صریر خامہ
SAREER A KHAMA
TAFHEEM RESEARCH CENTRE
Category Y
ISSN Online: 3005-947X
ISSN Print: 3005-9461
Vol: 05, Issue 01 (Jan-March 2026)

عرف ورواج کی قانونی حیثیت:عالمی قوانین اور فقہ اسلامی کے تناظر میں تحقیقی جائزہ

The Legal Status of Custom and Usage: A Research-Based Study in the Perspective of International Law and Islamic Jurisprudence

Dr. Owais Anwer
Assistant Professor, Szabist University, Karachi
Email: owais.anwer@szabist.edu.pk

Dr. Altaf Ur Rehman
Ph.D. Scholar Department of Usool ud din University of Karachi
Email altafakhon1@gmail.com

Abdur Rehman
Ph.D. Scholar Department of Usool ud din University of Karachi
Email abdul.rehman.ah.90@gmail.com

Abstract:
This research examines the status of custom and usage as foundational sources of law in both international law and Islamic jurisprudence. It analyzes the definition, evolution, practical significance, impact on legislation, and historical legal foundations of custom across various societies. In international law, customary international law is based on consistent state practice and a sense of legal obligation (opinion juris), whereas in Islamic law, custom holds an established juristic position provided it does not contradict the primary scriptural sources. The study includes a comparative analysis of custom within Roman, British, French, African, and English legal traditions, highlighting how different civilizations regarded social practices as essential sources of law. Consequently, the research emphasizes that custom plays an influential role in legal reasoning and remains fundamental to the development of both modern global legal systems and Islamic jurisprudence.

Keywords: *Custom and Usage, International Law, Islamic Jurisprudence, Sources of Law*

تعارف

قانون (Law) کسی بھی معاشرے کے نظم و استحکام کی بنیاد ہے، اور اس کی تشکیل چند بنیادی ماخذ (Sources of Law) پر قائم ہوتی ہے۔ تاریخِ قانون کا مطالعہ بتاتا ہے کہ مختلف تہذیبوں میں قانون کے ماخذ الگ الگ رہے ہیں، مگر عرف، رواج اور سماجی عادات ہمیشہ سے قانون سازی کا سب سے قدیم اور مؤثر ذریعہ رہے ہیں۔ رومی قانون کے دور سے لے کر جدید بین الاقوامی قانون تک، عرف نے قانونی ضابطوں کی تشکیل میں مرکزی کردار ادا کیا۔

بین الاقوامی اور اسلامی قانون میں عرف کی حیثیت:

بین الاقوامی قانون میں "Customary International Law" وہ اصول ہیں جو ریاستوں کے مسلسل عمل اور اسے قانونی حیثیت دینے کے اعتقاد سے پیدا ہوتے ہیں۔ دوسری جانب اسلامی قانون میں "عرف" کو اصولِ فقہ کا معتبر ماخذ مانا جاتا ہے، بشرطیکہ وہ قرآن و سنت کے خلاف نہ ہو۔ فقہاء نے نہ صرف عرف کی اقسام بیان کی ہیں بلکہ اس کے اصول، قاعدے اور اطلاقات بھی واضح کیے ہیں۔

یہ تحقیق اسی تقابلی زاویے سے بین الاقوامی قانون اور فقہِ اسلامی میں عرف و رواج کی قانونی حیثیت اور عملی اہمیت کا تفصیلی جائزہ پیش کرتی ہے۔ اس مطالعے کا مقصد یہ واضح کرنا ہے کہ مختلف قانونی نظام کس طرح معاشرتی رواج اور اجتماعی عمل کو باقاعدہ قانونی قوت عطا کرتے رہیں ہیں، اور کس حد تک اسلامی قانون اور بین الاقوامی قانون اس باب میں ایک دوسرے کے قریب ہیں۔

ماخذ و مصادر کی پہچان:

دنیا کا یہ ایک مسلمہ اصول ہے کہ کسی بھی بے بنیاد بات کو اس وقت تک قبول نہیں کیا جاتا جب تک اس کا حقیقی ماخذ اور اصل مصدر معلوم نہ ہو۔ ظاہر ہے کہ ہر قانون یا مذہب کی کوئی نہ کوئی بنیاد اور سرچشمہ ضرور ہوتا ہے۔ مثال کے طور پر اسلام کے بنیادی ماخذ قرآنِ کریم اور سنتِ رسول ﷺ ہیں، جبکہ عیسائیت کا اصل ماخذ انجیلِ مقدس اور یہودیت کا بنیادی ماخذ تورات ہے۔ اسی طرح جب کسی ملک کے قانون کی بات کی جاتی ہے تو اس کی بنیاد اس ملک کا آئین شمار ہوتا ہے، اور آئین کی تشکیل میں عرف و رواج کو بنیادی حیثیت حاصل ہوتی ہے۔ تاہم اس موضوع کو سمجھنے سے پہلے ماخذ اور مصادر کی تعریف اور ان کے باہمی فرق کو جاننا بھی ضروری ہے۔

ماخذ کی تعریف:

ماخذ عربی زبان کا لفظ ہے، جس کا مادہ "ا، خ، ذ" ہے۔ انگریزی زبان میں اس کے لیے Sources کی اصطلاح استعمال کی جاتی ہے۔ ماخذ سے مراد وہ اصل سرچشمہ یا بنیاد ہے جہاں سے کسی بات، علم یا معلومات کا اخذ کیا جائے۔

ماخذ کی اہمیت

ماخذ کو ہر علم اور تحقیق میں بنیادی حیثیت حاصل ہے، کیونکہ کسی بھی بات کی صحت اور عدمِ صحت کا دارومدار اس کے ماخذ پر ہوتا ہے۔ انسان جو دعویٰ یا نظریہ پیش کرتا ہے، اس کی جانچ اور تحقیق کا اصل معیار اس کا معتبر ماخذ ہی شمار ہوتا ہے۔ اسی بنا پر بین الاقوامی قوانین، علمی تحقیقات اور مختلف نظریات کی بنیاد مستند ماخذ پر رکھی جاتی ہے۔

اس حوالے سے پروفیسر عبد الحمید خان عباسی ماخذ کی اہمیت بیان کرتے ہوئے لکھتے ہیں:

- معتبر ماخذ کے بغیر نئے حقائق کو آشکار نہیں کیا جا سکتا۔
- مستند اور غیر جانب دار تحقیق کے لیے ماخذ کا ہونا ناگزیر ہے۔
- ماخذ کے بغیر فہرستِ کتب، متن کی تصحیح و تدوین، حواشی و تعلیقات، اقتباسات اور حوالہ جات جیسے تحقیقی مراحل مکمل نہیں کیے جا سکتے۔
- تحقیق میں جعل سازی یا ادبی سرقہ کی نشاندہی ماخذ کے بغیر ممکن نہیں رہتی۔
- قدیم روایات اور تاریخی معلومات تک رسائی کے لیے ماخذ بنیادی کردار ادا کرتے ہیں۔
- دو شخصیات، نظریات، جماعتوں یا اداروں کے درمیان تقابلی مطالعہ اور بیانیہ تحقیق ماخذ کے بغیر انجام نہیں دی جا سکتی۔ تحقیقی خدمات، علمی مہارتوں اور کارناموں کو اجاگر کرنے کے لیے بھی مستند ماخذ ضروری ہوتے ہیں۔[i]

ڈاکٹر عصام العطیہ رقمطراز ہیں کہ:

يسود في الفقه الدولي مذهبان متباينان بشأن تحديد مصادر القانون الدولي. فالاتجاه الأول، الذي يتزعمه أنزلويت والمنتمي إلى المدرسة الوضعية، يذهب إلى أن توافق إرادات الدول يُعد المصدر الأساسي والوحيد للقانون الدولي، ويتجلى هذا التوافق إما بصورة واضحة كما في المعاهدات الدولية، أو بصورة غير مباشرة كما في الأعراف الدولية.

أما الاتجاه الثاني، الذي يمثله جورج سيل وشارل دي فيشر، فيرى أن مصادر القانون الدولي تنقسم إلى نوعين: مصادر موضوعية تُعد الأساس الحقيقي لنشأة القواعد

القانونية،مثل الرأي العام والشعور الجماعي والتكافل الاجتماعي، ومصادر رسمية تتمثل في المعاهدات والعرف الدولي، ودورها لا يتمثل في إنشاء القواعد القانونية، وإنما في إظهارها وإثبات وجودها۔ [ii]

بین الاقوامی فقہ میں قانونِ بین الاقوامی کے مصادر کے تعین کے بارے میں دو مختلف مکاتبِ فکر پائے جاتے ہیں۔ پہلا نظریہ، جس کی نمائندگی آنزلویت کرتے ہیں اور جو مکتبِ وضعیت سے تعلق رکھتا ہے، اس بات کا قائل ہے کہ ریاستوں کی باہمی رضامندی ہی بین الاقوامی قانون کا بنیادی اور واحد ماخذ ہے۔ یہ رضامندی کبھی واضح صورت میں ظاہر ہوتی ہے، جیسے بین الاقوامی معاہدات میں، اور کبھی غیر مستقیم انداز میں، جیسا کہ بین الاقوامی عرف ورواج میں۔

جبکہ دوسرا نظریہ، جس کے نمائندہ جورج سیل اور شارل دي فیشر ہیں، اس بات کو تسلیم کرتا ہے کہ بین الاقوامی قانون کے مصادر دو قسموں پر مشتمل ہوتے ہیں۔ پہلی قسم حقیقی یا موضوعی مصادر کی ہے، جو قانونی قواعد کی اصل بنیاد سمجھے جاتے ہیں، جیسے عوامی رائے، اجتماعی شعور اور سماجی یکجہتی۔ دوسری قسم رسمی مصادر کی ہے، جن میں معاہدات اور بین الاقوامی عرف شامل ہیں۔ ان رسمی مصادر کا کام نئے قانونی اصول وضع کرنا نہیں بلکہ پہلے سے موجود قواعد کو واضح کرنا اور ان کے وجود کی تصدیق کرنا ہے۔

تاریخِ قانون میں عرف کی ابتدائی حیثیت:

Custom governed the lives of the Romans during the Roman era.[iii]

رومی دور میں رومیوں کی زندگی عرف ورواج کے مطابق گزرتی تھی۔

During the Kingship, the Servian parliament had no legislative function. The same unique justification for stating this applies to their situation as it does to the majority. The only legislator up until the Twelve Tables was custom. It is true, according to Dionysius (r), that Servius Tullius forced it to be put to a vote by the people. regulations pertaining to contracts and

delicts that date back 500 years, but it also seems that Dionysius's authority had recourse.[iv]

بادشاہت کے دور میں سروئین پارلیمنٹ کو کوئی قانون سازی کا اختیار حاصل نہیں تھا اس بات کو بیان کرنے کی وہی مخصوص توجیہ ان کی حالت پر بھی اسی طرح لاگو ہوتی ہے جیسے اکثریت کے معاملے میں ہوتی ہے۔ بارہ جدولوں (Twelve Tables) تک واحد قانون ساز صرف عرف ورواج ہی تھا۔ اگرچہ Dionysius of Halicarnassus کے مطابق سرویس ٹولوئیس نے کچھ قواعد کو عوامی رائے کے لیے پیش کرنے پر مجبور کیا تھا، لیکن یہ بات بھی ظاہر ہوتی ہے کہ تقریباً 500 سال پرانے معاہدات اور جرائم سے متعلق ضوابط کی بنیاد بھی اسی روایت پر تھی، اور ایسا معلوم ہوتا ہے کہ ڈیونیسس کی سند نے بھی اسی طرف رجوع کیا تھا۔

رواج کی ضمنی حیثیت اور تحریری قانون کے ساتھ اس کا کردار:

The emergence of the science of law coincided with the growth of the law-making organs during the time between the Twelve Tables and the end of the Republic. Customs were not the only sources of law.[v]

قانونی علم (science of law) کا ظہور اس دور میں ہوا جب بارہ جدولوں (Twelve Tables) اور جمہوریہ روم (Republic) کے اختتام کے درمیانی عرصے میں قانون سازی کے ادارے بتدریج ترقی کر رہے تھے۔ اس زمانے میں عرف ورواج ہی قانون کا واحد ذریعہ نہیں رہا تھا بلکہ دیگر قانونی مصادر بھی وجود میں آ چکے تھے.

عرف اور رواج کی نظریاتی وضاحت:

انسان اپنی فطرت کے اعتبار سے معاشرتی مزاج رکھتا ہے اور وہ دیگر جانداروں کی طرح تنہا زندگی گزارنے پر قادر نہیں ہوتا، کیونکہ قدرت نے اسے اس انداز میں تخلیق کیا ہے کہ وہ باہمی تعاون کے بغیر نہ تو ترقی کر سکتا ہے اور نہ ہی کسی منظم نظام کو قائم رکھ سکتا ہے۔ اسی وجہ سے اس کی زندگی کے لیے قانون کی ضرورت ناگزیر ہو جاتی ہے۔ تاہم یہاں اہم سوال یہ پیدا ہوتا ہے کہ قانون کی تعیین اور اس کا تعین کون کرے گا؟

کسی خطے کے رسم ورواج ہیں یا پھر فطری اصولوں کو ہی قانون قرار دے کر ان پر عمل کیا جاتا ہے۔ اس حوالے سے ابن خلدون نے اپنے مقدمہ میں اس مسئلے کو تفصیل سے بیان کیا ہے، وہ لکھتے ہیں

الاجتماع الإنسانی أمرٌ ضروری، ویُعبّر الحکماء (الفلاسفة) عن ذلك بقولهم: إن الإنسان کائنٌ مدنی بطبعه، أی إنه لا غنی له عن الاجتماع البشری الذی یُسمّی فی اصطلاحهم بالمدنیة، وهو المقصود بالعُمران۔[vi]

انسانی اجتماع ایک لازمی امر ہے، اور ماہرین اسے اس طرح بیان کرتے ہیں کہ انسان فطرتاً ایک معاشرتی مخلوق ہے، یعنی اسے انسانی اجتماع سے بے نیاز رہنا ممکن نہیں، جسے ان کی اصطلاح میں مدنیت کہا جاتا ہے، اور یہی مفہوم عمران (تمدن) کے معنی میں لیا جاتا ہے۔

عرف کی تعریف:

جرجانی رقمطراز ہیں:

العُرف هو ما استقرت علیه النفوس بشهادة العقول، وتقبّلته الطبائع بالرضا والقبول، وهو یُعدّ حُجّة کذلك، إلا أنه أسرع إلی الفهم والإدراك، و کذلك العادة، وهی ما داوم الناس علی الحکم به بعقولهم، واعتادوا الرجوع إلیه مرة بعد أخری۔[vii]

عرف وہ چیز ہے جس پر نفس انسانی مطمئن ہو جائے اور عقل اس کی تائید کرے، اور طبیعتیں اسے خوشی اور قبولیت کے ساتھ تسلیم کر لیں۔ یہ بھی ایک دلیل اور حجت کی حیثیت رکھتا ہے، البتہ یہ فہم و ادراک میں زیادہ واضح اور آسان ہوتا ہے۔ اسی طرح عادت وہ طریقہ ہے جس پر لوگ مسلسل عمل کرتے رہیں، اپنی عقل کے مطابق اسے اختیار کریں اور بار بار اسی کی طرف رجوع کریں۔

اہل قانون کے نزدیک عرف کی تعریف:

انه مجموعة القواعد التی تنشا من درج الناس علیها یتوارثونها جیلا عن جیل والیت لها جزاء قانونی کالقانون المسنون سواء بسواء۔[viii]

وہ قواعد کا مجموعہ جو لوگوں کے مسلسل عمل اختیار کر لینے سے وجود میں آتے ہیں، اور نسل در نسل منتقل ہوتے رہتے ہیں، اور جن کے لیے بالکل اسی طرح قانونی سزائیں مقرر ہوتی ہیں جیسے بنائے ہوئے (مدوّن) قانون کے لیے ہوتی ہیں۔

عرف کے معتبر ہونے کی شرائط:

1. یجب ان یکون العرف عاما ولیس المقصود ان یکون شاملا ،اذ قد یکون خاصا باقلیم معین اوبطائفة من الناس وعمومیته مسالة موضوعیة۔

عرف کا عام ہونا ضروری ہے، اور اس سے مراد یہ نہیں کہ وہ ہر جگہ کے لیے لازماً شامل ہو، کیونکہ وہ کسی خاص علاقے یا کسی خاص گروہِ لوگوں کے ساتھ بھی مخصوص ہو سکتا ہے۔ اس کی عمومیت ایک موضوعی (واقعی) مسئلہ ہے۔

2. ان یکون قدیما فیتواتر الجری علیه مدة طویلة و تحدید تلك المدة مسالة موضوعية

یہ کہ وہ (عرف) قدیم ہو، یعنی طویل مدت تک اس پر مسلسل عمل ہوتا رہا ہو، اور اس مدت کے تعین کا معاملہ بھی ایک موضوعی (واقعی) مسئلہ ہے

3. ان يكون ثابتاً فيطرد اتباعه بطريقة منظة غير متغيرة ولا منقطعة وهذه كذلك مسالة موضؤعية۔

یہ کہ وہ (عرف) ثابت ہو، اس کی پیروی ایک منظم، غیر متبدل اور غیر منقطع طریقے سے کی جاتی ہو، اور یہ بھی ایک موضوعی (واقعی) مسئلہ ہے

4. ان یکون ملزماً وهذا هو الشرط الهام وهو الذی یمیز العرف عن العادة ومقتضاه ان یقوم فی ذهن الناس وجوب اتباع ما جروا علیه معتقدین فی وجوده جزاء قانونی له، لانه یکسب حقاً تمکن المطالبة به علی السلطة العامة الی صاحبه۔[ix]

یہ کہ وہ (عرف) لازمی ہو، اور یہ سب سے اہم شرط ہے، جو عرف کو محض عادت سے ممتاز کرتی ہے۔ اس کا تقاضا یہ ہے کہ لوگوں کے ذہنوں میں اس بات کا تصور ہو کہ جس طریقے پر وہ چلتے آرہے ہیں، اس کی پیروی واجب ہے، اور یہ کہ اس کے لیے قانونی سزا یا نفاذ موجود ہے۔ کیونکہ یہ (عرف) ایک ایسا حق پیدا کر دیتا ہے جس کا مطالبہ اس کے صاحبِ حق کے لیے عام حکومتی اتھارٹی سے کیا جا سکتا ہے۔

عادت کی تعریف:

ما دأب الناس على العمل به وفق ما تقتضيه العقول، واعتادوا الرجوع إليه وتكراره مرارًا وتكرارًا.۔[x]

جس پر لوگ مسلسل عمل کرتے رہیں، اور عقل کے تقاضوں کے مطابق اسے اختیار کریں، اور بار بار اسی کی طرف رجوع کرنے اور اسے دہرانے کے عادی ہو جائیں۔

اہل قانون کے نزدیک عادت (رواج) کی تعریف

وهی تلك القواعد التی تعارف الناس علی اتباعها فی معاملتهم

وہ وہ قواعد ہیں جن کی پیروی پر لوگ اپنی معاملات میں باہمی طور پر متفق ہو چکے ہوں ۔

فقہاء اور ماہر قانون کے نزدیک عرف اور عادت میں فرق:

فقہاء کے درمیان اس حوالے سے اختلاف ہے ۔ بعض کے نزدیک دونون ایک ہی ہیں اور بعض کے نزدیک دونوں الگ الگ ہیں۔ اس حوالے سے دونوں حضرات کے دلائل مذکور ہیں۔

ابن عابدین فرماتے ہیں:

فالعادة والعرف بمعنى واحد من حيث الما صدق۔[xi]

عادت اور رواج (عرف) اصل کے لحاظ سے ایک ہی معنی رکھتے ہیں۔

دوسرے حضرات کی دلیل:

منهم من فرّق بينهما بأن العُرف يرتبط بالأقوال، بينما ترتبط العادة بالأفعال. ومنهم من يرى أن بينهما علاقة عموم وخصوص مطلق، حيث إن العادة أوسع من العرف على الإطلاق، إذ تُطلق على العرف الذى هو عادة الجماعة، كما تُطلق على العادة الفردية، وبذلك يكون كل عُرف عادة، وليس كل عادة عُرفًا".[xii]

ان میں سے بعض نے دونوں کے درمیان فرق کیا ہے کہ عرف کا تعلق اقوال (باتوں) سے ہوتا ہے، جبکہ عادت کا تعلق افعال (اعمال) سے ہوتا ہے۔ اور بعض اہلِ علم کے نزدیک ان کے درمیان عموم و خصوص مطلق کا تعلق ہے، یعنی عادت، عرف کے مقابلے میں زیادہ وسیع مفہوم رکھتی ہے، کیونکہ یہ اجتماعی عادت (جو عرف کہلاتی ہے) پر بھی بولا جاتا ہے اور فرد کی ذاتی عادت پر بھی۔ اس طرح ہر عرف عادت ہے، لیکن ہر عادت عرف نہیں ہوتی۔

قدیم ریاستوں کا عرفی قانون اور اسلام کا اصولِ عرف

دنیا نے عرف و رواج کو ایک نمایاں حیثیت دی ہے، اور ہر قوم کے اپنے مخصوص رسم و رواج اور طور طریقے ہوتے ہیں جن کی پابندی وہاں کے لوگ کرتے ہیں۔ تاہم اس بات کا تعین کہ کسی معاشرے میں رواج کو قانون کا درجہ حاصل ہے یا نہیں، اس کا انحصار ہر خطے اور قوم کی روایات و اصولوں پر ہوتا ہے۔

قدیم زمانے سے ہی دنیا میں قائم ہونے والی تمام ریاستیں، خواہ وہ منظم ہوں یا کسی دوسری قوم کے زیرِ اثر، عرف و رواج کو اہمیت دیتی رہی ہیں اور خود کو اس کا پابند سمجھتی تھیں۔ ان کے نزدیک یہی رواج ان کا عملی قانون ہوتا تھا۔ اسی قانون کی بنیاد پر وہ اقوام دیگر اقوام کے ساتھ بین الاقوامی تعلقات قائم کرتی تھیں۔ معاہدات، سفارت کاری، تجارت اور دیگر تمام داخلی و خارجی امور

انہی روایات ورسومات کے مطابق انجام پاتے تھے۔ اسلام سے قبل بھی جتنی ریاستیں موجود تھیں ان کا عمومی نظام اسی اصول پر قائم تھا۔

تاہم اسلامی بین الاقوامی قانون کی اصل بنیاد قرآن و سنت پر ہے۔ اس کا یہ مطلب ہر گز نہیں کہ اسلام عرف ورواج کو کوئی اہمیت نہیں دیتا، بلکہ حقیقت یہ ہے کہ شریعت نے متعدد معاملات میں عرف کو معتبر قرار دیا ہے اور اسے شرعی احکام میں ایک اہم حیثیت دی ہے، جس کی مثالیں آگے بیان کی جائیں گی۔

لہٰذا پہلے ہم قدیم دنیا کی ریاستوں میں عرف کی حیثیت کا جائزہ لیں گے، اور پھر یہ واضح کریں گے کہ اسلام نے عرف کو کس مقام اور اہمیت سے نوازا ہے۔

مختلف قانونی نظاموں میں عرف کی اہمیت:

رومی قانون کی بنیاد اور عرف ورواج:

> لذلك كانت العادة في تاريخ التشريع الروماني من المصادر الأصلية. فقد جُمعت أولًا في قانون الألواح الاثني عشر، وظلت ذات حجية معتبرة حتى في أيام جستنيان، القائل إن "الشريعة غير المدونة هي التي تستحسنها العادة" [xiii]

اسی لیے رومی قانون سازی کی تاریخ میں عادت کو بنیادی مصادر میں شمار کیا جاتا تھا۔ ابتدا میں اسے بارہ تختیوں میں جمع کیا گیا، اور یہ بعد کے ادوار تک اپنی قانونی حیثیت برقرار رکھتی رہی، یہاں تک کہ جسٹینیانوس کے زمانے میں بھی اسے تسلیم کیا جاتا تھا، جس کا کہنا ہے کہ "غیر مدون شریعت وہ ہے جسے عرف وعادت پسندیدہ قرار دیں۔

بارہ تختیوں سے قبل کے رواجی قوانین:

> There is, in fact, a very well-established tradition on this point. In fact, Pomponius, who acknowledges the existence of leges curiatae from the royal era, is compelled to assume that they were revoked following the fall of the kingship in order to reconcile them with the tradition regarding the customary nature of the law prior to the Twelve Tables.[xiv]

در حقیقت اس مسئلے پر ایک نہایت مضبوط اور مستحکم روایت موجود ہے۔ بلکہ خود پومپونیئس، جو شاہی دور کے leges curiatae کے وجود کو تسلیم کرتا ہے، اس بات پر مجبور ہوتا ہے کہ یہ فرض کرے کہ بادشاہت کے

خاتمے کے بعد وہ منسوخ کر دیے گئے تھے، تاکہ انہیں بارہ جدول (Twelve Tables) سے پہلے قانون کی عرفی نوعیت سے متعلق روایت کے ساتھ ہم آہنگ کیا جا سکے.

رومی خاندان کی ساخت اور سربراہ کا کردار

The early Romans lived under a patriarchal system in their private lives, as did many pastorals and some agricultural tribes. Every home had a patriarch, or paterfamilias, whose unrestricted power was only constrained by custom.[xv]

ابتدائی رومی اپنی نجی زندگی میں ایک پدرِ شاہی (patriarchal) نظام کے تحت زندگی بسر کرتے تھے، جیسا کہ بہت سے چرواہے اور بعض زرعی قبائل میں بھی یہی نظام پایا جاتا تھا۔ ہر گھر کا ایک سربراہ ہوتا تھا جسے paterfamilias کہا جاتا تھا، جس کے اختیارات غیر محدود تھے، البتہ ان پر صرف عرف و رواج کی پابندی عائد ہوتی تھی۔

رواج اور روایت کے تحت رومی زندگی:

The law was entirely unwritten and customary up until that point, and as a result, throughout the whole period under review. The Romans of the royal era lived under the control of custom, under usages produced by an unconscious, nameless process, just as certain peoples whose evolution has advanced very slightly now do, and as everyone who is now beyond this stage initially did.[xvi]

اس وقت تک قانون مکمل طور پر غیر مدون اور عرفی (روایتی) تھا، اور اسی وجہ سے زیرِ نظر پورے دور میں بھی یہی صورت حال برقرار رہی۔ شاہی دور کے رومی لوگ عرف و رواج کے تابع زندگی گزارتے تھے، ایسے طریقوں اور رسم و رواج کے تحت جو ایک غیر شعوری اور غیر معلوم عمل کے نتیجے میں وجود میں آتے تھے، بالکل اسی طرح جیسے بعض وہ اقوام جو ابھی زیادہ ترقی نہیں کر سکیں آج بھی اسی حالت میں ہیں، اور ہر وہ معاشرہ جو اب اس مرحلے سے آگے بڑھ چکا ہے، ابتدا میں اسی کیفیت سے گزرا ہوتا ہے۔

فرانس میں قانون کاماخذ

فی فرنسا، كما سبق أن ذكرنا، كانت العادة تُعد بمثابة شريعة في الأقاليم الشمالية التي عُرفت بـ"بلاد القانون العرفي". إلا أن أهميتها تراجعت بعد تدوين قانون نابليون وما تلاه من تشريعات، ولم يبق لها تأثير إلا في نطاقات محدودة، مثل المسائل التجارية وبعض المعاملات الأخرى.

ومن أمثلة ذلك "الحلوان" أو "البقشيش (Pourboire)"، الذي كان في السابق يُعطى على سبيل الهدية الاختيارية مقابل الخدمة وغيرها، لكنه أصبح اليوم شبه إلزامي تحت تأثير العرف. وفي فرنسا وغيرها من الدول الأوروبية يُضاف عادةً إلى الفاتورة ما يقارب عشرة بالمائة تحت مسمى "أجرة الخدمة". xvii

فرانس میں، جیسا کہ پہلے ذکر کیا گیا، عرف کو شمالی صوبوں کا قانون سمجھا جاتا تھا جنہیں "بلادِ عرفی قانون" کہا جاتا تھا۔ لیکن نپولین کے قانون (Code Napoléon) اور اس کے بعد آنے والے قوانین کی تدوین کے بعد اس کی اہمیت کم ہو گئی، اور اب اس کا اثر صرف چند محدود شعبوں تک رہ گیا ہے، جیسے تجارتی معاملات اور دیگر لین دین۔

اس کی مثال "حلوان" یا "بخشش" جو پہلے ایک اختیاری انعام سمجھا جاتا تھا جو خدمت کرنے والوں کو دیا جاتا تھا، لیکن آج کل عرف کے اثر سے یہ تقریباً لازمی بن چکا ہے۔ فرانس اور دیگر یورپی ممالک میں یہ عموماً بل میں تقریباً دس فیصد کے طور پر "سروس چارج" کے نام سے شامل کیا جاتا ہے۔

دور حاضر میں پاکستان میں بھی اسی نوعیت کا رواج پایا جاتا ہے کہ مختلف خدمات کے عوض "سروس چارجز" کے نام سے اضافی رقم وصول کی جاتی ہے، مثلاً موبائل کمپنیوں، آن لائن کاروباری اداروں اور پراپرٹی ڈیلرز وغیرہ کے ہاں یہ معمول بن چکا ہے۔ تاہم یہ اصول کسی باقاعدہ قانون میں درج نہیں ہوتا بلکہ عرف ورواج کی بنیاد پر لوگوں نے اسے قبول کر لیا ہے۔

جب معاشرے نے اجتماعی طور پر اس عمل کو تسلیم کر لیا تو عملی طور پر یہ ایک قانونی حیثیت اختیار کر لیتا ہے، یعنی اگر کوئی شخص کسی کمپنی یا ادارے کی سہولت سے فائدہ اٹھائے تو اس پر "سروس چارجز" ادا کرنا ضروری سمجھا جاتا ہے۔ اس طرح یہ واضح ہوتا ہے کہ ہر دور میں رسم ورواج کو اہمیت دی گئی ہے اور انہی کے مطابق مختلف معاشروں میں قوانین کی تشکیل ہوتی رہی ہے

گلیزر اور شیلفر کا نظریہ:

According to Glaeser and Shleifer, the legal systems of France and England started to diverge about the thirteenth century, despite having similar legal foundations based on conventions and natural law.[xviii]

Edward L. Glaeser اور Andrei Shleifer کے مطابق فرانس اور انگلینڈ کے قانونی نظام تیرہویں صدی کے قریب ایک دوسرے سے مختلف ہونا شروع ہو گئے، حالانکہ ابتدائی طور پر دونوں کی قانونی بنیادیں رسم ورواج اور قدرتی قانون (natural law) پر تقریباً یکساں تھیں۔

قدیم فرانسیسی نظامِ قانون میں مختلف قانونی ماخذات کی حیثیت

The coexistence of multiple legal sources was another feature of the Ancient Regime's legal system. The royal ordinances (ordonnance royales) were the primary source of law at the national level. At the local level, customary law was the primary source of law; at the provincial level, legislation was made and decisions were made by parliaments. Le Bris claims that during the Ancient Regime in France, there were roughly 80 general customs and 380 local customs.[xix]

قدیم نظام کے قانونی ڈھانچے کی ایک اور خصوصیت مختلف قانونی مصادر کا بیک وقت موجود ہونا تھی۔ قومی سطح پر قانون کا بنیادی ماخذ شاہی احکامات تھے۔

مقامی سطح پر عرفی قانون کو بنیادی حیثیت حاصل تھی، جبکہ صوبائی سطح پر قوانین کی تدوین اور فیصلے پارلیمانوں کے ذریعے کیے جاتے تھے۔ Le Bris کے مطابق فرانس کے قدیم نظام کے دوران تقریباً 80 عمومی رسوم و رواج اور 380 مقامی عرفی قوانین موجود تھے۔

برطانیہ کے آئین اور عرف:

ڈاکٹر صبحی محمصانی رقمطراز ہیں:

أما في إنجلترا وأمريكا، فقد تبين أن العرف العام يُعد من أدلة التشريع، غير أن معظم العادات القديمة أصبحت اليوم مرتبطة بأحكام المحاكم على هيئة سوابق قضائية لا يجوز تجاهلها۔ [xx]

لیکن انگلینڈ اور امریکہ میں یہ بات واضح ہے کہ عرفِ عام قانون سازی کے دلائل میں شمار ہوتا تھا، تاہم زیادہ تر قدیم روایات آج کل عدالتوں کے فیصلوں سے وابستہ ہو چکی ہیں اور نظائرِ عدالتی (precedents) کی شکل اختیار کر چکی ہیں جنہیں نظر انداز نہیں کیا جا سکتا۔

انیسویں صدی میں جب قانون سازی کی جدید تحریکات کا آغاز ہوا تو اس میں امریکہ اور برطانیہ نے زیادہ حصہ نہیں لیا، کیونکہ وہ اپنے روایتی عرف و رواج کو اس قانونی نظام پر فوقیت دیتے تھے جسے وہ کامن لا (Common Law) کے نام سے جانتے تھے۔ اس کی مزید وضاحت William Blackstone نے کی اور برطانیہ کے اسی قانونی نظام کو، جسے عرف عام کی بنیاد پر سمجھا جاتا تھا، تفصیل سے بیان کیا۔

In a well-known statement, Blackstone tried to define English common law: It is appropriate to categorize this unwritten or customary law into three types: 1. General customs: they constitute the common law in its more stringent and conventional sense and are the universal rule of the entire kingdom. 2. Customs, which mostly impact district residents. 3. A few statutes that some courts with broad and comprehensive jurisdiction customarily accept and apply. [xxi]

ایک مشہور بیان میں William Blackstone نے انگلش کامن لا (English Common Law) کی تعریف کرتے ہوئے کہا: اس غیر مدون یا عرفی قانون کو تین اقسام میں تقسیم کرنا مناسب ہے:

1. **عمومی عرف و رواج:**

یہ اپنے سخت اور معروف مفہوم میں کامن لا کی تشکیل کرتے ہیں اور پورے مملکت کے لیے ایک عمومی قانون کی حیثیت رکھتے ہیں۔

2. **مقامی رسوم و رواج:**

یہ وہ عرف ہیں جن کا اثر زیادہ تر کسی مخصوص علاقے یا ضلع کے باشندوں تک محدود ہوتا ہے۔

3. **بعض مخصوص قوانین یا اصول:**

وہ چند قواعد و ضوابط جنہیں بعض عدالتیں، جو وسیع اور جامع دائرۂ اختیار رکھتی ہیں، بطور روایت قبول کرتی اور نافذ کرتی ہیں۔

افریقی ریاست میں بھی عرف ورواج کا تعامل:

In the majority of African governments, pre-colonial law was mostly customary in nature, deriving from the conventions and practices of the populace.[xxii]

افریقی ممالک کی اکثریت میں نو آبادیاتی دور سے پہلے کا قانون زیادہ تر عرفی نوعیت کا تھا، جو عوام کے رسم ورواج اور روایتی طریقوں سے ماخوذ تھا۔

افریقی رواجی قانون: تنوع، تشکیل اور استعماری اثرات

The term "African customary law" does not imply that any particular nation has a singular, consistent collection of norms. Instead, it serves as a general term that encompasses a wide range of legal systems. These systems, which are primarily ethnic in origin, often only function inside the ethnic group's geographic boundaries and address conflicts in which at least one of the parties is an ethnic group member. Although there are regional differences in these areas, the general concepts of all the different systems are generally the same.

Most people agree that customary law is perverted in its current form. Social circumstances and political considerations have produced the sources of customary law that have historically and now been regarded as authoritative. The recent interplay between African custom and colonial rule had an impact on it.[xxiii]

" افریقی عرفی قانون" کی اصطلاح سے یہ مراد نہیں کہ کسی ایک مخصوص افریقی ریاست میں ایک ہی متحد اور مستقل قانونی نظام موجود ہے، بلکہ یہ ایک عمومی اصطلاح ہے جو مختلف قانونی نظاموں کے مجموعے کو ظاہر کرتی ہے۔ یہ نظام زیادہ تر نسلی بنیادوں پر قائم ہوتے ہیں اور عموماً صرف اسی نسلی گروہ کے جغرافیائی دائرے میں نافذ العمل ہوتے ہیں، نیز ایسے تنازعات سے متعلق ہوتے ہیں جن میں کم از کم ایک فریق اس نسلی گروہ کا رکن ہو۔ اگرچہ مختلف علاقوں میں ان نظاموں کے درمیان فرق پایا جاتا ہے، تاہم ان تمام نظاموں کے بنیادی اصول عمومی طور پر ایک جیسے ہوتے ہیں۔

اکثر اہلِ علم اس بات پر متفق ہیں کہ عرفی قانون اپنی موجودہ شکل میں بگاڑ کا شکار ہو چکا ہے۔ عرفی قانون کے وہ مصادر جنہیں ماضی اور حال میں مستند سمجھا جاتا رہا ہے، دراصل سماجی حالات اور سیاسی عوامل کے زیرِ اثر تشکیل پاتے رہے ہیں۔ مزید یہ کہ افریقی عرف اور نوآبادیاتی اقتدار کے درمیان حالیہ باہمی تعامل نے بھی اس پر گہرے اثرات مرتب کیے ہیں۔

بعد از آزادی افریقی آئین اور عرفی قانون کی حیثیت:

The independent African states maintained to acknowledge common law, statute, and customary law as sources of law in postindependence constitutions written prior to the democratization era in the 1980s.[xxiv]

آزاد افریقی ریاستوں نے 1980 کی دہائی میں جمہوریت کے دور کے آغاز سے پہلے مرتب کیے جانے والے اپنے بعد از آزادی آئینوں میں کامن لا، قانونِ موضوعہ (statute law) اور عرفی قانون کو قانون کے بنیادی مصادر کے طور پر تسلیم کیا ہوا تھا۔

خلاصۂ بحث یہ ہے کہ اقوامِ عالم کی قانونی تاریخ میں رسم ورواج کو ہمیشہ نمایاں مقام حاصل رہا ہے۔ اگرچہ جدید دور میں باقاعدہ اور مدون قوانین کے نفاذ کے بعد رسم ورواج کی وہ مرکزی حیثیت باقی نہیں رہی جو ماضی میں تھی، تاہم اس کے باوجود انہیں مکمل طور پر نظر انداز نہیں کیا جاسکتا، کیونکہ قانون کی تدوین سے قبل یہی رسوم وروایات معاشروں میں نافذ العمل تھیں، اور آج بھی بہت سے قوانین انہی روایات کی ترمیم شدہ صورت کے طور پر رائج ہیں۔

اسلامی قوانین پر رسم ورواج کے اثرات:

اسلامی قوانین، جنہیں فقہِ اسلامی کہا جاتا ہے، کا گہرائی سے مطالعہ کیا جائے تو یہ حقیقت سامنے آتی ہے کہ اسلام میں بھی عرف و رواج کو ایک خاص اہمیت حاصل ہے۔ اسلام سے قبل عرب معاشرے میں مختلف قدیم رسوم وروایات رائج تھیں جو ان کی تہذیب و

ثقافت کا بنیادی حصہ سمجھی جاتی تھیں۔ جب اسلام کا ظہور ہوا تو ان تمام رسوم کو کلی طور پر رد نہیں کیا گیا، بلکہ جو روایات شریعت کے اصولوں کے مطابق تھیں انہیں برقرار رکھا گیا، جبکہ غیر مناسب اور باطل رسوم کی اصلاح یا ان کا خاتمہ کر دیا گیا۔ اس طرح اسلام نے عرف و رواج کو ایک معتدل اور منظم حیثیت عطا کی

ڈاکٹر محمصانی رقمطراز ہیں:

ولمّا ظهر الإسلام، وأصبح القرآن الكريم والسنة النبوية هما الأساس الذي يقوم عليه التشريع، تراجعت مكانة العادة عمّا كانت عليه في الجاهلية. ومع ذلك، فإن العادة لم تُعدّ عند علماء أصول الفقه دليلاً مستقلاً من الأدلة الشرعية، وإنما دخلت في نطاق التشريع الإسلامي من خلال أبواب ومسالك متعددة۔ [xxv]

جب اسلام ظاہر ہوا اور قرآنِ کریم و سنتِ نبوی ﷺ کو قانون سازی کی بنیاد قرار دیا گیا تو عادت و رواج کی وہ اہمیت باقی نہ رہی جو پہلے زمانے میں تھی۔ تاہم اس کے باوجود علمائے اصول کے نزدیک عادت کو مستقل شرعی دلیل کی حیثیت حاصل نہیں ہوئی، بلکہ یہ مختلف جہات اور ابواب کے ذریعے اسلامی قانون کا حصہ بنی۔

قرآن کریم کا عرف کے مطابق فیصلہ:

- خُذِ ٱلۡعَفۡوَ وَأۡمُرۡ بِٱلۡعُرۡفِ وَأَعۡرِضۡ عَنِ ٱلۡجَٰهِلِينَ [xxvi]

معافی کو اختیار کرو، بھلائی کا حکم دو، اور جاہلوں سے اعراض کرو۔

ابن الفرس رقمطراز ہیں:

المقصود: احكم بكل ما استقرّت عليه النفوس واستحسنته العقول، ما دام لا يخالف أحكام الشريعة، وهذا يُعدّ أساسًا للقاعدة الفقهية المتعلقة باعتبار العرف، وتندرج تحتها مسائل كثيرة لا يمكن حصره۔ [xxvii]

مطلب یہ ہے کہ ہر اس چیز کے مطابق فیصلہ کیا جائے جسے انسانی نفوس قبول کریں اور عقلیں پسند کریں، بشرطیکہ وہ شریعت کے احکام کے خلاف نہ ہو۔ یہی اصول عرف کے معتبر ہونے سے متعلق فقہی قاعدے کی بنیاد ہے، اور اس کے تحت بے شمار مسائل شامل ہوتے ہیں جنہیں شمار نہیں کیا جاسکتا۔

- لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ

فَمَنۡ لَمۡ يَجِدۡ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ذٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيۡمَانِكُمۡ إِذَا حَلَفۡتُمۡ وَاحۡفَظُوا أَيۡمَانَكُمۡ كَذٰلِكَ يُبَيِّنُ اللّٰهُ لَكُمۡ آيَاتِهِ لَعَلَّكُمۡ تَشۡكُرُونَ۔[xxviii]

اللہ تعالیٰ لغو قسموں پر تم کو نہیں پکڑے گا، البتہ ان قسموں پر پکڑے گا جنہیں تم پکے طور سے کھاؤ۔ پس اس کا کفارہ دس مسکینوں کو معمولی کھانا کھلانا ہے، اس اوسط کھانے کے مطابق جو تم اپنے گھر والوں کو کھلاتے ہو یا ان کو کپڑا پہنانا یا ایک غلام آزاد کرنا۔ پس جو شخص یہ چیزیں نہ پائے تو اس کے لیے تین دن کے روزے رکھنا ہے۔ یہ تمہاری قسموں کا کفارہ ہے جس وقت تم قسم کھاؤ اور اپنی قسموں کی حفاظت کرو۔ اسی طرح اللہ تعالیٰ اپنے حکموں کو کھول کر بیان کرتا ہے۔ شاید کہ تم شکر کرو۔

آیت میں اس بات کی طرف اشارہ ہے کہ قسم کے کفارہ میں مسکین کو کھانا کھلانا ہے لیکن قرآن کریم نے اس کی کوئی حد مقرر نہیں کہ کہ کس مقدار کے حساب سے کھانا کھلانا ہے بلکہ اس کو عرف پر ہی چھوڑ دیا ہے۔

اس کے حوالے سے ابن تیمیہؒ رقمطراز ہیں:

فالأصل في ذلك أن ما لم يُحدِّد الشارع مقداره أو صفته، فإنه يُرجع فيه إلى العرف والعادة، وهذا الأمر مما لم يرد فيه تقدير شرعي محدد، لذا يكون المرجع فيه إلى العرف، ولا سيما مع قوله تعالى: ﴿مِنۡ أَوۡسَطِ مَا تُطۡعِمُونَ أَهۡلِيكُمۡ﴾[xxix].

اس کا اصول یہ ہے کہ جس چیز کی مقدار یا کیفیت شریعت نے متعین نہ کی ہو، اس میں عرف و رواج کی طرف رجوع کیا جاتا ہے۔ اور یہ معاملہ بھی ایسا ہے جس میں شریعت نے کوئی خاص مقدار مقرر نہیں کی، اس لیے اس میں عرف کو ہی معیار بنایا جائے گا، خصوصاً اللہ تعالیٰ کے اس فرمان کی روشنی میں: "تم اپنے اہل و عیال کو جو اوسط درجے کا کھانا کھلاتے ہو۔

وَلَهُنَّ مِثۡلُ الَّذِي عَلَيۡهِنَّ بِالۡمَعۡرُوفِ۔[xxx]

اور عورتوں کے لیے بھی ویسے ہی حقوق ہیں جیسے ان کے اوپر (ذمہ داریاں) ہیں، دستورِ معروف کے مطابق۔

آس آیت کی تفسیر میں عبد الرحمن سعدی رقمطراز ہیں:

ومرجع الحقوق بين الزوجين يُردّ فيه إلى العُرف، أي إلى العادة السائدة في ذلك البلد وفي ذلك الزمان، وما جرى به التعامل بين من هم في مثل حالها ومثله، ويتغيّر ذلك باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص والعادات.

وفی هذا بیان علی أن النفقة والکسوة وحسن المعاشرة والمسکن، و کذلك حق المعاشرة الزوجیة، کلها تُرجع فی تقدیرها وتنظیمها إلی العرف، وهذا هو مقتضی العقد المطلق بین الزوجین.[xxxi]

زوجین کے درمیان حقوق کا معیار عرف کی طرف لوٹتا ہے، یعنی اس ملک اور اس زمانے میں رائج عادت کے مطابق، اور ان لوگوں کے حال کے مطابق جو اس جیسی حیثیت رکھتے ہوں۔ اور یہ معیار زمانوں، جگہوں، حالات، افراد اور عادات کے اختلاف سے بدل جاتا ہے۔

اس میں اس بات کی دلیل ہے کہ نفقہ، لباس، حسنِ معاشرت، رہائش اور ازدواجی تعلقات سب کی تعیین و تنظیم عرف کے مطابق کی جاتی ہے، اور یہی مطلق نکاح کے معاہدے کا تقاضا ہے۔

دور نبوی میں عرف کو باقی رکھنے کی مثالیں:

إن بعض النصوص الشرعیة، وخاصة بعض الأحادیث النبویة، کانت مبنیة علی العرف السائد فی ذلك الوقت. وقد ذکرنا من ذلك مثالاً حیث کانت الحنطة والشعیر تُعدّ من المکیلات. ومن الطبیعی أنه إذا کانت الأحکام الشرعیة مبنیة علی العرف، فإنه یُرجع إلی هذا العرف فی تفسیرها وفهم معانیها، کما هو الحال فی مسائل الدیة والقَسامة۔[xxxii]

بعض نصوصِ شریعت، خاص طور پر بعض احادیث، عرف پر مبنی تھیں۔ ہم نے اس کی مثال بھی دی ہے کہ گندم اور جو اُس زمانے میں ماپنے والی اشیاء میں شمار ہوتے تھے۔ اور یہ بات بالکل فطری ہے کہ جب احکام کی بنیاد عرف پر ہو تو ان کی تشریح اور معانی کو سمجھنے کے لیے بھی اسی عرف کی طرف رجوع کیا جاتا ہے، جیسے دیت اور قسامہ کے مسائل میں ہوتا ہے۔

احادیث میں عرف کے مطابق فیصلہ:

- عن عائشة قالت هند ام معاویة لرسول الله ﷺ ان اباسفیان رجل شحیح فهل علیَ جناح ان اٰخذ من ماله سراً قال "خذی انت وبنیك ما یکفیك بالمعروف۔[xxxiii]

حضرت عائشہؓ سے روایت ہے کہ آپ ﷺ کے پاس ابو سفیان کی اہلیہ ہندہ بنت عتبہؓ حاضر ہوئیں اور عرض کیا:

یارسولَ اللہ! ابوسفیان ایک بخیل شخص ہے، وہ مجھے اور میرے بچوں کو اتنا خرچ نہیں دیتا جو ہمارے لیے کافی ہو۔

کیا میں اس کے مال میں سے، اس کی لاعلمی میں، اپنے اور اپنے بچوں کے لیے کچھ لے سکتی ہوں؟

اس پر آپ ﷺ نے جواب میں ارشاد فرمایا: تم اپنے اور اپنے بچوں کے لیے معروف اور دستور کے مطابق اتنا لے سکتی ہو جو تمہارے لیے کافی ہو۔

امام عینی رقمطراز ہیں:

وهذا يدل على أن العرف عملٌ جارٍ ومستمر، وقد قال ابن بطال: إن العرف عند الفقهاء أمرٌ معمولٌ به، وهو بمنزلة الشرط اللازم في الشرع۔ [xxxiv]

اور یہ اس بات کی دلیل ہے کہ عرف ایک جاری و ساری عمل ہے۔ اور ابن بطال نے کہا ہے کہ فقہاء کے نزدیک عرف ایک ایسا معاملہ ہے جس پر عمل کیا جاتا ہے، اور وہ شریعت میں لازمی شرط کی حیثیت رکھتا ہے۔

- حدثني رافع بن خديج قال قدم نبي ﷺ وهم يأبرون النخل۔يقولون يلقحون النخل ۔فقال ما تصنعون؟ قالوا كنا نصنعه، قال لعلكم لو لم تفعلوا كان خيرا،فتركوه فنفضت اوفنقصت۔قال فذكروا ذلك له فقال "انما انا بشر اذاامرتكم بشيءٍ من دينكم فخذوابه۔واذا امرتكم بشيءٍ من رأيٍ فانما انا بشر۔ [xxxv]

رافع بن خدیج بیان کیا کہ رسول اللہ ﷺ اس وقت تشریف لائے جب وہ کھجور کے درخت لگا رہے تھے۔ وہ کہتے ہیں کہ وہ کھجور کے درختوں کو جرگ لگاتے ہیں، تو آپ ﷺ فرمایا، تم کیا کر رہے ہو؟ انہوں نے کہا: ہم یہ کر رہے تھے، آپ ﷺ نے فرمایا: "شاید اگر تم ایسا نہ کرتے تو بہتر ہوتا، تو انہوں نے اسے چھوڑ دیا، اور وہ ٹوٹ گیا یا کم ہو گیا، تو انہوں نے ان سے کہا: اس کا ذکر نبی کریم ﷺ سے کرو۔ آپ ﷺ نے ارشاد فرمایا: میں تو ایک انسان ہوں، اگر میں تمہیں تمہارے دین میں سے کسی کام کا حکم دوں تو اسے قبول کرو، اگر میں تمہیں اپنی طرف سے کسی کام کا حکم دوں تو میں صرف ایک انسان ہوں۔

ان مثالوں سے کتب احادیث کا ذخیرہ بھرا ہوا ہے کہ جن میں آنحضرت ﷺ نے عرف کو برقرار رکھتے ہوئے فیصلہ صادر فرمایا اور اس کی اجازت دی۔

فقہاء کرام کے نزدیک عرف کی شرعی حیثیت:

ابن النجیم المغنی میں رقمطراز ہیں:

انها عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المقبولة عند الطبائع السليمة۔ [xxxvi]

رواج سے مراد روزمرہ کے وہ معاملات ہیں جو ذوقِ سلیم کے نزدیک پسندیدہ ہوں اور دل میں گھر کر جائیں۔ اب یہ معاملات عام ہوں یا خاص کسی ملک کے ساتھ ہوں یا کسی معاشرے کے ساتھ ہوں۔

اسی طرح قاضی ابو علی حسین بن محمد بن احمد المروذی (متوفیٰ 462ھ) کے حوالے سے یہ کلی قاعدہ جمع الجوامع کی شرح المحلی میں مذکور ہے، اور اس پر حاشیہ عبد الرحمن بن جاد اللہ البناني نے لکھا ہے۔ اس میں قاضی حسین کے حوالے سے یہ بات نقل کی گئی ہے کہ ان کے نزدیک فقہ کی بنیاد چار اصولوں پر قائم ہے، جن میں سے ایک العادۃ المحکّمۃ یعنی عرف ورواج ہے:

(خاتمة: قال القاضی الحسین إن مبنی الفقه يقوم على أربعة أمور: أن اليقين لا يزول بالشك، وأن الضرر يزال، وأن المشقة تجلب التيسير، وأن العادة محكمة.

وفی **مجلة الأحكام العدلية**": العادة محكمة" أي إن العادة، سواء كانت عامة أو خاصة، تُعتبر حُكماً لإثبات الحكم الشرعي. فمثلاً إذا كانت عادة البلدة أن من يُهدی شيئاً في عرس إنسان يأخذ عوضه، لزم هذا العوض. ومثل ذلك حلوان المعلم والصانع، حيث يصبح مستحقاً إذا جرى به العرف واستقر التعامل عليه.[xxxvii]

خاتمہ: قاضی حسین کے نزدیک فقہ کی بنیاد چار امور پر ہے: یقین شک سے زائل نہیں ہوتا، ضرر کو دور کیا جاتا ہے، مشقت آسانی پیدا کرتی ہے، اور عادت کو شرعی طور پر معتبر حیثیت حاصل ہے۔

اور **مجلۃ الأحکام العدلیۃ** میں ہے: "عادت معتبر ہے" یعنی عادت، خواہ عام ہو یا خاص، شرعی حکم کے ثبوت کے لیے ایک دلیل بن جاتی ہے۔ مثال کے طور پر اگر کسی شہر میں یہ رواج ہو کہ شادی میں دی جانے والی چیز کے بدلے میں عوض لیا جاتا ہے تو وہ عوض لازم ہو جاتا ہے۔ اسی طرح معلم اور صانع کی اجرت بھی اسی اصول کے تحت واجب ہو جاتی ہے جب وہ عرف میں رائج اور مستقر ہو جائے۔

اس مسئلے پر اہلِ علم کا اتفاق ہے کہ شرعی معاملات میں عرف ورواج کو معتبر حیثیت حاصل ہے، اور فقہ کی کتب میں بھی اس بات کی وضاحت موجود ہے کہ عرف کو ایک کلی اصول کے طور پر تسلیم کیا جاتا ہے۔ یہی اصول مجلہ الاحکام العدلیہ میں بھی بیان کیا گیا ہے، جس کی چند مثالیں درج ذیل ہیں۔

1: استعمال الناس حُجّة يجب العمل بها. أي إن ما جرى به تعامل الناس واستعمالهم يُعتدّ به شرعًا. فمثلاً وضع اليد على شيء والتصرف فيه يُعدّ دليلًا ظاهريًا على الملكية[xxxviii].

لوگوں کا تعامل حجت ہے جس پر عمل کرنا ضروری ہے، یعنی جو چیز لوگوں کے درمیان رائج استعمال اور برتاؤ ہو، اسے شرعاً معتبر سمجھا جاتا ہے۔ مثلاً کسی چیز پر ہاتھ رکھنا اور اس میں تصرف کرنا ظاہری طور پر ملکیت کی دلیل شمار ہوتا ہے۔

2:المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً۔[xxxix] وفی المجامع العادۃ المطرد تنزل منزل الشرط[xl]

جس طرح کسی معاہدے میں طے شدہ شرائط کی پابندی ضروری ہوتی ہے، اسی طرح دستور اور معاشرت میں رائج عرف ورواج کی پابندی بھی لازم سمجھی جاتی ہے۔ یہی مفہوم فقہی مجموعات میں بھی بیان کیا گیا ہے کہ عمومی عرف گویا شرط کے قائم مقام ہوتا ہے۔

علامہ ابن عابدین اپنے رسالہ نشر العرف میں تحریر رقمطراز ہیں:

3"المتعارف بین التجار کالمشروط "۔[xli] تاجروں کا عام رواج قانونی حیثیت رکھتا ہے۔

مبسوط کے حوالہ سے علامہ ابن عابدین رقمطراز ہیں:

4"الثابت بالعرف کالثابت بالشرع"[xlii] جو بات رواج سے ثابت ہو وہ نص کی طرح ہے۔

خلاصہ کلام:

بین الاقوامی قدیم وجدید اور اسلامی قوانین میں عرف ورواج اہمیت کے حامل ہیں جس کی اہمیت کو تمام ادوار میں تسلیم کیا گیا اور دنیا کی مختلف اقوام اپنے ابتدائی ادوار سے آج تک ان کی پابند چلی آرہی ہے۔ ان کی اسی اہمیت کی وجہ سے اللہ تعالیٰ نے قرآن کریم میں کئی مقامات پر عرف کے مطابق فیصلہ کرنے کا حکم دیا ہے اور رسول اللہ ﷺ نے بھی اسی کے مطابق عرب کے کئی رواج کو برقرار رکھا اور اسی پر امت کا تعامل چلا آرہا ہے کہ اور کوئی عرف یا رواج شریعت کے اصول کے خلاف نہ ہو تو اس کے مطابق عمل بھی کیا جاسکتا ہے اور اس کے مطابق قوانین بھی مرتب کیے جاسکتے ہیں۔

---

i :عباسی، پروفیسر عبدالحمید خان اصول تحقیق، نیشنل بک فاؤنڈیشن اسلام آباد، 2015، 178

ii :العطیہ، دالعصام، القانون الدولی العام، جامعہ بغداد، 1992ص 77

iii : Girard, Paull Frederik A short history of Roman law, Canada law book company,1906, pg no 32

iv : Ibid pg no 39

v :Ibid p no 71

vi :ابن خلدون، عبدالرحمن، مقدمہ ابن خلدون، دار العرب، 1425، ج1ص 137

vii : الجرجانی، علی بن محمد الشریف، التعریفات، دار الکتب العلمیۃ بیروت-لبنان۔1403ھ 1983، ص149

viii :السنهوري عبد الرزاق أصول القانون أو المدخل لدراسة القانون، مطبعة لجنة التاليف والترجمة والنشر القاہرہ، 1950ص 87

ix :حوالہ سابقہ ص87

x :التعریفات 146 حوالہ سابقہ

xi :ابن عابدین محمد أمین افندی نشر العرف فی بناء بعض الأحکام علی العرف در سعادت، إسطنبول 1325ھ 1907ص 114

xii :عبد اللطیف عبد الرحمن بن صالح ڈاکٹر، القواعد والضوابط الفقھیۃ المتضمنۃ للتیسیر عمادۃ البحث العلمي بالجامعۃ الإسلامیۃ، المدینۃ المنورۃ، المملکۃ العربیۃ السعودیۃ 1432ھ 2003، 1/299

xiii :محمصانی صبحی المحامی، فلسفۃ تشریع فی الاسلام، درا الکشاف بیروت، 1371/1952، ص180

xiv :A short history of Roman law pg. 33

xv :A short history of Roman law pg. 23

xvi :Ibid pg32

xvii :فلسفۃ تشریع فی الاسلام ص180 حوالہ سابقہ

xviii : Crettez Bertrand French Legal Origins: A Tocquevillian View https://mpra.ub.uni-muenchen.de/id/eprint/72582 pg.11

xix : Ibid pg.7

xx :فلسفۃ تشریع فی الاسلام ص181 حوالہ سابقہ

xxi: Carleton Kemp Allen, Law in the Making, Oxford at the Clarendon press 1927, pg31

xxii : Alexkor Ltd. v. Richtersveld Cmty., 2003 (5) SA 460 (CC) n.51 (S. Afr.) (explaining T.W. BENNETT, A SOURCEBOOK OF AFRICAN CUSTOMARY LAW FOR SOUTHERN AFRICA (1991)); see also T.W. Bennett, The Compatibility of African Customary Law and Human Rights, 1991 AcTA JURIDICA 18, 18-35 (discussing the role of customary law in South African legal reform)

xxiii :Ibid

xxiv : Ibid pg.96

xxv :فلسفۃ التشریع الاسلامی، ص181 (محولہ بالا)

xxvi :الاعراف 199

xxvii :سیوطی جلال الدین الاکلیل فی استنباط التنزیل، مکتبۃ فیاض 1431ھ 2010ص 337

xxviii :المائدہ 89

xxix :ابن تیمیہ، عبد الحلیم بن عبد السلام، الفتاوی الکبریٰ لابن تیمیہ، دار الکتب العلمیہ، 1408ھ 4/199

xxx :البقرۃ228

xxxi:السعدي عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله، تیسیر الکریم الرحمن في تفسیر کلام المنان مؤسسة الرسالة1420ھ 2000، ص101

xxxii :فلسفۃالتشریع الاسلامی، ص181 (محولہ بالا)

xxxiii :البخاري أبو عبد الله محمد بن إسماعیل، صحیح بخاری، کتاب الاحکام باب قضا علی الغائب، دار ابن کثیر، دار الیمامۃ1414ھ 1993، حدیث نمبر 6758، 6/2626

xxxiv :العینی، بدر الدین، عمدۃ لقاری شرح صحیح البخاری، دار الکتب العلمیہ، بیروت 2001، ج12 ص24

xxxv :النیشاپوری مسلم بن حجاج صحیح مسلم کتاب الفضائل، باب وجوب امتثال ما قالہ شرعا، دون ما ذکرہ ﷺ من معایش الدنیا، علی سبیل الرأي، ص1835، حدیث نمبر2362

xxxvi :ابن نجیم زین الدین بن إبراہیم بن محمد، الاشباہ والنظائر، دار الکتب العلمیۃ بیروت، 1419، ص79

xxxvii :مجلہ الاحکام العدلیہ، بیروت، 1403 مادہ46 ص28

xxxviii:حوالہ سابقہ، مادہ47 ص28 (محولہ بالا)

xxxix :المجلہ، مادہ47 ص28 (محولہ بالا)

xl :مصطفی بن محمد بن مصطفی، المنافع الد قائق شرح مجامع الحقائق، 1890، ص324

xli :ابن عابدین، سید محمد امین آفندی، مجموعہ رسائل لابن عابدین بحوالی نشر العرف، م، ن، ج2 ص124

xlii :حوالہ سابقہ ص115