قانون شرعی میں تحکیم کے دائرہ کار علمی و تحقیقی جائزہ

A Systematic Study of the Scope of Arbitration (*Tahkeem*) under Islamic Law

ڈاکٹر محمد ناصر*

ڈاکٹر سید نعیم بادشاہ**

Abstract

This article deals with different aspects of the traditional Jirga system as a dispute resolution mechanism. Jirga is one form of alternative dispute resolution (ADR) and these alternative forms are gaining worldwide popularity due to the deficiency of the existing formal legal systems of dispute resolution (functioning in the form of courts) in providing timely and speedy justice to the litigating parties. In this article, the difference between Jirga and current legal system is presented first which is followed by relevant discussions like the consent of litigants about the appointment of Jirga members, the binding nature of decision of the Jirga, the right of appeal, Jirga in hudood cases, the impeachment of a Jirga member, the nature of the implementation of Jirga's decision and the capacity of a female to become a member of the Jirga.

* لیکچرر، شعبہ اسلامک تھیالوجی اسلامیہ کالج یونیورسٹی پشاور۔

** چیئرمین، ڈیپارٹمنٹ آف اسلامیات، زرعی یونیورسٹی پشاور۔

تاریخ کا طالب علم بخوبی جانتا ہے کہ جرگے کے ذریعے تنازعات ختم کرنا قدیم ثقافتی روایت ہے قدیم عربی تمدن میں تنازعات مٹانے کے لیے رائج طریقوں میں جرگہ مؤثر ترین ذریعہ رہا زمانہ جاہلیت میں اس عنوان سے شہرت پانے والوں میں امیہ بن الصلت، عبد اللہ بن ابی ربیعہ الثقفی، حاجب بن زرارۃ الدارمی التیمی، افعی جرہمی ،حاکم و قاضی العرب عامر بن جشم اور قیس بن ساعدہ الایادی شامل ہیں ان میں سب سے زیادہ شہرت قیس نے پائی زمانہ اسلام میں بھی آپ ﷺ نے اسے بحال [1] رکھتے ہوئے **نہ صرف حضرت ام ہانی کے لیے تعریفی کلمات ارشاد فرمائے بلکہ بنو قریظہ کے تنازعے میں حضرت سعد** [2] کو ثالث بھی مقرر کیا آپ کے نقش قدم پر عمل پیرا ہوتے ہوئے **حضرت عمر نے زید**

بن ثابت کو [3] **جب کہ** حضرت علیؓ اور حضرت معاویہؓ نے حضرت ابو موسیٰ اشعریؓ اور حضرت عمرو بن العاصؓ کو [4] ثالث مقرر کیا یوں جرگے کو شرعی قانون میں قضاء کے مقابل متوازی حیثیت ملی تو ائمہ مجتہدین نے جملہ حقوق کو چار حصوں

ا اللہ تعالی کے حقوق

۲ بندے کے حقوق

۳ مشترکہ حقوق لیکن اللہ تعالی کا حق مقدم ہو

۴ مشترکہ حقوق لیکن بندے کا حق مقدم ہو

میں تقسیم کرکے جن میں جرگہ کے ذریعے فیصلہ کرنا جائز تھا ان کو تحکیم کے عنوان کے ذیل میں ذکر کرکے اس کے حدود ودائرہ کار متعین کرنے میں اپنی قوتوں کو صرف کیا اب جب عالمی دنیا میں بے تحاشا جرائم اور عدالتوں میں مقدمات کی سماعت کے لیے مخصوص طریقہ کار رائج ہونے اور مقدمات کی کثرت سے انصاف کا عمل سست روی کا شکار ہوا تو سالہا سال سے زیر التوا مقدمات سے عوام میں تشویش بڑھنے لگی تو بین الاقوامی، ملکی، اور علاقائی سطح پر انصاف مہیا کرنے کے لیے مختلف تحریکیں جنم لینے لگیں تو ارباب اقتدار کو دنیا میں امن وامان کی بحالی اور ممکنہ حد تک مقدمات کے بوجھ تلے دبی بے بس عدلیہ کو سہارا دینے کی فکر لاحق ہوئی اس غرض سے کونسلنگ کے نظام کو فعال بنانے کے لیے علاقائی اصلاحی کمیٹیوں کے طرز پر سرکار کی چھتری تلے ایسے ادارے اور تنظیمیں وجود میں لائی گئیں جو رضاکارانہ طور پر امن اور استحکام کو یقینی بنانے میں مؤثر کردار ادا کرسکیں ان کے لیے ADR یعنی Alternative Dispute resolution کی اصطلاح استعمال ہونے لگی مثال کے طور پر جاپان جو ایجادات کی دنیا میں قابل تقلید ہے نے حالیہ برسوں میں ADR کے لیے نئے طریقے متعارف کرائے کچھ یہی

صورتحال چین میں بھی ہے جہاں اس کی طرف خصوصی توجہ دی جارہی ہے [5] اس سلسلے کی کچھ دلچسپ اعداد وشمار ہمارے سامنے ہیں جن کے مطابق چین میں نولاکھ پچاس ہزار مصالحتی کمیٹیاں تنازعات کے حل کے لیے کوشاں ہیں ان کمیٹیوں کا قیام چین کے آئین کے تحت عمل میں لایا گیا جو سالانہ ایک سے دو کروڑ تک تنازعات حل کرتی ہیں[6]۔اور اسی ADR کو ریاستہائے امریکہ میں بطور قانون کے پڑھایا جاتا ہے اور کورٹ میں عدالتی ہدایات کے مطابق فریقین کے لیے بہر صورت حکم کی طرف رجوع کرنا ضروری ہوتا ہے اور یہاں کی کئی بار ایسوسی ایشنوں میں خصوصی ADR کمیٹیاں فعال اور تنازعت کے حل کے لیے کوشاں ہیں[7]۔اسی طرح ملایشیا میں بھی خاندانی مسائل کو جرگہ کے ذریعے حل کیا جاتا ہے اسی طرح پڑوسی ملک انڈیا میں بھی، "لوگ عدالت "عرصہ دراز سے مصالحت میں مصروف عمل ہے جس کے لیے مستقل قانون ہے ان ترقی پذیر ملکوں کی دیکھا دیکھی چارونا چار وطن عزیز پاکستان میں بھی ارباب اختیار نے خیبر پختونخواہ میں 12 اگست 2015 کو ایک ایکٹ کے تحت ہر ضلع میں ڈسرکٹ ریزولوشن کونسل عمل میں لائی جس کا چیرمین ریٹائرڈ پولیس آفیسر یا اس کے برابر کا کوئی بھی آفیسر ہوسکتا ہے یہ ایک خود مختار کونسل ہے جس کی کاروائی مروجہ قانون کے تحت ہوتی ہے ایک اندازے کے مطابق سال رواں میں ADR کو مجموعی طور پر 8828 درخواستیں موصول ہوئیں جن میں 6208 تنازعات کو پرامن طریقے سے حل کیا گیا اور 1423 کو قانونی چارہ جوئی کے لیے عدلیہ کے پاس بھیجا گیا[8] اسی طرز کی ایک کونسل صوبہ پنجاب میں بھی بنائی گئی عین ممکن ہے کہ وقت گذرنے کے ساتھ ساتھ اسے مزید مؤثر بنانے کے لیے الگ قانون سازی کی ضرورت پڑے لیکن ائمہ مجتہدین نے صدیوں قبل شرعی قانون مرتب کرتے وقت اس کے لیے اصول وضوابط مقرر کرکے اسلام کی جامعیت وعالمگیریت پر مہر ثبت کرڈالی زیر نظر مضمون میں انہی احکامات کے احاطے کی کوشش کی گئی ہے یہاں یہ یاددہانی ضروری سمجھتا ہوں کہ راقم کا مضمون (جرگہ کی شرعی حیثیت) کے عنوان سے پشاور یونیورسٹی کے ششماہی رسالہ اسلامکس[9] میں شائع کیا جاچکا ہے جس میں جرگہ سے متعلق بعض مباحث مثلاً شرعی جواز، اقسام، شرائط، معاوضہ وغیرہ ذکر کی گئی تھیں زیر نظر مضمون میں تکرار سے بچنے کے لیے ان کے علاوہ دیگر احکامات کا احاطہ کرنے کی کوشش کی جائے گی چونکہ جرگہ میں ثالث معاون یا سہولت کار کا کردار ادا کرتا ہے اس لیے جج اور ثالث میں درج ذیل وجوہ سے فرق پایا جاتا ہے:

۱۔ قاضی کے فیصلے پر فریقین کی رضامندی ضروری نہیں جبکہ حکم کے فیصلے میں ضروری ہے۔

۲۔ حدود اور قصاص کا فیصلہ قاضی کرے گا ثالث نہیں کرسکتا

۳ قاضی حکم کا فیصلہ رد کرسکتا ہے جبکہ حکم کو یہ اختیار نہیں۔

۴ فریقین ثالث کو معزول کر سکتے ہیں جبکہ قاضی کو نہیں

حکم تین وجہوں سے معزول کیا جاسکتا ہے:

۱۔ جس فیصلے کے لیے اس کا انتخاب کیا گیا ہے وہ کر لینے کے بعد۔

۲۔ وقت کے گزر جانے سے اگر انتخاب خاص وقت کے لیے ہو۔

۳۔ یا ایسا کام سرزد ہو جانے سے جس سے اس کی گواہی قبول نہ کی جاسکتی ہو چنانچہ علامہ الزیلعی فرماتے ہیں:

" يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة إما بالعزل أوبإنتهاء الحكومة نهايتها بأن كان موقتاً فمضى الوقت أوبخروجه من أن يكون أهلاً للشهادة "[10]

اور ابن نجیم بھی انہی تین چیزوں کا ذکر کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"يخرج عن الحكومة بأحد أسباب ثلاثة بالعزل أو بإنتهاء الحكومة نهايتها بأن كان موقتاً فمضى الوقت أوبخروجه من أن يكون أهلا للشهادة "[11]

اس لیے جرگہ منعقد کرتے وقت درجہ ذیل چند امور کی رعایت ضروری ہے

(۱) فیصلہ پر فریقین کا رضامند ہونا ضروری ہے

جرگہ میں فیصلہ کرنے والا فرد ہو یا افراد بہر دو صورت مدعی اور مدعیٰ علیہ کا ان پر رضامند ہونا ضروری ہے البتہ رضامندی کے وقت میں فقہاء سے دو آراء منقول ہیں:

۱۔ انتخاب کے وقت رضامندی ضروری ہے۔

۲۔ انتخاب سے لیکر فیصلے تک اور فیصلے پر بھی رضامند ہونا ضروری ہے۔

تاہم فیصلہ وہی نافذ کیا جائے گا جس پر فریقین کا اتفاق ہو چنانچہ فتاویٰ عالمگیری میں ہے: الأول لم يجز إلا أن يجيزه الخصمان "[12] جبکہ صاحب زاد المحتاج علت کا ذکر کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"لأن رضى الخصمين هو المثبت الولاية "[13]

اس عبارت میں صراحت سے موجود ہے کہ اراکین کو فیصلے کا اختیار رضامندی کی وجہ سے ہے صاحب والولوالجیۃ[14] اور علامہ عینیؒ[15] نے بھی اسی کو راجح قرار دیا ہے

ثالث کا یہ اختیار تیسرے شخص کو سونپنے کی صورت میں بھی فیصلے پر فریقین کی رضامندی ضروری ہے چنانچہ صاحب در مختار فرماتے ہیں:

"فلوفوض وحكم الثانى بلا رضاهما فأجازه القاضى لم يجز إلا أن يجيزاه بعد الحكم"[16]

علامہ ابن عابدینؒ کی تصریح کے مطابق قاضی کے حکم کے باوجود حکم ثانی کے فیصلے کو اختیار نہ ہونے کی وجہ سے نافذ نہیں کیا جائے گا۔اور ان کی تائید محیط البرہانی کی اس عبارت سے ہو رہی ہے:

"وإذ احكما رجلاً فجعل الحكم الحكم إلى غيره لم يجز إلا برضا الخصمين "[17]

اس کو فتاویٰ عالمگیری میں[18] علامہ ظہیر الدین نے فتاویٰ والولوالجیۃ میں[19] اختیار کیا ہے اور اگر فریقین میں سے ہر ایک ثالث کے الگ الگ فیصلے پر رضامند ہوں یا کسی کے فیصلے پر بھی رضامند نہ ہوں تو بھی فیصلہ نافذ نہیں ہو گا پہلی صورت کا ذکر کرتے ہوئے قاضی ابو یوسفؒ فرماتے ہیں:

"ولو رضى كل فريق بحكم رجل علىٰ حدة لم يجز"[20]

اور اس دوسری صورت کے بارے صاحب رد المختار فرماتے ہیں:

"ولكنهما إختلفا فى الحكم فيهم لم يجز ماحكمابه أيضا إلا أن يرضوا بحكم أحدهما يرضىٰ به الفريقان جميعاً ولو رضى أحدا الفريقين دون الاٰخر لم يجز "[21]

البتہ فریقین پر ان کی رضامندی کے بغیر نہ تو کوئی فیصلہ مسلط کیا جاسکتا ہے اور نا ہی جرگے میں حاضری پر مجبور کیا جاسکتا ہے چنانچہ صاحب در مختار فرماتے ہیں:

"وحضور المدعىٰ عليه قد يكون بالأشخاص والجبر فلا يكون حكماً "[22]

اور اسی کو محیط البرھانی [23] اور فتاویٰ بزازیہ میں نقل کیا گیا ہے[24]

صاحب بحر الرائق اس کو ترجیح دیتے ہوئے، فرماتے ہیں:

"ورفع المدعىٰ عليه قد يكون بالأشخاص والجبر فلا يكون حكماً ألا ترىٰ أن البيع ينعقد بالتعاطى إبتداءلكن إذا تقدم بيع باطل أو فاسد وترتب عليه التعاطى لا ينعقد والبيع لكونه على سبب اٰخر كذاهنا "[25]

پھر ثالث کا تقرر حاکم کی طرف سے ہو تو اس کی حیثیت قاضی (جج) کی سی ہو گی اور اگر یہی تقرری قاضی (جج) نے کی ہو تو وہ حکم ہی ہو گا اس کا ذکر کرتے ہوئے صاحب فتح القدیر فرماتے ہیں:

"ولو أمر الإمام رجلاً بأن يحكم بين الناس وهو ممن يجوز شهادته جاز ويصير كالقاضى ولو أمر القاضى رجلاً لم يجزإلاباذن الإمام إلا أن يجيزه بعد الحكم أو يتراضى به الرجلان بعد الحكم"[26]

2 حدود میں جرگہ کے ذریعے فیصلہ جائز نہیں :

حدود میں جرگہ منعقد کرنے کے جواز و عدم جواز کے بارے فقہاء سے تین اقوال منقول ہیں

ا جن تنازعات میں مصالحت ممکن ہو ان کا جرگہ کے حوالے کرنا درست ہے چونکہ حد اور قصاص میں مصالحت ممکن نہیں تو ان میں جرگے کے ذریعے فیصلہ بھی درست نہیں ہو گا علامہ عینیؒ فرماتے ہیں:

"لا یجوز حکمه فی الحدود والقصاص "[27]

جبکہ صاحب فتح القدیر عدم جواز کی علت بیان کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"لأن حكم المحكم بمنزلة الصلح فكل ما يجوز إستيفاءبالصلح يجوز التحكم فيه ومالا فلا والحدود والقصاص لا يجوز إستيفاهما بالصلح فلا يجوز التحكيم فيهما"[28]

تحکیم صلح کی ایک صورت ہے۔ جہاں صلح جائز نہیں وہاں تحکیم بھی جائز نہیں اور اسی قول کو مجلۃ الاحکام[29] اور محیط البرہانی میں ذکر کیا گیا ہے [30] اور ابی بکر خصاف نے اسی کو اختیار کیا ہے [31] البتہ صاحب برہانی نے اس میں لعان کا اضافہ کیا ہے لہذا ایسے تمام مقدمات میں جرگے کا انعقاد اور فیصلہ دونوں باطل ہوں گے۔ علامہ خصاف فرماتے ہیں:

"ولو أن رجلين حكم بينهما رجلاً فی حد أو قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلک من أصحابنا من قال إنما لا يجوز هذالحدود الواجبة لله عزوجل "[32]

اور صاحب عنایۃ فرماتے ہیں:

"لأنہ لاولایۃ لھما علی دمھما ولھذا الایملکان إباحتہ فلا یصح تحکیمھا فیہ والحدود بمنزلۃ الدم"[33]

جب کہ صاحب فقہ السنۃ ایسے فیصلوں کے عدم جواز پر اجماع نقل کرتے ہوئے فرماتے ہیں

"وهذا التحكيم فی قضايا الأموال أما الحدود واللعان والنكاح فلا يجوز فيها التحكيم باالإجماع"[34]

(۲) علامہ ظہیر الدین کی تحقیق کے مطابق حدود میں تو تحکیم جائز نہیں البتہ قذف اور قصاص میں جائز ہے وہ فرماتے ہیں:

"ولو أن رجلين حكما بينهما رجلاً فی حد أو قصاص فحكم بينهما لم يجز ذلک من أصحابنا رحمهم الله تعالیٰ من قال إنما لا يجوز هذا فی الحدود الواجبة لله تعالیٰ وأما فی القذف والقصاص يجوز"[35]

(۳) جب کہ تیسری رائے یہ ہے کہ تمام مسائل میں بشمول حدود و قصاص کے تحکیم مطلقا جائز ہے لیکن حدود و قصاص میں ظلم کے اندیشے کیوجہ سے ممنوع قرار دیا گیا ہے جیسا کہ عالمگیری میں ہے:

" إنه يجوز التحكيم في القصاص وينفذ حكم المحكم في سائر المجتهدات نحو الكنايات والطلاق والعتاق وهو الصحيح لكن مشايخنا إمتنعوا عن هذا الفتوىٰ كئ لا يتجاسر العوام فيه"[36]

اور اسی کو معین الحکام [37] بحر الرائق [38] میں لیا گیا ہے ممانعت کا مطلب یہ ہے کہ زبانی اور تحریری دونوں لحاظ سے مفتی کے لیے سکوت ضروری ہے۔ چنانچہ علامہ ابن نجیم فرماتے ہیں:

"واعلم أن معنى قولهم لا يفتى به لا يكتب على الفتوىٰ ولا يجاب باللسان بالحل وإنما يسكت المفتي كما أفاده في الفتاوى ألصغرى بقوله نكتم هذا الفصل ولا نفتى به [39]

ابو بکر رازی قصاص میں تحکیم کے جواز کے اس لیے قائل ہیں کہ اس کا تعلق حقوق العباد سے ہے [40] جبکہ ابن نجیمؒ ان کی رائے کو ضعیف قرار دیتے ہوئے فرماتے ہیں کہ اس کا تعلق حقوق کی اس قسم کے ساتھ ہے جس میں اللہ اور بندے کے حق کا اشتراک ہو اگرچہ بندے کے حق کو غلبہ ہو اس اشتراک پر ان کی دلیل یہ ہے کہ اس میں عورتوں کی گواہی جائز نہیں [41]

(۳) فریقین کو اپیل کا حق حاصل ہے

اگر فریقین پہلے جرگے کے فیصلے سے مطمئن نہ ہوں تو فیصلے پر نظر ثانی کے لیے دوسرے جرگے کے انعقاد کا مطالبہ ان کا حق ہے جن کو پہلے فیصلے کو بحال رکھنے یا رد کرنے دونوں طرح کے اختیارات ہوں گے صاحب محیط البرہانی مذکورہ صورت کی وضاحت کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"واعلم أن حكمه لورفع إلى حكم أخرحكماه بعد حكم الأول فإن الثاني كالقاضي يمضيه إن كان يوافق رايه وإلاابطله"[42]

اور اسی کو ابن عابدین نے رد المختار [43] ابن نجیم نے بحر الرائق [44] اور صاحب عالمگیری [45] نے لیا ہے

جب کہ علامہ زیلعی فرماتے ہیں کہ فیصلہ اگر شریعت کے خلاف ہو تو باطل ہو گا

"بخلاف ماإذا رفع إليه حكم حاكم حيث لا يبطله وإن خالف مذهبه إلا أن يخالف الكتاب أوالسنة أوالاجماع على ماتقدم "[46]

اور صاحب محیط البرہانی کی تصریح کے مطابق ناانصافی پر مبنی فیصلوں کو بھی رد کیا جائے گا۔

"ولوحكم رجلان رجلاً بينهما وحكم لأ حدهما ثم إصطلحا على حَكم أخر فالثاني ينظر في حكم الأول إن كا عدلا أمضاه وإن كان جورا أبطله"[47]

اس سے معلوم ہو رہا ہے کہ درست فیصلے کو رد کرنے کا اختیار حکم ثانی کے پاس نہیں کیونکہ اگر بلاوجہ پہلے جرگے کے فیصلے کے رد کا اختیار دوسرے کو دے دیا جائے تو پھر دوسرے کے فیصلے کو تیسرا اور تیسرے کے فیصلے کو چوتھا

غلط کہے گا یوں ایک تسلسل شروع ہو جائے گا اور تحکیم کا یہ پورا عمل بلا مقصد ہو جائے گا۔"صاحب التنبیہ "اسی خرابی کی نشاندہی کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"وقد يكون الحكم هو الصواب ورأى الحاكم المولى ألذى خالفه خطاءإذ لكلام فى مثل هذا فيكف يجوز له إبطاله ولو جاز له إبطاله والحالة هذى لجاز له إبطال حكم الحاكم المولى بمثل هذا ولجاءالحاكم الاٰخر أبطل هذا إلابطال وهلم جراوخلا الحكم والتحكيم من الفائده"[48]

لیکن یہ حکم صحیح فیصلے کا ہے اوراگر فیصلہ غلط ہو تو از سر نو فیصلہ کیا جائے گا

(۴) جرگے کے فیصلے کو عدالت میں چیلینج کرنا

حکم کا فیصلہ نظر ثانی کے لیے قاضی کے پاس لے جایا گیا تو قاضی فیصلے کی جانچ پڑتال کے بعد درست فیصلے کو برحال چھوڑے گا کہ اس کی مخالفت سود مند نہیں اور اگر فیصلہ غلط ہو یا ناانصافی پر مبنی ہو یا قاضی کی رائے کے موافق نہ ہو تو قاضی فیصلے کو رد کر سکتا ہے۔چنانچہ صاحب کنزالد قائق فرماتے ہیں:

وأمضى القاضى حكمه إن وافق مذهبه وألاابطله

اس کی تشریح میں محمد احسن نانوتویؒ فرماتے ہیں:

(إن وافق مذهبه)إن كان موافقاً لمذهبه لأنه لا فائدة فى نقضه

کہ حکم کا فیصلہ قاضی کے مذہب کے مطابق ہو تو مخالفت کا کوئی فائدہ نہیں البتہ قاضی کی تائید کی وجہ سے حکم کا فیصلہ مزید مستحکم ہو جائے گا ورنہ

(وإلا أبطله): اى وإن لم يوافق حكم المحكم مذهبه بأن حكم بقول أبى يوسفؒ مثلاً إذالقاضى يرى قول أبى حنيفةؒ بطله إن شاءلأن حكم الحَكم لا يلزم القاضى لعدم التحكيم من جهته [49]

موافق نہ ہونے کا مطلب یہ ہے کہ حکم نے امام ابو یوسفؒ کی رائے کو اپنایا ہو اور قاضی امام ابو حنیفہؒ کی رائے کو راجح سمجھتا ہو تو پھر حکم کے فیصلے کے خلاف فیصلہ دینا اس لیے درست ہے کہ قاضی پر حکم کے فیصلے کا ماننا ضروری نہیں ہے۔اور اسی کو صاحب بحر الرائق ترجیح دیتے ہوئے فرماتے ہیں:

"وإن لم يوافق مذهبه لم يمضه وهو المراد بإبطاله لأنه لم يصدر عن ولاية عامة فلم يلزم القاضى إذا خالف رأيه"[50]

اور یہی معنی ہدایہ [51] فتح القدیر [52] میں کیا گیا ہے علامہ سرخسیؒ مبسوط میں ان تمام صورتوں کا احاطہ کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

"ولو رفع حكم الحاكم إلى القاضى فإن وافق الحق ووافق رأيه أمضاه لأنه لونقضه إحتاج إلى إعادته فى الحال وإن كان لا يوافق الحق أبطل وكذلك إن كان رأيه لا يوافق رأيه فى المجتهدات فإنه يبطله بمنزلة إصلاح الخصمين لأن رضاهما بحكمه لا يكون حجة ألإلزام فى حق القاضى"[53]

مبسوط کی عبارت اس اعتبار سے جامع ہے کہ اس میں تمام صورتو ں کا احاطہ کی گیاہے

(۵) فریقین کے پاس انکار کی گنجائش نہیں

فریقین کے پاس فیصلے سے انکار کی گنجائش اس لیے نہیں کہ یہ مصالحت ہے اور مصالحت سے روگردانی دُرست نہیں۔ چنانچہ صاحب فتح القدیر فرماتے ہیں:

"وإذا حكم لزمهما، لأنه لا يكون دون الصلح وبعد ماتم الصلح ليس لأحد أن يرجع"[54]

اور صاحب بہجۃ اس کا ذکر کرتے ہوئے فرماتے ہیں:ينفذ الحكم عليه الحكم قطعاً لكل مابه يختصم "[55]

علامہ زیلعی فرماتے ہیں کہ ایسے [56]فیصلوں کو دووجہوں سے نافذ کیا جائے گا:

۱۔ حکم کو ولایت شرعی یعنی اختیار حاصل ہے۔

۲۔ یہ فیصلہ (صلح) طرفین کی رضامندی سے ہوا ہے جس سے انکار جائز نہیں۔

علامہ سرخسیؒ اور [57] صاحب شرح المجلہ اسی کو ترجیح دیتے ہوئے فرماتے ہیں:

"كما حكم القضاة لازم إلاجراءفى حق جميع الأهالى ألذين فى داخل قضاتهم كذلك حكم المحكمين لازم إلاجراءعلى الوجه المذكور فى حق من حكمهم وفى الخصوص الذى حكموا به فلذلك ليس لأى واحد من الطرفين ألامتناع عن قبول حكم المحكمين بعد "[58]اور یہی رائے علامہ شمس الحق افغانی کی بھی ہے[59]

(٦) بطورِ جرگہ ممبر عورت کا انتخاب

گذشتہ کچھ عرصہ سے حقوق نسواں سے متعلق مختلف تنظیموں نے ملکی اور عالمی سطح پر عورتوں کے حقوق کے لیے مؤثر آواز اٹھاتے ہوئے مختلف مطالبات پیش کیے اسی سلسلے ۲۰۱۳/۱/۹ کو پارلیمنٹ ہاؤس کی کمیٹی رُوم میں اس عنوان پر سیمنار منعقد کیا گیا جس میں بڑی شد و مد کے ساتھ جرگہ میں ممبر کی حیثیت سے عورت کے انتخاب کا مطالبہ کیا گیاتب یہ سوال اٹھا کہ کیا عورت جرگہ ممبر بن سکتی ہے کہ نہیں؟ تو اس کا جائزہ لینا بھی ضروری ہوا فقہاء کی تصریح کے مطابق جن مسائل میں عورت کی گواہی جائز ہے وہاں اس کو جج یا ثالث بنانا درست ہے اور

جہاں گواہی جائز نہیں وہاں اس کو جج یا ثالث بنانا بھی درست نہیں۔ لیکن درجہ ذیل وجوہات کی بنا پر اس طرح نہیں کیا گیا:

۱۔ عورت ناقصات العقل والدین ہے۔

۲۔ مرد وعورت کے درمیان اختلاط کا شبہ ہے

۳۔ جواز کے باوجود قضاء کے لیے عورت کا انتخاب نہیں کیا گیا۔

ذیل میں اختصار کے ساتھ فقہاء کی آراء نقل کی جاتی ہیں علامہ ابن عابدینؒ فرماتے ہیں:

" وأما جواز تحكيم المرأة والفاسق لصلاحيتهما للقضاءوالأولى أن لا يحكما فاسقاً"[60]

عورت اور فاسق دونوں کا صلاحیت کی بنا پر قاضی بننا درست ہے بہتر نہیں فتح القدیر[61] میں بھی اس کو راجح قرار دیا گیا ہے جب کہ صاحب بزازیہ اس کا جواز نقل ہوئے فرماتے ہیں:

"لا يجوز تحكيم من لا يجوز شهادته كالعبد والصبى ولو حكما إمرأة جاز"[62]

فتاویٰ عالمگیری میں بھی عورت کو قضاء یا حکم کے منصب پر فائز کرنے کا جواز نقل کیا گیا ہے۔ صاحب عالمگیری فرماتے ہیں:ويجوز أن يجعلا بينهما إمرأة يعنى يجوز إذا حكما بينهما إمرأة وأراد به فيما سوى الحدود والقصاص لما ذكرنا أن التحكيم يبتنى على الشهادة والمرأة تصلح شاهدة فيما سو الحدود والقصاص فتصلح حكماً ولا تصلح شاهدة فى الحدود والقصاص فلا تصلح حكما "[63] یہ عبارت دو چیزوں پر دلالت کر رہی ہے:

۱۔ حکم یا قاضی بننے کا دارومدار گواہی کی اہلیت پر ہے۔

۲۔ جہاں عورت کی گواہی معتبر نہیں وہاں اس کا فیصلہ درست نہیں۔

اور یہی رائے صاحب کنز کی ہے:[64]

خلاصہ بحث:

درجہ بالا بحث سے معلوم ہوا کہ جرگہ کے ذریعے تنازعات کے حل اور فریقین میں مصالحت کا طریقہ قدیم مذہبی اور سماجی روایت رہی اور عصر حاضر مین ترقی پذیر ممالک ملکی اور عالمی سطح کے مسائل کے تصفیے کے لیے نہ صرف اس کی ضرورت محسوس کر رہے ہیں بلکہ جدید صورتیں اور مستقل قانون کے تحت اس کے لیے نجی وسرکاری تنظیمیں تشکیل دی گئیں ہیں اسلامی قانون میں نہ صرف اس کا جواز پایا جارہا ہے بلکہ اس کار خیر میں مصروف لوگوں کی محنت قابل ستائش وباعث اجر ہے یہی وجہ ہے کہ تمام مسائل میں سوائے حدود کے جرگہ کی اجازت دی گئی ہے حدود میں جرگے کی ممانعت کا مطلب یہ ہے کہ تحریری وزبانی اسکے جواز کے فتوے سے سکوت کیا جائے گا عموما اس کے ممبران مرد

ہوا کرتے ہیں لیکن جن مسائل میں عورت کی گواہی تسلیم کی جاتی ہو ان میں عورت کا ممبر بننا درست ہو گا ممبران کے انتخاب اور فیصلے پر فریقین کی رضامندی ضروری ہے اور فیصلے پر عدم اطمینان کی صورت میں نظر ثانی کے لیے عدالت یا دوسرے جرگے کے پاس رجوع کیا جا سکتا ہے اور دونوں غلط یا مصلحت کی وجہ سے فیصلے کے رد کا اختیار رکھتے ہیں اور یہ دوسرے جرگے کا فیصلہ فریقین کے حق میں عدالت کے فیصلے کی طرح ہو گا البتہ فیصلہ ہو جانے کے بعد فریقن کے لیے مصالحت سے انکار جائز نہیں اور اگر ممبران کا انتخاب حاکم کی جانب سے ہو تو اس فیصلے میں ان کی حیثیت جج کی سی ہو گی منتخب مقدمہ کے فیصلے کے بعد یا ایسے گناہ جس کی وجہ سے گواہی نہ قبول کی جاسکتی ہو کے کرنے کی وجہ سے جرگہ ممبر کو معزول کیا جائے گا

حواشی

1) القرآن، النساء، آیت ۳۵

2) البخاری، محمد بن اسماعیل، صحیح بخاری، ج8 رقم الحدیث 6262، (باب قول النبی ﷺ ---قوموا الی مسید کم)۔

3) حافظ، ابو بکر احمد بن حسین بن علی، سنن بیہقی، مطبوعیہ دار الفکر بیروت طبع اولیٰ، 1996، ج15 رقم الحدیث 21096، (باب القاضی لایحکم لنفسہ)۔

4) السیوطی، عبد الرحمن بن اَبی بکر جلال الدین، تاریخ الخلفا، مکتبہ نزار مصطفیٰ الباز، ط اولیٰ، 2004ء ج1/ 135۔

5 Cappelletti Maur: Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of Worldwide Access to Justice Movement, *The Modern Law Review* 56 3(1993):282_296

6 Ireland law Reform Commission Consultation Paper: Alternative Dispute Resolution. Law Reform

7 Cappelletti Maur: Alternative Dispute Resolution Processes within the Framework of Worldwide Access to Justice Movement, *The Modern Law Review* 56 3(1993):282_296

8 روزنامہ ایکسپریس 24 دسمبر 2018

9 پشاور اسلامکس، جامعہ پشاور، شمارہ /1، جلد /7، جنوری 2016۔

10) الزیلعی، الحنفی، عثمان، تبیین الحقائق شرح کنز الدقائق، دار الکتب العلمیہ، ط اولیٰ، 2000ء، ج5/ 119،

11) القاری، الحنفی، علی بن محمد سلطان، بحر الرائق شرح کنز الدقائق، دار الکتب العلمیہ، ط اولیٰ، 1997ء، ج7/ 48،

12) البلخی نظام الدین، فتاوی عالمگیریہ، دار لفکر بیروت، طبعہ ثالثہ، 1310ھ، ج3/ 400۔

13) الحسنی، شیخ عبد اللہ بن الشیخ حسن، زاد المحتاج بشرح المنہاج، دار احیاء والتراث اسلامی قطر، مطبوعہ 1987ء، ج4/ 520۔

[14] الولوجی، ابی الفتح ظہیر الدین بن ابی حنیفہ بن عبد رالرزاق، فتاویٰ الولولجیۃ، دار لکتب العلمیہ بیروت، طبعہ اولی 2003، ج 71/4۔

[15] العینی، ابی محمود بن احمد، البنایہ فی شرح الہدایہ، دار لکر بیروت، طبعہ ثانیہ، 1990، ج8/66۔

[16] ابن عابدین محمد بن امین بن عمر بن عبد العزیز، ردالمحتار علی درالمختار، دارالفکر بیروت، طبعہ ثانیہ 199، ج5/431۔

[17] فتاوی عالمگیری، ج3/400۔

[18] البخاری، محمد بن احمد بن عبد العزیز عامر بن حازہ، المحیط البرہانی، دار احیاء التراث العربی، ط2003ء، ج9/542

[19] فتاوی الولولجیۃ، ج4/71۔

[20] قاضی، ابویوسفؒ، کتاب الخراج، مطبوعہ دارالمعرفۃ بیروت، طبع 1979ء، ص202۔

[21] ردالمحتار علی الدر المختار، ج5/428۔

[22] ردالمحتار علی الدر المختار، ج5/428۔

[23] محیط البرھانی، ج9/26۔

[24] محمد بن محمد شہاب بن یوسف، فتاویٰ بزازیہ، دار الکتب العلمیہ بیروت، ط اولیٰ، 2009ء، ج ا، ص 521۔

[25] بحر الرائق شرح کنز الد قائق، ج7/43۔

[26] ابن ہمام، کمال الدین محمد بن عبد الواحد، فتح القدیر، دار لفکر بیروت، طبعہ، سنہ نامعلوم، ج9/300۔

[27] البنایہ فی شرح الھدایہ، دار الکتب العلمیہ بیروت، ج4/1996ء، ط اولیٰ، 2007ء۔

[28] فتح القدیر شرح ھدایہ، ج6/408۔

[29] آفندی علی حیدر خواجہ امین، درالحکام شرح مجلۃ الاحکام، ناشر دارالجلیل، 1991، ج4/695۔

[30] المحیط البرھانی، ج9/542۔

[31] المحیط البرھانی، ج9/542۔

[32] الخصاف، ابی بکر احمد بن عمر، شرح ادب القاضی، دار الکتب العلمیہ ط اولیٰ، 1994ء، ص483۔

[33] فتح باب العنایہ شرح النقایۃ، ص125۔

[34] السید سابق، فقہ السنہ، دار الکتب العربی بیروت لبنان، طبعہ، سنہ نامعلوم، ج3/397۔

[35] فتاویٰ الولولجیۃ، ج4/71۔

[36] فتاویٰ عالمگیری، ج3/397۔

[37] الطرابلسی الحنفی، علاؤالدین بن حسن علی بن خلیل، معین الحکام فیما یتردد بین الخصمین من الاحکام، المکتبۃ القدوس کانسی روڈ کوئٹہ، طبعہ وطباعت نامعلوم ص28۔

[38] بحر الرائق شرح کنز الد قائق، ج7/44۔

[39] نفس مصدر، 7/45۔

[40]) النسفی، ابو البرکات عبد اللہ بن احمد بن محمود حافظ الدین، سکنز الد قائق، مکتبہ علمیہ کانسی روڈ کوئٹہ، طبعہ وطباعت نامولوم، ص 282۔

[41]) بحر الرائق، ج7/44۔

[42]) المحیط البرھانی، ج9/27۔

[43]) ردالمحتار علی درالمختار، ج5/431۔

[44]) بحر الرائق شرح کنز الد قائق، ج7/45۔

[45]) فتاویٰ عالمگیری، ج3/399۔

[46]) تبین الحقائق شرح کنز الد قائق، ج5/118۔

[47]) المحیط البرہانی فی الفقہ النعمانی، ج8/124۔

[48]) ابی العز، علامہ صدر الدین علی بن علی الحنفی، التنبیہ علی مشکلات الہدایہ، مکتبۃ الرشید الریاض، ط اولیٰ، سال اشاعت 2003ء، ج4/484۔

[49]) کنز الد قائق، ص282۔

[50]) بحر الرائق شرح کنز الد قائق، ج7/45،۔

[51])المرغینانی، برہان الدین ابی الحسن علی بن ابی بکر، الہدایہ، مکتبۃ البشری، 2oo7، نامعلوم، ج7/297،۔

[52]) فتح القدیر، ج7/297۔

[53]) کتاب المبسوط، ج6/115۔

[54]) فتح القدیر، ج7/297۔

[55])شاہین، محمد عبد القادر، البہجۃ شرح التحفہ، دارالکتب العلمیہ بیروت، 1998، ج1/80۔

[56]) تبین الحقائق شرح کنز الد قائق، ج5/118۔

[57]) کتاب المبسوط، ج6/115۔

[58]) درالحکام شرح مجلۃ الاحکام، ج4/695۔

[59])افغانی، شمس الحق، مکتبہ رشیدیہ اکوڑہ خٹک نوشہرہ، طبع 2009ء، ص64۔

[60]) ردالمحتار علی الدر المختار، ج5/428۔

[61]) فتح القدیر، ج7/296۔

[62]) محمد بن محمد شہاب بن یوسفؒ، فتاویٰ بزازیہ، دارالکتب العلمیہ، طبع اولیٰ، 2009ء، ج1/519۔

[63]) فتاویٰ عالمگیری، ج3/398۔

[64]) کنز الد قائق، ص282۔