔ عادت کا لغوی معنی کسی امر کے مکرر پیش آنے کے ہیں، اور اصطلاحی طور پر عقلی تعلق کے بغیر کسی امر کا اس طرح بار بار پیش آنا کہ طبعی امور کی طرح اس کی انجام دہی آسان ہو گئی ہو، عادت کہلاتی ہے۔

موضوع کے اعتبار سے عرف کی دو قسمیں ہیں: عرف قولی، عرف فعلی۔ بعض الفاظ یا تراکیب لوگوں کے درمیان کسی خاص معنیٰ میں مروج ہو جائیں اور جب وہ بولا جائے تو کسی قرینہ اور عقلی دلیل کے بغیر وہ معنیٰ سمجھا جائے، عرف قولی ہے۔ اور کسی عمل کے بارے میں لوگوں کی عادت و رواج عرف عملی ہے۔

عرف لفظی اور عرف عملی دونوں احکام شرعیہ میں معتبر ہیں۔ دنیا کی بیشتر مسلم آبادیوں میں جو امر معروف و مروج ہو جائے وہ عرف عام ہے، اور جو کسی ایک شہر یا صوبے یا کسی خاص آبادی یا ایک مخصوص طبقے تک محدود ہو وہ عرف خاص ہے۔ ہر وہ رواج و عرف جو شریعت کی کسی نص، یا مقصد و مصلحتِ معتبرہ سے ٹکراتا ہو وہ فاسد قرار پائے گا، جیسے مروجہ جہیز یا نقد رقم کا مطالبہ کرنا، لڑکیوں کو میراث سے محروم رکھنا، گروی زمینوں وغیرہ سے فائدہ اٹھانا۔

ii. عرف کے معتبر ہونے کی شرطیں:

شریعت میں عرف کے معتبر ہونے کی چار شرطیں ہیں:

ا۔ عرف کلی یا اکثری ہو، یعنی معاشرے میں سو فیصد اس کا رواج ہو یا معاشرے کی غالب اکثریت اس عرف پر عمل پیرا ہو۔

۲۔ کسی تصرف یا معاملے کے پیش آنے سے پہلے وہ عرف موجود رہا ہو اور پیش آنے کے وقت تک موجود رہو۔

۳۔ معاملہ کرنے والوں کی طرف سے عرف کے خلاف کوئی صراحت موجود نہ ہو۔

۴۔ عرف کو اختیار کرنے کی صورت میں شریعت کی کوئی صریح قطعی نص یا شریعت کا کوئی قطعی اصول متاثر نہ ہوتا ہو۔

iii. عرف اور شرعی دلائل میں تعارض:

۱۔ اگر عرف عام نص سے متصادم ہو، یہاں تک کہ عرف عام کا اعتبار کرنے میں نص کا ترک لازم آئے تو عرف عام شرعاً نا قابلِ قبول ہو گا۔

۲۔ جن نصوص کا عرف پر مبنی ہونا ثابت اور متحقق ہو ان میں عرف کی تبدیلی سے حکم میں تبدیلی کی جاسکتی ہے، لیکن کسی نص کے بارے میں یہ طے کرنا کہ اس کی بنیاد عرف پر ہے، بڑا نازک اور انتہائی ذمہ داری کا کام ہے، یہ فیصلہ علومِ اسلامیہ میں غیر معمولی مہارت رکھنے والے دقیق النظر، محتاط اور خداترس علماء اور فقہا اجتماعی طور پر ہی کر سکتے ہیں۔

۳۔ اگر عرف عام ایسے مسئلہ سے متصادم ہو، جس کا ثبوت قیاس سے ہے تو عرف عام کو ترجیح ہو گی اور اس کی وجہ سے قیاس کو ترک کر دیا جائے گا۔

۴۔ اگر عرف خاص کا دائرہ بہت محدود ہو تو اس کی بنیاد پر قیاس کا ترک کرنا درست نہیں۔

۵۔ اگر عرف خاص کا دائرہ بہت وسیع ہو تو اس کی بنا پر قیاس کا ترک کرنا درست ہے۔

۶۔ اگر عرف شریعت کے بنیادی مقاصد و مصالح سے متصادم ہو تو اس کا اعتبار نہیں کیا جائے گا۔

iv. عرف کی تبدیلی سے حکم میں تبدیلی:

ظاہر روایت کے جو مسائل صریح نصوص (کتاب و سنت) سے ثابت ہوں انہیں عرف کی بنیاد پر ترک نہیں کیا جائے گا، البتہ ظاہر روایت کے دوسرے مسائل کو عرف کی بنا پر ترک کیا جاسکتا ہے۔

۱۔ اگر ایک مکتبِ فقہ میں منقول اقوال عرف کے خلاف ہوں اور دوسرے مکتبِ فقہ میں ایسی رائے موجود ہو، جو عرف وعادت کے مطابق ہو تو ایسی صورت میں عرف کے مطابق حکم کو (اعتبارِ عرف کی شرطوں کو ملحوظ رکھتے ہوئے) اختیار کرنا "عدول عن المذهب" نہیں ہے، بلکہ عرف کو ہی اختیار کرنا ہے۔

۲۔ جو احکامِ فقہیہ نصوص کی بجائے محض عرف وعادت پر مبنی ہوں، ان میں عرف کی تبدیلی کی صورت میں نئے عرف کے مطابق حکم لگایا جائے گا۔

۶۔ مغربی قانون میں عرف ورواج کی اہمیت اور اس کی اقسام:

مغربی قانون میں عرف و رِواج (Custom) ایک اہم ماخذ کی حیثیت رکھتا ہے۔ قدیم معاشروں میں قانون سازی کبھی بھی بادشاہ کا کام نہیں رہا، بلکہ ملک کا قانون لوگوں کے ان رُسوم ورواجات کے ذریعے وجود میں آیا، جو مختلف حالات و اَدوار میں مختلف واقعات کے نتیجے میں وجود میں آئے، ایسا سمجھا جاتا تھا کہ چیزوں کے کرنے کا مخصوص طریقہ اس سے زیادہ آسان نہیں ہو سکتا کہ ان چیزوں کو بار بار ایک ہی مخصوص طریقے سے کیا جائے، پھر وہی طریقہ ہی رواج کی شکل اختیار کر لیتا ہے

Custom is the best interpreter of law.

عرف اور معاہدہ عام قانون سے بالاتر ہوتا ہے۔

Laws were only preserved by memory and custom.

قوانین یادداشتوں اور رواجات سے بنے رہتے ہیں۔

سالمنڈ کے نزدیک رواج قانون کا ایک آئینی ماخذ ہے۔

Custom is the embodiment of those principles which have commended themselves to the national conscience as the principles of justice and public utility

انصاف اور عوامی مفاد کے اصولوں پر مشتمل، قومی مفاد کے اصولوں کے عملی اظہار کو عرف کہتے ہیں۔

Custom is a rule of conduct which the governed observed spontaneously and not in pursuance of law set by a political superior.

Custom is a generally observed course of conduct.

Custom is protected by the law.

قانونِ ملکی کسٹم کا تحفظ کرتا ہے۔

کسٹم کی اقسام:

کسٹم کی دو اقسام ہیں: لیگل کسٹم، کنونشنل کسٹم۔

i. لیگل کسٹم:

سالمنڈ کے نزدیک لیگل کسٹم وہ ہوتا ہے، جس کی قانونی حیثیت مسلم ہو۔

A legal custom is one whose legal authority is absolute. One in which itself and *propria vigore* possesses the force of law.

ii. کنونشنل کسٹم:

کنونشنل کسٹم ایک ایسے رواج کو کہتے ہیں، جو قبولیت کے لحاظ سے مشروط حیثیت کا حامل ہوتا ہے جس کی شرائط درج ذیل ہیں:

۱۔ ایسے رسوم ورواج کا عمومی استعمال اچھے طریقے پر ہوتا ہو۔

۲۔ ایسے رسوم ورواج کا استعمال معقول ہونا چاہیے۔

۳۔ ایسے رسوم ورواج کا استعمال ملکی قانون کے خلاف نہ جاتا ہو۔

۴۔ ایسے رسوم ورواج کا استعمال معاہدے کی شرائط کو تبدیل نہ کرتا ہو۔

ماہرِ قانون سامنڈ نے اپنی کتاب اصولِ قانون میں رسم ورواج کے جائز ہونے کی شرائط تفصیلاً ذکر کی ہیں:

۷۔ کسٹم کے جائز ہونے کی شرائط:

i. معقولیت:

رسم کا معقول ہونا ضروری ہے، چناچہ قانون کا مقولہ ہے کہ رسم بد قابلِ منسوخی ہے۔ رسم کو اقتدارِ مطلق حاصل نہیں ہے بلکہ اُس کا یہ اقتدار مشروط بہ انصاف و رفاہِ عام ہے۔ رسم کے ماننے میں عدالتوں کو کورانہ تقلید کی

ضرورت نہیں بلکہ یہ دیکھنا چاہیے کہ رسم زیرِ بحث سے لوگوں کے حق میں انصاف ہوتا ہے اور عوام کو اُس سے فائدہ پہنچتا ہے کہ نہیں۔ لیکن اس کا مطلب یہ نہیں ہے کہ عدالتیں جس کی رسم کو پوری طرح سے عقل و انصاف کے مطابق نہ پائیں یا اپنی دانست میں اس سے بہتر قاعدہ وہ خود مرتب کر سکتی ہیں، تو اُس کو منسوخ کرنے کی مجاز ہیں۔ اگر عدالتوں کو اس طرح کا اختیار مل جائے تو رواج کا اثر و اقتدار خواہ مطلق ہو کہ مشروط، باقی نہیں رہ سکتا اور رواج کے اثر کو زائل کرنا مخلوق کے واسطے مضر ہے۔ اس لیے عدالتوں کی دست اندازی کے متعلق ایک صحیح قاعدہ بتایا گیا ہے کہ جب تک کسی رواج کی نسبت یہ ثابت نہ ہو گا کہ وہ صریحاً عقل و انصاف کے مغائر ہے، اُس وقت تک اُس کا اثرِ قانونی زائل نہیں ہو سکتا۔ نیز رواج کو باطل قرار دینے کے لیے عدالتوں کو کافی غور کر لینا چاہیے کہ لوگوں کی اُمیدوں کو منقطع کرنا جو اُنھوں نے اُس رسم کو جاری رہنے اور جائز سمجھے جانے کی نسبت کی تھیں اور اُس کے متعلق انتظامات کر رکھے تھے، اُس کی تعمیل کرانا زیادہ مناسب ہے۔

ii. واجبی رائے:

رسم کے جائز سمجھے جانے کے لیے مخلوق کا اُس کے متعلق ایسا عقیدہ رکھنا، جو باصطلاحِ مفسرینِ قانونِ روما، رائے واجبی کہلاتی ہے۔ اس کا مطلب یہ ہے کہ لوگ جو کسی رواج پر عمل کرتے ہیں، اُس کو وہ اپنے عقیدے میں واجبی، نہ کہ محض فعلِ اختیاری سمجھتے ہیں اور جو رواج کو لوگ فعلِ اختیاری خیال کرتے ہیں، اُس کا قانون میں کوئی اثر نہیں ہو سکتا۔ جب تک کسی رسم کی تہ میں کوئی اصول حق و انصاف مضمر نہیں ہوتا اور جب تک وہ اصول کسی ملک کی رعایا، یا کسی قوم کے مرغوبِ طبع نہیں ہوتا اُس وقت تک اُس رسم کی قانون کی سی تاثیر نہیں ہو سکتی یعنی جب تک رسم اس اخلاقی عقیدے یا رائے واجبی پر مبنی نہیں ہوتی اور لوگ جو اس پر عمل کرتے ہیں؛ خود کو اُس کی تعمیل کے لیے مجبور نہیں سمجھتے، اُس وقت تک اُس رسم میں اثرِ قانون نہیں پیدا ہو سکتا۔

iii. رسم کا قانونِ موضوعہ سے مطابق ہونا:

قانونِ نصفت، چیزوں کے طریقوں کو تبدیل نہیں کرتی۔ بلکہ جو چیز جیسے رائج تھی، جس انداز سے تھی اُسے ویسا ہی رہنے دیا جائے گا، صرف اس بات کا دھیان رکھا جائے گا کہ وہ قانونِ ملکی کے خلاف نہ ہو۔ Equity changes not the manner of things. اس قاعدے پر غور کرنے سے جو چیز واضح ہوتی ہے وہ یہ کہ معاشرتی ارتقاء،

امتدادِ زمانہ، اور لوگوں کے عرف وعادات سے جس چیز کی تعریف متعین ہو چکی ہو یا جو طریقہ رائج ہو چکا ہو، اکو یٹی اس طریقے کو تبدیل نہیں کرتی۔

یعنی لوگ جو کام قدیم زمانے سے کرتے آرہے ہیں یا وہ جو فوائد قدیم زمانے سے اٹھاتے آرہے ہیں یا وہ جو تصرفات قدیم وقت سے کرتے آرہے ہیں یا وہ جن حقوق کا قدیم عہد سے استعمال کرتے آرہے ہیں، اور وہ کام، فوائد، تصرفات اور حقوق جائز بھی ہوں تو وہ جوں کے توں باقی رکھے جائیں گے، ان کے قدیم سے ہوتے رہنے کا مطلب یہ ہوتا ہے کہ وہ ایک ایسا طے شدہ اور قائم شدہ حق ہیں جو قدیم وقت سے چلا آرہا ہے۔

.iv مدتِ مدید:

جوازِ رسم کی چوتھی شرط اُس کا زمانہ دراز تک جاری رہنا ہے۔[34]

اس ضمن میں ایک قاعدہ ہے کہ کسٹم جتنا پُرانا ہو گا اُس کا اُتنا ہی احترام ہو گا۔

An old custom is ever regarded as law.

قدیم رواج کا احترام عام قانون کی طرح کیا جاتا ہے۔

جب کسٹم مذکورہ بالا تمام شرائط پر پُورا اُترتا ہو تو بالفاظِ دیگر اُسے قانون کا درجہ مل جاتا ہے اور بعض مقدمات میں ایسا کسٹم عام قانون کی منسوخی کا باعث بھی بن جاتا ہے مثال کے طور پر Gavelkind ایک کسٹم ہے جس کے تحت فوت شدہ شخص کی تمام جائیداد اُس کے تمام بیٹوں میں برابر تقسیم ہوتی ہے؛ اس کسٹم نے برطانوی عام قانون کو منسوخ کر دیا جس کے تحت فوت شدہ شخص کی تمام جائیداد صرف اور صرف اُس کے بڑے بیٹے کو ملتی تھی۔ اس سے ثابت ہوا کہ ایسا کسٹم جس کی بنیاد انصاف پر ہو وہ عام قانون جو غیر معقول ہو کو منسوخ کر سکتا ہے۔ اس کے لیے ایک قاعدہ ہے:

A custom based on a certain reasonable foundation abrogates the common law.

---

[34] سامنڈ، اصولِ قانون۔ ترجمہ از مولوی سید علی رضا (حیدرآباد: دار الطبع جامعہ عثمانی)، ۱/۲۳۸۔۲۴۸۔

معقول کسٹم عام قانون کو منسوخ کر دیتا ہے۔

Custom and agreement overrule the law.

عرف اور معاہدہ عام قانون سے بالاتر ہوتا ہے۔

An evil custom ought to be abolished.

ضرر رساں عرف کو ختم کیا جائے گا۔

مذکورہ بالا تمام قواعد کا مضمون تقریباً ملتا جلتا ہے ان قواعد میں سب سے پہلا قاعدہ کسی بھی چیز کے طریقہ کار کو تبدیل نہ کرنے کا کہتا ہے:

Equity changes not the manner of things

اکویٹی چیزوں کے طریقوں کو تبدیل نہیں کرتی

اس قاعدے پر غور کرنے سے جو چیز واضح ہوتی ہے وہ یہ کہ معاشرتی ارتقاء، امتدادِ زمانہ، اور لوگوں کے عرف و عادات سے جس چیز کی تعریف متعین ہو چکی ہو یا جو طریقہ رائج ہو چکا ہو اکویٹی اس طریقے کو تبدیل نہیں کرتی۔ یعنی لوگ جو کام قدیم زمانے سے کرتے آرہے ہیں یا وہ جو فوائد قدیم زمانے سے اٹھاتے آرہے ہیں یا وہ جو تصرفات قدیم وقت سے کرتے آرہے ہیں یا وہ جن حقوق کا قدیم عہد سے استعمال کرتے آرہے ہیں اور وہ کام، فوائد، تصرفات اور حقوق جائز بھی ہوں تو وہ جوں کے توں باقی رکھے جائیں گے، ان کے قدیم سے ہوتے رہنے کا مطلب یہ ہوتا ہے کہ وہ ایک ایسا طے شدہ اور قائم شدہ حق ہیں جو قدیم وقت سے چلا آرہا ہے۔

یا اس میں رہن کی مثال ہے کہ رہن کا جو مروج طریقہ ہے اس طریقے کو ویسا ہی رہنے دیا جائے گا تبدیل نہیں کیا جائے گا۔ یعنی پراپرٹی، جائیداد یا زیورات رکھوا کر رقم بطورِ قرض حاصل کرنا۔

Equity does not incline to introduce new and unusual things

اکویٹی نئی اور غیر فطری چیزوں کو متعارف نہیں کرواتی

Equity abhors super fluous things

اکویٹی چیزوں کی ظاہری شکل کو دیکھتی ہے

Nothing is so consonant to natural equity, as that the same thing be dissolved by the same means by which it was bound

جو چیز جیسے ہونی چاہیے اگر اس کو ویسے کر لیا جائے تو یہی اکو یٹی کا اصول ہے۔
یعنی اکو یٹی کسی بھی چیز کو اس کی اصل قدرتی شکل میں مکمل دیکھنا چاہتی ہے کہیں کوئی خامی، عیب، یا نقص نہیں ہونا چاہیے مثلاً ایک تصویر جو چھ حصوں پر مشتمل ہے جب ان تمام حصوں کو ساتھ ملایا جائے گا تب جا کر وہ تصویر مکمل ہو گی تو اکو یٹی کا یہی اصول اور یہی تقاضا ہے کہ تصویر کے سبھی حصوں کو ساتھ ملا کے رکھا جائے تا کہ تصویر مکمل ہو سکے۔ آیئے اب معاملات کی ایک مثال پیش کرتے ہیں مثلاً:

زید کے گھر ایک درخت ہے جس کی شاخیں سڑک تک لٹکی ہوئی ہیں جو آنے جانے والوں کے لیے تکلیف کا باعث بنتی ہیں اب زید یہ کہے کہ درخت تو میرے گھر کے اندر ہے اور اگر شاخیں کاٹی گئیں تو میرا نقصان ہو گا تو اس ضمن میں اکو یٹی مذکورہ اصول کو مدِ نظر رکھتے ہوئے راستے سے رکاوٹ ہٹانے کا حکم دے گی چونکہ راستہ عام گزر گاہ ہو تا ہے اُسے عام گزر گاہ ہی رہنا چاہیے جس مقصد کے لیے اُسے بنایا گیا ہے اُس کی تکمیل میں اگر کوئی رکاوٹ آتی ہے تو اکو یٹی اُسے دور کرے گیاور یہی نصفتی عدالتوں کا کام ہے۔ کیونکہ اکو یٹی کا یہ قاعدہ ہے

Nothing is so consonant to natural equity, as that the same thing be dissolved by the same means by which it was bound.

جو چیز جیسے ہونی چاہیے اگر اس کو ویسے کر لیا جائے تو یہی اکو یٹی کا اصول ہے۔
عرف وعادت سے متعلقہ قواعدِ فقہیہ اور قواعدِ نصفت کے بیان کرنے کے بعد اب ذیل میں ان کا تقابلی جائزہ پیش کیا جائے گا۔ عرف و عادت کی قانونی اہمیت اور کردار کو زیر بحث لایا جائے گا۔ مزید فقہِ اسلامی اور مغربی قانون میں عرف وعادت کو احکام کی بنیاد کن شرائط پر بنایا جاتا ہے اس کی وضاحت کی جائے گی۔

۸۔ قواعدِ فقہیہ و قواعدِ نصفت کا تقابلی جائزہ

الأَصْل أَن جَوَاب السُّؤَال يجْرِي على حِسَاب مَا تعارف كل قوم فِي مكانهم۔

ترجمہ: اصل یہ ہے کہ سوال کا جواب ہر قوم کی جگہوں کے عرف کے مطابق جاری ہو گا۔

امام نسفی نے اس کی مثال دی ہے کہ اگر کوئی شخص قسم کھائے کہ میں غذا کا استعمال نہیں کروں گا اور دودھ پی لے تو دیکھا جائے گا کہ وہ عربی ہے یا عجمی؟ اگر عربی ہو گا تو حانث ہو جائے گا؛ کیونکہ عرب دودھ کو غذا کے طور پر استعمال کرتے ہیں اور قسم کھانے والا عجمی ہو تو حانث نہیں ہو گا؛ کیونکہ عجمی دودھ کو بطورِ غذا کے استعمال نہیں کرتے۔

۱۔　فقہ اسلامی میں عرف وعادت کو کسی حکم کے لیے بنیاد بنایا جاسکتا ہے اور بنایا جاتا ہے، اس کی مثالیں ہم ان قواعد کی تفصیل و تشریح میں بیان کر چکے ہیں اور اس کے لیے قاعدہ" اَلْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ "استعمال ہوتا ہے مثلاً اس کی چھوٹی سی مثال ہے:"باغوں میں گرے ہوئے پھلوں کو اٹھا کر کھالینے کے جواز اور عدم جواز کا تعین بھی اس علاقے اور زمانے کے عرف وعادت سے ہو گا۔ جس نوعیت کے اور جتنی مقدار میں گرے ہوئے پھل اٹھا کر کھالینے کو لوگ عام طور پر نظر انداز کر دیتے ہوں اور اس پر بُرا نہ مانتے ہوں وہ کھالینا جائز ہے، اس کے علاوہ ناجائز ہے"۔

۲۔　"اسْتِعْمَالُ النَّاسِ حُجَّةٌ يَجِبُ الْعَمَلُ بِهَا" یہ پہلے قاعدے کی مزید تاکید وتوضیح ہے عرف قولی اور فعلی دونوں سے متعلق ہے۔

۳۔　پھر اس میں کچھ قواعد خصوصاً عرف عملی اور خاص طور پر تجارتی و غیر تجارتی معاملے کے معتبر و موثر ہونے کی بابت ہیں۔

الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا

التَّعْيِينُ بِالْعُرْفِ كَالتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ

الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ

مثلاً اگر کسی ملک میں کئی طرح کے سکے چلتے ہوں جن کی مالیت مختلف ہو، کوئی شخص کسی خاص سکے کا صراحتاً ذکر کیے بغیر کوئی معاملہ یا خرید و فروخت کرتا ہے تو سمجھا جائے گا کہ وہ سکہ مراد ہے جو زیادہ چلتا ہے۔

کوئی شخص کسی کاتب سے کچھ کتابت کرانے کا معاملہ کرے اور یہ طے نہ کرے کہ قلم اور روشنائی کون فراہم کرے گا، تو اگر وہاں کے کاتبوں میں عام رواج روشنائی اور قلم خود لے کر آنے کا ہے تو وہ خود ہی لے کر آئیں گے۔ اگر یہ رواج ہے کہ کام کرانے والا قلم اور روشنائی فراہم کرے تو پھر وہی فراہم کرے گا"۔

جب معاملہ ایسا ہو کہ عادت، رواج، یا عرف بہت زیادہ عام اور کثیر الوقوع ہو تو اس کو شرط کے قائم مقام تصور کیا جاتا ہے اور اس کا اسی طرح لحاظ کیا جاتا ہے جیسے شرعاً اس کی شرط طے کر لی گی ہو جس کے لیے قاعدہ استعمال ہوتا ہے "الْمَعْرُوفُ عُرْفًا كَالْمَشْرُوطِ شَرْطًا" مثلاً:

"کوئی شخص درزی کو کپڑا سینے کے لیے یا رنگ ریز کو رنگنے کے لیے دے لیکن کوئی اجرت طے نہ کرے۔ جب کام مکمل ہو تو فریقین میں اختلاف پیدا ہو جائے کہ کوئی اجرت واجب الادا ہوئی یا نہیں اور اگر ہوئی تو کتنی؟ جس زمانے اور جس علاقے میں یہ واقعہ پیش آیا ہو، وہاں ایک خاص اجرت پر یہ کام کرانے کا رواج موجود ہو تو کیا کسی باقاعدہ طے شدہ شرط کے بغیر بھی اس رواج کو طے شدہ شرط کی طرح واجب التعمیل مانا جائے؟"

اس ضمن میں امام محمد (م۔۱۳۹ھ) کی رائے پر احناف کا فتوی ہے یعنی ہر وہ شخص جو اجرت پر لوگوں کے کام کرتا ہو اور وہ کسی موقع پر باقاعدہ اجرت طے کیے بغیر کام کر دے تو اسے اس کی وہی اجرت ملے گی جو اس زمانہ اور اس علاقہ میں اس کام کے لیے رائج ہو۔

جو عرف یا رواج رائج ہو اسی کا اعتبار کیا جائے گا اسی طرح جو بات تاجروں میں بہت جانی پہچانی جاتی ہو اس کی حیثیت بھی طے شدہ شرط کی مانند ہوتی ہے جیسا کہ مذکورہ قاعدہ ہے" الْمَعْرُوفُ بَيْنَ التُّجَّارِ كَالْمَشْرُوطِ بَيْنَهُمْ" مثلاً۔"دو تاجر باہمی خرید و فروخت کا عقد کریں۔ انعقادِ عقد کے وقت سامانِ فروخت کی قیمت کے نقد یا معیاری ہونے کی کوئی صراحت نہ کی گئی ہو تو اگر تاجروں کے عرف میں ایسی بیع میں قیمت کی ادائیگی ہفتہ وار قسط پر کی جاتی ہو یا ماہانہ پر تو خریدار پر فوری ادائیگی لازم نہیں ہو گی اور تاجروں کے عرف پر عمل ہو گا"۔

مذکورہ بالا قواعد کی روشنی میں یہ بات تو طے ہو گئی کہ عرف و رواج کو حکم کی بنیاد بنایا جا سکتا ہے کیونکہ عرف و رواج طے شدہ شرط کی مانند ہوتا ہے اور جو چیز جیسے تھی اس کو ویسا ہی رہنے دیا جائے گا تبدیل نہیں کیا جائے گا جس کے لیے قاعدہ رائج ہے "الأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ"۔ چنانچہ اگر کوئی مقروض دعویٰ کرے کہ وہ قرض خواہ کو قرض کی رقم واپس کر چکا ہے۔ قرض خواہ اس سے انکار کرے اور مقروض کے پاس اس امر کا کوئی ثبوت نہ ہو کہ اس نے قرض کی رقم واپس کر دی ہے تو اس صورت میں قرض خواہ کی بات درست تسلیم کی جائے گی، بشرطیکہ وہ حلفیہ بیان

دے کہ اس نے رقم وصول نہیں کی، کیونکہ ایک مرحلے پر مقروض کے ذمے یہ رقم ثابت شدہ موجود تھی۔ اب جب تک وہ اس امر کا ثبوت پیش نہ کرے کہ اس کی ذمہ داری ختم ہو گئی ہے، اس وقت تک یہ ذمہ داری باقی رہے گی۔ ذمہ داری کا ماضی میں ثبوت یقینی ہے اور حال میں اس کا ختم ہو جانا ابھی تک مشکوک اور مشتبہ ہے۔ لہٰذا یہی مانا جاے گا کہ یہ ذمہ داری باقی ہے"۔

اس کی دلیل ایک دوسرا قاعدہ بھی پیش کرتا ہے "القَدِيْمُ يُتْرَكُ عَلَى قِدَمِهِ "

اس قاعدے کا مطلب یہ ہے کہ لوگ جو کام قدیم زمانے سے کرتے آرہے ہیں یا وہ جو فوائد قدیم زمانے سے اٹھاتے آرہے ہیں یا وہ جو تصرفات قدیم وقت سے کرتے آرہے ہیں یا وہ جن حقوق کا قدیم عہد سے استعمال کرتے آرہے ہیں اور وہ کام، فوائد، تصرفات اور حقوق جائز اور مشروع بھی ہوں، تو وہ جوں کے توں باقی رکھے جائیں گے ان کے قدیم سے ہوتے رہنے کا مطلب یہ ہوتا ہے کہ وہ ایک ایسا طے شدہ اور قائم شدہ حق ہیں، جو قدیم وقت سے چلا آرہا ہے۔

۴۔ مگر عرف و عادت صرف وہی معتبر ہو گا جس کا استعمال عام ہو چکا ہو اور لوگوں کی غالب اکثریت اس پر عمل کرتی ہو۔ دو قاعدے عرف کے معتبر ہونے کی شرطوں کو واضح کرتے ہیں، دونوں قریب المعنیٰ اور عرف قولی و فعلی دونوں سے متعلق ہیں:

إِنَّمَاتُعْتَبَرُ الْعَادَةُ إِذَا اطَّرَدَتْ أَوْ غَلَبَتْ

العِبرَةُ لِلْغالِبِ الشّائِعِ لا للنّادِرِ

۵۔ درج ذیل دو قاعدے عرف قولی کے اعتبار کی شرطوں کو واضح کرتے ہیں:

الْعُرْفُ الَّذِي تُحْمَلُ عَلَيْهِ الْأَلْفَاظُ إِنَّمَا هُوَ الْمُقَارِنُ السَّابِقُ دُونَ الْمُتَأَخِّرِ

وَلَا عِبْرَةَ لِلدَّلَالَةِ فِي مُقَابَلَةِ التَّصْرِيحِ

٦۔ شرعی نصوص کی تفسیر و توضیح اور کتاب و سنت کو سمجھنے یا عرف سے استفادہ کرنے سے متعلق ایک قاعدہ ہے:

كُلُّ مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ مُطْلَقًا بِلَا ضَابِطٍ لَهُ مِنْهُ وَلَا مِنْ اللُّغَةِ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ

۷۔ فقہا نے ایک اور قاعدہ ذکر کیا ہے:

لا يُنْكَرُ تغيّرُ الأحكامِ بتغيُّرِ الأزمانِ

لیکن یہ قاعدہ فی الواقع صرف عرف وعادت ہی کے اتھ مخصوص نہیں ہے، کیونکہ احکام میں تبدیلی دوسرے اسباب مثلاً اخلاقی انحطاط، سیاسی تبدیلی، نئی ایجادات وغیرہ سے بھی ہوتی ہے، جو اصطلاحات عرف کے دائرے میں نہیں آتے۔

اگر کسی عرف وعادت پر عمل سے کسی دلیلِ شرعی کی کلی طور پر مخالفت لازم آتی ہو تو ایسا عرف بلاشبہ حرام اور قابلِ رد ہے، جیسے لوگوں نے بیشتر محرمات کو اپنی عادات میں داخل کر لیا ہے مثلاً سود لینا، شراب نوشی، مردوں کا ریشمی لباس اور سونے کا استعمال وغیرہ۔ ان کا حرام ہونا نص سے ثابت ہے۔

رواج کو قانون کا درجہ کیوں حاصل ہے؟ اس سلسلے میں مشہور عالم آرنٹس کا بیان ہے:

قانونِ رسمی کے جائز ہونے کا سبب اس کی ذات میں موجود ہے، رسم اپنی نوعیت اور ماہیت کی بدولت قانون سمجھا جاتا ہے، کیونکہ ہر ایک قوم یا ہر ایک سلطنت کی رعایا اپنے رسوم کے صحیح اور برحق ہونے کا عقیدہ رکھتی ہے، اس لیے رسوم کے جائز منوانے کے واسطے، یعنی روم کو اثرِ قانون بخشنے کے لیے کسی واضع قانون کی صریح یا معنوی منظوری کی ضرورت نہیں ہے۔[35] اسی طرح ایک اور ماہر قانون ون شیڈ کہتے ہیں:

جو گروہ یا جماعت جس رسم پر عمل کرتی ہے، اس سے یہ بات ثابت ہوتی ہے کہ اس جماعت کے عقیدے میں وہ رسم قانونِ مجرد ہے اور اسی عقیدے کی بنا پر وہ جماعت اس رسم کو قانونِ جائز اور مستند کے مانند مانتی ہے۔[36]

دراصل جو چیز تعامل کا درجہ حاصل کر لیتی ہے، ان کو نظر انداز کرنا، اجتماعی مشقت کا باعث بن جاتا ہے، اس کو محدود تو کیا جا سکتا ہے، لیکن یکسر نامعتبر قرار نہیں دیا جا سکتا، شریعتِ اسلامی کا مزاج اور اسکے نظامِ قانون کا بنیادی عنصر ہی یہی ہے کہ انسان کو حرج و تنگی سے بچایا جائے، ارشادِ باری ہے: مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ[37] اس لیے

---

[35] سامنڈ، اصولِ قانون، ۱/ ۲۵۵۔

[36] سامنڈ، اصولِ قانون ۱/ ۲۵۵۔

[37] الحج ۲۲:۷۸۔

شریعت اسلامی میں عرف و رواج کو خاص اہمیت دی گئی ہے، قرآن مجید کی زبان میں کہا جا سکتا ہے کہ عرف کا درجہ سبیل المومنین کا ہے، مصالح اور مفسدہ سے خالی روایات کو مقاصدِ شریعت سے ہم آہنگ ہونے کی بنا پر خود شارع کی جانب سے قبول کیا جاتا ہے۔

خلاصہ بحث:

انسان نے بہت پہلے سے اپنی معاشرتی ضروریات کو پُورا کرنے اور مِل جُل کر رہنے کے لیے کچھ طور طریقے اپنائے جو وقت کے ساتھ پنپتے چلے گئے اور لوگوں میں راسخ ہو گئے۔ ایسے طور طریقے لوگوں نے اپنی سہولت اور آسانی کے لیے اختیار کرتے ہیں۔ معاشرے میں افراد جب کسی عمل کو اپنی سہولت کے لیے اختیار کرتے ہیں اور کافی عرصے سے اُس پر عمل کر رہے ہوتے ہیں، تو قانون بھی اُس عمل کا احترام کرتا ہے اور لوگوں کی آسانی کے لیے اُس عمل کو جاری رکھتا ہے تاکہ اُنھیں کسی پریشانی کا سامنا نہ کرنا پڑے اور معاملاتِ زندگی کو اپنے رواج کے مطابق سرانجام دیتے رہیں۔ عرف و عادت کسی بھی قانون میں بہت اہمیت رکھتے ہیں کیونکہ قانون بعد میں بنتا ہے جبکہ عادتیں لوگوں میں پہلے سے رائج ہوتی ہیں۔ قانون کو صرف یہ دیکھنا ہوتا ہے کہ وہ عادتیں عقلِ سلیم یا اخلاق کے منافی نہ ہوں، اور وہ رُسوم و رواج لوگوں کی منفعت کا سبب ہوں کسی مشکل یا پریشانی کا باعث نہ بنیں، اور وہ رواج اخلاقیات و مصالح کے خلاف نہ ہوں۔ اگر ایسی کوئی خلافِ عقل یا مضرت رساں بات نہیں ہے تو اُس عادت کو جاری و ساری رکھا جاتا ہے۔

فقہ اسلامی اور مغربی قانون میں عرف و رواج کی ایک اہمیت ہے جسے دونوں قوانین اپنی شرائط کے ساتھ بیان کرتے ہیں۔ قواعدِ فقہیہ اور مغربی قواعدِ نصفت میں بیشتر قواعد عرف و رواج(Custom) سے متعلق ہیں جو عرف و رواج کی اہمیت، دائرہ کار، اور شرائطِ قبولیت کی وضاحت کرتے ہیں۔

شریعتِ اسلامی کا مزاج کسی بھی عرف و رواج کے قبول و رد میں نہ تو اتنا لچکدار ہے کہ کسی بھی نامعقول رواج کو بغیر جانچے صرف اس بنیاد پر اختیار کر لیا جائے کہ لوگ اُس پر عرصہ دراز سے عمل کرتے چلے آ رہے ہیں اور نہ ہی اتنا سخت ہے کہ کوئی معقول، مصلحت آمیز و مصلحت خیز رواج جو قانونِ زندگی کے ساتھ چلنا چاہتا ہو اُس کو اختیار کرنا یا جذب کرنا مشکل ہو۔ چنانچہ فقہ اسلامی میں بہت سے احکام کی بنیاد عرف پر رکھی گئی ہے، قرآن و سنت، آثارِ صحابہ اور قیاس سے عرف و عادت کے معتبر ہونے کا ثبوت ملتا ہے، اور اس کے معتبر ہونے پر تمام فقہا کا اتفاق ہے۔

شریعت میں عرف کے معتبر ہونے کی چار شرطیں ہیں:

۱۔ عرفِ کُلی یا اکثری ہو، یعنی معاشرے میں سو فیصد اس کا رواج ہو یا معاشرے کی غالب اکثریت اس عرف پر عمل پیرا ہو۔

۲۔ کسی تصرف یا معاملے کے پیش آنے سے پہلے وہ عرف موجود رہا ہو اور پیش آنے کے وقت تک موجود ہو۔

۳۔ معاملہ کرنے والوں کی طرف سے عرف کے خلاف کوئی صراحت موجود نہ ہو۔

۴۔ عرف کو اختیار کرنے کی صورت میں شریعت کی کوئی صریح قطعی نص یا شریعت کا کوئی قطعی اصول متاثر نہ ہوتا ہو۔

ایسا عرف جو مذکورہ شرائط کو پورا کرتا ہو فقہِ اسلامی اُسے دوام واستمرار بخشتی ہے۔ اسی طرح مغربی قانون میں کسٹم کو مآخذِ قانون تسلیم کیا جاتا ہے، اور اس کے لیے چار شرائط ہیں:

۱۔ ایسے رسوم ورواج کا عمومی استعمال اچھے طریقے پر ہوتا ہو۔

۲۔ ایسے رسوم ورواج کا استعمال معقول ہونا چاہیے۔

۳۔ ایسے رسوم ورواج کا استعمال ملکی قانون کے خلاف نہ جاتا ہو۔

۴۔ ایسے رسوم ورواج کا استعمال معاہدے کی شرائط کو تبدیل نہ کرتا ہو۔

ان تمام شرائط کو پورا کرنے والا عرف ورواج قانون کی نظر میں قابلِ قبول ہوتا ہے، اور اُسے جاری رکھا جاتا ہے۔ کیونکہ قانون عُرف کی حفاظت کرتا ہے۔ Custom is protected by the law. اس لیے کہ کسٹم قانون کے خلاف نہیں جاتا بلکہ کسٹم قانون کی وضاحت کرتا ہے۔ Custom is the best interpreter of law کسٹم یا عرف اگر مذکورہ بالا شرائط پر پورا اُترتا ہو، تو فقہِ اسلامی اور مغربی قانون اُسے قانونی حیثیت دیتے ہیں اور اُسے جاری رکھا جاتا ہے۔