نظریۂ تعسّف: اسلام اور دیگر قوانین کا موازنہ

*ڈاکٹر محی الدین ہاشمی

Exercise of one's rights or non-usage of them or execution of a contract, sometimes, results in harming others. This situation is called ta'assuf in Islamic law. An example of this is demolishing of one's own wall that is supporting the neighbor's wall. Another example is hoarding of goods at the time when people need them severely or selling of grapes to the wine producer. Suspension of one's owned means of production like land etc. and having no beneficial use of them is also considered as ta'assuf which is prohibited in Islamic shari'ah. The idea of ta'assuf is derived from the basic concept that each and every directive of shari'ah is based upon the objective of human welfare so human actions ought to be taken in this context. In case a human action is apparently in accordance with shari'ah principles but actually it is against the philosophy and objectives working behind the shari'ah directive, that action would be considered as unlawful and prohibited. In brief, ta'assuf is a kind of action which has an unlawful motive or it is intended to harm others. The Anglo Saxon Law lacks the concept of abuse of right or good intention in an explicit manner while these concepts were provided in Islamic Law, in its detailed form, at the advent of Islam. In the later centuries with the evolution of legal thought, for which the Muslim laws were widely consulted, the concept of "abuse of right" emerged in other legal thoughts with the different names with the basic concept that the exercise of a right is unlawful if its purpose is just to cause damage to another. This article is targeted to highlight the concept of "abuse of right" (ta'assuf) in the context of Islamic and Western legal thought.

حق کے بے جا استعمال سے مراد یہ ہے کہ کوئی شخص اپنے قانونی حق کے تقاضے کے مطابق کوئی ایسا کام کرے جو دراصل جائز ہو لیکن اسے ایسے طریقے سے کرے جس سے دوسرے کو نقصان پہنچے یا شارع نے جس مقصد کے تحت اسے جائز قرار دیا تھا اس شرعی حکمت کے خلاف ہو۔ دورِ حاضر کی عدالتی زبان میں Abuse/Misuse of power اور Malafide کے الفاظ بکثرت استعمال ہوتے ہیں، جن کا مطلب یہ لیا جاتا ہے کہ متعلقہ شخص نے اپنے اختیارات کا بدنیّتی کے ساتھ استعمال کیا ہے یا اپنے اختیارات کا غلط استعمال کیا ہے۔

* اسسٹنٹ پروفیسر، شعبۂ فکرِ اسلامی، علامہ اقبال اوپن یونیورسٹی، اسلام آباد

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

حقوق کے بے جا استعمال کیلیے اصولِ فقہ کی بعض کتابوں میں استعمالِ مذموم (1) کا لفظ استعمال ہوا ہے، ابن القیّم الجوزیہ نے اپنی کتاب الطرق الحکمیہ میں مضارۃ فی الحقوق (حقوق میں ضرر رسانی) کی تعبیر اختیار کی جہاں انہوں نے حضرت سمرۃ بن جندبؓ کے واقعہ پر بحث کرتے ہوئے بتایا کہ وہ اپنے حق کو بے جا استعمال کرتے ہوئے اپنی کھجور تک پہنچنے کیلیے انصاری کے باغ میں چلے جاتے تھے۔ رسول اکرم ﷺ نے باغ کے مالک کو نقصان سے بچانے کے لیے حضرت سمرۃ کی کھجور اکھاڑ پھینکنے کا حکم دیا (2)۔ یہ واقعہ اور اس میں دیے گئے حکمِ نبوی کو اختیارات کے ناجائز استعمال کی بنیاد سمجھا جاتا ہے (3)۔

تعسّف کا لغوی مفہوم

"تعسّف" کا لغوی معنی بے سمت چلنا، غلط راہ پر چلنا یا بے منزل سفر کرنا ہے۔ "رَجل عَسُوف" عربی میں اس شخص کو کہا جاتا ہے جو حق بات کا قصد نہ کرے۔ "تعسّف" کا اطلاق ظلم پر بھی ہوتا ہے۔ کہا جاتا ہے :"عسَف السلطانُ يَعْسِفُ واعْتَسَف وتعسّف" یعنی بادشاہ نے ظلم کیا (4)۔ نیز کہا جاتا ہے "عَسَّفَ بَعِيرَه أی أَتْعَبَه بالسَّيرِ أَو ظَلَمَه"، یعنی اس نے اپنے اونٹ کو چلا چلا کر تھکا دیا یا اس پر ظلم کیا (5)۔ "تعسّف" کے اس معنی کی صراحت نبی اکرم ﷺ کے اس ارشاد سے بھی ہوتی ہے :"رَجُلَانِ لَا تَنَالُهُمَا شَفَاعَتِي يَومَ القِيَامَةِ سُلطَانٌ ظَلُومٌ، غَشُومٌ، عَسُوفٌ، وَرَجُلٌ غَالٍ فِي الدِّينِ" (6) (میری امت میں دو لوگ ایسے ہیں جن کے حق میں میری شفاعت نہیں ہوگی، ایک ظالم، غاصب، اور اپنے اختیار کا ناجائز استعمال کرنے والا حکمران اور دوسرا دین کے معاملے میں انتہاء پسندی کرنے والا۔)

تعسّف کا شرعی مفہوم

اسلامی تعلیمات مکمل اور حقیقی انصاف کی داعی و متقاضی ہیں بلکہ اس سے بڑھ کر وہ احسان کو اوّلیت دیتی ہیں۔ قرآنی نصوص میں عدل، قانونی انصاف اور قسط، حقیقی انصاف کے معنی میں مستعمل ہوئے ہیں۔ قانونی انصاف سے مراد یہ ہے کہ کسی معاملہ یا حکمِ تکلیفی کے جملہ مراحل اور تقاضے مکمل طور پر قانون کے مطابق انجام پذیر ہوں تاہم مکلّفین یا فریقین معاملہ کی ذمہ داریاں اس وقت تک ختم نہیں ہوتیں جب تک حقیقی انصاف کے تقاضوں کو ملحوظ نہ رکھا جائے۔ کیونکہ بعض اوقات قانون کے ظاہری تقاضوں کو ملحوظ رکھنا کافی نہیں ہوتا۔ ایسے احوال وظروف میں جب قانون کی ظاہری شکل کی پاسداری حقیقی انصاف پر منتج نہ ہو سکے تو شرعی حکم کی نوعیت مختلف ہو جاتی ہے۔ پھر اس پر مستزاد یہ کہ اسلام احسان کو اعلیٰ ترین اقدار (Higher

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

Values میں شمار کرتا ہے جس کی رو سے نہ صرف قانونی اور حقیقی انصاف کے تقاضوں کو بروئے کار لانا ضروری ہے بلکہ دوسروں کو ان کے حق سے زائد دینے کی ترغیب دی گئی ہے (7)۔ اس حوالے سے قرآن و سنّت کی چند نصوص بطورِ نمونہ پیش کی جاتی ہیں:

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾ (8) (ہم نے اپنے پیغمبروں کو کھلی نشانیاں دے کر بھیجا اور ان پر کتابیں نازل کیں اور ترازو (یعنی قواعدِ عدل) تا کہ لوگ انصاف پر قائم رہیں۔)

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾ (9) (اے ایمان والو! انصاف پر قائم رہو اور خدا کے لئے سچی گواہی دو خواہ (اس میں) تمہارا یا تمہارے ماں باپ اور رشتہ داروں کا نقصان ہی ہو۔)

﴿وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (10) (اور نیکی کرو بے شک خدا نیکی کرنے والوں کو دوست رکھتا ہے۔)

﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ﴾ (11) (خدا تم کو انصاف اور احسان کرنے کا حکم دیتا ہے۔)

حضرت معاذ بن جبلؓ کو ایک موقع پر نصیحت کرتے ہوئے رسول اللہ نے ارشاد فرمایا: ''اے معاذ! میں تمہیں اللہ ربّ العزت سے ڈرنے کی نصیحت کرتا ہوں، اور سچی بات کرنے کی، وعدہ ایفاء کرنے کی، امانت اداء کرنے کی، خیانت کو ترک کرنے کی، پڑوسی کے حقوق کی حفاظت کرنے کی، یتیم پر رحم کرنے کی، نرم زبان میں بات کرنے کی، سلام پھیلانے کی، اچھا عمل کرنے کی، آرزوئیں محدود رکھنے کی، ایمان کو لازم پکڑنے کی، قرآن کریم کی خوب سمجھ پیدا کرنے کی، آخرت سے محبت کی، غصّہ پی جانے کی اور انکساری سے پیش آنے کی۔ میں تمہیں اس بات سے منع کرتا ہوں کہ تم کسی مسلمان کو گالی دو، یا کسی سچے آدمی کو جھٹلاؤ، یا کسی جھوٹے آدمی کی تصدیق کرو''۔ (12)

نیز آپ ﷺ کا ارشادِ مبارک ہے: ''**خصلتان ليس فوقهما شيء من الشر الشرك بالله والضر بعباده**'' (13) (دو خصلتیں ایسی ہیں کہ جن سے بڑھ کر کوئی برائی نہیں، ایک اللہ تعالیٰ کے ساتھ شرک کرنا اور دوسرا اس کے بندوں کو تکلیف دینا۔) نیز نبی اکرم ﷺ فرماتے ہیں: ''مَنْ أَنْظَرَ مُعْسِرًا أَوْ وَضَعَ عَنْهُ أَظَلَّهُ اللَّهُ فِي ظِلِّهِ'' (14) (جس نے کسی تنگ دست قرضدار کو مہلت دی یا اس کے قرض کو معاف ہی کر دیا تو اللہ تعالیٰ قیامت والے دن اس کو اپنے عرش کے سائے میں جگہ دیں گے)

عدل، قسط اور احسان کی ان تعلیمات کے پیشِ نظر شریعت نے بعض جائز امور کی انجام دہی اور

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

ذاتی ملک میں تصرف پر کچھ قدغنیں عائد کی ہیں جس کا ہدف مقاصدِ شریعت کا حصول اور حقوق کا تحفظ ہے۔ ان پابندیوں کی عدمِ رعایت تعسّف کا موجب بنتی ہے۔اس طرح کی پابندیوں، منہیات اور تحدیدات کو فقہ اسلامی میں مختلف عنوانات کی ذیل میں زیرِ بحث لایا گیا ہے۔

فتحی درینی تعسّف کی تعریف بیان کرتے ہوئے لکھتے ہیں: "**مناقضة قصد الشارع في تصرّف مأذون فيه شرعاً بحسب الأصل**" (15) (باعتبارِ اصل، شرعاً جائز تصرّف میں مقصدِ شارع کی خلاف ورزی کرنا۔) امام شاطبی نے تعسّف کے موضوع پر خصوصی مباحث رقم کیے ہیں اور اس کو واضح کرنے کی کوشش کی ہے (16)۔ آپ کے کلام سے تعسّف کا جو مفہوم مستفاد ہوتا ہے اس کا خلاصہ حسبِ ذیل ہے:

1۔ حقوق، مباح امور اور تمام ایسے کام جنہیں کرنا شرعاً جائز ہے وہ بذاتِ خود شارع کا مقصود نہیں ہیں بلکہ یہ درحقیقت اُن مقاصد کی تکمیل کا ذریعہ اور وسیلہ ہیں جن کے لیے اِن افعال کو جائز قرار دیا گیا ہے۔

2۔ حق یا اباحت کے استعمال کی شرعی اجازت اُس مصلحت سے وابستہ ہے جس کی تکمیل کے لیے شارع نے وہ حق یا اباحت مقرر کی ہے یا جو اعطاءِ حق کا مقصدِ اصلی ہے۔ چنانچہ اس سے انحراف یا اس کے ناجائز استعمال کی بناء پر حق کا استعمال ناجائز ہو جاتا ہے۔

3۔ محض ظاہراً کسی کام کا شریعت کے مطابق ہونا اسے سندِ جواز عطا نہیں کر سکتا جب کہ مقصد یا محرّک ناجائز ہو۔ چنانچہ محض ظاہراً کسی کام کے جائز ہونے کا شرعاً اعتبار نہیں ہے بلکہ یہ ضروری ہے کہ وہ کام ظاہر و باطن دونوں اعتبار سے جائز ہو۔ گویا عمل کی انجام دہی میں مکلّف کا مقصدِ تشریع کی موافقت کرنا ضروری ہے۔

خلاصۂ کلام یہ کہ اگر آدمی کے استعمالِ حق کے نتیجے میں یا حق کے عدمِ استعمال سے یا کسی عقد کے انعقاد کے باعث کسی کو ضرر لاحق ہو تو یہ حق کا بے جا استعمال یا تعسّف کہلائے گا مثلاً کسی شخص نے اپنی ایسی دیوار گرا دی جس کے سہارے ہمسائے کی دیوار کھڑی تھی تو اس کا اپنے حق کا ایسا استعمال تعسّف کے زمرے میں آئے گا۔ ایسے ہی کوئی شخص لوگوں کی شدید احتیاج کے وقت غلّے کے ذخیرہ کو بازار میں فروخت کرنے سے اجتناب کرے یا شراب خانے کو انگور فروخت کرے تو یہ تعسّف کی صورتیں ہوں گی۔ استعمالِ حق میں تعسّف کی ایک صورت یہ ہے کہ آدمی اپنے حق کو ایسے طریقے سے استعمال کرے جو استعمالِ حق کے معروف طریقوں کے خلاف ہو جیسے کرائے پر لیے گئے مکان کی بنیادوں میں پانی بہانا شروع کر دے یا کرائے کی گاڑی یا جانور لے کر اس پر حد سے زیادہ وزن رکھ دے۔ استعمالِ حق میں تعسّف کی ایک اہم شکل یہ بھی ہے کہ ایسے امور جن کی انجام دہی خصوصی احتیاط کی متقاضی ہے (جیسے ڈرائیونگ، شکار وغیرہ جن میں

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

غلطی انسانی جان لینے کا موجب بن سکتی ہیں) میں غیر محتاط طریقہ اختیار کیا جائے۔

مالک کا اپنی ملکیت کو معطّل چھوڑ دینا اور اس سے نفع نہ اُٹھانا بھی حق کا سوءِ استعمال ہے جس کا نتیجہ مال کا ضیاع اور قومی آمدنی میں کمی ہے جو سماج کی حق تلفی ہے۔ شریعت میں ایسا کرنا ناجائز ہے۔

حق سے تجاوز (Violation of Right) اور حق کے بے جا استعمال میں فرق

بسا اوقات حق اور اختیار کے بے جا استعمال اور حق و اختیار سے تجاوز کو باہم گڈ مڈ کر دیا جاتا ہے، حالانکہ یہ دونوں ایک دوسرے سے مختلف ہیں، اول الذکر کو حق کا بے جا استعمال اور موخر الذکر کو حق سے تجاوز یا تعدّی (17) کہتے ہیں۔ ان دونوں میں فرق درج ذیل مثالوں سے واضح کیا جاتا ہے:

الف۔ اگر کسی شخص نے دوسرے کی زمین میں بلا اجازت عمارت بنائی یا فصل کاشت کر لی تو وہ غاصب اور اپنی حد سے تجاوز کرنے والا قرار پائے گا۔ اس کا یہ عمل سرے سے جائز ہی نہیں تھا کیوں کہ اُسے دوسرے کی زمین استعمال کرنے کا قطعاً کوئی حق نہیں تھا، (چاہے اس کے فعل میں دوسرے ہی کا فائدہ ہو)۔ لیکن اگر کسی شخص نے اپنی زمین میں، اپنی حدود کی پاسداری کرتے ہوئے اتنی بلند دیوار بنا دی جس کی وجہ سے پڑوسی کو ملنے والی روشنی اور ہوا کے راستے بند ہو گئے اور نتیجتاً پڑوسی کے لیے اپنی ملکیت سے معمول کے مطابق استفادہ مشکل ہو گیا، یا دوسرے الفاظ میں اس کیلئے اپنی ملکیت سے مطلوبہ منفعت کا حصول ناممکن یا دشوار ہو گیا تو یہ مالک اپنی ملکیت کے استعمال میں متعسّف قرار پائے گا۔ مالک نے اگرچہ اپنے حق میں قانونی حدود کے اندر رہتے ہوئے تصرّف کیا ہے اور اس کا حقِ ملکیت اُسے جس مادی اور قانونی تصرّف اور انتفاع کے اختیارات دیتا ہے، اس نے انہی کو استعمال کیا ہے لیکن یہ تصرّف اس وجہ سے ناجائز قرار پایا کہ اس کے نتیجے میں دوسرے شخص کو ضررِ فاحش سے دوچار ہونا پڑا۔

ب۔ شریعت نے ترکہ کے ایک تہائی تک وصیّت کرنے کا اختیار دیا ہے۔ چنانچہ اگر کسی شخص نے ایک تہائی سے زائد مال کی وصیّت کی تو یہ سمجھا جائے گا کہ شریعت نے اُسے جو حق دیا تھا اس نے اس سے تجاوز کیا ہے۔ یہ تصرّف اصلاً ہی ناجائز شمار ہوگا کیوں کہ اس کی بنیاد کسی حق پر قائم نہیں ہے۔ حق کا سوءِ استعمال اس صورت میں ہوتا ہے جب کوئی حقِ شرعی موجود ہو۔ مثلاً کسی نے ایک تہائی یا اس سے کم مال کی ہی وصیّت کی لیکن اگر اس سے اس کی نیّت ورثاء کو نقصان پہنچانا تھا جو شواہد سے ثابت ہو جائے تو اسے متعسّف (حق کا غلط استعمال کرنے والا) قرار دیا جائے گا، کیوں کہ اصل میں وصیّت جائز اور اس مقررہ حد کے اندر تھی جو شریعت نے متعین کی ہے، تاہم حقِ وصیّت دینے میں شریعت کے پیشِ نظر جو حکمت تھی اسے استعمال کرنے والے

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

نے ملحوظ نہیں رکھا بلکہ اسے ورثاء کو نقصان پہنچانے کیلئے استعمال کیا، بنابریں یہ عمل تعسّف کہلائے گا۔

وارث کے حق میں وصیّت کرنے کا بھی وہی حکم ہے جو ایک تہائی سے زائد کی وصیت کا ہے۔ جمہور کی رائے کے مطابق یہ وصیّت سرے سے باطل ہے کیوں کہ صریح نص نے فرد کو وارث کے حق میں وصیّت کرنے سے منع کیا ہے پس یہ کام بذاتِ خود ناجائز ہے، خواہ اس کے ذریعے کسی کو نقصان پہنچانے کا ارادہ ہو یا نہ ہو۔ چونکہ وارث کے حق میں وصیّت کرنے میں سرے سے اپنا حق استعمال ہی نہیں ہوتا اور ایسا کرنے والا ایک ایسے فعل کا مرتکب ہوتا ہے جو اصلاً جائز ہی نہیں تھا لہٰذا ایسا شخص تعدّی کا مرتکب ہوگا تعسّف کا نہیں۔

سطورِ بالا میں جو مثالیں بیان ہوئی ہیں ان سے یہ واضح ہوتا ہے کہ حق کا استعمال اس کے محرّک اور اس سے پیدا ہونے والے نتیجے کے باعثِ عیب قرار پاتا ہے۔ اگر مذکورہ کام کو ناجائز محرّک سے الگ کر لیا جائے یا اس پر مرتب ہونے والا نتیجہ ناجائز نہ ہو تو وہ کام شرعاً جائز ٹھہرے گا۔ اس کے برخلاف جس کام میں حق سے تجاوز یا زیادتی ہو وہ شرعاً فی نفسہ ناجائز ہے کیوں کہ اس میں سرے سے حق موجود نہیں ہوتا۔ اضطراری حالت میں یا اسبابِ اباحت میں سے کسی سبب کے پیدا ہو جانے کے باعث اگر وہ فعل مباح ہو جائے تو یہ عمومی قاعدے سے مستثنیٰ ہوگا۔

تعسّف اور تعدّی کے مابین فرق کی ایک جہت یہ ہے کہ اصولی طور پر کسی شخص کو اس کے حق کے استعمال سے نہیں روکا جا سکتا، ہاں اگر اس کے ذریعے وہ دوسرے کو نقصان پہنچانا چاہے تو اسے روکا جا سکتا ہے لیکن جو شخص حق سے تجاوز کر رہا ہو اسے بہرطور روکا جائے گا چاہے نقصان کی نوعیت اور مقدار کچھ بھی ہو۔ حق سے تجاوز کی بناء پر اسے تب بھی روکا جائے گا جب اس نے دوسرے کو کوئی فائدہ پہنچانے کا ارادہ کیا ہو، مثلاً بلا اجازت تبرّع (18) کے طور پر کسی دوسرے کی زمین کاشت کر دینا یا اس میں عمارت تعمیر کر دینا یا درخت لگانا وغیرہ۔

تعسّف اور حق سے تجاوز اگر چہ باعتبارِ حکم یکساں ہیں جن کا ارتکاب شرعاً ناجائز ہے تاہم امرِ واقعہ یہ ہے کہ حق سے تجاوز اور تعسّف کے ناجائز ہونے کا یہ مطلب نہیں ہے کہ دونوں کی حقیقت بھی یکساں ہے۔

تعدّی میں چونکہ فعل بذاتِ خود ناجائز ہوتا ہے اس لیے اس کی وجہ سے کسی دوسرے کو خواہ زیادہ نقصان ہو یا کم، تعدّی کا مرتکب ضامن ہوگا جب کہ ایسے حالات میں متعسّف تب تک ضامن نہیں ہوتا جب تک نقصان ایک خاص مقدار کو نہ پہنچ جائے، مثلاً مالک کے اپنی مملوکہ چیز کے استعمال سے اس کے پڑوسی کو نقصان پہنچے تو جب تک شدید نقصان نہ ہو مالک اپنے تصرّف میں متعسّف نہیں سمجھا جائے گا۔

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

حرمتِ تعسّف کے قواعد

حق کے سوءِ استعمال کی ممانعت کے مختلف قواعد ہیں جو قرآن وسنّت اور فقہاء کی آراء سے مستنبط ہیں۔ ان قواعد کی تفصیل حسبِ ذیل ہے:

1۔ **نقصان پہنچانے کا ارادہ کرنا:** اگر کوئی شخص اپنے حق کو اس سے مقصود مصلحت کی بجائے کسی دوسرے کو نقصان پہنچانے کے لیے استعمال کرتا ہے تو حق کا ایسا استعمال تعسّف ہے جو حرام ہے اور اس کی ممانعت واجب ہے۔ اس قاعدے پر متفرع امور کی چند شکلیں حسبِ ذیل ہیں:

بیوی کو نقصان پہنچانے کے لیے رجوع کرنا، قرض خواہوں یا وارثوں کو نقصان پہنچانے کے لیے وصیّت کرنا یا کسی مریض کا جو مرض الموت میں مبتلا ہو اپنی بیوی کو طلاق دینا تاکہ وہ وارث نہ بن سکے یہ سب کام تعسّف کی ذیل میں آئیں گے جو کہ حرام ہیں۔

2۔ **ناجائز مقصد کی نیّت کرنا:** جب کوئی شخص اپنے حق کے استعمال سے کسی ناجائز مقصد کے حصول کی نیّت کرے جو حق سے مقصود مصلحت سے ہم آہنگ نہ ہو بلکہ حق کے جائز استعمال کے پسِ پردہ ناجائز مقصد چھپا ہو جیسے اس نیّت سے کسی مطلقہ ثلاثہ (19) سے نکاح کرنا کہ وہ اپنے پہلے شوہر کے لیے حلال ہو جائے جب کہ اس سے مستقل نکاح مقصود نہ ہو، یا معاہدۂ بیع کو سود کے حصول کا ذریعہ بنانا، جیسا کہ بیعِ عینہ میں ہوتا ہے۔ یہ تمام امور تعسّف اور حرام ہیں۔

3۔ **حق کے استعمال سے فائدہ کم اور نقصان زیادہ ہو:** جب آدمی کو اپنے کسی حق کے استعمال پر جتنا فائدہ ہو رہا ہو اس سے زیادہ کسی دوسرے کو نقصان پہنچ رہا ہو تو سدّ ذرائع کے طور پر اسے اس حق کے استعمال سے روک دیا جائے گا۔ خواہ اس کا نقصان عام ہو، یا خاص۔ اس ممانعت کی دلیل ارشادِ نبویؐ ہے: ''نہ خود نقصان اُٹھاؤ نہ کسی کو نقصان پہنچاؤ'' (20)۔

اگر حق کے استعمال سے عام ضرر پہنچ رہا ہو جو خاص ضرر کی نسبت شدید تر ہوتا ہے یا نقصان صاحبِ حق کے فائدے کی بہ نسبت زیادہ ہو تو صاحبِ حق، حق کے استعمال میں متعسّف قرار دیا جائے گا۔ اگر نقصان معمولی ہو یا محض نقصان کا احتمال ہو تو حق کا استعمال تعسّف نہیں کہلائے گا۔ معاشرے یا جماعت کے عمومی نقصان کی مثال ذخیرہ اندوزی کی ہے، کہ جب اشیاءِ ضرورت خرید کر ذخیرہ کر لی جائیں اور قیمتیں اور طلب بڑھ جانے پر وہ فروخت کی جائیں۔ اس کی مزید مثالوں میں فتنہ وفساد کے زمانے میں اسلحہ کی فروخت ہے، نیز ڈاکوؤں کے ہاتھ اسلحہ فروخت کرنا، اور انتہائی مہنگے داموں پر سامان فروخت کرنا شامل ہیں جن سے

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

معاشرے کو نقصان ہوتا ہے۔شدید انفرادی نقصان کی ایک مثال یہ ہے کہ کوئی اپنی عمارت میں ایسی کھڑکی رکھ لے جس سے پڑوسی خواتین پر نظر پڑتی ہو۔

4۔ **حق کو نامناسب اور خلافِ رواج طریقے پر استعمال کرنا:** اگر کوئی شخص اپنا حق ایسے طریقے سے استعمال کرتا ہے کہ لوگوں میں اس طرح استعمال کا رواج نہیں اور اس سے کسی دوسرے کو نقصان بھی ہوتا ہے تو یہ تعسّف ہے۔ بہت اونچی آواز سے ریڈیو بجانا جس سے پڑوسیوں کو تکلیف ہو اس کی ایک مثال ہے جہاں حق کا استعمال تعسّف قرار پائے گا اور بصورتِ نقصان اس کی تلافی کی جائے گی (21)۔

اگر کوئی شخص اپنے حق کو رواج اور دستور کے مطابق استعمال کرے اور اس سے نقصان ہو جائے تو یہ تعسّف نہیں نہ ہی اور اس کا تاوان ادا کرنا پڑے گا۔مثلاً معالج اگر طبی قواعد وضوابط کے مطابق آپریشن کرے جس سے مریض مرجائے تو معالج اس کی موت کا ذمہ دار نہیں ہوگا۔اسی طرح اگر کوئی شخص اپنے گھر میں چولہا جلاتا ہے جس کے دھوئیں سے پڑوسیوں کو تکلیف ہوتی ہے یا عام آواز میں کوئی مشین یا ریڈیو وغیرہ چلاتا ہے تو یہ سب کام رواج اور دستور کے مطابق ہیں۔اس سلسلے میں اصل معیار عرف ہے جو یہ فیصلہ کرے گا کہ کیا حق کا استعمال معمول کے مطابق کیا گیا ہے یا معمول سے ہٹ کر۔اگر معمول کے خلاف حق کا استعمال کیا گیا تو نقصان کا تاوان دینا ہوگا (22)۔

5۔ **بے احتیاطی سے یا غلط طریقے سے حق کا استعمال:** اگر کوئی شخص اپنے حق کو اس طرح استعمال کرتا ہے کہ اس میں حزم واحتیاط اور توجہ کا لحاظ نہیں رکھتا، جس کے نتیجے میں دوسرے کسی کا نقصان ہو جاتا ہے تو وہ متعسّف ہوگا اور کوتاہی کا ذمہ دار ہوگا۔ایسی غلطی بعض اوقات فیصلہ وتمیز کی ہوتی ہے مثلاً شکاری نے دور سے ایک سایہ دیکھا اور اس نے شکار سمجھ کر اس پر فائر کر دیا، بعد میں معلوم ہوا کہ وہ انسان تھا۔اور بعض دفعہ غلطی کا تعلق عمل میں ہوتا ہے، مثلاً شکاری نے تاک کر شکار کو نشانہ بنایا لیکن گولی بھٹک کر کسی انسان کو جا لگی یا شکار کو لگنے کے بعد انسان کو لگ گئی اور اُسے قتل کر دیا (23)۔ یہ تمام صورتیں حق کے استعمال میں غلطی کی ہیں، جس میں تاوان دینا واجب ہوتا ہے کیوں کہ حق استعمال کرنے والے کے لیے ضروری تھا کہ اپنے قصد اور عمل میں حزم واحتیاط کو ملحوظ رکھے اور یقین واعتماد کے بعد کوئی کام کرے۔

صاحبِ ہدایہ کے بقول اس قاعدہ کا اطلاق ہر اس نقصان پر ہوگا جو حق کے غلط طریقے سے استعمال کرنے سے ہو، خواہ وہ حق شارع کے حکم سے ثابت ہو یا کسی معاہدے کے نتیجے میں یا ان کے علاوہ کسی اور مصدرِ حق کے ذریعے۔کیوں کہ حقوق کے استعمال کے لیے یہ شرط ہے کہ ان کے استعمال سے کسی کی حفاظت

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

اور سلامتی کو نقصان نہ پہنچے (24)۔

تعسّفِ کی مزید مثالیں:

تعسّفِ منفعت

بعض چیزیں ایسی ہیں جن پر کسی کی ملکیت اسلام تسلیم نہیں کرتا، مثلاً سمندر، بڑے دریا، ہوا، فضا اور سورج کی روشنی وغیرہ۔ ان چیزوں کو دنیا کا ہر انسان اس وقت تک استعمال کر سکتا اور ان سے منفعت حاصل کر سکتا ہے جب تک ان کا استعمال دوسروں کے لیے نقصان دہ نہ ہو۔ البتہ اگر ان کا استعمال دوسروں کے لیے نقصان کا باعث بنے تو پھر یہ حقِ منفعت ختم ہو جائے گا۔ مثال کے طور پر اگر سمندر میں اس مقصد سے جہاز رکھا جائے یا فضا میں ہوائی جہاز اس غرض سے اڑایا جائے کہ کسی ملک پر ظالمانہ طور پر حملہ کرنا ہو تو ایسی حرکت کو متعسّفانہ قرار دیا جائے گا، اور اس سے روکا جائے گا۔ اسی طرح اگر کوئی شخص قدرتی وسائل کو روبکار لاتے ہوئے کوئی ایسا آلہ تیار کرتا ہے جو انسانی زندگی کے لیے مہلک ثابت ہو جیسے عصرِ حاضر میں دنیا مہلک کیمیائی ہتھیاروں کی دوڑ میں لگی ہے، تو یہ عمل قدرتی وسائل سے استفادہ کے حق کا سوءِ استعمال ہوگا کیونکہ یہ وسائل رحمتِ خداوندی اور اس کی نعمتِ عام ہیں جنہیں اس کی مخلوق کی تباہی اور ہلاکت کے لئے استعمال نہیں کیا جا سکتا۔ (البتہ دفاعی نقطۂ نظر سے مہلک ہتھیاروں کی تیاری اس سے مستثنٰی ہے۔) اس اصول کے پیشِ نظر ایسی عالمی قانون سازی کی ضرورت ہے جو اقوامِ عالم کو قدرتی وسائل کے لامحدود حقِ استعمال اور حقِ منفعت پر قدغن لگا سکے۔

دورانِ معاہدہ مداخلت

استعمالِ حق میں تعسّف کی ایک صورت یہ ہے کہ دورانِ معاہدہ مداخلت کرتے ہوئے فریقین کے مابین ہونے والے ممکنہ و متوقع عقد پر اثر انداز ہوا جائے۔ مثال کے طور پر ایک شخص کے پیغام پر دوسرے شخص کا پیغامِ نکاح دینا جس کی حدیثِ نبویؐ میں ممانعت آئی ہے۔ اسی طرح فریقین کے دورانِ معاہدہ تیسرے شخص کا معاہدے میں شامل ہونا بھی درست نہیں۔ حضرت عقبہ بن عامرؓ سے روایت ہے کہ رسول اکرم ﷺ نے فرمایا:

''مومن مومن کا بھائی ہے، کسی مومن کے لیے یہ جائز نہیں ہے کہ اپنے بھائی کی زیرِ خرید چیز کو خریدے اور نہ یہ حلال ہے کہ اپنے بھائی کے پیغام نکاح پر پیغام نکاح دے الا یہ کہ وہ (پہلا شخص) چھوڑ

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

دے''(25)۔

حدیث میں وارد نہی کی وجہ سے ایک شخص کے پیغامِ نکاح پر دوسرے شخص کا پیغامِ نکاح دینا اور اس کے بعد نکاح کر لینا آیا عقدِ نکاح کو فاسد کر دیتا ہے؟ اس مسئلہ میں علماء کا اختلاف ہے۔ جمہور علماء کی رائے یہ ہے کہ نکاح فاسد نہیں ہوگا کیوں کہ جس چیز کی ممانعت ہے وہ (یعنی پیغامِ نکاح) عقدِ نکاح سے خارج ہے۔ امام مالکؒ کی رائے یہ ہے کہ مباشرت سے قبل ایسے نکاح کو فسخ کیا جائے گا لیکن مباشرت کے بعد فسخ نہیں کیا جا سکتا۔ اور امام احمد داؤد ظاہری کے نزدیک اس طرح کا نکاح فسخ تصوّر ہوگا خواہ مباشرت سے پہلے ہو یا بعد میں(26)۔

وکیل کا اپنے آپ کو معزول کرنے کا حق

وکالت چونکہ عقودِ غیر لازمہ میں سے ہے جس کی رو سے وکیل اور مؤکل دونوں کو اپنے آپ کو کسی بھی وقت معزول کرنے کا حق حاصل ہے تاہم اگر وکیل اپنا حق ایسے وقت میں استعمال کرتا ہے جب مؤکل کو ضرر لاحق ہونے کا احتمال ہو تو ایسا فعل فقہِ اسلامی میں حق کا سوءِ استعمال کہلاتا ہے، چاہے اس کا یہ فعل عمداً ہو یا غیر ارادی طور پر امام ابوحنیفہ کے ہاں ضروری ہے کہ معزول ہونے کی اطلاع بروقت دوسرے فریق کو دی جائے تاکہ کسی کو ضرر نہ ہو۔ اسی بناء پر حنفی مسلک کے قواعد وکالت کے باقی رہنے، وکیل کو اپنی ذمہ داری پوری کرنے اور خلاف ورزی پر تادیب کا تقاضا کرتے ہیں۔

منگیتر کا خِطبہ (منگنی) فسخ کرنے کا حق

خِطبہ شادی کے وعدہ کو کہتے ہیں۔ یہ وعدہ کسی شرعی عذر کی بناء پر ختم کیا جا سکتا ہے اور کسی جائز سبب کے باعث منگنی ٹوٹ سکتی ہے۔ جائز اسباب میں متعدی بیماری یا ایسا مانع شامل ہے جس کے باعث ازدواجی زندگی گزارنا ممکن نہ ہو یا خاوند مہر دینے پر قادر نہ ہو یا منگنی کرنے والے فریقین یا ان کے خاندانوں کے درمیان شدید اختلاف ہو جائے۔ اگر منگنی کا فسخ کرنا بغیر کسی سبب یا عذر کے ہو تو یہ وعدہ کی ایسی خلاف ورزی اور حق کا ایسا سوءِ استعمال ہے جو ضرر کا موجب ہے۔ بالعموم لوگوں میں جس طرح منگنی کی تشہیر ہوتی ہے اس کے ٹوٹنے کی تشہیر نہیں ہوتی جس کے نتیجے میں بسا اوقات لڑکی کے لئے رشتے آنے کا سلسلہ کم یا معدوم ہو جاتا ہے اور لڑکی سے متعلق غلط باتیں پھیلنا شروع ہو جاتی ہیں۔ بلاعذرِ شرعی منگنی توڑنے کے اس کے علاوہ بھی کئی معاشرتی مفاسد ہیں۔ اس سے لوگوں کے دلوں میں نفرت اور بعض اوقات دشمنیاں وجود میں آتی اور

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

جرائم کا ارتکاب ہوتا ہے، اور وہ مصلحت معطل ہو جاتی ہے جو اللہ نے عورت کے لیے رکھی ہے۔ اس لیے ایسے فعل کا مرتکب گناہگار ہے جس پر تعزیری سزا یا جرمانہ کیا جا سکتا ہے۔

حق کے ناجائز استعمال کے دنیوی واخروی نتائج

سابقہ بحث کی روشنی میں حق کے ناجائز استعمال سے متعلق جو فقہی نتائج واحکام سامنے آئے ہیں وہ حسبِ ذیل ہیں:

1۔ **ازالہءضرر:** حق کے سوءِ استعمال کے نتیجے میں پیدا ہونے والی ضرر رساں چیز کو ہٹا دینا، مثلاً ایسی عمارت کو منہدم کر دینا جو مالک نے اس طرح بنائی ہو کہ پڑوسی کی روشنی اور ہوا کے راستے بند ہو جائیں اور ایسی کھڑکی بند کر دینا جس سے پڑوسی کے گھر میں جھانکا جا سکتا ہو۔

2۔ **معاوضہ کی ادائیگی یا نقصان کی تلافی:** تعسّف کے نتیجے میں اگر جانی یا مالی نقصان ہوا ہو تو مرتکبِ تعسّف نقصان کا معاوضہ ادا کرنے کا پابند ہوگا۔ مثلاً اگر ہمسائے کی دیوار سے متصل اپنی جگہ میں کوئی کنواں کھود دے جس سے ہمسائے کی دیوار گر پڑے تو ہمسائے کے نقصان کا معاوضہ ادا کیا جائے گا۔

3۔ **عملِ تعسّف کا بطلان:** ضرر سے بچنے کے لیے عملِ تعسّف کو باطل کرنا، مثال کے طور پر بیعِ عینہ، مرض الموت کی طلاق اور ایسی وصیّت کو جو وارثوں کے نقصان کا باعث ہو باطل قرار دے دینا۔

4۔ **استعمالِ حق پر پابندی:** متعسّف کو حق کے استعمال سے روک دینا، مثلاً اگر شوہر بیوی کو ایذاء رسانی کے لیے سفر پر لے جانا چاہتا ہو تو اُسے سفر سے روک دینا نیز حیلہ ساز مفتی پر پابندی عائد کرنا وغیرہ۔

5۔ **سزا:** تعزیری سزا کا اطلاق کرنا، مثلاً شرفاء کو بدنام کرنے کے لیے ان کے خلاف دعوے کرنے والے کو تعزیری سزا دی جائے گی۔

6۔ **استعمالِ حق کے لیے جبر:** اگر کوئی شخص غلط نیّت سے اپنے حق کو استعمال نہ کرے تو اسے کام کرنے پر مجبور کرنا مثلاً ذخیرہ اندوز کو مارکیٹ میں مال فروخت کرنے پر مجبور کرنا، تاجروں کو متعین قیمت پر مال فروخت کرنے پر اور کاریگروں اور مزدوروں کو معمول کی اجرت پر کام کرنے کا پابند بنانا۔

7۔ **اخروی سزا:** عملِ تعسّف کے محرّکات اور غیر شرعی نیّت پر اخروی سزا بھی مرتّب ہوتی ہے۔

نظریۂ تعسّف کا Abuse of Right کے تصوّر سے موازنہ

اینگلو سیکسن (Anglo-Saxon) قانون حق کے سوءِ استعمال یا حسنِ نیّت کے تصوّرات کی تصریحات سے عاری ہے جب کہ اسلام میں حق کے سوءِ استعمال کا تصوّر اپنی تفصیلات کے ساتھ اس وقت

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

سے متعارف ہے جب اسلام کا آغاز ہوا۔ بعد کے ادوار میں قانونی ارتقا، جس میں مسلم قوانین سے بھی وسیع پیمانے پر استفادہ کیا گیا، کے نتیجے میں حق کے سوءِ استعمال یا تعسّف کا تصوّر مختلف عنوانات سے قوانینِ عالم میں سامنے آیا۔

مغربی قانونی فکر کی رو سے حق کے غلط استعمال کا یہ تصوّر کہ حق کو اس مقصد کے علاوہ کسی اور غرض سے استعمال کرنا جس کی خاطر اسے وضع کیا گیا تھا، اولاً لوئیس جوسران (Louis Josserand) نے بیسویں صدی میں پیش کیا تھا۔ جوسران کہتا ہے کہ تمام مہذب اقوام، انگریزوں اور امریکیوں کے ماسوا، اپنے اداروں کی تشکیل سماجی بہتری کے لئے کرتی ہیں نہ کہ انفرادی مقاصد کے لئے (27)۔

جوسران (Josserand) کے پیش کردہ تصوّرِ حق کا لبِّ لباب یہ ہے کہ حق دراصل اُس مصلحت کا نام ہے جسے قانون اس لئے تحفظ فراہم کرتا ہے کہ وہ معاشرتی مصلحت کا حامل ہوتا ہے۔ بیش تر حقوق اسی نوعیت کے ہوتے ہیں۔ چنانچہ فطری حقوق (Natural Rights) کا دائرہ کار محدود ہوتا ہے۔ جوسران مثال کے طور پر اظہارِ رائے (Freedom of speech) یا اشتراک کی آزادی (Freedom to associate) کے حق کو سماجی حقوق میں شمار کرتے ہوئے کہتا ہے کہ ان کا سوءِ استعمال ممکن ہے۔ یوں کسی قانونی نظام میں حق کا تصوّر اضافی (Relative) مفہوم کا حامل ہوتا ہے (28)۔

حق کے سوءِ استعمال کا نظریہ سول قوانین میں مختلف شکلوں میں پایا جاتا ہے جس سے یہ تصوّر بھی مستفاد ہے کہ بدنیّتی اور معاشرتی مفادات کے برخلاف کسی جائز حق کا استعمال ذمہ داریوں کو جنم دیتا ہے۔ حالانکہ بنیادی اصول یہ ہے کہ مالک اپنی ملکیت میں حسبِ منشا تصرف کا اختیار رکھتا ہے (29)۔

اس نظریہ کی وضاحت کرتے ہوئے یہ کہا گیا ہے کہ:

''حق کے غلط استعمال کی شرط یہ ہے کہ کسی قانون کے تحت حاصل شدہ انفرادی حق کو استعمال کرنے کے نتیجے میں فریقِ ثالث کا وہ مفاد مجروح ہوتا ہو جسے کسی مخصوص قانون کے ذریعے تحفظ حاصل نہ ہو ورنہ یہ قانون کی صریح خلاف ورزی کہلائے گی نہ کہ حق کا غلط استعمال'' (30)۔

حق کے سوءِ استعمال کو انگریزی زبان میں ''Abuse of Right'' کہا جاتا ہے جسے دنیا کے مختلف قوانین میں ممنوع قرار دیا گیا ہے۔ Charter of Fundamental Rights of the EU کا آرٹیکل 54 انفرادی حقوق کے ناروا استعمال پر قدغن لگاتا ہے۔ اس آرٹیکل کا عنوان Prohibition of Abuse of Rights ہے جس کی رو سے چارٹر میں دیے گئے حقوق کے غلط استعمال سے منع کیا گیا ہے:

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

''اس چارٹر میں موجود کسی شق کی اس طرح سے تشریح نہیں کی جا سکتی جس کے نتیجے میں کسی حق کو بایں طور استعمال کیا جائے یا کوئی ایسا فعل کیا جائے جس کا مقصد اس چارٹر میں دیے گئے حقوق اور آزادیوں کی خلاف ورزی یا ان کی معینہ حدود میں توسیع ہو''۔(31)

پرتگالین کوڈ Portuguese Civil Code 1996 کی دفعہ 334 بدنیّتی کے ساتھ حقوق کے استعمال سے متعلق ہے جب کہ سپین کے سول کوڈ کی دفعہ 7 حقوق کے سماج مخالف استعمال سے تحفظ فراہم کرتی ہے۔فرانس، جرمنی، اٹلی وغیرہ میں اگرچہ حق کے سوءِ استعمال سے متعلق باقاعدہ قانون موجود نہیں ہے تاہم یہ تصوّر عدالتی فیصلوں کی شکل میں عملاً موجود ہے۔حق کے سوءِ استعمال کے اس تصوّر کو سپین کی عدالتِ عالیہ نے اپنے ایک فیصلے میں یوں بیان کیا ہے:

''قانونی حدود کے علاوہ دیگر قسم کی حدود بھی ہیں جنہیں ملحوظ رکھنا ضروری ہے۔ یہ حدود اخلاقی، غائی اور معاشرتی نوعیت کی ہوتی ہیں لہذا ایک فرد، کسی قانونی جواز کے تحت کام کرتے ہوئے اور اپنے حق کے ظاہری استعمال کے وقت اگر زیادتی کا مرتکب ہو تو اسے قصوروار گردانا جائے گا۔ کیونکہ اس نے عدل اور حسنِ نیت کے تقاضوں اور ان کی حدود و قیود کو پامال کرتے ہوئے فریقِ ثانی یا معاشرے کو گزند نہ پہنچائی جائے''(32)۔

کئی ممالک نے اپنے قانونی نظام میں حق کے ناجائز استعمال کے تصور کو زیادہ وسیع پسِ منظر میں پیش کرتے ہوئے اسے سماجی اور معاشرتی مفادات سے وابستہ کیا ہے۔اس نظریہ کی اصل یہ ہے کہ چونکہ حق معاشرے کا عطا کردہ ہوتا ہے اس لئے وہ معاشرتی مفاد کے خلاف نہیں ہو سکتا۔ چنانچہ ایک قانونی فعل بھی غیر قانونی اور ناجائز ٹھہر سکتا ہے جب وہ اجتماعی مفاد سے ٹکرائے۔ بنابریں جہاں کہیں بھی کوئی انفرادی حق، اجتماعی مفاد کے لئے مضر قرار پائے گا وہاں مسلّمہ قانونی حق سے بھی دستبردار ہونا پڑے گا کیوں کہ اجتماعی مفاد انفرادی مفاد سے مقدّم ہوتا ہے۔

سویت کوڈ(Soviet Code 1923) میں درج شق کی رو سے "شہری حقوق کو قانونی تحفّظ حاصل ہے ماسوئے ان صورتوں کے جب ان کا استعمال بایں طور کیا جائے کہ وہ خود اپنے معاشی اور سماجی مقصد سے متصادم ہوں''(33)۔ اسی طرح چیکوسلواکیہ کے کوڈ(Czechoslovak Civil Code 1964) میں کہا گیا ہے کہ کسی فرد کو یہ اجازت نہیں کہ وہ اپنے حق کو معاشرتی مفاد کے خلاف استعمال میں لائے(34)۔ جرمن سول کوڈ(German Civil Code) کے آرٹیکل 226 کی رو سے "حق کا استعمال ایسی صورت میں غیر قانونی ہو جاتا ہے جب اس کا مقصدِ وحید کسی دوسرے کی ضرر رسانی ہو"(35)۔ اٹلی کے سول کوڈ کے

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

آرٹیکل 833 میں نیّت کو بھی اس اصول کا حصہ بنایا گیا ہے۔ آسٹریلین سول کوڈ کا آرٹیکل (2)1295 بھی اسی مفہوم کا حامل ہے جب کہ آسٹریا کے جنرل سول کوڈ میں اس قانونی تصوّر کی یوں وضاحت کی گئی ہے کہ:

''جو شخص معروف اخلاقی رویوں کی خلاف ورزی کرتے ہوئے کسی دوسرے کو ضرر پہنچانے کا موجب بنتا ہے وہی اس کے ازالے کا ذمہ دار ہوگا۔ تاہم اگر وہ ضرر کسی کے حقِ قانونی کے استعمال کے نتیجے میں پیدا ہو تو اس ضرر کا موجب بننے والا اسی وقت ذمہ دار ٹھہرایا جا سکے گا جب اس نے اپنے حق کو ضرر رسانی کی نیّت سے ہی استعمال میں لایا ہو'' (36)۔

اسی طرح اگر کوئی شخص کسی کی معقول اور جائز توقع کے برخلاف کوئی کام کرے، تو قانون اسے اس کے فعل کے نتیجہ میں واقع ہونے والے نقصان کا ذمہ دار قرار دے گا۔ مثال کے طور پر اگر کوئی مزدور کسی راہ گزر پر چلنے والے شخص پر اینٹ گرا دے تو یہ راہگیر کی راستے سے گزرنے کی جائز توقع کے برخلاف ہوگا (37)۔

اگرچہ کامن لاء (Common Law) میں Abuse of right یعنی حق کے سوءِ استعمال کا تصوّر ظاہراً اور منضبط انداز میں موجود نہیں ہے، تاہم کچھ مصنّفین کی رائے کے مطابق ٹارٹ قوانین (Tort Laws) اسی تصوّر کی بنیاد پر معرضِ وجود میں آئے۔ جوزف فریلو (Joseph Perillo) کے بقول حق کے سوءِ استعمال کا تصوّر ریاست ہائے متحدہ امریکہ کے قوانین میں موجود ہے جہاں یہ مختلف ناموں سے معروف ہے مثال کے طور پر Nuisance, Duress, Good faith, Economic waste, Public policy, Misuse of copyright and patent rights, Lake of business purpose in tax law, Extortion وغیرہ (38)

حق کے سوءِ استعمال کی ایک صورت یہ بھی ذکر کی گئی ہے کہ حق کا استعمال محض دوسرے کو ضرر پہنچانے یا ایسے مقصد کے حصول کے لئے کیا جائے جو اُس مقصد کے برخلاف ہو جس کی خاطر وہ حق وضع کیا گیا تھا۔ علاوہ ازیں ایسی صورت بھی حق کے غلط استعمال کے زمرے میں داخل مقصود ہوتی ہے جہاں صاحبِ حق نے، استعمالِ حق کے نتیجہ میں واقع ہونے والی مصلحت یا مضرت کے تقابلی تناسب کا صحیح طور پر جائزہ لئے بغیر، اپنے حق کا استعمال کیا ہو (39)۔

حق کے سوءِ استعمال کا نظریہ ماہرینِ قانون کے ہاں مختلف فیہ رہا ہے۔ نت نئے قوانین اور ان کی جزئیات کے مرتب ہو جانے سے اس نظریے کے افادی پہلو پر سوالات اٹھ رہے ہیں کہ آیا اس نظریے کو اب بالائے طاق رکھ دیا جائے یا اسے کار آمد ہی سمجھا جائے۔ Abuse of right کے حوالے سے ایک تصوّر یہ

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

ہے کہ قانونی جزئیات کے مرتب ہو جانے سے تعسّف کے قوانین کی اہمیت وافادیت کم یا کلیتاً ختم ہو چکی ہے۔ جب قوانین کی تدوین ابتدائی مراحل میں تھی، تب ظاہر ہے کہ اصول وکلیات اور مصالح کی بنیاد پر فیصلوں کا مدار زیادہ تھا۔

یہ درست ہے کہ حق کے سوءِ استعمال کا نظریہ نسبتاً غیر ترقی یافتہ یا غیر لچک پذیر قانونی نظام میں زیادہ مفید اور کارآمد ہوتا ہے۔ اور ہر طرح کی صورتِ حال کے لئے الگ سے ایسی قانون سازی ممکن بھی نہیں جس کے ذریعے حق سے تجاوز یا حق کے سوءِ استعمال سے بچا جا سکے۔ انہی اسباب وعوامل کی بناپر مختلف قانونی تصوّرات معرضِ وجود میں آئے جن میں Judicial review, Reasonableness, Legitimate expectation, Abuse of rights زیادہ معروف ہیں۔

قانون کے لبرل نظریہ کی رو سے ابتداءً حق کے غلط استعمال کے امکان کو مسترد کیا گیا تھا۔ یہ تصوّر راس لاطینی الاصل قانونی قاعدے پر مبنی تھا کہ qui suo iure utitur neminem laedit : (جو شخص اپنا حق استعمال کرتا ہے، وہ کسی دوسرے کے لئے باعثِ ضرر نہیں ہوتا۔) بنابریں حق کے سوءِ استعمال کا تصوّر منطقی طور پر تضاد رکھتا ہے۔ حقیقت یہ ہے کہ جو شخص کسی حق کو استعمال کرتا ہے، وہ قانون کے عین مطابق عمل کرتا ہے اور اس کے فعل کو سندِ جواز حاصل ہوتی ہے۔

نظریۂ تعسّف کے ناقدین، نظریۂ تعسّف کو ایک اخلاقی اور معاشی تصوّر قرار دیتے ہوئے اسے قانونی دائرۂ کار سے خارج سمجھتے ہیں۔ ان کے بقول تعسّف بحیثیت ایک قانونی تصوّر فی ذاتہ تضاد کا حامل ہے کیونکہ حق اور سوءِ استعمال دو متضاد تصوّرات ہیں (40)۔

شرعی اور منطقی نقطۂ نظر سے تعسّف کے تصوّر کے حوالے سے مذکورہ بالا تنقید اس بنا پر درست نہیں کہ در حقیقت دونوں کی حیثیتیں الگ الگ ہیں جس کی وجہ سے ان میں تضاد پیدا نہیں ہوتا۔ جواز کا تعلّق فعل کی ذات سے ہے اور تعسّف کا تعلق اس کے استعمال کی کیفیت سے ہے جس میں فعل کا محرّک یا اس کا نتیجہ پیشِ نظر ہوتا ہے۔

خلاصۂ کلام یہ ہے حق کے سوءِ استعمال کا تصوّر اسلامی اصولِ فقہ میں صدیوں سے موجود ہے جس کی رو سے اگر کسی مالک کے اپنی ملکیت میں تصرّف کے باعث دوسرے کو ضررِ فاحش لاحق ہو تو مصلحت کی بنا پر مالک کو تصرّف سے روک دیا جائے گا خواہ اس نے اپنے حق کے استعمال میں اپنی حدودِ ملکیت سے تجاوز نہ کیا ہو یا کسی کو نقصان پہنچانے کا قصد نہ کیا ہو بلکہ اس نے اپنی مملوکہ جائیداد کو معمول کے مطابق صحیح اور جائز مقصد کے تحت استعمال کیا ہو (41)۔

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

حواشی وحوالہ جات

1۔ الشاطبی، إبراهيم بن موسی :الموافقات فی أصول الفقه،۲۱۳/۹
2۔ أبو داود سليمان بن الأشعث :سنن أبی داود، حديث نمبر، ۳۱۵۲،۴۲/۱۰، كِتَاب الْأَقْضِيَةِ
3۔ ابن القيم، محمد بن أبی بكر، الجوزية :الطرق الحكميه،۳۱۰
4۔ ابن منظور، محمد بن مكرم الافريقی :لسان العرب،۲۴۵/۹
5۔ مرتضی، محمّد بن محمّد الزَّبيدی :تاج العروس من جواهر القاموس،۱۵۹/۲۴
6۔ الديلمی، شيرويه بن شهردار :الفردوس بمأثور الخطاب، حديث نمبر ۳۲۷۹، ۲۷۵/۲
7۔ حقوق کے معاملے میں اسلام کا تصور یہ ہے کہ حقوق کی ادائیگی کے معاملے میں احسان (حق سے زائد دینے) کو پیشِ نظر رکھا جائے جب کہ حقوق کی وصولی کے معاملے میں تیسیر کو (جس کا نتیجہ بعض اوقات حق سے دستبرداری ہوتا ہے)۔
8۔ النساء، ۴:۱۳۵　　9۔ الحديد، ۵۷:۲۵
10۔ البقرة، ۲:۱۹۵　　11۔ النحل، ۱۶:۹۰
12۔ الديلمی، شيرويه بن شهردار :الفردوس بمأثور الخطاب،حديث نمبر ۵۸۴۸
13۔ ایضاً، حديث نمبر ۲۹۸۸، ۱۹۹/۲
14۔ مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيری :صحيح مسلم، حديث نمبر ۵۳۲۸، كتاب الزُّهْدِ
15۔ فتحی الدرينی :نظرية التعسف فی استعمال الحق فی الفقه الاسلامی، ۸۴
16۔ الشاطبی، إبراهيم بن موسی :الموافقات فی أصول الفقه، ۳۳۱/۲
17۔ تعدّی حد سے بڑھنے اور تجاوز کرنے (Transgression) کو کہتے ہیں۔
18۔ تبرّع (Donation) سے مراد یہ ہے کہ کسے کو بغیر کسی غرض اور معاوضے کے کچھ دینا۔(د .محمد روا قلعة جی و د .حامد صادق قنيبی :معجم لغة الفقهاء ،۱۲۰/۱)
19۔ مطلقہ ثلاثہ (جس عورت کو تین طلاقیں دی گئی ہیں۔)
20۔ ابن ماجه :سنن ابن ماجه، حديث نمبر ۲۳۳۲، ۱۴۴/۷، كِتَاب الْأَحْكَامِ
21۔ ایسے ہی اجرت پر سواری لینے والے کے لیے جائز نہیں وہ اس پر کوئی ایسی چیز لادے جس سے اس جانور کو نقصان پہنچے۔ اگر اجرت پر سواری لینے والا اگر سواری کو اس قدر بے رحمی سے دوڑائے جس کے باعث کہ سواری کا جانور ہلاک ہو جائے تو اس سے تاوان لیا جائے گا۔

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

22۔ وهبة الزحيلى :الفقه الإسلامى وأدلته، ۳۹۵/۴

23۔ وهبة الزحيلى :الفقه الإسلامى وأدلته، ۳۹۵/۴

24۔ المرغينانى، على بن ابى بكر :الهداية شرح بداية المبتدى، ۱۵۴/۴ وبعد

25۔ مسلم بن الحجاج: صحيح مسلم، حديث نمبر ۲۵۳۶، ۲۲۹/۷، كِتَاب النِّكَاح

26۔ دیکھئے :وهبة الزحيلى :الفقه الإسلامى وأدلته، ۱۰۷،۱۱/۹

27۔ Taken from:A JURISDICTIONAL PRINCIPLE OF ABUSE OF RIGHT, Larissa Katz available at <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm? abstract_id=1417955>

28۔ Ibid

29۔ Taken from: Electronic Journal of Comparative Law, vol. 8.3 (October 2004), <http://www.ejcl.org/>

30۔ Gianluigi Palombella. "THE ABUSE OF RIGHTS AND THE RULE OF LAW" THE DARK SIDE OF FUNDAMENTAL RIGHTS. Ed. ANDRAS SAJO. LEIDEN: ELEVEN PUBLISHER, 2006. (Available at: http://works.bepress.com/gianluigi_palombella/1)

31۔ Charter of Fundamental Rights of the EU, Article 54, (taken from: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en .pdf, date accessed: 13th Feb. 2011)

32۔ Gianluigi Palombella. "THE ABUSE OF RIGHTS AND THE RULE OF LAW" THE DARK SIDE OF FUNDAMENTAL RIGHTS. Ed. ANDRAS SAJO. LEIDEN: ELEVEN PUBLISHER, 2006.)

33۔ V.E. Greaves, "The Social-Economic Purpose of Private Rights: Section 1 of the Soviet Civil Code. A Comparative Study of Soviet and Non-communist 12 N.YU. L. Rev. 165 Law" (1934)

34۔ Article 7 of the Czechoslovak Civil Code of 1964, (Taken from: Michael Byers, : Michael Byers, Abuse of Rights:An Old Principle, A New Age, 392, available at: http://www.thefreelibrary.com)

35۔ Th e Gennan Civil Code, trans. S. Goren (taken from: Michael Byers, Abuse of Rights:An Old Principle, A New Age, 392, available

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.

at: http://www.thefreelibrary.com)

36۔ The General Civil Code of Austria, trans. PL. Baeck (taken from: Michael Byers, Abuse of Rights:An Old Principle, A New Age, 393, available at: http://www.thefreelibrary.com)

37۔ A JURISDICTIONAL PRINCIPLE OF ABUSE OF RIGHT, Larissa Katz, 40 (available at: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1417955)

38۔ J.M. Perillo, "Abuse of Rights: A Pervasive Legal Concept" (1995) 27 Pac. LJ 37 at 40.

39۔ New Netherlands Civil Code: Patrimonial Law, trans. P.P.C. Haanappel & E. MacKaay (Deventer Kluwer Law and Taxation, 1990)

40۔ Taken from: Abuse of Rights: Anna di Robilant, The Continental Drug and the Common Law, 83, available at: http://www.uchastings.edu/hlj/archive/ vol61/DiRobilant_61-HLJ-687.pdf

41۔ تفصیل مقالہ کے ابتدائی صفحات میں گزر چکی ہے۔

An evaluation version of novaPDF was used to create this PDF file.
Purchase a license to generate PDF files without this notice.