جسٹس تنزیل الرحمٰن کے چند اہم فیصلے

- ملک کی اعلیٰ عدالتیں منافیٔ اسلام قوانین کو منسوخ کرنے کی مجاز ہیں۔
- سود حرام ہے، عدالتیں اس کی ادائیگی کے لیے ڈگری جاری نہیں کر سکتیں۔
- دستور، قراردادِ مقاصد اور غیر شرعی قوانین و احکام کے متعلق بحثیں۔

مقدمہ (۱)
مبارکہ پراچہ بنام بنک آف اومان کیس

مقدمہ (۲)
ارشاد احمد خاں بنام مسز پروین اعجاز

مقدمہ (۳)
حبیب بنک بنام محمد حسین

اِن مقدمات کی صرف وہ ترجمہ شدہ تلخیصی رپورٹیں دی جا رہی ہیں، جنہیں جناب ضیاء الاسلام انصاری نے تیار کیا اور مشرق کے ۱۲ جولائی اور ۱۸ جولائی کے پرچوں میں شائع کیا۔

ہم موصوف اور اوراقِ مشرق کے شکر گزار ہیں۔ ترجمان القرآن اگست ۱۹۸۶ء پورا کتابت ہو چکا تھا اور پریس میں جانے والا تھا کہ ہم نے ان اہم مقدمات کی تلخیصی رپورٹوں کے لیے جگہ نکالی۔ ورنہ حق تو یہ تھا کہ پورا رسالہ فیصلوں پر مشتمل ہوتا۔

(ن۔ ص)

مقدمہ نمبر ا

سندھ ہائی کورٹ نے قرار دیا ہے کہ ملک کی تمام اعلیٰ عدالتیں اسلام کے منافی قوانین کو منسوخ کرنے کی مجاز ہیں۔ کیونکہ قرار داد مقاصد کو آئین کا حصہ قرار دینے کے بعد ان عدالتوں کو یہ اختیار حاصل ہو گیا ہے۔ سندھ ہائی کورٹ کے مسٹر جسٹس تنزیل الرحمٰن نے یہ تاریخی رولنگ کراچی کی ایک فرم ایسٹ ٹریڈنگ کمپنی کے خلاف بنک اومان لمیٹڈ کے دعوے کے سلسلے میں ایک خاتون مسز مبارکہ پراچہ کی درخواست پر دی ہے۔ انہوں نے لکھا ہے کہ آئینِ پاکستان کی دفعہ ۲ اے کے تحت قرار دادِ مقاصد کو آئین کا حصہ بنانے اور قابلِ نفاذ قرار دینے کے بعد اعلیٰ عدالتوں کو یہ اختیار حاصل ہو گیا ہے کہ وہ کسی بھی قانون کو جو قرآن اور سنتِ نبوی کے منافی ہو، منسوخ کر دیں یا کالعدم قرار دے دیں۔ فاضل جج نے قرار دیا ہے کہ قرار داد مقاصد پاکستان کے قوانین کو اسلامی بنانے کے معاملہ میں قوانین کی اسلامی نوعیت کو جانچنے کے لیے آئینی کسوٹی کی حیثیت رکھتی ہے۔ انہوں نے یہ بھی قرار دیا ہے کہ ٹرانسفر آف پراپرٹی ایکٹ کی دفعہ ۵۸ (الف) قرآن و سنت کے منافی ہے۔ فاضل جسٹس تنزیل الرحمٰن نے اس مقدمہ میں فریقین کے وکلا کے علاوہ ممتاز قانون دان مسٹر خالد اسحاق اور پاکستان کے اٹارنی جنرل مسٹر علی احمد فضیل کو بھی عدالتی مشیر کے طور پر طلب کیا اور ان کے دلائل سنے۔

فاضل جج مسٹر جسٹس تنزیل الرحمٰن نے ۱۰۲ صفحات پر مشتمل اپنے فیصلے میں مختلف اعلیٰ عدالتوں

بشمول وفاقی شرعی عدالت اور سپریم کورٹ آف پاکستان کے فیصلوں سے استفادہ کرتے ہوئے اور ان فیصلوں کے حوالے دیتے ہوئے یہ قرار دیا کہ قرارداد مقاصد کو آئین کا قابلِ نفاذ حصہ قرار دیئے جانے کی وجہ سے پاکستان میں نافذ قوانین کو شریعتِ اسلامی یعنی قرآن و سنت کے منافی ہونے کی بنا پر کالعدم قرار دینے کے معاملے میں اعلیٰ عدالتوں کے اختیار کی بابت ایک نئی صورتِ حال پیدا ہو گئی ہے — ۱۹ر دسمبر ۱۹۸۵ء تک قرارداد مقاصد آئین میں تمہید کے طور پر درج تھی جب کہ ۳۰ر دسمبر ۱۹۸۵ء سے اسے آئین کے آرٹیکل ۲ اے کے تحت آئین کا قابلِ نفاذ حصہ بنا دیا گیا ہے۔ فاضل جج نے اس تبدیلی کے بعد قرارداد مقاصد کو قوانین کے شریعت کے مطابق یا قرآن و سنت کے منافی ہونے کا جائزہ لینے کے بارے میں کسوٹی قرار دیتے ہوئے یہ نتیجہ اخذ کیا ہے کہ اعلیٰ عدالتیں آئین کی پابند ہیں اور کوئی بھی قانون جو آئین کے منافی ہو ناجائز، بے اثر اور لائقِ تنسیخ ہے۔ قرارداد مقاصد کے اصول اور دفعات آئین کی دفعہ ۲ اے کے تحت اب آئین کا حصہ اور عدالتوں کے ذریعے قابلِ نفاذ ہیں لہٰذا کوئی قانون اور خود آئین کا کوئی حصہ اگر قرارداد مقاصد کے منافی ہو تو اعلیٰ عدالتیں اسے بھی ناجائز اور منسوخ قرار دے سکتی ہیں۔ تاہم بہ اختیار آئین کی دفعات ۲۰۳ اے، بی، ۲۰۳ ڈی اور ۲۰۳ جی کے تابع ہے، جن کے تحت وفاقی شرعی عدالت کو یہ خصوصی دائرۂ اختیار تفویض کیا گیا ہے کہ وہ دفعہ ۲۰۳ بی (سی)، ۲۰۳ جی کے مفہوم کے مطابق کسی قانون کو اسلامی اصولوں یعنی قرآن کریم اور سنتِ رسولؐ کے منافی قرار دے۔

فاضل جج نے اس ضمن میں اپنے فیصلے میں لکھا ہے کہ میرے سامنے جو مسئلہ زیرِ بحث ہے وہ ٹرانسفر آف پراپرٹی ایکٹ ۱۸۸۲ء کی دفعہ ۵۸۔ الف کے تحت رہن کے ایک معاہدے سے تعلق رکھتا ہے جس کا جائزہ قرارداد مقاصد کے اصولوں کی روشنی میں لینا ضروری ہے۔ فاضل جج نے وفاقی شرعی عدالت کے ایک فیصلے کا حوالہ دیا ہے جس میں وفاقی شرعی عدالت یہ قرار دے چکی ہے کہ اس قانون میں ماسوائے ان دفعات کے جن کا تعلق سود کے معاملے سے ہے، کوئی اور دفعہ قرآن و سنت کے منافی نہیں۔ لہٰذا میں اس فیصلے کا پابند ہوں۔ تاہم رہن کے معاملات میں جن پر (اسلامی نقطہ نظر سے) اس فیصلے کے دوسرے حصے میں تفصیل کے ساتھ بحث کی گئی ہے، میں اس کے برعکس نتیجے پر پہنچا ہوں اور وہ نتیجہ یہ ہے کہ ٹرانسفر آف پراپرٹی ایکٹ ۱۸۸۲ء کی

دفعہ ۸۵ الف قرآن وسنت کے احکام کے منافی ہے۔ فاضل وفاقی شرعی عدالت اگر چاہے تو اسے اس بارے میں اپنے فیصلے پر نظر ثانی کی ضرورت کا جائزہ لینا چاہیے۔

فاضل جج نے اپنے اس تاریخی فیصلے کے آخری پیراگراف میں لکھا ہے کہ درخواست زیر بحث کی سماعت کے دوران آخری مرحلے پر یہ سوال بھی اٹھایا گیا کہ بنکنگ کمپنیز (ریکوری آف لونز) آرڈیننس ۱۹۷۹ء بھی غیر اسلامی ہے اور اس عدالت کو چاہیے کہ اس قانون کو منسوخ اور کالعدم قرار دے۔ مسٹر خالد ایم اسحاق ایڈووکیٹ اور مسٹر محمد علی سید ایڈووکیٹ نے اس موضوع پر جو دلائل پیش کیے ہیں ان میں خاصا وزن ہے لیکن اس معاملے کا جائزہ مقدمے کی باقاعدہ سماعت کے دوران لینا مناسب ہوگا۔ اس وقت میں صرف سی پی سی کے آرڈر ۳۷، رولز ۳ کے تحت درخواست پر فیصلہ دے رہا ہوں۔

فاضل جج نے اس درخواست کی سماعت کے دوران مدعی بنک آف اومان کے وکیل مسٹر حبیب الرحمٰن بار ایٹ لاء، درخواست دہندہ مسز مبارکہ پراچہ کے وکیل مسٹر محمد علی سید ایڈووکیٹ کے دلائل سننے کے علاوہ عدالت کے مشیر کے طور پر آئینی امور اور قانون کے ممتاز ماہر مسٹر خالد ایم اسحاق ایڈووکیٹ اور اٹارنی جنرل آف پاکستان مسٹر علی احمد فضیل کو بھی دلائل پیش کرنے کی دعوت دی تھی۔ ان فاضل وکلاء کے دلائل اور اس دوران اعلیٰ عدالتوں کے فیصلوں کے حوالہ جات اور اسلامی قوانین اور فقہ کے اصولوں کے بارے میں ائمہ کرام، فقہا، مفسرین قرآن کی مستند تصانیف سے مفصل اور طویل حوالہ جات فاضل جج نے اپنے فیصلے میں نقل کیے ہیں۔ ان کے ساتھ قرآن کریم کی متعلقہ آیات اور احادیث نبویؐ کے حوالوں سے فاضل جج نے اس امر پر فیصلہ کن بحث کی ہے کہ اسلام لین دین بالخصوص قرضے کے معاملے میں املاک یا جائیداد کو رہن رکھنے کی اجازت کن حالات میں اور کن شرائط کے تحت دیتا ہے۔ اور ٹرانسفر آف پراپرٹی ایکٹ کے تحت رہن کی کیا نوعیت اور شرائط ہیں۔ اور زیر بحث مقدمے میں معاہدہ رہن کی کیا صورت ہے۔

فاضل جج نے اس سلسلے میں یہ نتیجہ اخذ کیا ہے کہ اسلام میں رہن کی اجازت رہن رکھی جانے والی املاک کا قبضہ مرتہن کو دیئے جانے سے مشروط ہے۔ یعنی اسلام رہن بلاقبضہ کی اجازت نہیں دیتا جبکہ مقدمہ سماعت میں جائیداد کی بجائے اس کے کاغذات ملکیت مرتہن کے حوالے کیے

گئے ہیں اور اسی ضمن میں فاضل جج نے ٹرانسفر آف پراپرٹی ایکٹ کی دفعہ ۵۸ الف کے قرآن و سنت کے منافی ہونے کے مسئلے کا جائزہ لیا ہے۔

فاضل جج نے اپنے فیصلے میں پاکستان کی آئین سازی کی تاریخ کا ایک تفصیلی جائزہ بھی پیش کیا ہے۔ اور اس بات کو واضح کیا ہے کہ آئینِ پاکستان میں اللہ تعالیٰ کی حاکمیت کا جو اقرار کیا گیا ہے اور اس کے تحت یہ لازمی قرار دیا گیا ہے کہ پاکستان کے مسلمانوں کو انفرادی اور اجتماعی زندگی قرآنِ حکیم اور سنتِ نبویؐ کی روشنی میں اسلامی اصولوں کے مطابق بسر کرنے کے قابل بنایا جائے گا۔ اس عہد کے مطابق جو قرار داد مقاصد کی شکل میں مجلسِ دستور ساز نے مارچ ۱۹۴۹ء میں منظور کی تھی۔ یہ قرار دیا گیا کہ مملکتِ پاکستان اپنے اختیار و اقتدار کو جو اللہ تعالیٰ کے اقتدارِ اعلیٰ کے تحت اسے تفویض ہوئے ہیں عوام کے منتخب نمائندوں کے ذریعے استعمال کرے گی۔ اسی قرار داد میں ماسوائے دوسرے اصولوں کے، یہ بات بھی شامل ہے کہ عدلیہ مکمل طور پر آزاد ہوگی۔ فاضل جج نے لکھا ہے کہ قرار داد مقاصد کی منظوری تاریخِ پاکستان میں ایک سنگِ میل اور زریں باب کے آغاز کی حیثیت رکھتی ہے۔ کیونکہ اس کے ذریعے پاکستان کی نظریاتی بنیاد رکھی گئی۔ اس قرار داد کی روشنی میں مارچ ۱۹۵۶ء کے آئین کے باب ایک پیراگراف ۱۲ کے تحت دفعہ ۱۹۸ (۱) میں یہ درج کیا گیا ہے کہ کوئی ایسا قانون نہیں بنایا جا سکے گا جو قرآن و سنت کے متعین کردہ اسلامی اصولوں کے منافی ہو۔ اور تمام موجودہ قوانین کو اسلامی اصولوں کے مطابق ڈھالا جائے گا۔

فاضل جج نے بعد میں ہونے والی تبدیلیوں اور آئینی اقدامات کا جائزہ لیتے ہوئے ان تمام فیصلوں اور اقدامات کا ذکر کیا ہے جو قوانین کو اسلام کے مطابق بنانے کے سلسلے میں مختلف حکومتوں کے دور میں کیے جاتے رہے۔ ان میں اسلامی نظریاتی کونسل اور وفاقی شرعی عدالت کا قیام بھی شامل ہے۔

فاضل جج نے اپنے فیصلے کے پیراگراف ۳۵ میں صدر ضیاالحق کے صدارتی حکم نمبر ۱۴ کا حوالہ دیا ہے، جس کے ذریعے میں ایک نئی دفعہ ۲ اے کا اضافہ (۲ مارچ ۱۹۸۵ء سے اطلاق) کیا گیا۔ اس دفعہ میں کہا گیا ہے کہ قرار داد مقاصد کے اصول اور اس کی دفعات کو جیسا کہ ضمیمے میں درج کی گئی ہیں آئین کا بنیادی حصہ بنایا جاتا ہے اور اسی کے مطابق ان کا اثر اور نفاذ ہوگا۔ بعد ازاں فاضل جج نے آئین کی ان دفعات کا جائزہ لیا ہے جن کا تعلق قوانین کو اسلام کے منافی قرار دینے اور اسلام کے منافی قوانین کو کالعدم اور منسوخ کرنے کے طریقہ کار سے ہے۔ ان دفعات

اور طریقہ کار کے تحت وفاقی شرعی عدالت کے خصوصی اختیارات کا ذکر کرتے ہوئے ان حدود و قیود کو بیان کیا ہے جو وفاقی شرعی عدالت کے لیے بعض قوانین کو غیر اسلامی یا قرآن و سنت کے منافی قرار دینے کی راہ میں حائل ہیں۔ اس میں آئین کی دفعہ ۲۰۳ ڈی بھی شامل ہے۔ جو وفاقی شرعی عدالت کو خصوصی دائرہ اختیار عطا کرتے ہوئے یہ واضح کرتی ہے کہ وفاقی شرعی عدالت آئینِ پاکستان مسلم پرسنل لا اور آئین کی دفعہ ۳۔ اے کے نفاذ کے دس سال کے عرصے تک کسی مالیاتی قانون اور ٹیکس اور محصولات عاید اور وصول کرنے سے متعلق قانون اور بنکنگ اور انشورنس سے متعلق قانون اور مروجہ طریقہ کے بارے میں کوئی فیصلہ نہیں دے سکے گی۔

فاضل جج نے لکھا ہے کہ وفاقی شرعی عدالت ان پابندیوں کے باوصف اگر کسی قانون کو قرآن و سنت کے منافی قرار دے دے تو اس کے فیصلے کی تاریخ سے وہ قانون منسوخ، کالعدم یا غیر موثر ہو جائے گا۔ لیکن شرعی عدالت آئین کے تحت ایسے قانون یا اس کے کسی غیر اسلامی حصے کی جگہ متبادل قانون بنانے کی مجاز یا مکلف نہیں ہے۔ اور ظاہر ہے کہ مسلمہ آئینی اور جمہوری اصولوں کے مطابق قانون سازی کرنا عدالتوں کا کام ہے بھی نہیں۔ شرعی عدالت کی اس پوزیشن کی مثال یوں ہے کہ فرض کیجیے کہ عدالت تعزیرات پاکستان کی دفعہ ۳۰۲ کو قرآن و سنت کے منافی قرار دے دے اور فیصلہ کر دے کہ قتل کا جرم اسلامی اصولوں کے مطابق قابل صلح نامہ ہے۔ اس لیے یہ دفعہ قرآن و سنت کے منافی ہے تو عدالت اس فیصلے کے بعد قصاص اور دیت کا اسلامی قانون وضع یا جاری یا نافذ نہیں کر سکتی۔

فاضل جج نے اپنے فیصلے میں لکھا ہے کہ یہ اسکیم اس وقت بھی تھی۔ جب قرارداد مقاصد کو آئین میں تمہید کی حیثیت حاصل تھی اور اب دفعہ ۲ اے کے تحت اسے آئین کا قابلِ نفاذ حصہ قرار دے دیا گیا ہے۔ تب بھی آئین کی متعدد دفعات کی روشنی میں یہی صورتِ حال موجود نظر آتی ہے۔ فاضل جج نے یہ سوال اٹھایا ہے کہ قوانین کو غیر اسلامی قرار دے کر منسوخ کرنے اور ان کی جگہ اسلام کے مطابق قانون وضع یا نافذ کرنے کے معاملے میں جو خلا نظر آتا ہے، کیا عدالتیں اسے پورا کر سکتی ہیں یا اعلیٰ عدالتیں کسی ایسی آئینی دفعہ کو جو خود قرارداد مقاصد کے منافی ہے یا اس کے نفاذ کی راہ میں حائل ہے، خلاف یا ناجائز اور منسوخ قرار دے سکتی ہیں۔ فاضل جج نے لکھا ہے کہ جہاں تک میری عدالت کا تعلق ہے نہ تو یہ سوال میرے سامنے اٹھایا گیا ہے اور نہ ہی میرے خیال میں مجھے اس پر فیصلہ دینے

کی کوئی ضرورت ہے۔ فی الحال میں ہائی کورٹ کی اوریجنل سائیڈ پر ایک دعویٰ کی سماعت کر رہا ہوں، جس کا تعلق بنکنگ کمپنیز (ریکوری آف لونز) آرڈی ننس ۱۹۷۹ء کے بارے میں عدالت کے دائرہ اختیار سے ہے۔ ایک سوال یہ بھی پیدا ہوتا ہے کہ اگر دستور سازوں نے قرارداد مقاصد پر عمل درآمد کے سلسلے میں آئینی خلا کو پُر کرنے کا کوئی طریقہ تجویز نہیں کیا تو کیا عدالتیں اس خلا کو پُر کر سکتی ہیں۔ میرے خیال میں ایسا کرنا عدالتوں کی طرف سے آئین کی تشریح کے پردے میں قانون سازی کے اختیارات کے ناجائز استعمال کے مترادف ہوگا۔

فاضل جج نے مقدمہ حاجی نظام خان بنام ایڈیشنل ڈسٹرکٹ جج میں لاہور ہائی کورٹ کے مسٹر جسٹس محمد افضل ظلہ (اب سپریم کورٹ کے جج) کے ایک فیصلے کا حوالہ دیا ہے، جس میں قرار دیا گیا ہے کہ موجودہ آئینی نظام کے تحت ہمارا آئین عدالتوں سے بعض شعبوں میں اسلامی اصولوں کے نفاذ کا تقاضا کرتا ہے۔ اور بعض شعبوں میں ان کے استعمال اور اختیار کو محدود کرتا ہے۔ آئین کے تحت یہ بات کہ تمام قوانین کو اسلامی اصولوں کے مطابق بنایا جائے گا اور یہ کہ کوئی قانون قرآن و سنت کے منافی نہ بنایا جائے آئین کے دفعہ ۲۲۷ II کے تحت ہی روبہ عمل لائی جا سکتی ہے، جس کے لیے اسلامی نظریے کی کونسل قائم کی گئی ہے۔ کسی شخص کو یہ حق حاصل نہیں کہ وہ عدالتوں سے مطالبہ کرے کہ وہ قوانین کو اسلام کے مطابق بنائیں اس لیے کہ انہیں ایسا کوئی اختیار حاصل نہیں ہے۔ موجودہ قوانین جیسے کچھ بھی ہیں ان کو نافذ کیا جائے گا۔ مثال کے طور پر ضابطہ تعزیرات پاکستان میں غیر اسلامی دفعات موجود ہیں۔ لیکن عدالتیں محض اس بنا پر ان کو نافذ کرنے یا ان پر عمل کرنے سے انکار نہیں کر سکتیں کہ یہ دفعات اسلامی اصولوں کے منافی ہیں۔

فاضل جسٹس تنزیل الرحمٰن نے اپنے فیصلے میں لکھا ہے کہ آئین کی دفعہ ۲۶۸ (۶) کی قانونی پوزیشن جیسا کہ مسٹر جسٹس ظلہ کے مندرجہ بالا فیصلے میں بیان کی گئی ہے۔ اب تبدیل ہو چکی ہے۔ آئین کی دفعہ ۲ اے کے ذریعہ قرارداد مقاصد کو آئین کا حصہ بنا دینے سے اعلیٰ عدالتیں نہ صرف اس بات کی مجاز ہو گئی ہیں۔ بلکہ ان پر یہ فرض عائد ہو گیا ہے کہ وہ قرآن و سنت کی روشنی میں جیسا کہ آئین تقاضا کرتا ہے، موجودہ قوانین کے قرآن و سنت کے منافی ہونے یا نہ ہونے کا فیصلہ کریں۔ ماسوائے اس کے کہ کوئی قانون خصوصی طور پر واقعی شرعی عدالت کے دائرہ اختیار میں آتا ہو۔ فاضل جج نے مزید لکھا

ہے کہ اس معاملے میں مسٹر خالد اسحاق ایڈووکیٹ اور مسٹر محمد علی سید ایڈووکیٹ نے یہ واضح کیا کہ وفاقی شرعی عدالت اگر کسی قانون کو قرآن اور سنت کے منافی قرار بھی دے دے تو وہ اس قانون کے نفاذ سے متاثر اور عدالت میں آنے والے فریق کو کوئی سہولت، رعایت یا فیض نہیں پہنچا سکتی۔

فاضل جج نے اس مسئلہ پر وفاقی شرعی عدالت کے چیف جسٹس مسٹر جسٹس گل محمد کے ایک مقالے سے طویل اقتباسات پیش کیے ہیں، جو انہوں نے پانچویں جیورسٹ کانفرنس مارچ ۱۹۸۶ء منعقدہ کراچی میں پڑھا تھا۔ اس مقالے کے متعلقہ حصوں اور دیگر اعلیٰ عدالتوں کے چند فیصلوں کا حوالہ دیتے ہوئے فاضل جج نے مسٹر جسٹس گل محمد کے مقالے کے اس حصے پر بحث کی ہے جس میں کہا گیا ہے کہ دفعہ ۲ اے کے تحت قرارداد مقاصد کو قابل نفاذ قرار دینے کا منطقی نتیجہ یہی ہونا چاہیے کہ عدالتیں اس کے تحت انصاف طلب کرنے والوں کو انصاف بھی دے سکیں۔ جب کہ وفاقی شرعی عدالت بعض صورتوں میں جن کا پہلے ذکر آ چکا ہے ایسا اختیار نہیں رکھتی۔ (آئینی قوانین، مالیاتی امور، سود، بنکنگ اور انشورنس سے متعلق قوانین وغیرہ وغیرہ)

جسٹس گل محمد کا کہنا ہے کہ اگر اللہ کی حاکمیت کو نافذ ہونا ہے جیسا کہ قرارداد مقاصد اور آرٹیکل ۲ اے کا تقاضا ہے تو ان سے مستثنیٰ قوانین کے معاملے میں بھی عدالتوں سے رجوع کرنے والوں کو فیصلہ اور انصاف ملنا چاہیے۔ آرٹیکل ۱۹۹ کے تحت اعلیٰ عدالتیں اس بات کی مجاز ہیں کہ کسی درخواست دہندہ یا فریق متاثرہ کی درخواست پر کسی سرکاری افسر یا حاکم کو کوئی ایسا کام کرنے سے باز رہنے کا حکم جاری کریں، جو قانون کے مطابق اُسے نہیں کرنا چاہیے۔ یا کسی ایسے فعل یا اقدام کے خلاف جو قانون کے منافی ہو، درخواست دہندہ کو فوری یا عارضی تحفظ، سہولت یا مفاد فراہم کریں، منطقی طور پر یہ نتیجہ نکلتا ہے کہ کسی مجلسِ قانون ساز کا بنایا ہوا کوئی قانون اللہ کی حاکمیت کے تصور یعنی قرآن و سنت کے احکام کے منافی ہو تو اُس کو ناجائز اور غیر قانونی قرار دے دیا جائے، جب کہ وفاقی شرعی عدالت صرف ایک محدود دائرے میں یہ کام کر سکتی ہے اور کسی کو رعایت بھی نہیں دے سکتی، جب کہ اس کے برعکس ہائی کورٹوں کے دائرہ اختیار میں ماسوائے مسلح افواج کے ایسا کوئی استثنا نہیں ہے اور وہ عدالت سے رجوع کرنے والے کو رعایت، سہولت یا مفاد بھی دے سکتی ہیں۔ اس لیے موجودہ صورت میں اعلیٰ عدالتیں نہ صرف کسی قانون کو غیر اسلامی قرار دینے کی مجاز ہیں، بلکہ عارضی یا مستقل ریلیف بھی دے سکتی ہیں۔

دریں حالات وفاقی شرعی عدالت کے ذریعے فیصلوں کے نظام کو ناکافی سمجھتے ہوئے لوگوں کو یہ حق دیا جانا چاہیے کہ وہ شریعت پٹیشن جیسے معاملات کو بھی عام رٹ پٹیشن کی شکل میں ہائی کورٹ کے سامنے لے جاسکیں۔

فاضل جج نے مزید لکھا ہے کہ اٹارنی جنرل نے اس بحث میں سندھ ہائی کورٹ کے فل بنچ کے ایک فیصلہ کا حوالہ دیا ہے جو محمد بچل میمن بنام گورنمنٹ آف سندھ مقدمہ میں دیا گیا ہے۔ میں نے رجسٹرار کے دفتر سے اس فیصلہ کی نقل منگوا کر اس کا مطالعہ کیا ہے اور میں اس نتیجے پر پہنچا ہوں کہ فاضل اٹارنی جنرل معاملہ کو مؤثر طور پر سامنے نہیں لاسکے۔ بہرحال مطلب یہ تھا کہ آئین کی دفعات کو قرارداد مقاصد کی کسوٹی پر پرکھا نہیں جاسکتا۔ اس فیصلہ میں جس کا اصل فیصلہ فاضل جسٹس محمد ظہور الحق نے لکھا ہے اور اس سے جسٹس چودھری عبدالقدیر نے اتفاق کیا ہے۔ لیکن اس فیصلہ میں دفعہ ۲ اے کا کوئی ذکر نہیں ہے، البتہ فاضل چیف جسٹس اور مسٹر جسٹس علی مدد شاہ اور جسٹس حیدر علی پیرزادہ کے فیصلہ میں دفعہ ۲ اے کا ذکر ملتا ہے۔ لیکن یہ ذکر دوسرے پس منظر میں آیا ہے۔ یعنی یہ کہ آئین کی ایک دفعہ (۲۷۰ اے) میں ترمیم کو ایک اور دفعہ ۲ اے کے ذریعے نہیں پرکھا جاسکتا۔ لیکن یہ مسئلہ میرے سامنے زیر بحث مسئلہ کے متعلق نہیں ہے۔

فاضل جج نے اس بحث اور تنقیحات کی روشنی میں درخواست زیر بحث پر یہ فیصلہ دیا کہ درخواست دہندہ مسز مبارکہ پراچہ کے بنگلہ کو جس کی مالیت سات لاکھ روپے دستاویزات بنک آف اومان کے سپرد کرنے کے وقت تھی، ستر لاکھ روپے کے قرضہ کی ضمانتوں میں سے خارج کر دیا۔ جیسا کہ وہ اپنے فیصلہ میں ثابت کر چکے ہیں کہ اسلام رہن بلا قبضہ کی اجازت نہیں دیتا۔ اور اس قرضہ سے متعلق ٹرانسفر آف پراپرٹی ایکٹ کی دفعہ ۵۸ الف کو بھی انہوں نے قرآن وسنت کے منافی قرار دے۔

مقدمہ ۲، ۳

سندھ ہائی کورٹ کے مسٹر جسٹس تنزیل الرحمٰن نے جو قبل ازیں بنک آف اومان بنام ایسٹ ٹریڈنگ کمپنی کے مقدمہ میں مسز مبارکہ پراچہ کی درخواست پر یہ تاریخی فیصلہ دے چکے ہیں کہ اعلیٰ عدالتیں آئین کی دفعہ ۲ اے اور قرارداد مقاصد کے تحت قرآن وسنت کے منافی کسی بھی قانون کو کالعدم اور منسوخ قرار دے سکتی ہیں۔