

تمہید

جواد ایس خواجہ، منج: یہ فیصلہ آئین کے آرٹیکل 251 میں درج آئینی تقاضا پورا کرنے کی خاطر اردو میں تحریر کیا جا رہا ہے۔ اس سے پہلے بھی ہم آرٹیکل 251 کے مندرجات کی اہمیت کی طرف توجہ دلا چکے ہیں اور سرکاری امور میں قومی زبان اور صوبائی زبانوں کی ترویج کی اہمیت کو اجاگر کر چکے ہیں۔ مقدمہ بعنوان حامد میر بنام وفاق پاکستان (2013 SCMR 1880) میں بھی ہم بیان کر چکے ہیں کہ ”عدالتی کارروائی کی سماعت میں اکثر یہ احساس شدت سے ہوتا ہے کہ کئی دہائیوں کی محنتِ شاقہ اور کئی بے نوا نسلوں کی کاوشوں کے باوجود آج بھی انگریزی ہمارے ہاں بہت ہی کم لوگوں کی زبان ہے۔ اور اکثر فاضل و کلاء اور جج صاحبان بھی اس میں اتنی مہارت نہیں رکھتے جتنی کہ درکار ہے۔ نتیجہ یہ ہے کہ آئین اور قانون کے نسبتاً سادہ نکتے بھی انتہائی پیچیدہ اور ناقابلِ فہم معلوم ہوتے ہیں۔ یہ فنی پیچیدگی تو اپنی جگہ مگر آرٹیکل 251 کے عدم نفاذ کا ایک پہلو اس سے بھی کہیں زیادہ تشویشناک ہے۔ ہمارا آئین پاکستان کے عوام کی اس خواہش کا عکاس ہے کہ وہ خود پر لاگو ہونے والے تمام قانونی ضوابط اور اپنے آئینی حقوق کی بابت صادر کیے گئے فیصلوں کو براہِ راست سمجھنا چاہتے ہیں۔ وہ یہ چاہتے ہیں کہ حکمران جب اُن سے مخاطب ہوں تو ایک پرائی زبان میں نہیں، بلکہ قومی یا صوبائی زبان میں گفتگو کریں۔ یہ نہ صرف عزتِ نفس کا مطالبہ ہے بلکہ ان کے بنیادی حقوق میں شامل ہے اور دستور کا بھی تقاضا ہے۔ ایک غیر ملکی زبان میں لوگوں پر حکم صادر کرنا محض اتفاق نہیں یہ سامراجیت کا ایک پرانا اور آزمودہ نسخہ ہے۔

تاریخ ہمیں بتاتی ہے کہ یورپ میں ایک عرصے تک کلیسائی عدالتوں کا راج رہا جہاں شرع و قانون کا بیان صرف لاطینی زبان میں ہوتا تھا، جو راہبوں اور شہزادوں کے سوا کسی کی زبان نہیں تھی۔ یہاں برصغیر پاک و ہند میں آریائی عہد میں حکمران طبقے نے قانون کو سنسکرت کے حصار میں محدود کر دیا تا کہ برہمنوں، شاستریوں اور پنڈتوں کے سوا کسی کے پلے کچھ نہ پڑے۔ بعد میں درباری اور عدالتی زبان ایک عرصہ تک فارسی رہی جو بادشاہوں، قاضیوں اور رئیسوں کی تو زبان تھی لیکن عوام کی زبان نہ تھی۔ انگریزوں کے غلبے کے بعد لارڈ میکالے کی تہذیب دشمن سوچ کے زیرِ سایہ ہماری مقامی اور قومی زبانوں کی تحقیر کا ایک نیا باب شروع ہوا جو بدقسمتی

سے آج تک جاری ہے۔ اور جس کے نتیجہ میں ایک طبقاتی تفریق نے جنم لیا ہے جس نے ایک قلیل لیکن قوی اور غالب اقلیت (جو انگریزی جانتی ہے اور عنانِ حکومت سنبھالے ہوئے ہے) اور عوام الناس (جو انگریزی سے آشنا نہیں) کے درمیان ایک ایسی خلیج پیدا کر دی ہے جو کسی بھی طور قومی یک جہتی کے لیے سازگار نہیں۔ آئین پاکستان البتہ ہمارے عوام کے سیاسی اور تہذیبی شعور کا منہ بولتا ثبوت ہے، جنہوں نے آرٹیکل 251 اور آرٹیکل 28 میں محکومانہ سوچ کو خیر باد کہہ دیا ہے، اور حکمرانوں کو بھی تحکمانہ رسم و رواج ترک کرنے اور سنتِ خادمانہ اپنانے کا عندیہ دیا ہے۔ آئین کی تشریح سے متعلق فیصلے اُردو میں سنانا یا کم از کم ان کے تراجم اُردو میں کرنا اسی سلسلے کی ایک چھوٹی سی کڑی ہے۔ عدالتِ عظمیٰ نے اسی کڑی کو آگے بڑھانے کے لیے ایک شعبہ تراجم بھی قائم کیا ہے جو عدالتی فیصلوں کو عام فہم زبان میں منتقل کرتا ہے۔“ یہاں اس امر کا اعادہ نہایت ضروری ہے کہ یہ ہماری پسندنا پسند کا معاملہ نہیں اور نہ ہی ہماری تن آسانی کا بلکہ یہ آئینی حکم ہے کہ اُردو کو بطور سرکاری زبان اور برائے دیگر امور یقینی بنایا جائے اور صوبائی زبانوں کی ترویج کی جائے۔ اس مختصر تمہید کے بعد زیرِ نظر مقدمے کی طرف آتے ہیں۔“

1۔ ان 39 آئینی درخواستوں میں، جو آئین کے آرٹیکل (3) 184 کے تحت دائر کی گئی ہیں، آئین کے بارے میں ایسے اہم ترین بنیادی سوالات اٹھائے گئے ہیں، جو کسی بھی عدالتی دائرہ اختیار کے اندر ممکنہ طور پر اٹھائے جاسکتے ہیں۔ ان میں سے بعض درخواستیں اٹھارویں ترمیم سے متعلق ہیں اور پانچ سال سے فیصلہ طلب ہیں۔ لیکن اکیسویں ترمیم نافذ ہونے کے بعد، اس ترمیم پر نکتہ اعتراض اٹھانے والی درخواستیں جس تعداد میں ہمارے پاس آئی ہیں ان کے پیشِ نظر، اس عدالت کی ذمہ داری ہے کہ ان درخواستوں میں اٹھائے جانے والے سوالات پر غور کرے اور آئین اور قانون کے مطابق ان کا فیصلہ کرے۔

2۔ ان درخواستوں میں سے 24 ایسی ہیں جو اٹھارویں ترمیم سے متعلق ہیں اور ان میں اس ترمیم کے بعض حصوں کو چیلنج کیا گیا ہے۔ یہ وہ ترمیم ہے جو 19 اپریل 2010ء کو منظور کی گئی تھی اور اس نے آئین کے 97 آرٹیکلز کو بدل دیا تھا۔ باقی پندرہ درخواستوں میں اکیسویں ترمیم کو چیلنج کیا گیا ہے یہ وہ ترمیم ہے جو 7 جنوری 2015ء کو آئین پاکستان میں کی گئی تھی۔ اس ترمیم کا تعلق مخصوص قسم کے شہریوں پر فوجی عدالتوں میں مقدمہ چلانے کے معاملے کو آئینی یا قانونی پشت پناہی فراہم کرنے سے ہے۔ یہ درخواست گزار، خواہ بشری ہوں یا غیر بشری، زندگی کے مختلف شعبوں سے تعلق رکھتے ہیں اور ان تمام

درخواستوں میں اولین مسئول علیہ وفاق ہے۔

3۔ چونکہ سائلان نے دونوں نافذ شدہ ترامیم کے جواز ہی کو چیلنج کیا تھا اس لیے وفاق نے ایک بنیادی ابتدائی عذراٹھایا ہے کہ آیا عدالت ایسی ترامیم پر نظر ثانی کا اختیار بھی رکھتی ہے یا نہیں؟ اگر ہم ابتدا ہی میں اس بنیادی نزاع کا فیصلہ کر لیں تو ان درخواستوں میں پیش کردہ مسائل کو سمجھنا آسان ہو جائے گا اور ان میں اٹھائے گئے نکات پر توجہ مرکوز کرنا بھی آسان ہو جائے گا۔ اس نزاع کو دو ابتدائی نوعیت کے عذرات میں تقسیم کیا جاسکتا ہے جو درج ذیل ہیں:

(1) کیا پارلیمان کے مقتدر اعلیٰ (sovereign) ہونے کا یہ مطلب ہے کہ وہ آئین میں ترمیم

کرنے کا ایسا اختیار رکھتی ہے جس کی کوئی حدود نہیں ہیں؟

(2) اور اگر اس اختیار کی کوئی حدود ہیں تو کیا وہ محض سیاسی ہیں اور عدالتی نظر ثانی کے دائرہ میں نہیں

آتیں؟ بالفاظ دیگر کیا اس عدالت کو یہ اختیار حاصل ہے کہ وہ پارلیمان کی منظور کردہ آئینی ترمیم کا جائزہ لے کر اس کو کالعدم قرار دے سکے؟

4۔ ان اسباب کی بناء پر، جو اس رائے میں بیان کیے گئے ہیں، میری رائے یہ ہے کہ جہاں تک آئین میں ترمیم کے اختیار کی بات ہے، پارلیمان، اس معاملے میں مقتدر اعلیٰ نہیں ہے کیونکہ اس کے آئین میں ترمیم کرنے کے اختیار کی کچھ حدود ہیں اور آئین کے مجموعی مطالعے سے یہ حدود واضح ہو جاتی ہیں۔ دوسری بات یہ ہے کہ یہ حدود محض سیاسی نہیں ہیں بلکہ عدالتی نظر ثانی کے تابع ہیں، لہذا اس عدالت کو یہ اختیار حاصل ہے کہ وہ ایسی کسی ترمیم کو کالعدم قرار دے جو ان حدود سے متجاوز ہو۔

5۔ اس فیصلے کا پہلا حصہ میرے ان دلائل پر مشتمل ہے جن کی بنا پر میں نے ان بنیادی اور اہم سوالات کے بارے میں فیصلہ کرنے کا ارادہ کیا ہے جو ان درخواستوں کی سماعت کے عدالتی اختیارات کے بارے میں اٹھائے گئے ہیں۔ دوسرے اور تیسرے حصوں میں اس بات پر غور کیا گیا ہے کہ آیا اٹھارویں یا اکیسویں ترامیم، یا ان کا کوئی حصہ ایسا ہے جس کو اس بنا پر کالعدم قرار دیا جاسکے کہ وہ اس دائرہ اختیار سے متجاوز ہے جو پاکستان کے عوام نے پارلیمان کو تفویض کیا ہے۔

حصہ اول

پارلیمان پر عائد حدود کا تعین اور آئینی ترمیم کا عدالتی نظر ثانی کے تابع ہونا

6- وفاق کا مؤقف یہ ہے کہ پارلیمان کے اختیارات لامحدود ہیں اور آرٹیکل 239 کے تحت اس کو آئین میں ہر طرح کی ترمیم کے اختیارات حاصل ہیں جو مکمل طور پر عدالتی نظر ثانی سے مبرا ہیں۔ وفاق کا یہ مؤقف چار دلائل پر مبنی معلوم ہوتا ہے۔

اول: آئین کے جُز 11 کا، جس کی رو سے پارلیمان کو آئین میں ترمیم کا اختیار حاصل ہوتا ہے، سیاق و سباق سے ہٹ کر مطالعہ۔

دوم: پارلیمان کے اقتدار اعلیٰ کے بارے میں اے۔ وی۔ ڈائسی (A.V. Dicey) کے نظریے پر اندھا اعتقاد اور اس سے استدلال، جو میری رائے میں ہمارے لیے اجنبی ہے۔

سوم: دیوان ٹیکسٹائل ملز بنام پاکستان (PLD 1976 Karachi 1368) کے مقدمے پر انحصار۔

چہارم: سیاسی عمل کی خود کو از خود درست کر لینے کی صلاحیت پر لامحدود ایمان، جس کے نتیجے میں عدالتی نظر ثانی کی ضرورت ختم ہو جانے کا التباس پیدا ہوتا ہے۔

دوسری جانب سائنلان ابتدائی طور پر بنیادی ڈھانچے کے نظریے (basic structure theory) پر انحصار کر رہے ہیں جو ہندوستان کی عدالت عظمیٰ کے متعدد نظائر میں ظاہر ہوتا ہے۔

7- اس حصے کی پہلی فصل وفاق کے مؤقف پر مشتمل ہے جس میں بتایا گیا ہے کہ کس بنا پر یہ مؤقف ناقابل قبول ہے۔ دوسری فصل میں بنیادی ڈھانچے کے نظریے (basic structure theory) کا جائزہ لیا گیا ہے جس پر سائنلان نے انحصار کیا ہے اور اس بات کی وضاحت کی ہے کہ پاکستان کے مخصوص آئینی سیاق و سباق میں یہ انحصار کیوں غیر ضروری اور نامناسب ہے۔ تیسری فصل میں اس بات پر روشنی ڈالی گئی ہے کہ کس طرح آئین پاکستان کی تمہید (Preamble) جو مخصوص اور منفرد الفاظ پر مشتمل ہے، ہمیں کہیں زیادہ مضبوط اور سیاق و سباق سے جڑی ہوئی، کسوٹی فراہم کرتی ہے۔ یہ کسوٹی پارلیمان کے اختیارات اور آئینی ترمیم پر عدالتی نظر ثانی کے حق کے تعین میں مدد دیتی ہے۔

غیر ملکی سیاسی فلسفے اور نظریات کی محدود افادیت:

8- اس فیصلے میں، میں نے ان نظریات پر انحصار کرنے میں مضمر خطرات کی نشان دہی کی ہے جو فلسفہ سیاست پر بنیاد رکھتے ہیں یا دیگر ممالک کے مخصوص تاریخی، معاشرتی اور سیاسی تناظر میں پروان چڑھے ہیں۔ میں نے اس نظریے پر بھی غور

کیا ہے جس نے کچھ مغربی ممالک میں نشوونما پائی تھی اور جس پر عدالت عالیہ سندھ نے دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے میں، میری عاجزانہ رائے کے مطابق، بغیر سوچے سمجھے انحصار کیا ہے۔ تیسری بات، جس پر یہاں غور کیا گیا ہے، بھارت کے عدالتی نظام میں بھارتی عدالت عظمیٰ کی طرف سے بنیادی ڈھانچے کے نظریے (basic structure theory) کا پروان چڑھنا ہے۔

9۔ یہ کہنا مقصود نہیں کہ فلسفہ سیاست کے نظریات بالکل مفید و بامعنی نہیں ہوتے۔ مثال کے طور پر عمرانی معاہدے کا نظریہ (social contract theory) سقراط کے زمانے (470 ق م تا 399 ق م) سے چلا آتا ہے لیکن اسے سنجیدگی سے تجویز کرنے کا کام سترھویں اور اٹھارویں صدی میں ٹامس ہابز (Thomas Hobbes)، جان لاک (John Locke)، اور ژاں ژاک روسو (Jean Jacques Rousseau) نے کیا۔ اگرچہ یہ ان فلسفیوں کا پیش کردہ ایک سیاسی فلسفہ ہی تھا لیکن جمہوری حکومتوں یا مابعد نوآبادیاتی قانون سازی کے عمل کا رخ متعین کرنے پر شدت سے اثر انداز ہوا۔ اس اثر اندازی کا اندازہ چند نوآبادیوں کے آزادی حاصل کرنے کے بعد بنائے جانے والے دستوروں کی تمہیدوں (preambles) سے ہوتا ہے۔ عمرانی معاہدے کا نظریہ (social contract theory)، خواہ اس کا تعلق فلسفے سے ہو یا سیاسیات سے، کئی اعتبار سے غیر متعین اور غیر واضح ہی رہا اور اس کا اندازہ امریکہ اور بھارت کے دساتیر کی تمہیدوں سے ہوتا ہے جن پر ذیل میں غور کیا گیا ہے۔ تاہم پاکستان وہ ملک ہے، جہاں عمرانی معاہدے کا نظریہ (social contract theory) ایک واضح اور بخوبی طے شدہ دستاویز کے طور پر مرتب کیا گیا ہے اور جو آئین پاکستان کی تمہید کی شکل میں موجود ہے۔ اس بات کی شہادت، اس فیصلے کے آخری حصے میں پیش کردہ تقابل سے بخوبی مل جاتی ہے۔

وفاق کا مقدمہ:

آئین کے جُز 11 کی خلافِ سیاق و سباق تشریح:

10۔ وفاق نے دلیل پیش کی ہے کہ آرٹیکل 239، (5) اور (6) کا متن واضح الفاظ میں عدالت عظمیٰ کے دائرہ اختیار کی نفی کرتا ہے، لہذا اس آرٹیکل کی بنیاد پر یہ درخواستیں خارج کر دی جائیں کیونکہ یہ ناقابلِ سماعت ہیں۔ وفاق کے وکیل نے جو موقف اختیار کیا ہے، اس کو سمجھنے میں آسانی پیدا کرنے کے لیے ہم آئین کے جُز 11 کے متعلقہ حصے ذیل میں نقل کیے دیتے ہیں۔

238: اس جُز کی رو سے آئین میں ترمیم مجلس شوریٰ (پارلیمان) کی

قانون سازی سے ہو سکتی ہے۔

- (5) آئین میں کی جانے والی کسی بھی ترمیم کو، کسی بھی بنیاد پر، کسی بھی عدالت میں اعتراض کا نشانہ نہیں بنایا جاسکتا۔
- (6) ازالہ شک کے لیے یہ اعلان کیا جاتا ہے کہ آئین کی کسی بھی شق یا شقوں میں کسی طرح کی ترمیم کرنے کے لیے پارلیمنٹ کے اختیارات پر کسی قسم کی کوئی حدود لگائی نہیں ہوتیں۔

11۔ وفاق کا موقف ہے کہ ان درخواستوں کا فیصلہ کرتے ہوئے آئین کی شق (5) اور (6) کا فقط لغوی مفہوم پیش نظر رکھا جانا چاہیے۔ اس کا استدلال یہ ہے کہ شق (6) کے تحت قرار پاتا ہے کہ ”پارلیمنٹ کے، آئین کے کسی بھی آرٹیکل یا شق میں کسی طرح کی ترمیم کرنے کے اختیار کی کوئی حد نہیں ہے۔“ اس کا مطلب یہ ہوا کہ پارلیمنٹ کو ایک مطلق اور لامحدود اختیار عطا کر دیا گیا ہے کہ وہ آئین کے کسی بھی آرٹیکل کو جس طرح چاہے بدل دے۔ اس استدلال میں یہ امکان بھی پنہاں ہے کہ پارلیمنٹ اگر چاہے تو آئین کو منسوخ کر دے، اس کی جگہ کوئی اور آئین لے آئے، اور ایسا کرتے ہوئے ان نو (9) احکامات و ہدایات کو بھی نظر انداز کر دے، جو آئین کی تمہید (Preamble) میں درج ہیں اور واضح طور پر عوام کی جانب سے، ان کی منشا کا اظہار کرتے ہیں۔ آئین کے جُز 11 کی جو تشریح وفاق نے کی ہے، وہ درج ذیل تین اسباب کی بنا پر ناقابل قبول ہے:

عضوی یعنی تمام اعضاء اور اجزاء کا مجموعی (holistic) تعویل و ارتباط کا اصول:

12۔ پہلی بات تو یہ ہے کہ وفاق نے آرٹیکل 239 کی شق (5) اور (6) کی جو تشریح کی ہے وہ تشریح و تعبیر کے اس مسلمہ اصول کو نظر انداز کرتی ہے کہ آئین کے کسی بھی آرٹیکل کو باقی آئین سے علیحدہ کر کے، انفرادی طور پر نہیں سمجھا جاسکتا۔ یہ تو درست ہے کہ درج بالا شقیں آئین کے جُز 11 میں موجود ہیں لیکن بات یہاں ختم نہیں ہو جاتی۔ ان ذیلی شقوں کو آئین کے باقی احکامات کی روشنی میں دیکھنا پڑے گا جن کی رو سے، دیگر امور کے علاوہ، اس بات کی بھی ضمانت دی گئی ہے کہ ہر کام قانونی طریقے سے کیا جائے، بنیادی حقوق محفوظ ہوں، جمہوری اصولوں کی پاس داری کی جائے اور عدلیہ کی آزادی کو یقینی بنایا جائے۔ یہ وہ عزم ہے جس کا عوام نے واضح طور پر اظہار کیا ہے۔

13۔ ہمارے اصول قانون میں اب تک یہ بات طے ہو چکی ہے کہ آئین کا مطالعہ تاریخی تناظر میں اور ایک نامیاتی کل (organic whole) کے طور پر کیا جائے گا۔ اگر آئین کی جزوی شقوں اور احکامات کو باقی آئین سے الگ کر

کے دیکھا جائے، تو یہ قاری کو گمراہ کر سکتا ہے۔ لہذا آئین کا مفہوم اور مدعا معلوم کرنے کے لیے اس کے اجزا کی میکانیکی انداز میں عقلی توجیہ کرنے کی بجائے اسے ایک مربوط کُل کی طرح دیکھنا پڑے گا۔ یہ بات ہماری قدیم اور سادہ دانش کا عطر رہی ہے جو منطق کی رو سے بھی کشید ہوتی ہے اور نظائر سے استدلال کے طریقے میں بھی پوری طرح راسخ ہے۔ اس کے نتیجے میں آئین کی تعبیر و تشریح کا یہ اصول طے پاتا ہے کہ آئین کو بطور ایک زندہ حقیقت یا ”نامیاتی کُل“ کے طور پر دیکھا اور سمجھا جائے۔

14۔ اس اصول کا جواز ایک آفاقی منطق ہے جو مختلف رائج الوقت قانونی نظاموں کے مابین فرق سے ماورا ہے۔ ہمارے سامنے لارنس ٹرائب (Lawrence Tribe) اور مائیکل ڈارف (Michael Dorf) جیسے کامن لاء (یعنی وہ نظام جو پارلیمان کے بنائے گئے قوانین کے علاوہ عدالتی نظائر پر مبنی ہوتا ہے) کے آئینی ماہرین کا یہ مقولہ موجود ہے جنہوں نے انتباہ کیا ہے کہ ”آئین کا مطالعہ ایسے نہیں ہونا چاہیے جس سے یہ اہم حقیقت نظر انداز ہو جائے کہ اس کے تمام اجزا ایک کُل کا حصہ ہیں اور یہ ایک مربوط آئین ہے، نہ کہ الگ الگ اور منتشر شقوں کا مجموعہ، جن کی اپنی اپنی علیحدہ تاریخ ہو، جس کی بنا پر ان کو سمجھا جائے۔“ یہی وہ منطق ہے جو ڈاکٹر کونریڈ (Dr. Conrad) جیسے سول لاء (یعنی وہ عدالتی نظام جو خالصتاً مقننہ کے بنائے قوانین پر مبنی ہوتا ہے اور اس میں عدالتی نظائر کی اہمیت نہیں ہوتی) کے ماہر کے اس قول میں کارفرما ہے جس میں انہوں نے ماہرین قانون کو یاد دلایا ہے کہ، ”قانون میں ایسے صریح الفاظ کا کوئی تصور نہیں جو زبان اور فہم و فراست کے عمومی پس منظر سے الگ رہ کر بامعنی سمجھے جائیں۔ یہ بات سب سے زیادہ آئین جیسی نامیاتی دستاویز کی تعبیر و تشریح پر لاگو ہوتی ہے، جس کی ہر دفعہ کو اس کے فکری نظام سے مربوط کرنا پڑتا ہے۔ اس لیے کہ آئین کے عطا کردہ ہر اختیار اور ہر فائدے کا اصل مقصد ایک منظم مشینری کی کارکردگی میں اعانت ہے۔۔۔ یوں کام نہیں چلتا کہ (محض) ”سیاسی نظریے“ جیسے تصورات پر سیاق و سباق اور متنی تناظر سے ہٹ کر بحث کی جائے۔“

بحوالہ مقدمہ منیر بھٹی بنام وفاق (PLD 2011 SC 409)

15۔ یہی ناقابل تردید دانش مولانا جلال الدین رومی جیسے مفکر کی اس حکیمانہ حکایت سے بھی معلوم ہوتی ہے جس میں انہوں نے اندھیری رات میں ہاتھی کو دیکھنے کا واقعہ بیان کیا ہے؛ اور یہی منطق قدیم یونانی ماہر طب بقراط

(Hippocrates) نے بھی اختیار کی ہے۔ اگرچہ اس اصول کی فکری معنویت اور منطقی بنیاد اظہر من الشمس ہے، تاہم یہاں میں مختصر طور پر منیر حسین بھٹی کے مقدمے کی طرف توجہ دلانا چاہوں گا جس میں پانچ آدمیوں کی کہانی بیان کی گئی ہے جو اندھیری رات میں ہاتھی کے اعضاء کو ٹٹول کر اس کی جسامت کا اندازہ لگا رہے تھے۔ جس کا ہاتھ اس کے کان پر پڑا، اس نے اس کو سچے کی مانند قرار دیا، جس کا ہاتھ اس کی ٹانگ سے لگا اس نے اس کو درخت کا تنا سمجھا۔ جس نے سونڈ کو چھوا اس نے اُس کو نل قرار دیا و علیٰ ہذا القیاس۔ ان میں سے ہر شخص کی ہاتھی کو مکمل طور پر دیکھ پانے کی عدم اہلیت بالکل واضح ہے، جیسا کہ مولانا فرماتے ہیں کہ ”ان افراد کے پاس کوئی چراغ نہیں تھا جو انہیں دکھا سکتا کہ ہاتھی ایک مرکب جسم ہے جس کا مکمل تصور قائم کرنے کے لیے اس کے تمام اعضا کو ایک ساتھ دیکھنا ضروری ہے تاکہ ادراک میں کوئی خطا واقع نہ ہو۔ قدیم یونانی حکیم بقراط نے بھی اسی بات کو بیان کیا ہے کہ ”جب تک مکمل جسم کی حقیقت کا علم حاصل نہ ہو، جسم کے مختلف اعضا کی حقیقت کو نہیں سمجھا جاسکتا۔“ لہذا ہمارے لیے لازم و ناگزیر ہے کہ اسی منطق کی رو سے اگر ہم آئین کی [شقوق] کو نامیاتی طور پر سمجھنا چاہتے ہیں تو پورے آئین کو ایک نامیاتی کُل کے طور پر سمجھتے ہوئے اس کا مطالعہ کریں۔ آئین کو کسی بھی اور طریقے سے سمجھنے کی کوشش کرنا گمراہی کا باعث ہوگا۔“

16۔ بے شک یہی وہ ناقابل تردید منطق ہے جو مجھے اس بات پر مجبور کرتی ہے کہ میں آئین کے آرٹیکل 239 کو پوری آئینی مشین کا ایک چھوٹا سا کُل پرزہ تصور کروں، جس کی مشین سے علیحدہ ہونے کے بعد کوئی وقعت نہیں رہتی۔ منیر حسین بھٹی کے درج بالا مقدمے کی نظیر کو سامنے رکھتے ہوئے ہم دیکھ چکے ہیں کہ آئین کو مجموعی طور پر، ایک کُل کی حیثیت سے سمجھا جانا ضروری ہے۔

شق (5) اور (6) کا مشکوک مآخذ:

17۔ دوسری بات، جسے یاد دلانا ضروری ہے اور جسے اکثر نظر انداز کیا جاتا ہے، یہ ہے کہ شق (5) اور (6) جن کو اوپر نقل کیا گیا ہے، ابتدائی طور پر 1973ء کے آئین کا حصہ نہیں تھیں جیسا کہ اس کو ابتداً وضع کیا گیا تھا۔ ان شقوق کو 1985ء میں جنرل ضیاء الحق نے آئین میں داخل کیا تھا اور جس طریقے سے کیا تھا، وہ اس درجہ قانونی حیثیت کا حامل نہیں ہے جو اصل آئین وضع کرنے کے طریق کار کو حاصل ہے۔ ان ذیلی شقوق کی مشکوک حیثیت اس بات کو مزید مشکل بنا دیتی ہے کہ ان پر انحصار کر کے ان کو تمام آئین کی معنوی روح پر حاوی کر دیا جائے۔ شق (5) اور (6) کے بارے میں وہی موقف ہے جو پہلے

بھی متعدد فیصلوں اور نظائر میں اختیار کیا جا چکا ہے۔ اس سلسلے میں سب سے زیادہ برل محل مثال محمود خان اچکزئی کے مقدمے کی ہے۔ محمود خان اچکزئی بنام وفاق پاکستان (PLD 1997 SC 426) کے مقدمے میں بیان کیا گیا ہے کہ 1973ء کے اصل (original) آئین میں آرٹیکل 238 آئین میں ترمیم سے متعلق ہے اور آرٹیکل 239 میں ایسی آئینی ترامیم کا طریق کار پیش کیا گیا ہے جو سات ذیلی شقوں پر مشتمل ہے۔ آرٹیکل 239 میں دیگر ترامیم کے علاوہ، ایک بڑی ترمیم شق نمبر 6 میں ہوئی جسے تبدیل کر کے ایک نئی شق شامل کی گئی۔ اس شق میں کہا گیا ہے کہ ازالہ شک کے لیے لازم ہے کہ یہ واضح کر دیا جائے کہ مجلس شوریٰ یا پارلیمان کے آئین میں کوئی بھی ترمیم کرنے کے اختیار کی کوئی حد نہیں ہے۔ فی الحال اتنا کہنا کافی ہوگا کہ آرٹیکل 239 کی شق 6 میں اس ترمیم کے بعد پارلیمان کو عطا کیے جانے والے اختیارات میں یہ آزادی شامل نہیں ہے کہ ان شقوں میں بھی ترمیم کر سکے جو آئین کے بنیادی خدو خال کی تشکیل کرتے ہیں، مثلاً وفاقیت یا پارلیمانی نظام حکومت جو اسلامی اصول سے ہم آہنگ ہو۔ آرٹیکل 239 کی رو سے آئین میں ترمیم اس شرط پر کی جا سکتی ہے کہ اس کے نتیجے میں آئین کے وہ بنیادی خدو خال تبدیل نہ ہوں، جو قرارداد مقاصد میں متعین کر دیے گئے ہیں۔“ آرٹیکل 239 کی تعبیر و تفسیروں آزادانہ نہیں کی جاسکتی کہ جیسے یہ کوئی بے لگام آزادی کا پروانہ ہو جس کے تحت آئین میں ہر نوعیت کی ترمیم کی جاسکتی ہو، جو آئین سے متصادم کسی اور نوع کے طرز حکومت، مثلاً آمریت یا لادینی طرز حکومت پر منتج ہو۔

ترمیم کا مفہوم:

18۔ ایسا معلوم ہوتا ہے کہ وفاق نے شق (5) کو پڑھتے ہوئے اس امر کو نظر انداز کر دیا ہے کہ اس آرٹیکل کی اصل منشا صرف ”ترمیم“ کا حاصل ہے۔ اس طرح شق (6) خود ہی ظاہر کر رہی ہے کہ آئین کے کسی آرٹیکل میں ترمیم کا پارلیمانی اختیار محدود ہے۔ یہ دونوں شقیں عدالت کے اس اختیار کو ختم نہیں کرتیں کہ وہ اس بات کا حتمی تعین کرے کہ آخر ”ترمیم“ کا مطلب اور ترمیم کرنے کے عمل سے کیا مراد ہے۔

انگریزی کی مختلف لغات میں ترمیم کرنے یعنی to amend اور ترمیم یعنی "amendment" کے مختلف معانی درج ہیں لیکن ان تمام معانی میں کم از کم ایک بات ضرور مشترک ہے اور وہ یہ کہ یہ الفاظ کسی غلطی کی تصحیح، کسی حذف شدہ حصے کو شامل کرنے یا نامکمل بات کو مکمل کرنے کے تناظر میں استعمال ہوتے ہیں۔ ترمیم کا مقصد بہتر بنانا یا بہتر بنانے کے لیے کسی چیز کو

تبدیل کرنا ہے۔ اس نکتے کی منطقی توضیح و تشریح کے لیے، ایک مقدمے بعنوان رگوناتھ راؤ گنپت راؤ بنام یونین آف انڈیا (Raghunathrao Ganpatrao VS Union of India, AIR 1993 SC 1267) کے ایک مفید مطلب اقتباس کا حوالہ دیا جاسکتا ہے۔ ان الفاظ پر غور کرتے ہوئے بھارتی عدالت نے اخذ کیا کہ اس لفظ کا مادہ لاطینی لفظ *emendare* ہے جس کا مطلب ہے ”کسی غلطی کی اصلاح کرنا“۔ آئین، آئینی اصول (constitutionalism) اور جمہوریت کے مقالات پر انحصار کرتے ہوئے یہ دیکھا گیا کہ ”ترمیم سمہو یا حذف سے پیدا ہونے والی غلطی کی اصلاح کرتی ہے اور کسی نظام کی بنیادی ماہیت پر اثر انداز ہوئے بغیر اس میں تبدیلی کرتی ہے۔ یعنی ترمیم کسی آئین کی نظریاتی حدود میں رہتے ہوئے ہی عمل کر سکتی ہے“۔ نہ کہ آئین کی شکل اور ہیئت ہی تبدیل کر دے۔

19۔ اس بات کو پیش نظر رکھنا بھی مفید ثابت ہوگا کہ آئین کے آرٹیکل 239 کی شق (5) اور شق (6)، بھارتی آئین کے آرٹیکل 368 سے نقل کی گئی ہے لیکن اس کے کچھ اہم حصے حذف کر دیے گئے ہیں۔ مذکورہ بالا آرٹیکل 368 پارلیمان کے، بھارتی آئین میں ترمیم کرنے کے اختیار سے متعلق ہے۔ اس آرٹیکل میں کہا گیا ہے کہ پارلیمان، آئین سازی کے اختیارات (constituent power) استعمال کرتے ہوئے، اس آرٹیکل میں بیان کردہ طریق کار کے مطابق، [بھارتی] آئین کے کسی بھی حصے میں اضافے، تبدیلی یا تینخ کے ذریعے ترمیم کر سکتی ہے۔ یہ الفاظ 1971ء میں بھارتی آئین میں شامل کیے گئے تھے اور 1972-73ء میں، ہمارے آئین پر بحث کے دوران، قومی اسمبلی میں زیر غور رہے تھے۔ یہ وہ تناظر تھا، جس میں یہ سوالات اٹھائے گئے تھے اور ان پر پاکستانی پارلیمان کو حاصل ترمیمی اختیارات کے حوالے سے غور کیا گیا تھا۔ اس امر کی اہمیت آئندہ صفحات میں پیش کی جائے گی۔

20۔ ایک اور مفید بات یہ ہوگی کہ ہم اپنے آئین کے آرٹیکل 239 کا موازنہ بھارتی آئین کے آرٹیکل 368 کی شق (4) اور شق (5) سے کر کے دیکھیں جنہیں 1976ء میں بھارتی آئین میں شامل کیا گیا تھا۔ مذکورہ دونوں شقیں ہمارے آئین میں شق (5) اور شق (6) کے اضافے سے نو سال قبل بھارتی آئین میں شامل کی گئی تھیں۔ بھارتی آئین کی مذکورہ بالا شق (4) اور شق (5) کی پاکستانی آئین کی شق (5) اور (6) سے گہری مماثلت کی بنا پر صاف ظاہر ہے کہ پاکستانی آئین میں مذکورہ شقوں کا اضافہ کرتے ہوئے بھارتی آئین کی مماثل شقوں کو نہ صرف پیش نظر رکھا گیا بلکہ ان کے الفاظ کو بھارتی آئین کی شق (4) اور (5) سے براہ راست مستعار لیا گیا تھا۔ یہ حقیقت اپنی جگہ قائم ہے کہ ہمارے آئین میں آرٹیکل 239 کے تحت شق (5) اور شق (6) شامل نہیں تھیں۔ 17 مارچ 1985ء کو آئین میں غیر جمہوری اور آمرانہ طریقے سے مداخلت کرتے ہوئے، صدارتی آرڈر نمبر 20 مجریہ 1985ء جاری کیا گیا جسے گمراہ کن طور پر

”آئینی حکم (دوسری ترمیم) 1985“ (Constitution {Second Amendment} Order 1985) کا نام دیا گیا۔ میں نے اسے گمراہ کن اس لیے کہا ہے کیوں کہ آئین میں مذکورہ ترمیم کرتے ہوئے مجوزہ آئینی طریق کار اور طرز عمل اختیار کرنے کی ذرا سی کوشش بھی نہیں کی گئی تھی۔ یہی صدارتی آرڈر 20 (1985ء) بعد ازاں ”آئینی قانون (آٹھویں ترمیم) 1985ء“ میں تبدیل ہو گیا۔ موجودہ فیصلے میں صدارتی آرڈر 20 (1985ء) کے قانونی جواز پر بحث کرنا غیر ضروری ہے کیوں کہ یہ آرڈر اس وقت ہمارے پیش نظر نہیں۔ اس کے باوجود، شق (5) اور (6) کا تاریخی پس منظر اور ان کا غیر جمہوری طریقے سے آئین کا حصہ بننے کا عمل ہمیں آرٹیکل 239 کی تشریح و تعبیر کرنے اور ”ترمیم“ اور ”ترمیمی عمل“ جیسے الفاظ کی وضاحت کرنے میں مدد دے سکتا ہے۔ تاہم پارلیمان کے ترمیمی اختیارات کے بارے میں ہمارے اور بھارتی آئین میں ایک بہت اہم فرق قائم رہتا ہے۔ فرق یہ ہے کہ بھارتی آئین پارلیمان کو ترمیم کرنے کا آئین ساز (constituent) اختیار عطا کرتا ہے۔ ہماری پارلیمان کو ایسا کوئی اختیار، نہ صدارتی آرڈر 20 مجریہ 1985ء کے تحت دیا گیا تھا، نہ اس ترمیم کے بعد حاصل ہوا جو اس آرڈر کے نتیجے میں آئین میں کی گئی۔ دوسری بات یہ ہے کہ جہاں بھارتی آئین، مذکورہ ترمیم کے بعد، بظاہر پارلیمان کو لامحدود ترمیمی اختیارات عطا کرتا ہے، وہاں پاکستانی پارلیمان کو ایسا کوئی اختیار حاصل نہیں ہے۔ اس کی وضاحت یوں ہوتی ہے کہ بھارتی آئین کے آرٹیکل 368 کی شق (5) میں درج ہے کہ ”پارلیمان کے [بھارتی] آئین میں اضافے، تبدیلی یا تنسیخ کے ذریعے ترمیم کرنے کے آئینی اختیار کسی کسی بھی طرح کوئی تحدید نہیں ہو گئی“۔ ہمارا آئین اس سے یکسر مختلف ہے۔ اس میں ”آئینی اختیار“ کا لفظ استعمال نہیں کیا گیا اور نہ ہی ”اضافے، تبدیلی یا تنسیخ“ کے الفاظ اس میں شامل کیے گئے ہیں۔ اس فرق کی وجہ تلاش کرنا مشکل نہیں۔ جنرل ضیاء الحق کے آمرانہ میلانات ہماری تاریخ کا حصہ ہیں، جنہیں نظر انداز نہیں کیا جاسکتا۔ حقیقت یہ ہے کہ ان کا نام فی الاصل آرٹیکل 270 میں مذکور رہا ہے اور 2010ء میں اٹھارویں ترمیم کے ذریعے اسے آئین سے خارج کیا گیا۔ انہوں نے آئین میں دوسری ترمیم 1985ء کے ذریعے متعدد تبدیلیاں کی تھیں جن کے نتیجے میں، کئی مقامات پر آئین کی اصل صورت مسخ ہو گئی۔ ایسا معلوم ہوتا ہے، جنرل ضیا کو احتمال تھا کہ آئین میں ترمیم کرنے کا اختیار حاصل ہونے سے، پارلیمان بحالی کے بعد آئین میں ترمیم کرنے کے لامحدود اختیارات کا حامل ہو جائے گا اور اس طرح ان کی جانب سے آئین میں کی جانے والی ترمیم کو کا لعدم قرار دینے یا منسوخ کرنے کے قابل ہو جائے گا۔ اس ڈہنی پس منظر میں ان کے لیے یہ ضروری ہو گیا تھا کہ وہ پارلیمان کو آئین میں ترمیم کی مکمل آئینی آزادی دینے کی بجائے، محدود سا اختیار عطا کریں۔ یہی وجہ ہے کہ آرٹیکل 239 کی شق (5) اور شق (6) ان حدود پر روشنی ڈالتی ہیں جو پارلیمنٹ پر آئینی ترمیم کے حوالے سے لاگو ہوتی ہیں اور یہ بھارتی آئین میں دیے جانے والے قانون سازی اور آئینی ترمیم کے لامحدود اختیارات کے بالکل برخلاف ہے۔

پارلیمان کے اقتدار اعلیٰ کا اندھا اعتقاد کیا ہے؟

21- آئین کے جُ 11 کو سیاق و سباق سے علیحدہ کر کے دیکھنے کے علاوہ، وفاق کا یہ موقف کہ پارلیمان کو اختیار ہے کہ وہ آئین کے مندرجات میں جو چاہے تبدیلی کر دے اور ایسی کسی تبدیلی پر عدالتی نظر ثانی نہیں ہو سکتی؛ ایک خاص آئینی نظریے پر (جس پر ذیل میں غور کیا جائے گا) مبنی معلوم ہوتا ہے۔ یہ نظریہ آئینی ماہر اے۔ وی۔ ڈائسی (A.V. Dicey) نے برطانوی پارلیمان کے حوالے سے پیش کیا تھا۔ میری رائے میں آج عدالت کے سامنے آنے والے بنیادی نوعیت کے سوالات کا جواب دینے کے لیے اس تصور کا سہارا نہیں لیا جاسکتا۔ ڈائسی کے نظریے کا بغور تجزیہ کرنے سے ظاہر ہوتا ہے کہ یہ نظریہ برطانیہ میں انیسویں صدی کے مخصوص تاریخی و معاشرتی تناظر میں تشکیل دیا گیا تھا۔ گزشتہ صدی سے خود برطانیہ میں اس کی افادیت اور قبولیت ختم ہوتی جا رہی ہے۔ لہذا یہ امر قطعاً غیر ضروری ہے کہ ایسے نظریے کو پاکستان کے آئینی تناظر میں درآ کر لیا جائے جب کہ ہمارے ہاں کبھی اس کو پذیرائی حاصل نہیں رہی بلکہ واقعہ یہ ہے کہ اس نظریے کو، عوامی جدوجہد کے ذریعے، جو آئین کی صورت میں شمر آ رہوئی، مسترد کیا جا چکا ہے۔ اب ہم اسی بحث کی طرف آتے ہیں۔

پارلیمان کا اقتدار اعلیٰ کیا ہے؟

22- پارلیمان کے اقتدار اعلیٰ (sovereignty) کا تصور برطانیہ کے آئین کا حصہ ہے۔ ہماری نوآبادیاتی تاریخ کی وجہ سے اس تصور کا دیر پا اثر ہمارے آئینی اصول و قانون پر بھی پڑا۔ یہاں تک کہ اس نے آزادی کے بعد ہمارے ولولوں کی تازگی پر اوس ڈال دی۔ انیسویں صدی کے دوسرے حصے میں اے۔ وی۔ ڈائسی نے جولا رڈسٹین (Lord Steyn) کے بقول ”برطانیہ کا سب سے بڑا آئینی قانون دان“ تھا، اور اس نے پارلیمانی اقتدار اعلیٰ کا تخیل بیان کیا تھا۔ اس کے خیال میں ”انگریزی آئین کی رُو سے پارلیمان کو اختیار ہے کہ وہ جو قانون چاہے بنائے یا منسوخ کر دے“ اور مزید برآں ”برطانیہ کے قانون کی رُو سے کوئی فرد یا ادارہ اس امر کا مجاز نہیں ہے کہ پارلیمانی قوانین کو نظر انداز کرے یا ان سے بالاتر رہتے ہوئے کوئی کام کرے“۔ پارلیمان کے ناقابل اعتراض اور لامحدود اختیارات کو ہر شے سے بالاتر ثابت کرنے کے لیے ڈائسی نے یہاں تک کہہ دیا کہ ”پارلیمان کے بنائے ہوئے ہر قانون کی اطاعت عدالت پر لازم ہو گی جس کے تحت کوئی نیا قانون بنایا گیا ہو یا کسی پرانے قانون کو منسوخ یا تبدیل کیا گیا ہو۔“ تاریخی اعتبار سے یہی نظریہ برطانوی عدالتوں نے برطانوی آئین کے فیصلہ کن اصول کے طور پر تسلیم کر لیا۔ چنانچہ پارلیمان کے اقتدار اعلیٰ کے برطانوی تصور کو بجا طور پر اس طرح دیکھا جاسکتا ہے کہ اس میں ایک ایسی اطاعت گزار عدلیہ کی گنجائش پیدا ہوتی ہے جو پارلیمان کے تابع ہو اور جس کے پاس قانون سازی کے عمل پر نظر ثانی کا کوئی اختیار نہ ہو۔ دوسری طرف ہمارے ہاں یہ امر شک و شبہ سے بالا ہے کہ پاکستان میں عدلیہ قانون سازی پر نظر ثانی کا اختیار رکھتی ہے اور ماضی

میں عدلیہ نے پارلیمنٹ کے بنائے ہوئے قوانین کو کئی بار کالعدم کیا ہے تاہم آج تک کوئی آئینی ترمیم رد نہیں کی گئی۔

برطانیہ میں پارلیمنٹ کے اقتدار اعلیٰ پر تنقید:

23۔ حال ہی میں؛ اور خاص طور پر ”انسانی حقوق ایکٹ 1998ء“ کے بعد برطانیہ میں پیدا ہونے والی بیداری اور یہاں یورپی ممالک کے قوانین اور پالیسیوں کے تیزی سے بڑھتے ہوئے کردار کے بعد سے، اس بسیط نظریے کو خود برطانیہ کے اہل علم اور جج حضرات نے مشتبہ اور افسانوی قرار دیا ہے۔ جب برطانیہ میں ایسے غالب قوانین اور ایسی پالیسیاں اپنائی جاتی ہیں تو یقیناً برطانوی پارلیمنٹ کی خود مختاری کے آئینی اصول کو بھی زد پہنچتی ہے۔ یہاں ایک بار پھر لارڈ سٹین (Lord Steyn) کے ایک حالیہ مقدمے میں پیش کردہ رائے کا حوالہ دیا جاسکتا ہے۔ جیکسن بنام اٹارنی جنرل (Jackson Vs Attorney General [2005] UKHL 56) کے عنوان سے اس مقدمے میں انھوں نے کہا، ”جب سے یورپی میثاق برائے حقوق انسانی (The European Convention on Human Rights) انسانی حقوق ایکٹ 1998ء کے ذریعے برطانوی قانون کا حصہ بنا ہے، ایک نیا قانونی نظام تخلیق پا گیا ہے۔۔۔ ڈائسی کا پیش کردہ کلاسیکی نظریہ، کہ پارلیمنٹ مقتدر اعلیٰ ہے، جو پہلے قطعی اور مطلق سمجھا جاتا تھا، جدید برطانیہ میں بے محل ہو گیا ہے۔“

یہاں قابل غور نکتہ یہ ہے کہ وفاق کا مقدمہ پارلیمنٹ کے اقتدار اعلیٰ کے ایسے تصور پر انحصار کرتا ہے جس کا رواج خود برطانیہ میں، جہاں اس نظریے نے جنم لیا اور ابھی تک آئینی حیثیت کا حامل ہے، کم ہوتا جا رہا ہے۔

پارلیمنٹ کے اقتدار اعلیٰ کا تصور پاکستان پر کیوں منطبق نہیں ہوتا:

24۔ پاکستان میں ڈائسی کے انیسویں صدی کے ازکار رفتہ نظریات کی کوئی گنجائش نہیں ہے۔ اس کی کم از کم دو وجوہ ہیں: پہلی یہ، کہ دونوں ممالک کے آئینی تناظر میں طویل المدت فرق موجود ہے اور دوسری اور کہیں زیادہ اہم وجہ یہ حقیقت ہے کہ پارلیمنٹ کے اقتدار اعلیٰ کا تصور ہمارے عوام کی اُمنگوں سے ہرگز میل نہیں کھاتا اور انھوں نے اپنی جدوجہد سے اس تصور کو ”عوامی رائے“ کی بالادستی کے نظریے سے بدل ڈالا ہے، جس کا واضح اظہار ہمارے آئین میں ہوتا ہے۔ محمد اظہر صدیق بنام وفاق پاکستان کے مقدمے (PLD 2012SC 774) میں ہم دیکھ چکے ہیں کہ ”ہمارے پاس اس بات کا کوئی جواز نہیں کہ ہم اپنے آئین کی صاف و شفاف ندی کو، ڈائسی کے

انیسویں صدی کے پارلیمانی اقتدار اعلیٰ کے تصور سے گدلا کر دیں۔ یہ تصورات تو خود ان ممالک میں، جہاں انہوں نے جنم لیا تھا، اپنی معنویت کھو بیٹھے ہیں۔ مذکورہ بالا مقدمے میں ہم نے کہا ہے کہ اب وقت آگیا ہے کہ ہم گزشتہ پینسٹھ برس سے پہنا ہوا، استعماری نظریات و تصورات کی فکری غلامی کا یہ طوق اتار پھینکیں اور آئینی معاملات میں فیصلہ سازی کے لیے خود اپنے عوام کے آئین کو بنیاد قرار دینا شروع کر یں۔“

برطانیہ اور پاکستان کے آئینی تناظر میں فرق:

25۔ یہ یاد رکھنا ضروری ہے کہ ڈانسی نے اپنا نظریہ برطانوی عدلیہ کے آئینی تناظر میں قائم کیا تھا۔ دارالامرا (House of Lords)، جو برطانیہ کی اعلیٰ ترین عدالت تھی، تاریخی طور پر پارلیمان کا ایک ناگزیر حصہ رہی ہے اور یہ صورت حال اب سے کچھ سال پہلے یعنی 2009ء تک قائم رہی، جب بالاخر عدلیہ کو پارلیمان سے علیحدہ کر کے ایک الگ سپریم کورٹ قائم کی گئی۔ اس سے پہلے برطانوی پارلیمان کا ایوان بالا یعنی دارالامرا قانون ساز ادارہ ہونے کے علاوہ سلطنت میں آخری اپیل کی عدالت بھی ہوا کرتا تھا اور یہ برطانوی آئین کا اپنی نوعیت کا واحد اور جداگانہ پہلو تھا۔ یہی وجہ ہے کہ برطانوی آئین کے تحت قانون ساز ادارہ، عدلیہ اور انتظامیہ کو بھی اپنے اندر ہی سموئے ہوئے تھا۔ یہ انتظام، جس کا آغاز 1215ء میں میکنا کارٹا (Magna Carta) پر دستخط کرنے سے ہوا تھا، آٹھ صدیوں تک جاری رہا۔ پھر قانون اور آئین کے ارتقا کے نتیجے میں ”غیر موروثی لارڈ (Lords of Appeal in Ordinary)“ (یعنی عام قانونی معاملات نمٹانے والے غیر موروثی ارکان) کو ایوان بالا کا حصہ بنایا گیا ”تاکہ وہ اپیلوں کی سماعت اور فیصلوں میں ایوان بالا کی معاونت کر سکیں“۔ تاہم یہ حقیقت اب بھی ایک آئینی اصول کے طور پر اپنی جگہ قائم ہے کہ پارلیمان ہی مقتدر اعلیٰ ہے اور ایوان بالا میں شامل ہونے والے قانون سے متعلق ارکان (لاء لارڈ حضرات) آئین کی رو سے پارلیمان کے ان احکام کے پابند ہیں جو قانون سازی کے ذریعے لاگو کیے جاتے ہیں۔ مزید برآں، افراد کی وہ جماعت، جو برطانوی پارلیمان کے دو ایوانوں میں سے ایک کے ذیلی شعبے کی حیثیت رکھتی ہو، اپنی بنیادی ماہیت کے اعتبار سے پارلیمان کا حصہ ہے اور اس سے آزاد نہیں۔ برطانوی آئین کی اس بنیادی خصوصیت کو سامنے رکھنا ضروری ہے تاکہ برطانوی طرز حکمرانی سے ہمارا اختلاف واضح ہو کر سامنے آجائے اور معلوم ہو جائے کہ پاکستان میں ”عدلیہ کی آزادی“ کو مکمل طور پر ”محفوظ رکھنا لازمی ہے۔“

پاکستانی تناظر:

26- حقیقت یہ ہے کہ نوآبادیاتی عہد میں بھی، برصغیر کی عدلیہ، برطانوی عدلیہ کے برخلاف، ایک جداگانہ عدالتی ادارے کے طور پر وجود رکھتی تھی۔ نوآبادیاتی عہد میں ہندوستانی عدالتیں، برطانوی پارلیمان کے منظور شدہ قوانین کے تحت قائم کی گئی تھیں اور قانونی اعتبار سے، ہندوستانی مقننہ اور انتظامیہ سے علیحدہ حیثیت رکھتی تھیں۔ پاکستان کی آزادی کے بعد اس اصول کو نہ صرف قائم رکھا گیا بلکہ اس پر اور بھی شدت سے عمل درآمد کیا گیا۔ 1949ء میں منظور ہونے والی قرارداد مقاصد اور اس کے بعد سامنے آنے والی ہر ایک قانونی دستاویز، جسے آئین پاکستان کے معماروں نے اپنایا اور اختیار کیا، پاکستان کے عوام کی اس آواز اور رائے کا اظہار کرتی ہے کہ ”عدلیہ کسی آزادی کا مکمل تحفظ کیا جائے گا“۔

27- اسی طرح، یہ بات بھی یاد رکھنے کے لائق ہے کہ ڈانسی کا نظریہ برطانوی تناظر میں پروان چڑھا ہے جہاں کوئی ایک تحریری آئینی دستاویز موجود نہیں تھی اور ایک حد تک اب بھی نہیں ہے۔ برطانوی پارلیمنٹ کو قانون سازی کا حق کسی ایک ایسے آئینی خاکے کے تحت حاصل نہیں ہوا جو خاص اس مقصد کے لیے اختیار کیا گیا ہو کہ ریاست کے مختلف اجزاء کے اختیارات کا تعین کرے۔ قبل از میگنا کارٹا دور میں پارلیمان کو تمام تر طاقت مطلق العنان بادشاہت سے حاصل ہوتی رہی جو آہستہ آہستہ تحلیل ہوتی گئی لیکن اب بھی پارلیمنٹ میں بادشاہ اس کا مرکز ہے۔ لہذا قانونی اعتبار سے برطانوی پارلیمنٹ اب بھی آئین سے بالاتر ہے نہ کہ اس کے تابع۔ مکرر عرض ہے کہ پاکستان میں یہ صورت حال کبھی نہیں رہی۔ کم از کم جب سے انڈیا ایکٹ 1935ء منظور ہوا ہے، اس آئینی انتظام کو مکمل قانونی تحفظ حاصل رہا ہے اور اس کی باقاعدہ تحریری وضاحت موجود ہے، جس کے تحت تمام ریاستی اداروں بشمول پارلیمان (جسے پہلے مرکزی قانون ساز اسمبلی کہا جاتا تھا) کے اختیارات کا تعین ہوتا ہے۔

28- بنیادی طور پر برطانوی نظام میں پارلیمانی اقتدار اعلیٰ کا یہی تصور ہے جو اسے پاکستان میں اختیارات کی تقسیم کے آئینی طریقے سے، مختلف ثابت کرتا ہے۔ یہ بہت سادہ سی بات ہے جسے اچھی طرح سمجھ لینا ضروری ہے۔ پارلیمان کے اقتدار اعلیٰ کا تصور، جسے ڈانسی نے برطانیہ میں متعارف کروایا تھا، برطانوی آئین کا بنیادی امتیازی وصف ہو سکتا ہے لیکن ہمارے قانونی نظام میں اس کی گنجائش ہے نہ جواز۔ ہمارے ہاں یہ تصور صرف دونوں ممالک کے قانونی نظاموں کا فرق سمجھنے کے لیے کارآمد ہے، اس سے زیادہ اس کی کوئی افادیت نہیں۔ خاص طور پر آزادی کے بعد سے، ہمارے عوام کی مدت سے دبی ہوئی آرزوؤں کے بالآخر اظہار پا جانے کے بعد یہی صورت حال رہی ہے جہاں بادشاہ اور بادشاہت کا کوئی تصور نہیں۔ 1947ء کے بعد سے ہمارے آئینی ارتقا کی تاریخ، برطانوی آئینی نظام سے انحراف کی داستان سناتی ہے اور اس

میں پارلیمانی اقتدار اعلیٰ کے تصور سے علیحدگی بھی شامل ہے۔ اب ہمیں اس تاریخ کا بھی جائزہ لینا چاہیے۔

آزادی کے بعد پاکستان میں پارلیمانی اقتدار اعلیٰ کے ڈیسیائی تصور کا رد کیا جانا:

29۔ یہ کہانی قبل از آزادی، یعنی نوآبادیاتی عہد کے دنوں سے شروع ہوتی ہے۔ ان دنوں ہندوستان کی انتظامیہ استعماری احکامات کی پابند ہوا کرتی تھی۔ ہندوستان کے عوام کو اپنی حکومت کا انتخاب کرنے کی آزادی حاصل نہ تھی۔ بلکہ 1947ء تک وہ ”شاہِ برطانیہ“ کی رعایا تھے (اس صورت حال کا خاتمہ 1947ء میں آزادی ہندوستان کے قانون کی دفعہ (2) کے تحت ہوا)۔ یہ شاہی قانونی القابات محض علامتی نہیں تھے بلکہ عملی طور پر ہندوستان کی حکومت کے ہر معاملے میں ان کا اظہار ہوتا تھا۔ برطانوی پارلیمنٹ میں اقتدار کے مینار کی چوٹی پر شاہِ برطانیہ متمکن تھا اور اس حیثیت میں تمام تر قوانین اور طاقت کا ماخذ تھا جب کہ ہندوستانی عوام اس مینار کی نچلی ترین سطح پر تھے۔ اسی کا نتیجہ تھا کہ ہندوستان کے لیے قانون بنانے کا کام ویسٹ منسٹر (Westminster) اور وائٹ ہال (White Hall) میں بیٹھے ہوئے مٹھی بھر لوگ کیا کرتے تھے۔ رنجیت گپتا نے اس صورت حال کو نہایت عمدگی سے بیان کرتے ہوئے کہا ہے کہ ”قانون کو عوام کی مرضی سے دور کا بھی تعلق نہیں تھا“۔ یہاں کوئی سیاسی بیان دینا یا یہ فیصلہ کرنا مقصود نہیں کہ درست کیا تھا اور غلط کیا۔ مقصد یہ ہے کہ ایک معروضی حقیقت کو واضح طور پر بیان کر دیا جائے اور یہ نشان دہی کر دی جائے کہ وہ کون سی صورت حال تھی جسے آزادی کے بعد بدلنا لازم تھا۔ وہ اہم ترین اور بنیادی تبدیلی جو آزادی کے بعد آنی چاہیے تھی، اقتدار کے مینار کی گزشتہ ترتیب کو الٹ دینے کی تھی۔ پاکستان کا طرزِ حکمرانی یعنی آزاد پاکستان کا آئین عوام کی مرضی اور رائے کے مطابق طے ہونا چاہیے تھا۔ بے چلک اور فیصلہ کن آرا ایسے طرزِ حکمرانی کا پیش خیمہ نہیں بن سکتیں جس میں عوام، پارلیمنٹ میں شامل بادشاہ کی جگہ لے سکیں اور خود تمام قوانین کا ماخذ بن سکیں۔ یہاں فیض صاحب یاد آتے ہیں جنھوں نے عوام کی ان امیدوں اور خوابوں کو زبانِ بخششے ہوئے کہا تھا کہ:

”ہم اہلِ صفا، مردودِ حرم مسند پہ بٹھائے جائیں گے“

اب تک اگر یہ جذبہ محض کاغذی رہا ہے تو اس میں قصور آئین کا نہیں، بلکہ اس پر عمل نہ کرنے والوں کا ہے جن کا فرض تھا کہ عوام کی مرکزی اہمیت کو حکومت کے ذریعے عملی طور پر اجاگر کریں کیوں کہ یہ عوام ہی ہیں جن کے لیے ریاست اور اس کے تمام ادارے تخلیق کیے گئے ہیں۔

استعماری نظام حکومت کی غیر ضروری تقلید:

30۔ ہمیں اپنے آئین کے اس سنگِ بنیاد کو کبھی اپنی نظروں سے اوجھل نہیں ہونے دینا چاہیے کیوں کہ یہی وہ بنیادی اصول ہے جو غلامی اور آزادی کے ادوار میں فرق قائم کرنے کا اہم ترین ذریعہ ہے۔ یہی وہ مرکزی نکتہ تھا، جسے میری

عاجزانه رائے میں، ہماری وفاقی عدالت کی اکثریت نے، وفاقِ پاکستان ان بنام مولوی تمیز الدین (PLD 1955 FC 240) کے مقدمے میں نظر انداز کر دیا تھا۔ یہ وہ مقدمہ تھا جس میں پاکستان اور اس کے عوام کو، آزادی ملنے کے بعد بھی، برطانوی بادشاہت کا مطیع و وفادار ثابت کر کے ہمارے طرزِ حکومت کو زک پہنچائی گئی۔ یہ اکثریت، اقتدار کے مینار پر متمکن ہونے والوں کی ترتیب الٹ دینے سے پیدا ہونے والی بنیادی نوعیت کی تبدیلی کی اہمیت کو سمجھنے سے قاصر رہی جو دراصل قومی آزادی کا منتہی و مقصود ہے۔ جسٹس اے۔ آر۔ کارنیلئس (Justice A. R. Cornelius) ایک مثالی منصف تھے، انھوں نے بجا طور پر، آزادی کے لیے پاکستان کے عوام کی اس جدوجہد کو سراہا ہے جس نے مروجہ آئینی انتظام کو الٹ کر رکھ دیا اور عوام کی رائے اور مرضی کو مرکزی اہمیت دیتے ہوئے، ملکہ کو، پارلیمان سے نکال کر، نو آزاد سلطنت پاکستان کی محض برائے نام سربراہ کے طور پر قبول کیا۔ وہ مرکزی نکات جو جسٹس کارنیلئس نے مولوی تمیز الدین کے مقدمے میں اٹھائے ہیں، آج بھی، جب ہم پاکستان میں آئینی قانون کے مستقبل پر غور و فکر کر رہے ہیں، ہمارے لیے نہایت اہمیت کے حامل ہیں۔

31۔ یہی وہ بنیادی نکتہ تھا جس پر جسٹس کارنیلئس نے اکثریت سے اختلاف کیا تھا۔ انھوں نے سندھ ہائی کورٹ کے ان دلائل کا اثبات کیا تھا جن میں کہا گیا تھا کہ ”آزادی ہندوستان ایکٹ 1947ء کا کلیدی نکتہ، پاکستان کی آزادی ہے۔ اور اس ایکٹ کی دفعہ 6 کا مقصد برطانوی پارلیمنٹ کی برتری کو ملایا میٹ کرنا ہے۔“ بعد ازاں اپنے فیصلے میں جسٹس کارنیلئس جرأت مندانہ انداز میں لکھتے ہیں کہ پاکستان کی قانون ساز اسمبلی ”برطانوی پارلیمنٹ کی تخلیق نہیں۔ یہ تو بس عوام کی نمائندگی کرنے والا ادارہ ہے جو اسی عوامی نمائندگی کی بنا پر مستقبل کے طرزِ حکومت کا فیصلہ کرنے کا اہل ہے۔ اس سے پہلے تک طرزِ حکومت کے انتخاب میں عوام کو رائے کے اظہار کا حق حاصل نہیں تھا اور اس حق سے محرومی کا سبب برطانوی اقتدار اعلیٰ تھا جو کسی قانون کے ذریعے پیدا نہیں ہوا تھا بلکہ جامع انتظامی طاقت کے نتیجے میں، زور زبردستی سے، حاصل کیا گیا تھا۔“ جسٹس کارنیلئس نے لکھا ہے کہ یہ صورت حال 1947ء میں تبدیل ہو گئی تھی۔ 1947ء کے بعد ”ریاست [پاکستان] کی خود مختاری یعنی اپنے اندرونی و بیرونی ہر قسم کے معاملات کو آزادانہ چلانے کا اختیار ریاست کے تین بڑے اداروں، مقننہ، انتظامیہ اور عدلیہ، میں مجسم اور منقسم ہو گیا تھا۔“

32- اس بیان سے جسٹس کارنیلٹس نے جسٹس اکرم کے نقطہ نظر کی تردید کر دی تھی جنہوں نے چیف جسٹس منیر کی تائید کرتے ہوئے لکھا تھا کہ ”یہ فرض کرنا عجیب بات ہے کہ برطانوی پارلیمنٹ نے پاکستان کا عبوری آئینی قانون ترتیب دیتے ہوئے خود اپنے اصول و روایات قانون سے متضاد طریقہ اختیار کیا ہوگا۔۔۔ لہذا آزادی ہندوستان ایکٹ 1947ء کی دفعہ (1) 8 کے تحت کوئی بھی قانونی اقدام کرنے سے پہلے گورنر جنرل کی رضامندی حاصل کرنا ضروری ہے۔“

چنانچہ اس کا نتیجہ یہ ہوا کہ عوام کی اکثریت کی رائے پر ہونے والے فیصلے اس گمراہ کن نظریے پر منحصر ہو کر رہ گئے کہ پاکستان کو آزادی (1947ء) کے بعد بھی برطانوی اصول و روایات کا پابند ہونا پڑے گا۔ اس فیصلے میں پیش کیے گئے مفصل دلائل کی بنا پر میں، جسٹس اکرم کے نقطہ نظر سے اتفاق نہیں کر سکتا اور جسٹس کارنیلٹس کے دلائل و براہین کی کامل تائید کرتا ہوں جن کی حقانیت تاریخ و نظائر سے ثابت ہو چکی ہے۔

دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے میں پیش کردہ دلائل کا جائزہ:

33- سینئر وکیل جناب خالد انور اور خاص طور پر وفاق کے فاضل اٹارنی جنرل صاحب نے اپنے دلائل کی بنیاد دیوان ٹیکسٹائل ملز بنام حکومت پاکستان کے مقدمے (PLD 1976 Karachi 1368) پر قائم کی ہے۔ لہذا ضروری ہے کہ اس مقدمے میں کیے گئے دعووں کو بھی دیکھا، پرکھا اور بیان کر دیا جائے۔ اس مقدمے میں نہ صرف آئین کی تمہید (preamble) کو بدنام کیا گیا ہے بلکہ عوام کی رائے کو بھی خرافات اور افسانہ قرار دیا گیا ہے۔ میں نہایت احترام سے عرض کرنا چاہتا ہوں کہ عوام کی رائے کو خرافات یا افسانہ قرار دینا معقولیت کے خلاف اور تشریح و تعبیر کے ہر اصول کو رد کرنے کے مترادف ہے۔ دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے (جو خوش قسمتی سے ہمارے لیے ایک نظیر کی حیثیت نہیں رکھتا) اور اس کے خطرناک انداز استدلال کے مختلف پہلوؤں کا تجزیہ ابھی پیش کیا جائے گا کیوں کہ اس مقدمے میں اختیار کردہ استدلال اس دلیل پر مبنی ہے جس کی رو سے آرٹیکل 239 کے ذریعے آئین میں پارلیمنٹ کو ایسا لامحدود اختیار مل جاتا ہے جس کا استعمال کسی عدالت میں چیلنج نہیں کیا جاسکتا۔

34- متعدد فلسفیوں اور سیاسی نظریہ سازوں کے خیالات و نظریات کا جائزہ لینے کے بعد، فاضل چیف جسٹس جناب عبد القادر شیخ نے (سندھ ہائی کورٹ کے تین رکنی بنچ کی جانب سے فیصلہ لکھتے ہوئے) یہ نتیجہ اخذ کیا ہے کہ ”تاریخی شواہد ظاہر کرتے ہیں کہ یہ خیال کہ ”عوام“ ایک تحریری آئین کے تحت، حکومت کے آئینی خاکے کی تیاری میں فیصلہ کن کردار ادا کر سکتے ہیں، محض خرافات ہے یا شاید ایک

مقصودی افسانہ۔۔۔ ایک آسان سا استعارہ۔۔۔ ایک اور جگہ پر، کچھ مفکرین کے خیالات کے حوالے سے یہ کہا گیا ہے کہ ”یہ تصور کہ آئین کا ماخذ عوام ہوتے ہیں، رنگینی اسلوب کے سوا کچھ اور نہیں۔“ یہ خیالات پیش کرتے ہوئے، دو اہم نکات فاضل جج کی نظر سے اوجھل ہو گئے ہیں۔ پہلا یہ کہ جن مفکرین کے نظریات سے فاضل جج صاحب متاثر رہے ہیں، ان میں سے کسی ایک کو بھی پاکستانی آئین اور اس کے تاریخی تناظر کے بارے میں ذرہ برابر علم یا دلچسپی نہیں رہی۔ بلکہ ان مفکرین میں سے سب نہیں تو بیشتر، قیام پاکستان سے پہلے، اور بعض تو صدیوں پہلے، اپنے نظریات وضع کر کے آنجہانی ہو چکے تھے۔ ان کے یہ افکار اجنبی حالات کی پیداوار تھے اور پاکستانی تناظر میں ان کے اطلاق کے امکانات پر غور کیا جائے تو یہ نظریات محض خیال کی اڑان یا تجریدی فکر کا نمونہ سمجھے جاسکتے ہیں۔ دوسری بات یہ ہے کہ آئین خود یہ شرط عائد کرتا ہے کہ اس کے تحت قائم ہونے والا نظام عوام کی مرضی سے تخلیق ہو۔ اگر عوام کی مرضی کے اس حقیقی معنوں میں جمہوری اور عوام مرکز تصور کے حق میں مزید مٹی شہادتیں درکار ہوں تو آئین کے تیسرے جدول میں واضح الفاظ میں اس کا ذکر مل جاتا ہے جہاں واضح الفاظ میں تحریر ہے کہ آئین عوامی منشاء کی تجسیم ہے۔ میں یہ سمجھنے سے قاصر ہوں کہ کیسے ایک ایسی عدالت کا جج، جو آئین کے نتیجے میں قائم کی گئی ہو، اسی آئین کو ”خرافات“ یا ”استعاراتی اظہار“ قرار دے سکتا ہے۔

35۔ ہم دیوان ٹیکسٹائل ملز کے فیصلے میں درج کچھ اور خیالات و نتائج کو اپنے آئین کے تحت پرکھ سکتے ہیں۔ ایک جگہ آئین کی تمہید پر بحث کرتے ہوئے، یہ تبصرہ کیا گیا ہے کہ ”ایسی ہی ایک تمہید امریکی دستور کی بھی ہے۔“ اپنے موقف کے حق میں دی جانے والی یہ دلیل اپنی ذات میں ناقص ہے۔ اس سے زیادہ تہی از معنی بات ہو ہی نہیں سکتی کیوں کہ امریکی اور پاکستانی دساتیر کی تمہید ایک دوسرے سے بے انتہا مختلف ہیں۔ اسی طرح، امریکی سپریم کورٹ کے چیف جسٹس جان مارشل (Chief Justice John Marshall) کے ایک مقدمے مکالک بنام میری لینڈ (McCulloch Vs Maryland 17 316 US 1819) کا حوالہ دیتے ہوئے، امریکی قانون کی تمہید اور، امریکی آئین کی تصحیح کی جو مثال پیش کی گئی ہے، اس کا پاکستان کی آئینی تاریخ سے دور کا بھی تعلق نہیں اور نہ ہی ہمارے 1973ء کا آئین اختیار کرنے سے قبل کے برسوں میں پیش آنے والے واقعات کی اس سے کوئی نسبت ہے، جن کا مختصر ذکر درج بالا ہے۔ ایک اور بات جسے فاضل جج صاحب نے، مذکورہ بالا مکالک بنام میری لینڈ کے مقدمے کے ذکر میں نظر انداز کر دیا ہے، یہ ہے کہ امریکی عوام نے، 1787ء میں امریکی آئین اختیار کرنے سے لے کر آج تک ہمیشہ اس بات کو یقینی بنایا ہے کہ وہ اپنی آئین سازی کی صلاحیت کا عملی استعمال بھی کریں۔ یہ مقصد امریکی آئین میں جمود (rigidity) کی مدد سے حاصل ہوا ہے۔ نتیجے کے طور پر، امریکی آئین کے آرٹیکل 5 میں ترمیم سے متعلق جو شقیں شامل کی گئی ہیں ان کا اطلاق صرف ایک ایسے آئینی عمل سے گزرنے کے بعد ہی ہو سکتا ہے، جس میں عوام کی بھرپور شمولیت

ہو۔ امریکی آئین میں ترمیم (خواہ وہ مجوزہ ہو یا منظور شدہ) کی تاریخ کا مطالعہ اس حقیقت کی تصدیق کر دیتا ہے۔ نتیجتاً امریکہ کی تاریخ کے گزشتہ 230 برسوں میں امریکی آئین میں صرف سترہ بار (حقوق کے بل (Bill of Rights) کے علاوہ) ترمیم کی گئی ہیں، حالانکہ وقتاً فوقتاً ترمیم کی ہزاروں تجاویز پیش کی جاتی رہیں۔ تمہید میں پیش کردہ تصورات کے نتیجے میں، کچھ مخصوص اور اہم حوالوں سے ایسا ہی ایک مقصد پاکستان میں بھی پوری قوت سے حاصل کیا گیا ہے۔ تمہید کے یہ تصورات اس بات کی پوری طرح صراحت کرتے ہیں کہ منتخب نمائندوں کو تفویض کیے جانے والے ترمیمی اختیارات کو ان احکامات کی روشنی میں سمجھنا ضروری ہے جو آئین کے آرٹیکل 238 اور 239 کے تحت ملنے والے پارلیمانی اختیارات کو محدود کرتے ہیں۔ لہذا مذکورہ بالا آرٹیکلز کے نتیجے میں پارلیمان کو حاصل ہونے والا آئین میں ترمیم کا اختیار صرف اس صورت میں استعمال ہو سکتا ہے اگر یہ ترمیم عوام کی مرضی پر مبنی ہو، جیسا کہ آئین کی تمہید میں درج ہے۔ 1972-73ء میں قومی اسمبلی میں ہونے والے مباحث اس بات پر اچھی طرح روشنی ڈالتے ہیں کہ ترمیمی اختیارات کی اصل نوعیت کیا ہے۔ اس پر بعد میں بحث کی جائے گی۔

36۔ اب ہم دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے میں اختیار کردہ استدلال کی طرف لوٹتے ہیں جسے وفاق نے اٹھارویں اور اکیسویں ترمیم کے متنازعہ آرٹیکلز کے دفاع میں بنیاد بنا کر اختیار کر لیا ہے۔ مزید یہ کہ وفاق پاکستان کے فاضل وکلانے دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے میں پیش کردہ استدلال کے نقائص کی وضاحت کرنے کی بجائے، اسے مکمل طور پر اختیار کرتے ہوئے اسی کو اپنے استدلال کا بنیادی ستون بنالیا ہے۔ فاضل اٹارنی جنرل نے ایک عدالتی استفسار کے جواب میں بھی اس بات کا بلند بانگ اظہار کیا تھا کہ ”بنیادی ڈھانچے کے نظریے“ کی تردید کے لیے وفاق کی بنیادی دلیل اسی دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے سے حاصل کی گئی ہے۔ امریکی آئین کو دیکھتے ہوئے لیکن اس اہم فرق کو کلیتاً نظر انداز کرتے ہوئے جو امریکی آئین اور ہمارے آئین کے مذکورہ بالا متن میں موجود ہے، فاضل جج نے ان ”تاریخی حقائق“ کا جائزہ لینا شروع کر دیا ہے جو فرانس کے انقلابی آئین، یعنی چوتھی جمہوریہ فرانس کے آئین 1946ء؛ جرمنی کے وائمر آئین اور سوویت آئین پر مبنی ہوئے تھے۔ یہی پانچ غیر ملکی آئین ہیں جن کے متن کی بنیاد پر، جو ان کے اپنے مقامی سماجی و سیاسی حالات کے نتیجے میں تشکیل پائے تھے، عوام کی مرضی یا رائے کے بارے میں ”خرافات“ اور ”قصہ کہانی“ جیسے تمسخر آمیز کلمات کہے گئے۔ میری عاجزانہ رائے میں، اپنے آئین کے کلیوں اور قاعدوں کی تشریح و توضیح کے لیے ایسے ”تاریخی حقائق“ پر انحصار کرنا انتہائی غیر معقول ہوگا جو امریکہ اور فرانس میں اٹھارویں صدی کے اواخر اور بیسویں صدی کے وسط میں، اور جرمنی اور سابقہ سوویت یونین میں بیسویں صدی کے نصف اول میں پیش آئے اور جن کا اظہار اجنبی نظریات کے متن میں کیا گیا ہے۔ اسی طرح ان اہم واقعات کو نظر انداز کرنا بھی اتنا ہی غیر دانش مندانہ ہے جو ہماری، خود اپنے ”عمرانی معاہدے“ کے الفاظ اور تشکیلی خدو خال کو اختیار کرنے کی طرف، رہنمائی کرتے ہیں۔ یہ بات دہرائے جانے کے

قابل ہے کہ اپنے آئین کا مطالعہ، امریکہ اور یورپی ممالک کے غیر متعلقہ تاریخی حقائق کی روشنی میں کرنے کی بجائے، خود اپنے تاریخی حقائق اور متنی تناظر میں کرنا ضروری ہے۔

37۔ بہر حال، عوام کی رائے کو قانونی قصہ کہانی قرار دینے کے بعد، فاضل جج صاحب نے یہ سوال اٹھایا ہے کہ ”ایک بار آئین وضع کر لینے کے بعد۔۔۔ کیا عوام کا آئین سازی کا اختیار، جس کی رو سے وہ آئین میں ترمیم و تبدیلی کر سکیں، قانونی اعتبار سے قائم رہے گا یا نہ ہیں؟“ اگر ہم ایک لمحے کے لیے فاضل جج صاحب کے دلائل کی غیر مستقل مزاجی کو نظر انداز کر دیں، تو بھی یہ سوال، میری عاجزانہ رائے میں، غلط تناظر میں اٹھایا گیا ہے۔ مسئلہ یہ نہیں ہے کہ پاکستان کے عوام آئین میں ترمیم کر سکتے ہیں یا نہیں؟ سوال یہ ہے کہ آیا پارلیمنٹ اس طریقے سے آئین میں ترمیم کر سکتی ہے کہ جس سے پاکستان کے عوام کی مرضی اور رائے کی بالادستی کے اصول کی خلاف ورزی ہوتی ہو؟ فاضل جج نے اس کے بعد، جان آسٹن (John Austin)، جیمسن (Jameson)، ولیم سن (Williamson)، ولوبی (Willoughby)، کارلائل (Carlyle) اور کئی دیگر کی تحریروں کا حوالہ دیا ہے اور ان کی بنیاد پر یہ نتیجہ اخذ کیا ہے کہ ”عوام“ نے آئین کی تشکیل، اپنے ”آئین ساز اختیار“ کے استعمال سے کسی تھی اور اپنے وضع کردہ آئین میں ترمیم کا اختیار ایک جماعت کو کُلّی طور پر تفویض کر دیا۔ اس طرح وضع شدہ آئین مزید ترمیم پر بندش عائد کر دیتا ہے۔“ یہ تبصرہ ایک اور اہم نکتے کو بھی فراموش کر دیتا ہے کہ دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے کی درخواست میں، اور اسی طرح موجودہ مقدمات میں سائلان نے ترمیم کرنے کے حق کی تائید نہیں کی۔ اوپر دیے گئے بیانات کی روشنی میں معلوم ہوتا ہے کہ وہ صرف یہ ثابت کرنا چاہتے ہیں کہ پارلیمنٹ کو (جو فاضل جج صاحب کی رائے میں عوام کی نمائندہ ہے) خود اپنی رائے کے تابع رہنا چاہیے اور اسی کی تعمیل کرنی چاہیے۔

38۔ میں انتہائی احترام سے عرض کرنا چاہتا ہوں کہ یہ وہ صورت حال ہے جس کے تحت دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے میں اٹھائے گئے سوالات کا، ہمارے سامنے موجود اصل تنازعے سے کوئی تعلق نہیں بنتا جو درحقیقت پارلیمنٹ کے آئین میں ترمیم کرنے کے اختیار اور اس اختیار پر لاگو حدود سے متعلق ہے۔ یہ سوال مذکورہ مقدمے میں نہ تو اٹھایا گیا تھا اور نہ اس کا جواب دیا گیا۔ اور نہ ہی زیر غور استدلال میں اسے زیر بحث لایا گیا ہے۔ اسی طرح ان مفکرین کے تجویز کردہ سیاسی نظریات پر غیر ضروری انحصار، جن کا پاکستان کی صورت حال سے کوئی تعلق نہیں، عدالت کو گمراہ کرنے کے مترادف معلوم ہوتا ہے۔ اس فیصلے کا مرکزی نکتہ یہ نہیں تھا کہ آئین کا متن ان مسائل پر کیا کہتا ہے، بلکہ یہ کہ چند غیر ملکی فلسفی اور قانون دان اس بارے میں کیا کہتے ہیں۔ اور وہ بھی چند منتخب، ہم خیال قانون دان جنہیں فاضل جج صاحب نے نہایت احتیاط سے اس مقصد

کے لیے چنا تھا۔ لیکن قطعاً غیر مناسب ہے کہ ہم آئین کے متن کو نظر انداز کرتے ہوئے، یہی غلطی دہرائیں۔

39۔ اس مرحلے پر لازم ہے کہ میں نہایت احترام سے دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے میں پیش کردہ استدلال کے ایک اور نقص کے طرف اشارہ کروں جس کے باعث فاضل جج صاحب اپنے نتیجے پر پہنچے ہیں۔ انہوں نے اس نکتے سے اپنے دلائل کا آغاز کیا ہے کہ عوام نے ”بغیر کسی تحفظ یا شرط کے، اپنے نمائندوں کو ترمیم کا حق عطا کیا ہے۔“ ایسا قطعاً نہیں ہے۔ عوام نے کل نو ہدایات دی ہیں جن میں سے آٹھ عوام کے منتخب نمائندوں پر پابندیاں عائد کرتی ہیں۔ فاضل جج صاحب پارلیمان پر عائد ہونے والی یہ اثباتی پابندیاں دیکھنے سے ناقابل فہم طور پر قاصر رہے ہیں جن کا مقصد یہ ہے کہ پارلیمان کے اختیار بابت آئینی ترمیم پر قدغن عائد کی جائے۔ آئین میں ترمیم کا پارلیمانی اختیار انہی پابندیوں سے مشروط ہے۔ ان اثباتی پابندیوں کی اصل منشاء، اس فرض کی ادائیگی ہے کہ ہر ایسے عمل سے بازار ہاجائے جو ان ہدایات و احکامات سے متصادم ہو جو آئین کی تمہید میں درج ہیں۔ اس سے یہ خیال پیدا ہوتا ہے کہ مذکورہ بالا رائے کی بنیاد دیگر ہم خیال قانون دانوں کی رائے ہے جو انہوں نے ایک مجرد نظریے یا ایسے ”تاریخی حقائق“ کی بنا پر قائم کی ہے جو پاکستان کی صورت حال سے ہرگز ہم آہنگ نہیں۔ آج ہمیں اس فیصلے میں پیش کردہ استدلال کا نئے سرے سے جائزہ لینے کی ضرورت پیش آئی ہے کیونکہ فاضل جج صاحب نے آئین اور آئینی تمہید کے مندرجات کے اہم پہلوؤں کو نظر انداز کیا ہے۔ لہذا ہم پر لازم نہیں آتا کہ ہم ان خیالات کی پیروی کریں۔ خاص طور پر اس لیے بھی کہ ان تصورات کی تشکیل کے دوران آئین کے کلی مفہوم کو سمجھ کر اسے ایک نامیاتی کل (organic whole) کے طور پر دیکھنے کی کوئی سنجیدہ کوشش نہیں کی گئی تھی، جس کی اہمیت کے بارے میں ہم پہلے ہی بات کر چکے ہیں۔ ہم نے اس سے متضاد نقطہ نظر کی معقولیت کو اچھی طرح واضح کر دیا ہے۔

یہ مشتبہ خیال، کہ سیاسی عمل کی خود اصلاحی اہلیت، عدالتی جائزے کو غیر ضروری ثابت کر دیتی ہے:

40۔ ایک اور اہم نکتہ جس پر وفاق نے اپنے موقف کے حق میں انحصار کیا ہے، یہ ہے کہ پارلیمنٹ کے اندر ہی ایسی صلاحیت موجود ہے جو پارلیمان کو محتاط رہنے کی پابند کرتی ہے اور اس بنا پر اس امر کی یقین دہانی کراتی ہے کہ وہ کبھی اپنے ترمیمی اختیارات کو ناجائز استعمال نہیں کرے گی اور نہ ہی عوام کے جمہوری حقوق یا عدلیہ کی آزادی میں خلل اندازی کی مرتکب ہوگی، کیونکہ ایسا کرنے کی صورت میں عوام ہی پارلیمان کا راستہ روکیں گے۔ دوسرے الفاظ میں وفاق ہمیں صرف سیاسی عمل کے ذریعے لاگو ہونے والی حدود و قیود پر انحصار کرنے کا مشورہ دے رہا ہے اور اس کے خیال میں یہ سیاسی عمل، آئینی ترمیم کے معاملے پر عدالتی نظر ثانی کے اختیار، اور اس کی ضرورت کو ختم کر دیتا ہے۔ یہ نقطہ نظر، آئین کے کلی اور مجموعی مطالعے کے نتیجے میں پیدا ہونے والی فہم سے متصادم ہے۔

41۔ اس بات پر تو بحث کی کوئی گنجائش نہیں کہ جمہوری سیاسی عمل میں عوام کی رائے اور آزادانہ انتخابات پارلیمنٹ کے نگران اور محاسب ہوتے ہیں لیکن اس کا یہ مطلب ہرگز نہیں ہے کہ آئین کے ذریعے پارلیمنٹ کے اختیارات کا ایسا محاسبہ اور اس کی حدود و قیود کا تعین نہیں کیا جاسکتا۔ ان حدود و قیود کا تعین کرنا ہی دراصل عدلیہ کی حیثیت کا اثبات کرتا ہے۔ ایسی حدود و قیود سے انکار کرنا؛ اور پارلیمنٹ کو مطلق العنان اور دیگر ریاستی اداروں سے بالادست ہونے کا خلعت عطا کرنا؛ ایک ایسی ماورائے آئین پارلیمنٹ کی تخلیق کے مترادف ہے جو خود اس آئین کی پامالی کی مرتکب ہو سکتی ہے، جس کے نتیجے میں وہ قائم ہوئی ہو۔ اگر ہم پارلیمنٹ کا اس طرح کا اختیار تسلیم کرتے ہیں تو میری رائے میں، یہ کسی بھی قانونی اصول کی ذیل میں نہیں آسکتا اور یہ ہمارے اپنے قانونی فریضے کی خلاف ورزی کے مترادف ہوگا۔

42۔ ایسے سیاسی عمل میں، جہاں عدالتیں پارلیمانی فرمان کے تابع نہیں بلکہ ایک تحریری آئین کے نتیجے میں قائم ہوتی ہیں، وہ پارلیمنٹ کی نہیں، آئین کی پابند اور ماتحت ہوتی ہیں۔ پاکستان کی عدالتوں کا فرض ہے کہ وہ آئین کے تحفظ کو یقینی بنائیں جو عوام کی مرضی اور رائے کا عکاس ہے۔ اس فریضے کی ادائیگی میں ناکامی اس کردار کا انکار کرنے کے مترادف ہے، جس کے لیے عدالت کی تشکیل ہوئی ہے۔ لہذا، آئین کی تعبیر و تفسیر کرتے ہوئے، عدالتوں اور جج حضرات کے کردار کی اہمیت کو تسلیم کیا جانا چاہیے۔ ہمارے ہاں پارلیمنٹ کو ایسا غیر معمولی تقدس اور احترام عطا کرنے کا کوئی آئینی و قانونی جواز موجود نہیں ہے جس کے نتیجے میں پارلیمنٹ ہر طرح کی آئینی پابندیوں اور حدود و قیود سے آزاد ہو جائے۔ میں اس قانونی تعبیر و تفسیر سے بخوبی واقف ہوں جس کے تحت عدالتیں قانون کے باہم متصادم نظر آنے والے احکامات میں ہم آہنگی پیدا کرنے کی کوشش کرتی ہیں تاکہ انھیں عدالتی نظر ثانی کے نتیجے میں منسوخ ہونے سے بچایا جاسکے۔ لیکن اس کا یہ مطلب نہیں کہ عدالت ہر قانون کو منسوخ ہونے سے بچانے کے لیے اس کے جواز پیدا کرتی رہے۔ یہ عدالتی عمل دراصل ایک تحریری آئین کی پیروی کے لیے اختیار کیا جاتا ہے اور ماضی میں، جسٹس کارنیلئس نے اس کا اظہار 1958ء کے ایک مقدمے عبد العزیز بنام صوبہ مغربی پاکستان میں کیا تھا۔

43۔ یہ بات بھی ایک آئینی اصول کے طور پر ذہن نشین کرنے کی ضرورت ہے، کہ عدالتوں کو جو اختیارات حاصل ہیں وہ پارلیمنٹ کے لطف و کرم کا نتیجہ نہیں بلکہ آئین کے تحت، عوام کو پارلیمنٹ کے اختیارات کے تجاوز سے محفوظ رکھنے کے لیے دیے گئے ہیں۔ اگر کبھی پارلیمنٹ اپنے اختیارات سے تجاوز کرے اور عوام کے احکامات کی حکم عدولی کرے تو عوام عدلیہ سے ہی رجوع کریں گے جس عدلیہ کی آزادی کو آئین نے یقینی بنایا ہے۔ ان حالات میں یہ کہنا کہ عوام اپنے احکامات کی بجا آوری کے لئے پارلیمنٹ پر ہی انحصار کریں آئین کے الفاظ اور روح کے مطابق نہیں۔ عدالتی اختیارات کو ہر طرح کی دخل

اندازی اور تجاوزات سے محفوظ رکھنا بہت ضروری ہے کیوں کہ یہ آئین کی جانب سے عطا ہونے والی امانت ہیں۔ عوام کی رائے کی بالادستی کو تسلیم کرنا اور بات ہے اور یہ کہنا بالکل اور بات کہ پارلیمنٹ مطلق العنان ہے اور جب چاہے عدالتی اختیارات میں تجاوز یا تخفیف کر سکتی ہے۔ بھارتی سپریم کورٹ کے جسٹس بھاگ وتی (Justice Bhagwati) کے یہ جملے مابعد نوآبادیاتی عہد میں ججوں اور عدالتوں کے کردار کو بہت عمدہ پیرائے میں بیان کرتے ہیں: ”ہر جج کے لیے اس بات کو ہر وقت ذہن میں رکھنا لازمی ہے کہ آئین ایک ایسی دستاویز ہے جو ہر ادارے، بشمول عدلیہ پر، یہ فرض عائد کرتی ہے کہ وہ سب سے پہلے اس طبقاتی مدارج میں تقسیم نظام کو نئے انسانی نظام سے تبدیل کرے۔“ جسٹس کارنیلس نے اسی امر کو تسلیم کرتے ہوئے، مولوی تمیز الدین کے مقدمے میں اپنی اختلافی رائے دی تھی۔ تاریخی تناظر میں دیکھا جائے تو، یہ بات واضح ہو جاتی ہے کہ پارلیمان کا بنایا ہوا ہر قانون عوام کی رائے کا عکاس و ترجمان نہیں ہوتا۔ لیکن پھر بھی آئینی اصولوں کے تحت قانون سازی پارلیمان کا ہی اختیار ہے نہ کہ عدلیہ کا۔ ہم اپنے ملکی حقائق اور جمہوری عمل سے غافل نہیں رہ سکتے۔ لہذا ہمارے لئے یہ تسلیم کرنا ممکن نہیں کہ پارلیمان بلا حدود و قیود آئین کو بدل سکتی ہے اور عوام اس بارے میں اپنے حقوق کے حصول کے لئے عدلیہ سے رجوع نہیں کر سکتے اور یہ کہ انہیں ہر حال میں پارلیمان کا ہی مرحونِ منت رہنا ہوگا۔ یہ بات ہم نے اس فیصلے کے دوسرے حصے میں آرٹیکل 63A پر بحث کرتے ہوئے واضح کر دی ہے۔ زیر غور درخواستوں کے حقائق کو جاننے ہوئے اس بات کو تسلیم نہیں کیا جاسکتا کہ پارلیمان میں از خود اپنے اختیارات کے متجاوز استعمال پر قابو رکھنے کی ایسی استعداد موجود ہے جس کے بعد عدالتی نظرِ ثانی غیر ضروری ہو جائے۔

44۔ اس بحث کو ختم کرنے سے پہلے، وفاق کے اس استدلال کا جواب دینا ضروری ہے کہ اگر پارلیمنٹ کو عدالتی نظرِ ثانی سے آزاد کر دیا جائے تو وہ یقیناً شفیق اور معقول ثابت ہوگی۔ جیمز میڈسن (James Madison)، جو ایک مفکر اور امریکی آئین کے بانیوں میں سے ایک تھا، کہتا ہے: ”اگر انسان فرشتے ہوتے تو کسی حکومت کی ضرورت نہ پڑتی۔ اگر انسانوں پر فرشتوں نے حکومت کرنی ہوتی، تو حکومت پر کسی اندرونی یا بیرونی قیود یا کنٹرول کی ضرورت نہیں تھی۔ ایک ایسی حکومت کی تشکیل میں، جو انسان انسانوں پر کریں، سب سے زیادہ مشکل یہ آن پڑتی ہے کہ پہلے حکومت کو اس قابل بنایا جائے کہ وہ شہریوں پر کنٹرول کر سکے اور دوسرے مرحلے میں اسے خود کو کنٹرول کرنے پر آمادہ و پابند کیا جاسکے۔ بلاشبہ ایک جمہوری نظام میں عوام پر انحصار ہی حکومت پر سب سے پہلا کنٹرول ہوتا ہے۔ لیکن ہمیں انسانی تاریخ اور تجربے نے یہ باور کروا دیا ہے کہ پارلیمانی شفقت اور

معقولیت کے علاوہ بھی ایسی ”احتیاطیں“ ضروری ہیں جو حکومت کو کنٹرول کرنے میں معاون ہوں۔“ عدالتی نظرِ ثانی بھی ایسی ہی ایک ”معاون احتیاط“ ہے جو کسی ایسی پارلیمنٹ کا سدباب کر سکتی ہے جس میں چند افراد، یا چند سیاسی جماعتوں کے سربراہ، جو شاید پارلیمنٹ کے رکن بھی نہ ہوں آئین پر اثر انداز ہوں یا پھر پارلیمنٹ خود ایسی آئینی ترمیم کرے جو عدالتی نظرِ ثانی کی زد میں ہو۔ اس کی وضاحت اس رائے کے دوسرے حصے میں آرٹیکل 63A پر بحث کے دوران کی گئی ہے۔

درخواست گزار کا مقدمہ: بنیادی ڈھانچے کا نظریہ:

45۔ سائلان کا مرکزی مقدمہ بنیادی ڈھانچے کے نظریے (Basic Structure Theory) کے گرد گھومتا ہے جو بھارتی قانون میں جنم لینے اور پھلنے پھولنے والا ایک قانونی تصور ہے۔ کچھ وجوہات کی بنا پر، جنہیں بعد میں بیان کیا جائے گا، میں اس نظریے پر غیر ضروری انحصار کرنے کے حق میں بھی نہیں ہوں۔ تاہم اس وقت کو پیش نظر رکھتے ہوئے جو ہم نے، ان درخواستوں کا فیصلہ کرنے کے لیے، اس نظریے کی تائید یا تردید میں صرف کیا ہے، میں ضروری سمجھتا ہوں کہ اس بھارتی نظریے پر بھی کچھ روشنی ڈالی جائے۔ مختصراً یہ کہ اس نظریے کو بھارتی سپریم کورٹ میں دیے جانے والے چند فیصلوں کی بنا پر پرکھا جاسکتا ہے۔ ہو سکتا ہے کہ سطحی نظر سے دیکھنے پر یہ نظریہ ہمیں اپنے قانونی نظام کے چند پہلوؤں سے مماثل نظر آئے لیکن اس نظریے کے تاریخی حقائق اور تناظر کو مد نظر رکھا جائے تو ہمیں اپنے آئین کے مباحث میں ”بنیادی ڈھانچے“ کے تصور کو منطبق کرنا مناسب معلوم ہوتا ہے۔

بنیادی ڈھانچے کا نظریہ کیا ہے؟

46۔ مختصراً بنیادی ڈھانچے کا نظریہ یہ ہے کہ پارلیمنٹ کے ترمیمی اختیارات، آئین کے بنیادی ڈھانچے میں ترمیم نہیں کر سکتے اور اگر کوئی ترمیم اس بنیادی ڈھانچے سے متصادم ہو تو اسے منسوخ کر دینا چاہیے۔ دلچسپ بات یہ ہے کہ ابتدا میں بھارتی عدلیہ کے فیصلوں میں اس ”بنیادی ڈھانچے“ کے نقطہ نظر کی تائید نہیں ملتی۔ شنکری پرشاد بنام یونین آف انڈیا (Shankri Prasad Vs Union of India, AIR[38] 1951 SC 458) کے مقدمے میں بھارتی سپریم کورٹ نے فیصلہ دیا تھا کہ عدالت پارلیمنٹ کی منظور شدہ آئینی ترمیم پر نظر ثانی کرنے کی مجاز نہیں ہے۔ اسی اصول کی تائید ایک مقدمے سجن سنگھ بنام حکومتِ راجستھان (Sajjan Singh Vs State of Rajsthan, AIR 1965 SC 845) میں بھی کی گئی ہے۔ تاہم یہ موقف تبدیل ہوتا گیا۔ اس تبدیلی کا آغاز کیسا وندا بھارتی بنام حکومتِ کیرالہ کے مقدمے (Kesavananda Bharti Vs State of Kerala, AIR 1973 SC 1461) سے ہوتا ہے جب یہ فیصلہ کیا

گیا کہ آئین کی کچھ ایسی بنیادی خصوصیات ہیں جن میں آرٹیکل 368 کے تحت ترمیم نہیں کی جاسکتی۔ بعد میں متعدد دیگر فیصلوں میں بھی یہی موقف دہرایا گیا اور کم از کم چار ایسی مثالیں ہمارے سامنے ہیں جن میں بھارتی سپریم کورٹ نے اسی استدلال کی بنیاد پر آئین میں ہونے والی ترمیم رد کر دی تھیں۔

بنیادی ڈھانچے کے نظریے کی ہندوستان میں تنقید:

47۔ بنیادی ڈھانچے کا یہ نظریہ بھارت میں بھی خاصی تنقید کا نشانہ بنا ہے۔ ناقدین یہ الزام لگاتے ہیں کہ چونکہ بھارتی آئین میں کہیں بھی یہ واضح نہیں ہوتا کہ بنیادی ڈھانچہ کیا ہے، لہذا بھارتی سپریم کورٹ کے جج محض ذاتی رائے اور پسند ناپسند کی بنا پر یہ فیصلہ کر لیتے ہیں کہ کیا چیز بنیادی ڈھانچے میں شامل ہے اور کیا نہیں۔ اس کے نتیجے میں عدالت خود ایک آئین ساز ادارے میں تبدیل ہوتی جاتی ہے جس کے پاس، محض ذاتی پسند اور رائے کی بنا پر منتخب بھارتی پارلیمنٹ کے فیصلوں پر غالب آنے کا اختیار ہے۔

48۔ یقیناً بنیادی ڈھانچے کے نظریے سے متعلق کچھ ایسے شکوک و شبہات موجود ہیں جن میں بھارتی سپریم کورٹ ابھی تک الجھی ہوئی ہے۔ بھارتی آئین میں کچھ ایسا ابہام یا عدم وضاحت ضرور موجود ہے جس سے یہ تعین کرنے میں دشواری ہوتی ہے کہ کون سی خصوصیات کو آئین کے ”بنیادی ڈھانچے“ کا حصہ اور ناگزیر خصوصیات قرار دیا جائے لہذا جج حضرات اس کا فیصلہ انفرادی مقدمات میں کرتے رہتے ہیں۔ دیکھا جائے تو بھارتی پارلیمنٹ پہلے سے یہ اندازہ لگانے سے معذور ہے کہ بھارتی آئین کی کون سی شق اس کے بنیادی ڈھانچے میں شامل ہے اور کون سی اس سے باہر ہے۔ یہاں تک کیسا ورنندا کے مقدمے میں، جج حضرات کے درمیان بھی اس معاملے پر اختلاف رائے پایا جاتا تھا کہ بنیادی ڈھانچہ کن اجزاء پر مشتمل ہے۔ جسٹس شیلات (Shelat) اور جسٹس گروور (Grover) نے اس پہلے سے غیر متعین فہرست میں دو اور شقوں کا اضافہ کر دیا تھا؛ فرد کا احترام، جس کے تحفظ کی ضمانت متعدد آزادیوں، بنیادی حقوق اور ایک فلاحی ریاست کے قیام کے حق سے ملتی ہے اور قومی اتحاد و یک جہتی۔ جسٹس ہیگڈے (Hegde) اور جسٹس مکھر جی (Mukherjee) نے بنیادی خصوصیات کی ایک اور فہرست نشان زد کی ہے جس میں بھارت کی خود مختاری، سیاسی طور پر جمہوری نظام کی پیروی، ملک کا اتحاد، فرد کی آزادی کی لازمی شرائط کی تکمیل، فلاحی ریاست کے قیام کا حق اور انسانی مساوات پر مبنی معاشرے کا قیام شامل ہیں۔ جب کہ جسٹس ریڈی (Reddy) نے کہا کہ بنیادی ڈھانچے کے خصائص آئین کی تمہید میں ملتے ہیں جو یہ ہیں: ایک خود مختار جمہوری ریاست، سماجی، معاشی اور سیاسی انصاف، فکر، اظہار، عقیدے، نظریے اور مذہب کی آزادی، مقام اور مواقع کی فراہمی میں مساوات، پارلیمانی جمہوریت اور ریاست کے تینوں ستونوں کی علیحدہ آزادانہ حیثیت۔ دلچسپ بات یہ ہے کہ مختلف جج حضرات کی مرتب کردہ ان تمام فہرستوں کو یک جا کر لیا جائے تو بھی یہ ایک مکمل اور جامع فہرست نہیں

بنتی۔ ہندوستانی قانون دان ڈاکٹر اشوک دھمبجا (Dr. Ashok Dhamija) نے اس معاملے میں ایک تفصیلی تجزیہ کیا ہے جس کے مطابق 27 مختلف بنیادی آئینی خصوصیات کا حوالہ دیا ہے جن خصوصیات کی بھارتی سپریم کورٹ کے ججوں نے وقتاً فوقتاً نشان دہی کی ہے۔ لیکن ان 27 خصوصیات پر بھی تمام جج صاحبان کا اتفاق نہیں۔

49۔ اگرچہ بھارتی سپریم کورٹ نے 39 مقدمات کا فیصلہ کرتے ہوئے، رفتہ رفتہ، کئی ”بنیادی خصوصیات“ کا تعین کر لیا ہے تاہم ابھی تک یہ فہرست مکمل اور حتمی نہیں ہو پائی۔ لہذا جب بھارتی آئین کی کسی مخصوص شق میں ترمیم کی ضرورت پڑتی ہے تو عوام یا پارلیمنٹ کو پہلے سے اندازہ نہیں ہوتا کہ مذکورہ زیر ترمیم شق آئین کی ”بنیادی خصوصیات“ میں شامل ہے یا نہیں۔ جیسا کہ ڈاکٹر دھمبجا (Dhamija) نے وضاحت کی ہے کہ: ”جب کسی شق میں ترمیم ہو چکی ہوتی ہے اور وہ اعلیٰ عدالتی نظر ثانی کے مرحلے سے گزر رہی ہوتی ہے، تب ہی یہ علم ہو سکتا ہے کہ وہ شق قابل ترمیم تھی بھی یا نہیں“

اس صورت حال سے نمٹنے کے لیے ڈاکٹر دھمبجا (Dhamija) ایک دلچسپ تجویز دیتے ہوئے کہتے ہیں کہ بھارتی آئین کے آرٹیکل 368 کو اس طرح پڑھنا چاہیے گویا اس میں درج ذیل اضافہ ہو چکا ہو۔ حالانکہ ایسا کوئی اضافہ موجود نہیں ہے۔

”6۔ اس آئین کی بنیادی خصوصیات میں (بشمول اس آرٹیکل کے) اس طرح ترمیم نہیں کی جاسکتی کہ جس کے نتیجے میں اس میں تحریف یا ترمیم ہو سکے۔

وضاحت: اس سوال کا جواب کہ آیا کوئی خاص شق آئین کی بنیادی خصوصیت ہے یا نہیں، صرف سپریم کورٹ ہی دے سکتی ہے اور سپریم کورٹ کا فیصلہ قطعی اور حتمی ہو گا۔“

50۔ اگرچہ بھارتی آئین میں ایسا کوئی آرٹیکل موجود نہیں ہے، لیکن بنیادی ڈھانچے کے نظریے کو اپنانے کا عملی طور پر یہی نتیجہ نکلتا ہے۔ اس طرح بھارتی سپریم کورٹ ریاست کا ایک مساوی ستون ہونے کی بجائے ایک بالاتر آئین ساز ادارے میں تبدیل ہو گئی ہے۔ خوش قسمتی سے ہمارے پاس آئین کی تمہید (preamble) موجود ہے جس کے تحت ہم بھارت جیسی صورت حال سے بچ سکتے ہیں۔ اس تمہید میں ہمیں نو واضح ہدایات ملتی ہیں۔ ہمیں ججوں کی ذاتی آراء پر انحصار کرنے کی ضرورت نہیں ہے۔ آئینی ترمیم کے بارے میں فیصلہ کرتے ہوئے ہمیں صرف یہ دیکھنے کی ضرورت ہے کہ آیا یہ ترمیم آئین کی تمہید میں درج ہدایات کے ذیل میں تو نہیں۔ اگر کوئی آئینی ترمیم کسی ایسے حکم کے دائرے میں نہیں تو پھر عدالت کو اختیار نہیں ہوگا کہ ترمیم کو کالعدم قرار دے۔ اگر ترمیم اس دائرے میں ہے تو پھر دوسرا سوال اٹھے گا کہ ایسی ترمیم

عوام کے دیئے گئے احکامات سے متصادم ہے یا نہیں۔ ایسی صورت میں عدالتی نظر ثانی کو بروئے کار لاتے ہوئے عدالت کو یہ اختیار ہوگا کہ متصادم ہونے کی صورت میں ترمیم کو کالعدم قرار دے۔ یہ سوال اس بات سے قطعاً مختلف ہے کہ آیا آئینی تمہید میں عوام کے دیئے گئے احکامات موجود بھی ہیں یا نہیں۔ میری رائے میں یہ ہمارے آئین اور بھارتی آئین کے درمیان بنیادی فرق ہے کیونکہ بھارتی آئین میں ایسے احکامات ہی دستیاب نہیں ہیں اور اس وجہ سے بھارتی جج صاحبان کو خود سے ”بنیادی ڈھانچے“ کی جزیات کی آئین سے باہر تلاش کرنی پڑتی ہے اور اپنی ذاتی رائے پر انحصار کی حاجت محسوس ہوتی ہے۔ اسی دشواری سے ڈاکٹر دھیمبہ کی مذکورہ بالا تنقید کو تقویت ملتی ہے۔ ہمیں کسی ایسی دشواری کا سامنا نہیں ہے۔

”بنیادی ڈھانچے کا نظریہ“ پاکستان کے آئینی تناظر میں غیر متعلق کیوں ہے؟

51۔ میں، دونوں طرف کے فاضل وکلاء کی خدمت میں نہایت احترام سے عرض کرنا چاہتا ہوں کہ پارلیمان کے مقتدر اعلیٰ ہونے کے نظریے کی طرح، بنیادی ڈھانچے کے نظریے کو بھی، جس نے ایک غیر ملکی ماحول اور سرزمین اور مختلف حالات میں جنم لیا ہے، اپنی آئینی ترمیم کے عمل میں استعمال کرنے سے پہلے نہایت غور و خوض کی ضرورت ہے۔ اگر ایسا نہ کیا جائے تو بیرونی نظریات کی ہمارے اپنے آئین میں پیوند کاری اسی طرح رد ہو جائے گی جیسا کہ انسانی جسم میں پیوند کردہ خارجی عضو کو جسم رد کر دیتا ہے۔

آئینی ترمیم کے تناظر میں ”تمہید (Preamble)“ کی اہمیت:

”تمہید“ کیا ہے؟

52۔ پاکستان میں جج حضرات کو آئینی ترمیم پر نظر ثانی کرنے کے لیے ”آئین کے بنیادی ڈھانچے“ کے متعلق مفروضات قائم کرنے کی بالکل ضرورت نہیں ہے۔ آئین کی تمہید (Preamble) کی صورت میں ہمارے پاس اس عدالتی جائزے کی ایک مضبوط بنیاد موجود ہے۔ آئین کی تمہید عوام کی خواہشات کے مطابق نوہدایات پر مشتمل ایک ایسا لائحہ عمل ہے جو ریاست کے تمام ستونوں، بشمول پارلیمان اور عدلیہ کا دائرہ کار واضح کر دیتا ہے۔ آئینی تمہید میں یہ واضح طور پر بیان کیا گیا ہے کہ پاکستان کے عوام کی منشاء ہے کہ ایک آئینی نظام تشکیل دیا جائے۔ یہاں پر یہ بیان کرنا نہایت ضروری ہے کہ 1949ء میں آئین ساز اسمبلی کی کارروائی کے دوران تمہید بشکل قرارداد مقاصد پر بہت دنوں پر محیط بحث و تحیث جاری رہی، جیسا کہ ذیل میں بیان ہے۔ پروفیسر راج کمار چکراورتی نے بھی اپنی بحث میں ایک آئینی نقطے کی طرف توجہ دلائی۔ ان کی تقریر سے اس بات کی وضاحت ہوتی ہے کہ اسمبلی کے تمام ارکان کو مکمل طور پر ان آئینی سوالات اور مضمرات کا ادراک تھا جو بعد میں 1973ء میں قومی اسمبلی میں اور آج ہمارے سامنے اٹھائے گئے ہیں۔ یہ الگ بات ہے کہ 1949ء میں جس نقطے کا اظہار پروفیسر چکراورتی نے کیا، یعنی عوام کو ریاست کے اوپر فائق رکھنے کا، تب

قبول نہ کیا گیا اور لہذا قراردادِ مقاصد میں اختیارات کی تفویض ریاست کو ہوئی نہ کہ عوام الناس کو۔ لیکن یہاں اہمیت اس بات کی ہے کہ ہماری موجودہ آئینی تمہید میں ایسے الفاظ استعمال ہوئے ہیں جن کی وجہ سے قراردادِ مقاصد میں ایک بنیادی تبدیلی کی گئی ہے، نتیجتاً اب پاکستان کے عوام ریاست پر فائق ہیں اور یہی آئینی اصول عوام، ریاست اور ریاستی اداروں (بشمول پارلیمان) اور ان کے مابین آئینی تعلق کو بڑا ابھام واضح کرتے ہیں۔ لہذا آئین میں بیان شدہ بنیادی اصولوں کو سمجھنے میں تمہید واقعاً ہمارے آئینی ادراک کی کنجی ہے۔ تمہید میں درج عوام کے احکامات درج ذیل ہیں:-

(1) ریاست اپنے اختیارات و اقتدار کو عوام کے منتخب کردہ

نمائندوں کے ذریعے استعمال کرے گی؛

(2) جمہوریت، آزادی، مساوات، رواداری اور عدل عمرانی کے

اصولوں پر، جیسا کہ اسلام نے ان کی تشریح کی ہے، پوری طرح عمل کیا جائے گا؛

(3) مسلمانوں کو انفرادی اور اجتماعی میدانِ عمل میں اس قابل

بنایا جائے گا کہ وہ اپنی زندگی کو اسلامی تعلیمات اور تقاضوں کے مطابق، جس طرح قرآن پاک اور سنت میں ان کا تعین کیا گیا ہے، ترتیب دے سکیں؛

(4) قرار واقعی انتظام کیا جائے گا کہ اقلیتیں آزادی سے اپنے

مذہب پر عقیدہ رکھ سکیں اور ان پر عمل کر سکیں اور اپنی ثقافتوں کو ترقی دے سکیں؛

(5) وہ علاقے جو اس وقت پاکستان میں شامل یا ضم ہیں اور

ایسے دیگر علاقے جو بعد از آں پاکستان میں شامل یا ضم ہوں، ایک وفاق بنائیں گے جس کی تمام اکائیاں اپنے اختیارات اور جغرافیائی حدود میں رہتے ہوئے خود مختار ہوں گی؛

(6) بنیادی حقوق کی ضمانت دی جائے گی اور ان حقوق میں

قانون اور اخلاق عامہ کے تابع حیثیت اور مواقع میں مساوات، قانون کی نظر میں برابری، معاشرتی، معاشی اور سیاسی انصاف اور سوچ، اظہارِ رائے، عقیدہ، دین، عبادت اور

- اجتماع کی آزادی شامل ہو گی؛
- (7)۔ اقلیتوں اور پسماندہ اور مظلوم طبقوں کے جائز مفادات کے تحفظ کا قرار واقعی انتظام کیا جائے گا؛
- (8)۔ عدلیہ کی آزادی کو مکمل طور پر تحفظ دیا جائے گا؛
- (9)۔ وفاق کے علاقوں کی سالمیت، وفاق کی آزادی اور اس کے جملہ حقوق بشمول بری، بحری اور فضائی اقتدارِ اعلیٰ کی حفاظت کی جائے گی۔

53۔ تمہید (Preamble) کے سوچے سمجھے الفاظ کو پیش نظر رکھتے ہوئے کہا جاتا ہے کہ تمہید دراصل ایک مینارہٴ نور ہے اور آئین کو سمجھنے کی اولین کلید ہے۔ تمہید کی کلیدی حیثیت کا تو اس بات سے بھی اندازہ لگایا جاسکتا ہے کہ قراردادِ مقاصد پر 1949ء میں بہت دنوں پر محیط بحث رہی اور اس کے ہر ایک لفظ کی معنویت پر ارکانِ اسمبلی نے اظہارِ رائے کیا۔ آئین کا اہم پہلو یہ ہے کہ ”اسے اس طرح پڑھا جائے کہ اس کی درست تعبیر و تفسیر ہو سکے اور یہ معلوم کیا جاسکے کہ اس میں کس قسم کا طرزِ حکمرانی تجویز کیا گیا ہے“ بحوالہ محمود خان اچکزئی بنام وفاق پاکستان (PLD 1997SC426)۔ ایسا طرزِ حکمرانی واضح طور پر ہمارے اپنے عمرانی معاہدے کی شکل میں آسان فہم الفاظ میں دے دیا گیا ہے۔ ان الفاظ کی تاویل کسی فلسفے یا فلسفیانہ نظریات کی مرہونِ منت نہیں۔

54۔ تمہید کے الفاظ یہ واضح کر دیتے ہیں کہ پارلیمان پاکستان کے عوام کی امین اور ضامن ہے اور عوام ہی ہیں جو اس ملک میں حکمرانی کا حق رکھتے ہیں۔ پارلیمنٹ صرف اتنا اختیار استعمال کر سکتی ہے جتنا اختیار اسے عوام نے بشکلِ آئین تفویض کیا ہو۔ تمہید عوام کے تفویض کردہ اختیارات کے حدود و قیود کا تعین بھی کرتی ہے۔ عوام نے پارلیمنٹ کو یہ اختیار دیا ہے کہ وہ تمہید میں درج نو ہدایات کی روشنی میں ان کے لیے قانون سازی کریں۔ جس طرح ایک ایجنٹ اپنے معاہدے کی بابت احکامات سے تجاوز نہیں کر سکتا اسی طرح، میری رائے میں، پارلیمنٹ بھی قانون میں ایسی کوئی ترمیم کرنے کا اختیار نہیں رکھتی جو تمہید میں بیان کردہ عوام کی ہدایات سے متضاد ہو۔ اگر آئین میں ایسی ترمیم کی جائے گی تو بلاشبہ عدلیہ کو یہ اختیار حاصل ہے کہ ایسی ترمیم کو منسوخ کر سکے تاکہ آئین کے مطابق عوام کی رائے کو ریاست کے ستونوں بشمول پارلیمان کی رائے پر بالادستی حاصل رہے۔ یہ معاملہ بالکل الگ ہے کہ کیا کوئی خاص ترمیم تمہید میں دی گئی ہدایات کے مطابق ہے یا اس سے متضاد؟ اور اس امر پر اس رائے کے حصہ دوم میں غور کیا جائے گا جس میں اٹھارویں اور اکیسویں ترمیم کا جائزہ پیش کیا

جائے گا۔

55- تمہید کی تاریخ اور اہمیت کو مد نظر رکھتے ہوئے بالکل بجا کہا گیا ہے کہ تمہید آئین کے اصل مفہوم تک رسائی کی کنجی ہے اور عوام، ریاست اور ریاستی اداروں کے درمیان باہمی تعلق کو خوب اچھی طرح اجاگر کرتی ہے۔ اگرچہ اس عدالت کے متعدد نظائر میں تمہید کا ذکر موجود ہے، لیکن نہایت ادب سے گزارش ہے کہ اس کی جیسی وضاحت ہونی چاہیے تھی، وہ ابھی تک مکمل صراحت سے نہیں ہو سکی۔ شاید اس کی ایک وجہ یہ ہے کہ اس سے پہلے کبھی 'جمہوریت کے اصول' اور 'عدلیہ کی آزادی' جیسے معاملات براہ راست اس طرح آئینی ترمیم کی زد میں نہیں آئے، جیسا کہ زیر غور آئینی ترمیم میں ہوا ہے۔ میری رائے میں اس کی ایک اور وجہ یہ بھی ہو سکتی ہے کہ ہم پارلیمان کی بالادستی کے برطانوی نظریے سے بہت زیادہ متاثر رہے ہیں۔ ایسے نظریات برطانیہ میں تو بہت مفید رہے ہیں لیکن پاکستان میں اب وقت ہے کہ ہم سامراجی یا برطانوی نوآبادیاتی ماڈل سے نکلیں اور خود اپنے آئین پر عمل کریں اور اپنے بارے میں خود اپنے زمان و مکاں اور زمینی حقائق کے تناظر میں رہتے ہوئے فیصلہ سازی کریں۔

آئینی تمہید کی امتیازی خصوصیات:

56- ہمیں آغاز ہی میں اپنے آئین کی تمہید کی ممتاز خصوصیات کا جائزہ لے لینا چاہیے۔ میں نے دنیا کے متعدد ممالک کے دساتیر کے تمہیدی حصوں کا مطالعہ کیا ہے۔ بارہ ممالک تو ایسے ہیں جنہوں نے اپنی ویب سائٹس پر اپنی آئینی تمہید کا انگریزی ترجمہ فراہم نہیں کیا۔ باقی 162 ممالک کے آئین میں سے صرف دس (پاکستان کے علاوہ) ایسے ہیں جن کی تمہید میں عدلیہ کی آزادی کا حوالہ موجود ہے۔ یہ بات بھی قابل ذکر ہے کہ ان میں سے کوئی تمہید بھی ایسے حکمانہ الفاظ پر مشتمل نہیں ہے جیسا کہ ہماری آئینی تمہید میں عدلیہ کی آزادی کے تحفظ کے لیے استعمال کیے گئے ہیں۔ اس حکمانہ انداز کے مخاطب ریاستی ادارے اور افراد ہیں۔ یہ ہماری آئینی تمہید کی ایک نہایت نمایاں خصوصیت ہے جو اسے دنیا بھر سے ممتاز کرتی ہے۔ کیا ایسی امتیازی خصوصیت کو نظر انداز کیا جاسکتا ہے؟ یقیناً نہیں، بلکہ یہ تو ایسی بے مثال خصوصیت ہے کہ اسے خاص اہمیت دی جانی چاہیے۔ اس کے علاوہ ایک اور امتیازی خصوصیت اس کے متن کی نہایت نمایاں زبان ہے۔ یہ دیکھنے کی ضرورت ہے کہ "جمہوریت کے اصولوں اور عدلیہ کی آزادی سے متعلق الفاظ کی تعبیر و توضیح کی جائے کہ ان کا مکمل تحفظ ہو سکے"۔ اس بارے میں خود تمہید کا متن ہی ہماری رہنمائی کر سکتا ہے۔ اسی طرح قومی اسمبلی کے دسمبر 1972ء سے اپریل 1973ء کے درمیان ہونے والی کارروائی اور تقاریر کا مطالعہ بھی اس امر پر روشنی ڈال سکتا ہے کیوں کہ ان دنوں میں آئینی بل پیش کیا گیا، اس پر بحث ہوتی رہی۔ جس کے بعد یہ آئین منظور ہوا۔ اسی طرح آئین میں دیے گئے عصری مفاہیم کو بھی زیر غور رکھا جاسکتا ہے۔ یہاں میری کوشش ہوگی کہ یہ واضح کر سکوں کہ قانونی متون کی تعبیر و توضیح کے مسلمہ اصولوں کے

مطابق یہ اصطلاحات قطعی اور متعین مفہوم کی حامل ہیں۔

57۔ عدلیہ کی آزادی کا مفہوم بخوبی بہت سے عدالتی نظائر میں بیان ہو چکا ہے۔ ان نظائر میں مقدمہ الجہاد ٹرسٹ بنام وفاق پاکستان (PLD 1996 SC 324)، حکومت سندھ بنام شرف فریدی (PLD 1994 SC 105) اور شیخ لیاقت حسین بنام وفاق پاکستان (PLD 1996 SC 504) اہم ہیں۔ جہاں تک جمہوریت کے اصولوں اور ان اصولوں کے مکمل اطلاق کا معاملہ ہے، اس بارے میں کوئی بھی اختلاف رائے نہیں اور نہ ہی انتخابات اور طرز حکمرانی کے نظام کے بارے میں کوئی ابہام ہے، گو کہ جمہوریت کی اصطلاح کے بہت سے نمونے دنیا میں موجود ہیں جو کہ مختلف ممالک میں جمہوریت کے نام سے موسوم ہیں جیسا کہ برطانیہ، شمالی کوریا (Democratic People's Republic of Korea) یا سوئٹزرلینڈ کے وفاق کی 26 اکائیوں میں رائج تمام نظاموں کو جمہوری گردانا گیا ہے۔ پاکستان کے تناظر میں مناسب نمائندگی یا دیگر جمہوری نظام جس میں اول اور دوم آنے والے امیدواروں میں (run off) انتخابی مقابلے جیسے نظام بھی جمہوری اصولوں کے مطابق تصور ہو سکتے ہیں۔ ایسے نظام بہت سے ممالک مثلاً مصر، برازیل، جرمنی، ترکی اور فرانس میں رائج ہیں۔ اگر ایسا نظام رائج کر دیا جائے جو عوام کی آزادانہ رائے دہی کو یقینی بنائے یا موجودہ نظام کی جگہ اپنایا جائے تو بھی جمہوریت کے اصولوں کی پاسداری ہوگی البتہ یہ سوال فی الوقت ہمارے سامنے نہیں ہے۔

58۔ تاہم تمہید کا بغور مطالعہ کرنے سے پہلے مناسب ہوگا کہ ایک نظر ان عمومی اصولوں پر بھی ڈال لی جائے جو آئین کے ماتحت عام قانون سازی کے دوران معاونت کرتے ہیں۔ ایسا کرنے سے ہمیں ان چند غلط فہمیوں کو منظر عام پر لانے کا موقع مل سکے گا، جو غیر ملکی قوانین اور ماہرین کے زیر اثر غیر ارادی طور پر ہمارے قانونی متون میں راہ پا گئی ہیں۔ اس کے بعد میں خود اپنی آئینی تمہید اور آئین کا جائزہ لوں گا جو غیر معمولی الفاظ پر مشتمل ہے اور جو ہماری منفرد آئینی تاریخ کا حصہ ہے، جیسا کہ پہلے بیان کیا جا چکا ہے۔

59۔ ہمارے عدالتی معاملات میں اکثر انگلستانی نظائر اور بعض اوقات کرافورڈ (Crawford)، کریز (Craies) اور دیگر ممتاز مصنفین کا حوالہ برہان قاطع کے طور پر دیا جاتا ہے۔ آئین کی تمہید اور اس کی اہمیت عام قوانین کی تمہید سے یکسر مختلف ہے۔ برطانیہ میں عدالتوں کو کبھی بھی آئینی تمہید پر بحث کا موقع نہیں ملتا کیونکہ برطانیہ میں پارلیمان مقتدر اعلیٰ ہے اور برطانوی عدالتیں پارلیمان کے ہر قانون کو ماننے کی پابند ہیں۔ انہیں پارلیمان کے بنائے ہوئے قوانین پر عدالتی نظر ثانی (judicial review) کا کوئی اختیار نہیں۔ مزید برآں برطانیہ میں قوانین کی تمہیدوں کی وقعت نہیں ہے۔

60- یہ نظائر اس وقت بے معنی معلوم ہوتے ہیں جب ہم یہ دیکھتے ہیں کہ ہمارے آئین کی تعبیر و توضیح کی کنجی اس کی تمہید میں موجود ہے۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ ہمارے آئین میں تمہید کا اضافہ اور اس کی تاریخ انگلستانی آئین سے قطعاً مختلف ہے جس میں تمہید کی حیثیت محض ایک ذیلی اشارے کی سی ہے جس کی کوئی خاص اہمیت برائے توضیح عمومی قوانین نہ ہے۔ ہمیں نہیں بھولنا چاہیے کہ جب انگلستان میں جج حضرات تمہید کی بات کرتے ہیں تو وہ ایک بہت مختلف قسم کی تمہید کی طرف اشارہ کر رہے ہوتے ہیں۔ برطانوی نظام میں جہاں پارلیمان کو مقتدرِ اعلیٰ سمجھا جاتا ہے، کسی ایسی آئینی تمہید کی تشکیل کے بارے میں کبھی غور نہیں کیا گیا جو کہ ہماری آئینی تمہید سے مماثلت رکھتی ہو۔ انگلستان میں قوانین کی تمہید کی نوعیت محض تعارفی ہے۔ جو صرف ایک قانون کی دفعات کے محرکات و اسباب پر روشنی ڈالتی ہے۔ یہ تعارفی تحریر عام طور پر کسی کاتب (draftsman) کی ہوتی ہے جسے قانونی نکات کو ضبطِ تحریر میں لانے کا فریضہ سونپا جاتا ہے۔ اس کے برعکس ہمارے آئین کی تمہید کا معاملہ یکسر مختلف ہے کیوں کہ یہ عوام کی خواہشات اور منشاء کی عکاس و ترجمان ہے اور مستقبل کے نظام حکومت کے بارے میں ان کے خوابوں کو زبان دیتی ہے۔ یہ بات ہماری آئینی تاریخ سے نمایاں طور پر اخذ ہوتی ہے۔ ایسی اہم اور امتیازی دستاویز پر، بلا سوچے سمجھے انگلستانی عدالتوں کے نظائر لاگو کرنا اور انگلستانی تمہید کے تناظر میں رہ کر دیکھنا اور سمجھنا گمراہی ہوگی اور کسی بھی طور منطقی استدلال سے ہم آہنگ نہ ہوگی۔ ایسا طرزِ عمل اختیار کرنا اپنی آئینی تمہید کی اہمیت کو کم کرنے اور اس کی نفی کرنے کے مترادف ہے حالانکہ یہ تمہید ہمارے آئین کی تعبیر و توضیح کے لیے ”مینارہ نور“، ”کلیدی نکتہ“ بلکہ اس کا سنگِ بنیاد سمجھی جاتی ہے۔ یہ نہایت نامناسب بات ہے کہ ایک طرف تو اس ”تمہید“ کے لئے ایسے اعلیٰ و ارفع الفاظ اور استعارات استعمال کیے جائیں اور دوسری طرف یہ کہہ دیا جائے کہ یہ الفاظ آئین کے مختلف آرٹیکلز مثلاً 175A, 175A, 63A اور 51 کی تعبیر و توضیح اور اٹھارویں اور اکیسویں ترامیم کے بارے میں کوئی کردار ادا نہیں کرتے۔

61- ہمیں ذہن میں رکھنا چاہیے کہ ہمارے آئین کا تمہیدی حصہ کسی کاتب کا وضع کردہ نہیں ہے۔ اور نہ ہی اس کی نوعیت محض تعارفی ہے۔ بلکہ حقیقت اس کے بالکل برعکس ہے اور اس کی وضاحت ہمیں اپنی آئینی تاریخ کے مطالعے سے مل جاتی ہے۔ اس آئینی تمہید کا رستہ قرار داد مقاصد سے مستحکم کیا گیا۔ یہ آئینی دستاویز تھی جو آزادی کے بعد تیار کی گئی تھی اور یہ 1973ء کے آئین کی منظوری سے تقریباً ربع صدی پہلے تیار ہو گئی تھی۔ یہ دستاویز ان لوگوں نے تیار کی تھی جنہیں بجا طور پر بانیانِ پاکستان میں شمار کیا جاسکتا ہے۔ اسے جناب لیاقت علی خان نے پیش کیا تھا اور آئین ساز اسمبلی نے منظور کیا تھا۔ 1973ء کے آئین کی یہ تمہید قرار داد مقاصد کے متن پر بنیاد رکھتی ہے جس میں چند اہم تبدیلیاں بھی کی گئی تھیں جن کا ذیل میں جائزہ لیا جائے گا۔

62۔ فاضل وکیل نے سپریم کورٹ بار ایسوسی ایشن کی نمائندگی کرتے ہوئے 1949ء کے تاریخی پارلیمانی ریکارڈ کے ذریعے یہ ثابت کرنے کی کوشش کی ہے کہ قرارداد مقاصد ایک متنازع قرارداد تھی اور اس پر اتفاق رائے نہیں ہو سکا تھا۔ میرا خیال ہے کہ اس نقطہ نظر کا ہمارے پیش نظر مقدمے سے کوئی خاص تعلق ثابت نہیں ہوتا کیوں کہ مجھے قرارداد مقاصد کی ماسوائے اس کے تاریخی تناظر کے، دیگر معاملات میں جائزہ لینے کی ضرورت نہیں ہے۔ مجھے تو صرف آئینی تمہید سے واسطہ ہے جسے 1973ء میں آئینی بل کے مسودے پر بحث و تمحیص کے بعد تمام متعلقہ لوگوں، بشمول وفاقی اکائیوں کے نمائندوں، نے متفقہ طور پر منظور کیا تھا۔ لہذا یہ بات کہ قرارداد مقاصد متفقہ رائے سے منظور نہیں ہوئی تھی کسی طور پر بھی آئینی تمہید کی اہمیت کو کم نہیں کرتی کیوں کہ آئینی تمہید کو بہر حال متفقہ طور پر منظور کیا گیا تھا اور ابھی تک یہ صورت حال قائم ہے۔

63۔ تاہم ایک اور تاریخی حقیقت پر ضرور غور کیا جانا چاہیے۔ پروفیسر راج کمار چکراورتی جو مشرقی بنگال سے تعلق رکھتے تھے، اس تعطل کو ختم کرنے کے لیے تیار تھے جو 1949ء میں قانون ساز اسمبلی کے ارکان کے درمیان خلیج پیدا کرنے کا باعث بن رہا تھا۔ اقلیتی ارکان نے قرارداد مقاصد کے متن کے متعلق کچھ تحفظات کا اظہار کیا تھا۔ چنانچہ پروفیسر راج کمار چکراورتی نے اپنی تقریر میں یہ تجویز پیش کی تھی کہ ”پاکستان کسی ریاست، اپنے عوام کے ذریعے“ کے الفاظ کو بدل کر ”پاکستان کے عوام“ کر دیا جائے۔ لیکن ان کی تجویز قبول نہیں کی گئی۔ تاہم یہ بات نہایت اہمیت کی حامل ہے کہ دسمبر 1972ء میں جب قومی اسمبلی میں آئینی بل کا مسودہ پیش کیا گیا اور یہ تجویز دی گئی کہ قرارداد مقاصد کو اس آئین کی تمہید (preamble) کے طور پر شامل کر دیا جائے تو اس میں وہی تبدیلیاں کر دی گئیں جن کی تجویز پروفیسر چکراورتی نے دی تھی۔ 1949ء میں اپنی مجوزہ ترمیم کی وضاحت کرتے ہوئے انہوں نے کہا تھا کہ اس ترمیم کے بعد مفہوم یہ ہو جائے گا کہ ”اللہ تبارک تعالیٰ نے اپنا اختیار پاکستان کے عوام کو تفویض کر دیا ہے۔“ بالفاظ دیگر یہ کہ عوام بالاتر ہیں اور ریاست اہمیت میں عوام کے بعد آتی ہے۔“ مزید وضاحت کرتے ہوئے انہوں نے کہا: ”پہلے عوام آتے ہیں اور پھر ریاست۔ ریاست عوام سے بنتی ہے عوام ہی اس کی رہنمائی کرتے ہیں اور عوام ہی اسے چلاتے ہیں۔ لیکن جو الفاظ آئینی تمہید میں شامل کیے گئے ہیں، ان سے یہ مطلب ظاہر ہوتا ہے کہ ایک بار جب ریاست وجود میں آ جاتی ہے تو یہ مختار کل بن جاتی ہے اور عوام سے بالاتر ہو جاتی ہے۔ اور اسی پر مجھے اعتراض ہے۔ ریاست عوام کی آواز ہوتی ہے اس کی حکمران یا آقا نہیں۔ ریاست عوامی رائے اور عوامی مطالبات پر کان دھرنے کی پابند ہے۔ لیکن جیسا کہ زیر غور تمہید میں بیان کیا گیا ہے، ریاست کے لیے عوامی رائے اور مطالبات کا پابند رہنا

ضروری نہیں ہے۔ یہ خطرے کی بات ہے اور میں اس خطرے سے نجات چاہتا ہوں۔“ اگرچہ پروفیسر چکر اورتی 1949ء میں اس مقصد میں ناکام رہے تھے لیکن 73-1972ء میں آئین سازوں کو 1949ء میں ہونے والی اس اہم بحث کا بخوبی علم تھا اور اسی کے نتیجے میں پاکستان کے عوام کو ان کا جائز حق اور مقام عطا کر دیا گیا۔ اور آئینی تمہید میں خاص طور پر ذکر کیا گیا کہ آئین کا سرچشمہ پاکستان کے عوام ہیں۔ میری رائے میں یہ اہم ترین تبدیلی تھی جو قرارداد مقاصد میں کی گئی اور جس کی اہمیت اسمبلی کے ارکان پر خوب روشن تھی۔ اگر یہ پہلے ہی منظور کر لی جاتی تو قرارداد مقاصد پر اتفاق رائے پیدا ہو سکتا تھا اور یوں قانون ساز اسمبلی کے اقلیتی نمائندوں اور اکثریت کے درمیان پیدا ہونے والی خلیج سے بھی بچا جاسکتا تھا۔ جو آئینی اصول پروفیسر چکر اورتی نے بیان کیا تھا وہی مسلمہ ہے اور اب اس اصول کو تسلیم کرتے ہوئے ہماری آئینی تمہید میں عیاں ہے کہ عوام ریاست سے بالا ہیں نہ کہ ریاست عوام پر۔ 1949ء میں قومی اسمبلی میں اس موضوع پر ہونے والے مباحث کا معیار ہمارے آئین کے دو اہم پہلوؤں پر روشنی ڈالتا ہے۔ پہلا یہ کہ 1949ء میں اور 1973ء میں بھی قانون ساز اسمبلی کے ارکان آئینی اصولوں کے نازک اور باریک معاملات کو خوب اچھی طرح سمجھتے تھے۔ دوسرا یہ کہ ان مباحث کو دیکھ کر اس بات میں کوئی شبہ نہیں رہتا کہ ہمارے آئین کو سمجھنے کے لیے اس کی تمہید سے رہنمائی حاصل کرنا کتنا ضروری ہے اور یہ کہ ہماری آئینی تمہید محض ہمارے آئین کا تعارفی دیباچہ نہیں ہے بلکہ اس کی تعویل کی حقیقی معنوں میں کنجی ہے۔

64۔ آئینی تمہید اپنی موجودہ شکل میں قوم کے عمرانی معاہدے کا حصہ قرار دی جاسکتی ہے اور اس تعمیراتی نقشے اور سانچے کی تائید ہے جو پاکستان کے عوام نے قومی اسمبلی میں اپنے نمائندوں کو تفویض کیا ہے تاکہ وہ ایسا طرز حکومت تشکیل دیں جو انہوں نے اپنی ریاست اور اس کے تمام اداروں کے لیے خود منتخب کیا ہے۔ عوام کا ان آلہ کار اداروں سے تعلق واضح طور پر اس آئینی تمہید میں بیان کر دیا گیا ہے۔ اس تعلق کو تشکیل دینے کے لیے ہی آئین وضع کیا گیا۔ گویا آئین ایک ذریعہ ہے عوام کی منشاء کی تکمیل کا نہ کہ اس کے برعکس۔ عوامی نمائندوں کی حیثیت امین کی بھی ہے اور ان کی ذمہ داری یہ ہے کہ وہ عوام کے دیے ہوئے نقشے اور منصوبے کے مطابق عمل کریں۔ ہمیں کبھی نہیں بھولنا چاہیے کہ عوام کے دیے گئے اس نقشے کے مطابق تمام دیگر اداروں کا فرض ہے کہ وہ عدلیہ کی آزادی اور جمہوری اصولوں کا تحفظ کریں۔ لہذا ان حالات میں انگلستان کے قوانین کی تمہید کی مثال دینا یا ایسے فلسفوں اور نظریوں کو زیر بحث مقدمات میں حوالہ بنانا ایک سنگین غلطی ہوگی کیونکہ زیر غور مقدمات اس بات کے متقاضی ہیں کہ ان کا فیصلہ آئینی تناظر میں کیا جائے نہ کہ غیر متعلقہ نظائر کو یا ججوں کے ذاتی رجحانات کے آئینہ دار فلسفوں یا نظریات کو بنیاد بنایا جائے۔ جب ہم جج کی حیثیت سے عدالت میں بیٹھتے ہیں تو ہم پر لازم ہے کہ ہم آئین کے متن کے قریب تر رہیں جس آئین کے تحفظ کا ہم نے حلف لیا ہوا ہے۔

65- ایک اور سبب بھی ہے جس کے تحت تمہید کی اہمیت سے متعلق برطانوی عدالتی نظائر کی تقلید ہمارے لیے بے معنی ہے۔ برطانوی پارلیمنٹ کے کسی قانونی اقدام سے ہمیں یہ نظیر نہیں ملتی جو ہمارے اپنے آئین کی تمہید فراہم کرتی ہے۔ یہ برطانوی آئین اور پارلیمانی خود مختاری کا ایک ناگزیر امتیازی پہلو ہے کہ تمہید زیادہ سے زیادہ قوانین سازی کے دوران معاونت کے کام آ سکتی ہے اور کوئی شخص یا جماعت پارلیمان کو حکم نہیں دے سکتی۔ برطانوی قانون کے مطالعہ سے یہ بات فوراً واضح ہو جاتی ہے۔ مثال کے طور پر گورنمنٹ آف انڈیا ایکٹ مجریہ 1935 کی پوری کی پوری تمہید (جسے آزادی سے قبل آئین کا درجہ حاصل تھا) صرف گیارہ الفاظ پر مشتمل تھی جس کا مفہوم کچھ اس طرح ہے۔ ”یہ ایک ایکٹ ہے جو گورنمنٹ آف انڈیا کے لیے مزید ضوابط فراہم کرتا ہے۔“ یہ تمہید 2015ء میں منظور ہونے والے عام قوانین کی تمہید سے مختلف نہیں مثلاً Control of Horses Act-2015 اور Recall of MPs Act 2015۔ ان میں سے پہلے قانون (Act) کی تمہید میں صرف یہ کہا گیا ہے کہ ”یہ ایک ایسا قانون ہے جو ان گھوڑوں سے متعلق ہے جو انگلستان کی سر زمین پر بغیر کسی قانونی اجازت کے موجود ہیں۔“ دوسرے مذکورہ قانون Recall of MPs Act 2015 میں بیان کیا گیا ہے۔ ”دارالعوام کے ارکان کو ایوان سے برخاست کرنے اور متعلقہ معاملات کے بارے میں قانون۔“ یہ تینوں تمہیدی اقتباسات برطانوی قانون میں تمہید کی حیثیت واضح کر دیتے ہیں۔ فاضل کونسل نے بجا طور پر گورنمنٹ آف انڈیا ایکٹ 1919ء کی نسبتاً طویل آئینی تمہید کی طرف اشارہ کیا ہے لیکن اس تمہید کی نوعیت بھی محض تعارفی ہے جو مذکورہ قانون کے متن کو متعارف کرانے کے علاوہ کسی اور مقصد کے لیے ترتیب نہیں دی گئی۔ اور نہ ہی بھارتی عوام اور ان کے سامراجی آقاؤں کے درمیان رشتے کی وضاحت کرتی ہے۔

66- لہذا یہ کوئی حیران کن امر نہیں ہے کہ برطانوی عدالتوں میں قوانین کی تمہید کو ایک غیر متعلق اور غیر اہم دستاویز سمجھا جاتا رہا ہے۔ لیکن اس عمومی جائزے کو بعض اوقات ایک آسان اصول کے طور پر بھی بیان کیا گیا ہے۔ لیکن جیسا کہ پہلے کہا گیا اس عمومی اصول کو ہمارے آئین کی تمہید پر لاگو نہیں کیا جاسکتا۔ اس آئینی تمہید کی تخلیق اور اس کی تاریخی اہمیت اس امر کی متقاضی ہے کہ اسے عام اور روایتی قانونی تمہید نہ سمجھا جائے جس کا مقصد محض قانون کا تعارف یا محرکات بیان کرنا ہو۔ ہماری آئینی تمہید کی اصل اہمیت اس بات سے متعین ہو چکی ہے کہ یہ عوام اور حکومتی اداروں کے درمیان تعلق کی نوعیت کو اجاگر کرتی ہے۔ لہذا اسے اوروں سے ہٹ کر اور ایک ”یکتا و بے نظیر“ دستاویز سمجھنا ضروری ہے۔ ہماری آئینی تمہید کے دوسری تمہیدوں سے اختلاف کو پیش نظر رکھتے ہوئے اس بیان سے اتفاق کرنا ممکن نہیں کہ ”ہماری آئینی تمہید بھی اسی حیثیت کی حامل ہے جو دیگر تمہیدوں کو حاصل ہے۔“ ریاست بنام ضیاء الرحمن (PLD 1973 SC 49)۔ ایسی منطق استعمال کرنا تو سیب اور نارنگی کو برابر قرار دینے کے مترادف ہوگا کیوں کہ دونوں

ہی پھل ہیں۔

67۔ برطانوی پارلیمنٹ میں گزشتہ 200 سال کے دوران آئینی تمہید کے بارے میں قطعاً کوئی بحث تجویز نہیں ہوئی۔ اسی سے اندازہ ہو جاتا ہے کہ برطانوی پارلیمنٹ کے نزدیک قوانین میں تمہید کی حیثیت محض واجبی سی ہے۔ اس بات کا ثبوت برطانوی پارلیمنٹ میں ہونے والے مباحث کے سرکاری ریکارڈ (Hansard) سے مل جاتا ہے۔ اس کے بالکل برعکس ہمارے ہاں 1949ء میں قانون ساز اسمبلی میں کئی دن تک قرارداد مقاصد پر بحث ہوتی رہی تھی اور یہی اس کی اہمیت کی دلیل ہے۔ فاضل جج نے جو برطانوی قانونی روایت کے تحت تعلیم یافتہ تھے، اس اہم نکتے کو نظر انداز کر دیا تھا اور ہماری آئینی تمہید کو بھی غیر اہم قرار دے دیا۔ فاضل جج صاحب کے اس ذہنی و تعلیمی پس منظر کی وجہ سے ہی میں ان کی اس بات سے اتفاق نہیں کر سکتا کہ ”ہماری تمہید کی بھی وہی حیثیت ہے جو دوسری تمہیدوں کی ہے۔“

دوسری آئینی تمہیدوں سے تقابل:

68۔ برطانوی قانون اور ہماری آئینی تمہید میں بنیادی فرق واضح کرنے کے بعد ضروری ہے کہ ہم دیگر ممالک، بالخصوص امریکی اور بھارتی دستاویز کی تمہیدوں سے اپنی تمہید کا تقابل کر کے دیکھیں۔ امریکی آئینی تمہید کل 52 الفاظ پر مشتمل ہے جو یہ ہیں:

”ہم امریکی عوام ایک زیادہ پر امن متحدہ ریاست قائم کرنے، انصاف کا قیام کرنے اندرونی امن و سکون کی ضمانت دینے، متحدہ دفاع کو یقینی بنانے، عمومی فلاح و بہبود کو فروغ دینے اور اپنی آئندہ نسلوں کی آزادی کے تحفظ کے لیے ریاست ہائے متحدہ کا یہ آئین تشکیل دیتے ہیں۔“

69۔ امریکی آئینی تمہید کے اختصار اور عمومیت کے باوجود کچھ قانونی ماہرین مثلاً لارنس ٹرائب (Lawrance Tribe) اور مائیکل ڈارف (Michael Dorf) پوری طرح متفق ہیں کہ ”آئینی تمہید کے بارے میں یہ رائے قائم کرنا نا مناسب ہے کہ یہ محض آئین کا تعارف اور مقدمہ ہے اور آئین کا حصہ نہیں ہے۔“ یہی وجہ ہے کہ امریکی عدالتوں نے اکثر آئینی تمہید کی طرف رجوع کرتے ہوئے اپنے مقدمات کے فیصلوں میں اس پر انحصار کیا ہے۔ مذکورہ دونوں مصنفین اس بارے میں بالکل واضح فکر رکھتے ہیں کہ ایک ایسا قانون بنانا پڑے گا، جس کی بنیاد ان کے آئین میں نہیں، اور جو آئینی تمہید کو نظر انداز کرنے، اس کی حیثیت کو جھٹلانے یا اسے آئین کا حصہ نہ سمجھنے بلکہ محض آئینی مقدمہ یا تعارف قرار دینے سے متعلق ہو۔ ہمارے آئین کا مجموعی جائزہ بھی ایسے ہی طرز فکر کا تقاضا کرتا ہے جو

امریکی آئین سے کہیں زیادہ مضبوط جواز کا حامل ہے۔

70۔ دونوں فریقین کے فاضل وکلاء نے بھارتی آئین اور ”بنیادی ڈھانچے کے نظریے“ کا حوالہ دیا ہے جسے بھارتی سپریم کورٹ نے واضح کیا ہے۔ بھارتی سپریم کورٹ نے اس نظریے کو واضح کرتے ہوئے بھارتی آئینی تمہید پر انحصار کیا ہے اور اسے بھی یہاں نقل کیا جاتا ہے۔

”ہم بھارتی عوام اس بات کا عزم کرتے ہیں کہ بھارت کو ایک خود مختار سوشلسٹ سیکولر جمہوریہ بنائیں گے اور اس کے تمام شہریوں کو سماجی معاشی اور سیاسی انصاف، فکر، اظہار، عقیدہ، تہذیب اور عبادت کی آزادی اور مقام و مواقع کی برابری فراہم کریں گے اور ان کے درمیان اخوت، فرد کی عزت و وقار اور قوم کے اعتماد و یک جہتی کو یقینی بنائیں گے ہم آج 26 نومبر 1947 کو اپنی قومی اسمبلی میں اس آئین کو منظور اور نافذ کرتے ہیں۔“

71۔ بھارتی سپریم کورٹ نے بھارتی آئین کی تمہید کو بہت اہمیت دی ہے۔ کئی مقدمات میں، جن میں سے معروف ترین کیساوانندا بھارتی اور حال ہی میں اشوک کمار ٹھا کر کے مقدمے میں، عدالت نے یہ فیصلہ کیا کہ ”جب کسی آئینی نکتے کی وضاحت کی جاتی ہے تو کلیدی اصول یہ ہے کہ رہنمائی اور ہدایت آئینی تمہید سے حاصل کی جائے جو گویا ایک قطبی ستارہ ہے۔ یہ تمہید عوام کی امیدوں اور خوابوں کو مجسم کرنے کا لائحہ عمل فراہم کرتی ہے۔“ اشوک کمار ٹھا کر بنام یونین آف انڈیا (Ashoka Kumar Thakur Vs. Union of India (2008 [6] SCC 1)) بھارتی تمہید کے الفاظ اور بھارتی عدالت کا یہ اعتراف کہ ان الفاظ کی نوعیت قطبی ستارے کی سی ہے، اس امر کا ثبوت ہے کہ بھارتی آئین کا ماخذ ایک عمرانی معاہدے پر استوار ہے۔ اس کے باوجود یہ حقیقت ہے کہ بھارتی تمہید کی زبان ہماری آئینی تمہید کی زبان اور اس کی اہمیت کا مقابلہ نہیں کر سکتی۔ خاص طور پر یہ نکتہ اہم ہے کہ ہماری تمہید اس آئین کے تشکیلی عناصر اور عوام اور ان کے نمائندوں کی امانتی ذمہ داریوں کے بارے میں جو واضح اصول ملتے ہیں، وہ بھارتی تمہید میں موجود نہیں ہیں اور نہ ہی بھارتی تمہید میں ویسی ہدایات نظر آتی ہیں جو ہمارے عوام نے اپنے طرز حکومت کے بارے میں تمہید میں درج کی ہیں۔ بھارتی آئینی تمہید میں یہ وہ اہم اور بنیادی فرق ہے جو ہمیں بھارتی بنیادی ڈھانچے کے نظریے پر انحصار نہ کرنے پر آمادہ کرتا ہے۔

72- یہ مشاہدے، جو دیگر ممالک کے آئین سے اخذ کئے گئے ہیں آئین کی تعبیر میں تمہید کے اہم اور منفرد کردار کو واضح کرنے کے لیے کافی ہیں۔ اس کے ساتھ ساتھ یہ بھی قابل ذکر ہے کہ امریکی اور بھارتی آئینی تمہید میں بیان کردہ اقدار کی پوری طرح وضاحت کرنے میں دشواریوں کا سامنا کرنا پڑتا ہے۔ اس کی وجہ یہ ہے کہ ہماری تمہید کے برعکس امریکی اور بھارتی آئین کی تمہید غیر واضح اور غیر متعین ہے۔ جو آئین کی قدر و قیمت کے تعین اور عوام اور ان کے نمائندوں کے رشتے کی وضاحت کے لیے ناکافی ہے۔ اس کا نتیجہ ہے کہ حال ہی میں بھارتی سپریم کورٹ کو یہ کہنا پڑا کہ ”تمہید میں درج مبہم بیانات کی وجہ سے آئین کے بنیادی ڈھانچے کے خدوخال کا تعین کرنا ناممکن ہے۔“ (اشوکا کمار ٹھاکر) تمہید کے ناکافی ہونے کی وجہ سے ہی بھارتی سپریم کورٹ کو اپنی ذاتی پسندنا پسند پر انحصار کرنا پڑتا ہے اور نتیجتاً آئین کے بنیادی ڈھانچے کی مختلف تعریفیں سامنے آتی رہتی ہیں جن کی بنیاد پر یہ کہا جاتا ہے کہ آئین کی کون سی شقیں پارلیمانی ترمیمی اختیارات سے باہر ہیں۔ لہذا، اگرچہ میں بھارتی آئینی تمہید کے شاعرانہ اور انقلابی متن کی (جو انقلاب فرانس سے مستعار ہے) ستائش تو کر سکتا ہوں لیکن مجھے بھارتی سپریم کورٹ کے ججوں سے ہمدردی ہے جنہیں بنیادی ڈھانچے کے نظریے کی وضاحت اسی مبہم اور ناکافی تمہید سے کرنی پڑتی ہے۔

73- خوش قسمتی سے ہمیں پاکستان میں اس مشکل کا سامنا نہیں کرنا پڑتا کیونکہ 1973ء کی قومی اسمبلی میں اتنی بصیرت موجود تھی کہ انہوں نے عوام کی فیصلہ ساز حیثیت کا کل اختیار تسلیم کر لیا اور ان کے نمائندگان کے اختیارات کی حدود و قیود کا تعین بھی تمہید ہی سے کر دیا۔ تمہید ہی میں عوام نے اپنے نمائندگان کو یہ ہدایت کر دی ہے کہ ایک ایسا نظام قائم کیا جائے جو عوام کی منشاء کا ترجمان ہو اور جہاں ریاست اپنے اختیارات کا استعمال صرف عوام کے منتخب نمائندوں کے ذریعے ہی کر سکتی ہے، وہاں پر یہ دہرانا ضروری ہے کہ عوام ریاست کے اوپر ہیں اور منتخب نمائندگان ریاست کے نیچے۔ جیسا کہ 1949ء کی آئین ساز اسمبلی کی بحث و کارروائی سے واضح ہے کہ اُس وقت آئین ساز اسمبلی کے ارکان کو اس مسلمہ آئینی نقطہ کا فہم و ادراک تھا، اور یہی ادراک 1973ء کے ارکان قومی اسمبلی کو بھی تھا جنہوں نے عوام کی حاکمیت کو ملحوظ رکھتے ہوئے قرارداد مقاصد میں یہ اہم تبدیلی کی جو کہ ہماری موجودہ تمہید کا حصہ ہے جہاں جمہوریت کا اصول پوری طرح نافذ العمل ہوگا، جہاں علاقائی اکائیاں ایک وفاق کے اندر متحد اور خود مختار ہوں گی، جہاں اقلیتوں کو جائز حقوق حاصل ہوں گے، اور جہاں عدلیہ کی آزادی کا مکمل تحفظ کیا جائے گا۔ تمہید کے ان جملوں کا خاص طور پر اس لیے حوالہ دیا گیا ہے کہ ان کا تعلق اٹھارویں اور اکیسویں ترامیم سے ہے اور تمہید کا مطالعہ یہ طے کرنے میں راہنما اور معاون ہے کہ یہ ترامیم عوام کے نمائندگان کی امانتی ذمہ داریوں اور عوام کی منشاء کی بالادستی کے اصول کی کس حد تک پاسداری کرتی ہیں۔

74۔ یہاں یہ بات بھی قابل ذکر ہے کہ جہاں امریکی اور بھارتی آئین کی تمہید میں عدلیہ کے بارے میں کوئی حکم یا ہدایت تو کیا، اس کا تذکرہ بھی نہیں ملتا، وہاں ہماری آئینی تمہید میں نہایت واضح الفاظ میں، جنہیں بغیر کسی دقت کے سمجھا جاسکتا ہے، اور نہایت قطعی قانونی اصطلاحوں میں عدلیہ کے بارے میں ہدایات موجود ہیں۔ گویا ہماری آئینی تمہید میں ریاستی اداروں کے اختیارات، ان کے باہمی تعلقات، عوام کے بارے میں بالعموم اور اقلیتوں اور پس ماندہ طبقات کے بارے میں بالخصوص ان کی ذمہ داریوں اور عدلیہ کے بارے میں طے شدہ اور واضح احکامات و ہدایات درج ہیں، انہی ہدایات و احکامات کی وجہ سے یہ قرار پاتا ہے کہ عوام، بالخصوص اقلیتیں اور عدلیہ کے حقوق اور آزادی کا تحفظ آئین کا عطا کردہ ہے، پارلیمان کا نہیں۔ جیسا کہ پہلے کہا گیا کہ یہ واضح ہدایات و احکامات آج بھی اسی طرح آئین کا حصہ ہیں جس طرح پہلے تھے۔

75۔ یہ وہ پس منظر ہے جس میں پاکستانی عدالتوں نے، چند استثنائی مثالوں سے قطع نظر، آئینی تمہید کی غیر معمولی اہمیت کو تسلیم کیا ہے اور نہ صرف آئین کی معنویت اخذ کرنے کے لیے، بلکہ آئین کی تعبیر و تفسیر میں ایک مینار نور کی حیثیت سے بھی اس کی اہمیت کا اعتراف کیا ہے۔ عاصمہ جیلانی کے مقدمے میں چیف جسٹس جمود الرحمن نے بجا طور پر اسے پاکستان کے ”قانونی ڈھانچے کا سنگ بنیاد“ کہا ہے۔ اور اسے ”قوم کو آپس میں متحد رکھنے والا رشتہ اور ایسی دستاویز قرار دیا ہے جس سے آئین کی روح کو سمجھا جاسکتا ہے۔“ حال ہی میں ڈاکٹر مبشر حسن بنام وفاق پاکستان (PLD 2010 SC 265) کے مقدمے میں جسٹس چوہدری اعجاز احمد نے تمہید کی حیثیت کو نہایت جامع اور مناسب الفاظ میں بیان کرتے ہوئے کہا ہے کہ ”تمہید عوام کی منشاء کا اظہار ہے اور آئین کی تفہیم کی کنجی ہے۔“ یہ محض زبانی کلامی تعریف نہیں ہے بلکہ آئین کی اہمیت کا بر محل اعتراف ہے۔ اور اگر واقعی تمہید پاکستان کے قانونی ڈھانچے کی بنیاد اور اس کی تفہیم کی کنجی ہے تو اس کی اہمیت کو گھٹایا نہیں جاسکتا اور اس کو ایک بے معنی دستاویز سمجھتے ہوئے نظر انداز نہیں کیا جاسکتا۔ لیکن اگر پارلیمان کو لامحدود اختیارات کا مالک اور مقتدر اعلیٰ سمجھ لیا جائے تو اس سے یقیناً تمہید کی اہمیت ختم ہو جائے گی۔

76۔ وفاق کی جانب سے جو استدلال اختیار کیا گیا ہے اس سے یہ نتیجہ نکلتا ہے کہ پارلیمان کے آئینی ترمیم کے اختیارات کے معاملے میں تمہید کو ”سنگ بنیاد“ اور ”کنجی“ تو کیا قابل غور بھی نہیں قرار دیا جاسکتا۔ یہ بات امریکی اور بھارتی عدالتوں کے لیے تو قابل قبول ہو سکتی ہے کیونکہ ان کی تمہید کی نوعیت ہی مختلف ہے۔ اور جیسا کہ پروفیسر ٹرائب نے کہا ہے، ”اصل مسئلہ یہ ہے کہ (ہماری) تمہید میں تخیل کی پرواز کی بہت گنجائش موجود ہے۔۔۔۔۔ اس میں انصاف اور آزادی جیسے تصورات کو آگے بڑھانے کی بات کی

گئی ہے۔“ تاہم ٹرائب کے مطابق ”اس کے ڈھیلے ڈھالے اور لچک دار الفاظ کی وجہ سے یہ مشکل نہیں ہے کہ اسے بعض ایسے نتائج کے حق میں بھی دلیل کے طور پر استعمال کر لیا جائے جو فی الوقت درست نہ ہوں۔“ تاہم ہمیں بطور رج اور عدالت کو بھی اس بات کا تعین کرنے میں مشکل پیش نہیں آئی کہ وہ کون سے آئینی احکامات ہیں جو پارلیمانی ترمیمی اختیارات کو محدود کرتے ہیں۔ اور نہ ہی ہمیں یہ سمجھنے میں دشواری ہوتی ہے کہ ارکان پارلیمنٹ کی حیثیت محض عوام کے نمائندوں کی ہے اور ان کے دائرہ عمل کی ایک معین حد ہے۔ جسے ذیل میں بیان کیا جائے گا۔

”منتخب نمائندگان“ بطور قانونی اصطلاح:

77۔ یہ اصطلاح آئین کی تمہید میں استعمال ہوئی ہے اور پاکستانی قانون میں اس کا مطلب واضح ہے۔ البتہ ان الفاظ کی اہمیت اور معانی کو موجودہ بحث کے تناظر میں سمجھنے کے لیے مفید ہوگا کہ ہم ان کے لغات میں درج معانی سے استفادہ کریں۔

بلیک کی لاڈکشنری (آٹھواں ایڈیشن) (Black's Law Dictionary):

وہ شخص جو کسی دوسرے شخص کی جگہ عمل کرے۔

مختصر آکسفورڈ ڈکشنری (تیسرا ایڈیشن) (Shorter Oxford Dictionary): وہ جو کسی اور کی جگہ

لے، یا کسی بڑی جماعت کی طرف سے کوئی کام کرے۔

ویبسٹر مکمل ڈکشنری (دوسرا ایڈیشن) (Webster's Unabridged Dictionary): وہ شخص جسے

جائز طور پر اس بات کا اختیار دیا جائے کہ وہ کسی دوسرے یا دوسروں کی جگہ کچھ کہہ یا کر سکے۔

78۔ یہ اور دیگر لغات اور نظائر و قانونی تصانیف جو کامن لا (common law) کا حصہ ہیں، سب میں لفظ ”نمائندہ“ کے یہی معانی درج کیے گئے ہیں۔ گویا یہ لفظ سب سے پہلے یہ بات واضح کرتا ہے کہ کوئی بھی شخص نمائندے کی حیثیت سے جو بھی کام سرانجام دیتا ہے، اس پر اس کا اپنا اختیار نہیں ہوتا بلکہ وہ بطور نمائندہ، اپنے اختیارات کسی اور سے حاصل کرتا ہے۔ ان مقدمات کے تناظر میں، آئین کی تمہید (Preamble) کے الفاظ یہ امر بخوبی ظاہر کرتے ہیں کہ اصل میں اختیارات پاکستان کے عوام الناس کے ہیں۔ یہ اختیارات عوام نے 1972-73ء میں قومی اسمبلی کے ممبران کو تفویض کیے تھے۔ لیکن یہ تفویض قطعاً غیر مشروط نہیں تھی۔ تمہید میں ہی شرائط عائد کر دی گئی تھیں۔ بطور نمائندگان ارکان پارلیمان ان تمام شرائط کے پابند ہیں۔ اس تفویض کا مقصد یہ تھا کہ عوام کے نمائندگان ایک ایسا آئین تشکیل دیں جو عوام الناس کی

خواہشات اور ان کے احکامات کو آئین کی شکل میں مجسم کرے۔ لہذا اس فریضے کی ادائیگی میں پاکستان کے عوام اور ان کے نمائندگان کا آئینی رشتہ اور تعلق یہی ہے کہ طاقت اور اختیارات عوام ہی کے ہیں، لہذا ان کی طاقت و اختیارات کا استعمال ان کے منتخب نمائندگان کریں گے۔ پروفیسر راج کمار چکر اورتی (Prof. Raj Kumar Chakraverty) نے 1949ء میں آئین ساز اسمبلی میں تقریر کرتے ہوئے یہی اصول وضع کیا تھا اور جب 24 سال بعد 1973ء کا آئین تشکیل دیا گیا تو عوام اور ان کے نمائندگان میں یہی باہمی رشتہ اور عمرانی معاہدہ قائم ہوا یعنی ذاتی اور انفرادی طور پر منتخب نمائندگان کی نہ کوئی طاقت ہے، اور نہ کوئی اختیار؛ بلکہ وہ جن اختیارات کا استعمال کرتے ہیں وہ عوام کے ہی تفویض کردہ ہیں اور یہ اختیارات اسی حد تک استعمال ہو سکتے ہیں جس حد تک آئین کی تمہید میں عوام کی منشاء (will of the People) کے طور پر درج کر دیئے گئے ہیں۔ لہذا عقل، منطق اور قانون کی رو سے لامحدود تصور نہیں ہو سکتے۔

نمائندگان کے اختیارات کی حدود اور قیود:

79- آئین کی تمہید (Preamble) کے الفاظ ہمارے قانون میں ایک واضح اور غیر مبہم مطلب رکھتے ہیں۔ جیسا کہ پہلے کہا جا چکا ہے، تمہید کا متن منفرد حیثیت کا حامل ہے۔ آئین میں استعمال شدہ زبان سے جو اہم پہلو ابھر کر سامنے آتا ہے، وہ فقط یہ ہے کہ ارکان پارلیمنٹ کی حیثیت صرف عوام کے نمائندوں کی ہے۔ وہ عوام کے امین ہیں نہ کہ خود مختار۔ اس حیثیت میں وہ صرف عوام ہی کی دی گئی ہدایات کے پابند ہیں اور انھیں ایسی ہدایات کے برعکس کچھ بھی کرنے کا اختیار نہیں ہے۔ ہمارے قانون کا یہ مسلمہ اصول ہے کہ جب بھی ایک شخص کسی اور کے نمائندے کی حیثیت میں کوئی کام سرانجام دیتا ہے تو اس کی حیثیت محض امین کی ہوتی ہے اور اسے تفویض کیے گئے اختیارات عوام ہی کی امانت ہوتے ہیں۔ اس موقع پر یہ قطعاً ضروری نہیں کہ جو لاتعداد نظائر ہمارے عدالتی فیصلوں میں موجود ہیں، ان کا ذکر کیا جائے کیونکہ امین (fiduciary) کا مطلب بہت واضح ہے اور اس لفظ کے بنیادی معانی میں کوئی ابہام نہیں۔ از خود مقدمہ نمبر 10/2009 میں سپریم کورٹ آف پاکستان نے یہ واضح طور پر کہہ دیا ہے کہ ریاستی اہل کار عوام کے تنخواہ دار ہیں اور انھی کے حقوق کے امین ہیں۔ یہ اصول کا من لاکا ناگزیر حصہ ہے۔ برطانیہ کے ایک عدالتی فیصلے بعنوان برسئل اور مغربی بی۔ ایس بنام ماتھیو (Bristol and West BS Vs. Mathew [1996 (4) AER 698]) میں یہ وضاحت سے بیان کر دیا گیا ہے کہ نمائندگان کی حیثیت کا اولین تقاضا یہ ہے کہ وہ تفویض کنندگان کے وفادار رہیں اور نمائندگان پر جس اعتماد کا اظہار کیا گیا ہے اس پر پورے اُتریں۔ عوام کے منتخب نمائندگان کی وفاداری کا اظہار ایک ہی طریقے سے ممکن ہے اور وہ یہ کہ عوام الناس کی ہدایات اور احکامات کی یکسوئی سے تعمیل کی جائے اور اس خصوصیت کے بغیر پاکستان کی عوام کی نمائندگی نہیں کی جاسکتی۔ اس بات سے پروفیسر چکر اورتی کے درج بالا تحفظات جو قومی اسمبلی میں پچیس سال بعد 1973ء میں قبول کئے گئے، بھی واضح ہوتے ہیں۔

80۔ عوام کے احکامات میں باقی احکامات کے علاوہ ایک تو یہ ہے کہ عدلیہ کی آزادی کو یقینی بنایا جائے اور دوسرا یہ کہ جمہوریت کے اصولوں کی مکمل پاس داری کی جائے۔ اس کے علاوہ دیگر احکامات بھی ہیں جن کا آئینی تمہید میں ذکر ہے۔ یہ وہ پہلو ہیں جو دوسرے تمام عوامی احکامات سمیت منتخب نمائندگان پر لاگو ہیں اور جن کے وہ پابند ہیں۔ انہی احکامات سے پارلیمنٹ میں بیٹھے عوامی نمائندگان کے اختیارات کے حدود و قیود کا تعین ہوتا ہے۔ لہذا منتخب نمائندگان کوئی بھی ایسا قانون نہیں بنا سکتے اور نہ ہی کوئی ایسی آئینی ترمیم لاسکتے ہیں جو عوام الناس کے احکامات کے برعکس ہو۔ بنا بریں کوئی بھی ایسا قانون یا آئینی ترمیم، جو جمہوریت کے اصولوں کے منافی ہو یا عدلیہ کی آزادی سے یا دیگر احکامات سے متصادم ہو، منتخب نمائندگان کے اختیار میں شامل نہیں ہو سکتی۔ یہ اس وجہ سے ہے کہ اگر منتخب نمائندگان ان احکامات کے خلاف قانون سازی کرتے ہیں یا آئینی ترمیم منظور کرتے ہیں تو یہ عمل تفویض کردہ اختیارات سے تجاوز تصور ہوگا لہذا یہ عدالت تجاوز کو کالعدم قرار دینے کی مجاز ہے۔ ان آئینی درخواستوں کا یہی اہم پہلو ہے کہ آیا آئینی ترمیم اٹھارہ اور اکیس منتخب نمائندگان کو یہ اختیار دیتی ہیں کہ وہ آئین کے آرٹیکل 239 کا سہارا لیتے ہوئے ایک ایسی آئینی ترمیم کو منظور کر لیں جو عوام الناس کے مندرجہ بالا احکامات اور ہدایات کے منافی ہو اور ان کے تفویض کردہ اختیارات سے تجاوز کرے۔ اسی سوال میں آئین کے مطابق جواب بھی مضمر ہے۔ منتخب نمائندگان کے پاس بے لگام اور بے دریغ اختیارات نہیں ہیں جن کی رو سے وہ عوام کی، مخصوص مقصد کے لیے تفویض کردہ امانتی ذمہ داریوں کو بھلا کر، آئین میں جو چاہیں تبدیلی کرتے رہیں۔

81۔ 1949ء میں پاکستان کے پہلے وزیراعظم خان لیاقت علی خان نے اپنی ایک تقریر میں آئینی اصول بیان کرتے ہوئے کہا تھا کہ ”ملک کے عوام ہی کو تمام طاقت اور اختیارات کا حامل تسلیم کیا گیا ہے اور انہی میں تمام طاقت برائے استعمال اختیارات مرکوز ہے“ جناب سریش چندرا چھتوپدھیا آئین ساز اسمبلی میں نمائندہ تھے۔ انھوں نے نہایت عاجزی اور انکساری کے ساتھ اپنی تقریر میں یہی جذبہ واضح کرتے ہوئے کہا کہ ”ہمارے ملک کے شہری ہی ہمارے مالک ہیں اور ہم ان کے خدمت گار ملازم“ اسی اصول کو مختصراً اس مبارک قول میں بیان کر دیا گیا ہے کہ ”سید القوم خادمہم“ یہی اصول ہم نے مقدمہ بعنوان باز محمد کاکڑ بنام وفاق پاکستان (PLD 2012 SC 923) میں طے کر دیا ہے کہ ”ہمارا آئین اسی اصول کی مسجھم تشکیل ہے، کیونکہ وہ ملک کے اعلیٰ ترین انتظامی عہدہ دار پر آئین اور قانون پر عمل درآمد کی ذمہ داری ڈالتا ہے۔۔۔ اس ذمہ داری سے پہلو تمہی عوام اور عدالتوں کے لیے یکساں تشویش کا باعث ہونی چاہیے۔“ مزید تاریخی پس منظر میں یہ بیان کرنا ضروری ہے کہ 1972-73 میں قومی اسمبلی میں عوام کے ہمدرد نمائندگان موجود تھے۔

وہ خاص طور پر آئینی تقاضوں اور آئین کی زبان کے باریک نکتوں سے آگاہ تھے۔ یہی وہ سنہری اصول ہے جو ہمارے عمرانی معاہدہ (social contract) کی شکل میں آئینی تمہید میں موجود ہے اور جو آئین ساز اسمبلی میں کی گئی تقاریر سے واضح ہے۔ اُن ارکان کے نزدیک پاکستان کے عوام اب مغلوب و محکوم رعایا نہیں رہے تھے بلکہ ریاستی طاقت اور اختیارات کا سرچشمہ تھے، اور اس طرح انھوں نے برطانوی بادشاہ اور پارلیمان کی جگہ لے لی تھی۔ انھی نظریات کی عکاسی آئین کے تمہید میں کی گئی اور مزید واضح طور پر نظر بھی آتی ہے۔ ہمارے قانون میں کوئی ایسا اصول موجود نہیں جو کہ ایسے حالات میں عوام کی منشا سے روگردانی کی اجازت دے۔ میری رائے میں اور آئین ساز اسمبلی میں مباحث کی روشنی میں ہمارے آئین کو پڑھنے کا کوئی اور جائز طریقہ نہیں۔

82- 1973 کیا آئین کا ایک اور اہم پہلو یہ ہے کہ اسے متفقہ طور پر تمام وفاقی اکائیوں کے منتخب نمائندگان نے منظور کیا۔ یہ امر نہایت قابل ذکر ہے کیونکہ یہی ایک وجہ ہے کہ آمرانہ اور سیاسی یلغاروں کے باوجود ابھی بھی آئین قائم و موجود ہے گو کہ آمرانہ دخل اندازی سے آئین کے کچھ حصے مسخ کیے گئے ہیں۔ اس موقع پر ضروری ہے کہ اُن تاریخی تقاریر کا جائزہ لیا جائے جن کی بنیاد پر 1973ء کا آئین 12 اپریل 1973 کو اتفاق رائے سے منظور ہوا۔ 1973ء کی آئین ساز اسمبلی میں حزب اختلاف کی سیاسی پارٹیوں نے متحدہ جمہوری محاذ قائم کیا تھا۔ اس محاذ کو آئین کی منظوری میں تامل اور تحفظات تھے۔ یہاں متحدہ جمہوری محاذ کا موقف بیان کرنا نہایت ضروری ہے۔ 9 اپریل 1973ء کو محاذ نے صدر بھٹو کے مراسلے کا جواب دیا جو صدر بھٹو نے پانچ دن پہلے جاری کیا تھا۔ وفاق کی دو اکائیوں بلوچستان اور سرحد کے سنگین تحفظات اس جواب میں واضح کر دیے گئے تھے۔ ان دوصوبوں میں قومی عوامی پارٹی اور جمعیت علمائے اسلام کی اکثریت تھی اور یہ پارٹیاں دونوں صوبوں میں مخلوط حکومتیں قائم کرنے کی اہل بھی تھیں اور انھوں نے ایسی مخلوط حکومتیں قائم بھی کیں۔ اس تاریخی پس منظر میں متحدہ جمہوری محاذ کے جوابی مراسلے میں واضح اور غیر مبہم طور پر بیان کیا گیا کہ ”کوئی بھی ریاست جس میں آئین ضبط تحریر میں ہو، وہاں آئین ہی سب ریاستی اداروں پر فوقیت رکھتا ہے۔ یہ سوال ہی پیدا نہیں ہو سکتا کہ کوئی ریاستی ادارہ جو خود آئین کا تخلیق کردہ ہے، اسے یہ اختیار ہو کہ وہ آئین سے بالا تر تصور کیا جائے۔“ اس سے بھی زیادہ اہم دواور آئینی پہلو ہیں جو کہ متحدہ جمہوری محاذ نے اپنے جواب میں اجاگر کیے۔ اول یہ بیان کیا گیا کہ ”آئین کے تحت کوئی ادارہ ہو سکتا ہے جسے آئین میں ترمیم کا اختیار تفویض کیا گیا ہو لیکن یہ اختیار آئین کی دین ہے نہ کہ صاحب اختیار کی اپنی طاقت“۔ یعنی صاحب اختیار خود مختار اور آئین سے بالاتر نہیں ہو سکتا۔ یہ اصول جو ہماری قانونی روایت میں مسلمہ ہے عین عقل اور منطق کے مطابق ہے۔ اس بنیادی اصول سے انحراف بذات خود آئین کی بے توقیری کے مترادف ہے۔ دوم، یہ بجا طور پر بیان کیا گیا کہ ”کسی وفاقی ریاستی نظام

میں یہ ناممکن ہے کہ قومی مقننہ کو مکمل اور غیر مشروط اختیارات سونپ دیے جائیں۔ جمہوری محاذ کے مراسلے میں ایک اور اہم بات بیان کی گئی اور وہ یہ کہ ”کوئی بھی وفاقی نظام آزاد عدلیہ کے بغیر نہیں چل سکتا“۔ یہاں پر یہ بھی بتانا ضروری ہے کہ عدلیہ کی آزادی کو یقینی بنانے کے لیے حکومتی نمائندگان اور حزب مخالف کے نمائندگان میں اختلاف رائے موجود تھا۔ آئینی بحث اور تقاریر کے بعد یہ فرق آئین کے جُز (vii) کی شکل میں متفقہ طور پر منظور کیا گیا تھا اور جُز 11 میں ایسی کوئی بات شامل نہیں ہے جو عدالتی دائرہ اختیار کو محدود یا منسوخ کرتی ہو۔ ان تقاریرومباحث اور مذکورہ بالا تقاریر سے جو 1949ء اور 1972-73ء میں ہوئیں، تمہید کے متن کے معنی کے بارے میں قطعاً شک کی گنجائش نہیں رہ جاتی کہ عوام خود آئین کے محرک ہیں اور ریاستی اداروں (بشمول پارلیمان، انتظامیہ اور عدلیہ) پر فائق ہیں۔ لہذا ریاستی ادارے عوام ہی کے احکامات کے پابند ہیں۔ اس حقیقت کا بھی منطقی نتیجہ یہ ہے کہ آئین کی ترمیم کا حق جو پارلیمان کو تفویض ہوا ہے، وہ عوام کی ہدایات کے خلاف استعمال نہیں ہو سکتا اور اگر پارلیمان ایسی کوشش کرے گی تو عدالت پر لازم ہو جائے گا کہ خلاف ہدایات ترمیم کو کالعدم قرار دے۔ عوام نے اپنے حصار (یعنی آئین) کے تحفظ کے لئے پارلیمان میں بیٹھے ارکان کو مامور کیا ہے۔ یہ کسی قانونی حوالہ یا منطق سے درست نہیں کہ محافظ خود اس حصار کا مالک بن جائے اور اس میں من مانی تبدیلیاں کرنا شروع کر دے۔

83۔ یہ عدالت آئین کے ان اہم مندرجات کے بارے میں جائزہ لینے میں مصروف ہے کیونکہ عدالت بھی عوام کی ہدایات کی امین ہے اور اس حیثیت میں آئین کے تحفظ پر مامور ہے۔ ہمارے آئین کی ان اہم شقوں کے مماثل ہندوستان کے آئین میں کوئی مندرجات نہیں ہیں۔ چنانچہ ہندوستان کے سپریم کورٹ میں بنیادی آئینی ڈھانچے کا تصور پیش کیا گیا ہے اور یہ کہا گیا ہے کہ ہندوستان کی پارلیمان اس بنیادی ڈھانچے کو تبدیل کرنے کی مجاز نہیں ہے۔ اس تصور کا پاکستان کے آئین میں اس شکل میں جواز موجود نہیں لہذا ہندوستانی نظائر کی پاکستان میں جگہ نہیں گو کہ ہمارے سامنے دونوں فریقوں نے اس ہندوستانی آئینی تصور کے حق میں اور اس کے خلاف بہت زور شور سے معروضات پیش کی ہیں۔ ہمارے ہاں جو صورت حال ہے وہ آئین کے مطالعہ سے مترشح ہے اور آئین سے یہ اصول واضح ہے کہ عوام کی حاکمیت اور ان کی ہدایات پر عمل ہر ریاستی ادارے اور اہل کار کا فریضہ ہے۔ یہی وہ امانتی ذمہ داری ہے جو پارلیمان پر بھی عائد ہوتی ہے اور پارلیمان کے اختیار بابت آئینی ترمیم پر قدغن عائد کرتی ہے۔ بنا برائیں آرٹیکل 239 کی شق نمبر (5) اور شق نمبر (6) کو اسی تناظر میں جانچا جاسکتا ہے جس سے پارلیمان کی حیثیت امین اور عوامی امنگوں کے ماتحت ادارے کے قرار پاتی ہے۔ پارلیمان کو عوام کی طرف سے اسی حد تک اختیار سونپا گیا ہے۔ آئین کے الفاظ سے یہ امر واضح ہے کہ پارلیمان اور اس عدالت کے جج صاحبان اپنے منصب کا حلف لیتے ہوئے اس بات کی یقین دہانی کراتے ہیں کہ وہ آئین کے محافظ ہیں اور مجموعی طور پر مکمل آئین کا دفاع کرنے کے پابند ہیں، نہ کہ صرف ایک آئینی شق کا۔

امانتی ذمہ داریاں:

84۔ اس موقع پر منتخب نمائندگان کی امانتی ذمہ داریوں کی مزید وضاحت کرنا ضروری ہے۔ ہم پہلے ہی اس بات سے اچھی طرح واقف ہیں کہ ہمارے قانون میں ہر اس منصب اور ادارے پر رکاوٹ اور قدغن عائد ہوتی ہے، جو کسی کی نمائندگی اور اس حیثیت میں تفویض شدہ اختیارات کا امانت دار ہو۔ لہذا آرٹیکل 239 کے تحت، منتخب نمائندگان کا اختیار لامحدود نہیں ہے۔ ان پر، پوری وفاداری کے ساتھ عوام کی دی ہوئی ہدایات کی تعمیل کرنا لازم ہے۔ یہ قانونی اصول ہمارے اپنے قانونی نظائر اور اس موضوع پر کامن لا قوانین میں اس قدر وضاحت سے نقش ہے کہ اس پر بحث و تہیص کی کوئی گنجائش نہیں۔ امین کی ذمہ داریوں کے بارے تمام ایسے ممالک میں جہاں کامن لاء نظام رائج ہے یہی اصول وضع ہے جو پاکستان میں اس بارے میں تسلیم شدہ ہے۔ امریکی عدالتِ عظمیٰ کے جج فرینکفرٹر (Frankfurter) نے مقدمہ بعنوان ایس ای سی بنام چناری کارپوریشن (SEC Vs Chenary Corpn. 518 US 80 (1943)) میں اس اصول کو واضح کرتے ہوئے بیان کیا ہے کہ ”کسی انسان کو جب امین کہا جاتا ہے تو اس سے ایک نئی بحث کا آغاز ہو جاتا ہے جو مزید تحقیق کی متقاضی ہے یعنی وہ کس کا امین ہے؟ بطور امین اس کی کیا ذمہ داریاں ہیں؟ وہ کس طرح اپنی ان ذمہ داریوں سے عہدہ براء ہونے میں ناکام رہا ہے؟ اور ان ذمہ داریوں کی ادائیگی سے انحراف کسے کیا نتائج ہو سکتے ہیں؟“ موجودہ آئینی درخواستوں کے تناظر میں بھی یہی سوال اٹھائے جاسکتے ہیں۔ مندرجہ بالا بحث سے واضح ہے کہ آئین ی تمہید میں واضح الفاظ میں درج ہے کہ اصل اقتدار اور حاکمیت اعلیٰ اللہ تعالیٰ کی ہے جو کہ پاکستان کے عوام کے ذریعے استعمال ہونی قرار پائی ہے اور ارکان پارلیمنٹ کی حیثیت عوام کے منتخب نمائندگان کی ہے جن کا اصل فرض عوام کے احکام و ہدایات کی بجا آوری ہے۔ مندرجہ بالا دوسرے سوال کا بھی واضح جواب یہ ہے کہ منتخب نمائندگان کی اہم ترین امانتی ذمہ داری یہ ہے کہ وہ عوام کے احکام کی پوری وفاداری سے تعمیل کریں۔

85۔ اس موقع پر میں یہ درج کرنا ضروری سمجھتا ہوں کہ ہم نے بارہا وفاق کے فاضل وکیل اور اٹارنی جنرل سے استفسار کیا کہ آیا یہ بات پارلیمان کے اختیار میں شامل ہے کہ وہ آرٹیکل 239 کو استعمال کرتے ہوئے جمہوریت کے اصولوں کی نفی کر دیں اور نتیجتاً انفرادی ووٹ اور انتخابات کو ہی ختم کر دیں یا پارلیمان کی پانچ سالہ مدت میں لامحدود توسیع کر دیں یا بنیادی حقوق ختم کر دیں یا عدلیہ کی آزادی کو مکمل طور پر مسخ کر دیں یا عدلیہ کو آئین سے یکسر نکال ہی دیں۔ یہ سوالات ان آئینی درخواستوں سے نمایاں طور پر ابھرتے ہیں، کیونکہ اگر وفاق کی معروضات کو تسلیم کر لیا جائے تو پھر پارلیمان اپنے ”تریمی“ اختیارات کے استعمال سے یہ تمام ترامیم کرنے کی مجاز ہے۔ ہمیں ان سوالات کا کوئی جواب نہیں دیا گیا۔ جوابات

کی عدم دستیابی سے اور اہم سوالات پر وفاق کی خاموشی سے عدالت صرف یہ نتیجہ اخذ کر سکتی ہے کہ وفاق کے پاس، اپنے موقف کے حق میں اس کے سوا اور کوئی سہارا نہیں کہ وہ آرٹیکل 239 کے الفاظ کو سیاق و سباق سے ہٹ کر دیکھے اور دیگر آئینی مندرجات کو کلیتاً نظر انداز کر دے یا دیوان ٹیکسٹائل ملز کے مقدمے میں ہائی کورٹ کے ناقص دلائل پر انحصار کرے اور اس طرح یہ استدلال پیش کرے کہ پارلیمنٹ اگر چاہے تو آئین کی کسی بھی شق میں تبدیلی کر سکتی ہے اور آئینی مندرجات میں کسی آرٹیکل یا شق کو مسخ یا آئین سے خارج کر سکتی ہے، خواہ وہ آئین کی جمہوری روح ہو، بنیادی حقوق کی ضمانت ہو یا عدلیہ کی آزادی کا تحفظ ہو۔ ایسا ممکن نہیں کیونکہ آئین تمام ریاستی اداروں پر فائق ہے اور آئین کی تخلیق کردہ پارلیمان آئین سے بالاتر نہیں۔ مندرجہ بالا سوالات، بے معنی نہیں بلکہ ان کا مقصد انہی آئینی اصولوں کو واضح کرنا ہے، جن سے عیاں ہوتا ہے کہ پارلیمان کا اختیار لامحدود نہیں اور پارلیمان بھی اسی آئین کے ماتحت ادارہ ہے، جس آئین کو عوام نے اپنی آئینی ہدایات کے تابع کر دیا ہے۔ عوام کی طرف سے یہ ہدایات آئین کی تمہید میں درج ہیں۔ اس پس منظر میں پارلیمان بھی ریاست کا ایک ادارہ ہے اور پارلیمان کو بطور ریاستی ادارہ، عوامی امنگوں اور ہدایات کی بجا آوری کے لیے مامور کیا گیا ہے نہ کہ اس لیے کہ بطور ادارہ خود کو آئین سے بالاتر اور ماوراء بنادے۔ آئین اور تمہید کی زبان اور الفاظ کو وفاق کے فاضل کونسل نے قطعاً نظر انداز کر دیا ہے۔ اگر پارلیمان کے اختیار کو لامحدود گردانا جائے تو پھر پارلیمان اسی آئین کو ختم کرنے کی بھی مجاز تصور ہوگی جس آئین نے خود پارلیمان کو تخلیق کیا ہے۔

86۔ وفاق کا موقف دراصل یہ ہے کہ پارلیمنٹ اگر چاہے تو آئین میں کوئی بھی تبدیلی کر سکتی ہے، خواہ اس کے نتیجے میں آئین کی روح ہی کیوں نہ مسخ ہو جائے اور وہ عوام کی امنگوں اور رائے کی ترجمانی کرنے کی بھی اہل نہ رہے۔ عوام کی مرضی اور رائے کو اس طرح مسترد کرنے کا یہ رویہ انقلاب اور انتشار کو دعوت دینے کے مترادف ہے۔ مبشر حسن بنام وفاق پاکستان کے مقدمے (PLD 2010 SC 265) میں، مجھے، عدالت کے متفقہ فیصلے کی تائید میں ایک اضافی نوٹ لکھنے کا بھی موقع ملا تھا۔ میں اس نوٹ کا اعادہ کرتے ہوئے دوبارہ بہ اصرار کہتا ہوں کہ ملک میں استحکام اور قانون کی حکمرانی قائم رکھنا انتظامیہ کی اولین ذمہ داری ہے جسے مقننہ میں بھی اکثریت حاصل ہوتی ہے۔ یہی پارلیمانی جمہوری نظام حکومت کا تقاضا ہے اور یہی ہمارے آئین کا مطالبہ۔ متذکرہ فیصلے میں بھی یہی کہا گیا تھا کہ ”آئین کی بالادستی اور اس کی روح کے مطابق اس پر عمل درآمد کے نتیجے میں خود بخود سیاسی استحکام اور قانون کی حکمرانی قائم ہو جاتی ہے“۔ نیز یہ بھی کہا گیا تھا کہ ”آئین کی روح کے مطابق اس پر عمل کرنے سے کبھی بھی انتشار یا لاقانونیت جنم نہیں لیتی البتہ آئین شکنی کے نتیجے میں ایسے حالات جنم لے سکتے ہیں“۔

87۔ سندھ ہائی کورٹ بار ایسوسی ایشن بنام وفاق پاکستان (PLD 2009 SC 879) کے مقدمے پر رائے دیتے ہوئے میں نے لکھا تھا کہ ”پاکستان کے عوام نے شعوری طور پر اپنے لیے طرزِ حکمرانی کا خود انتخاب کیا ہے۔ آئین ایک ایسی دستاویز ہے جو شعوری سطح پر عوام اور ان کے منتخب اور معتمد نمائندوں کے درمیان ایک عمرانی معاہدے کو تحریری صورت دیتی ہے۔“ ہمیں کبھی نہیں بھولنا چاہیے کہ آئینی اصولوں سے انحراف کے نتیجے میں پہلے بھی ایک بار قوم کو سخت صدمہ اٹھانا پڑا تھا جب مولوی تمیز الدین کے مقدمے میں عدالت نے آئین کی حدود پامال کیں اور اپنے فیصلے کی بنیاد *salus populi suprema lex* اور ہانس کیلسن (Hans Kelsen) کے نظریہ ”انقلابی حکومتی تبدیلی“ کو رخ شکل میں اختیار کیا اور زورِ شمشیر کے ذریعہ آئین پر فوقیت کو جائز قرار دیا۔ ایسے نظریات اور اس کی ضد میں جوابی یا مختلف نظریات پر انحصار کرنے سے آئینی مقدمات کا صحیح فیصلہ کرنے میں رکاوٹ اور مشکل پیدا ہو جاتی ہے۔

آئینی فیصلوں میں نظریات اور فلسفوں کی مطابقت:

88۔ درج بالا مباحث کے دوران ہم نے دیکھا ہے کہ ان آئینی مقدمات کی پیروی کے دوران فریقین کی جانب سے سیاسی فلسفوں اور نظریات پر بہت انحصار کیا جاتا ہے۔ خاص طور پر ”عمرانی معاہدے کے نظریے“، ”بنیادی ڈھانچے کے نظریے“ اور ”پارلیمان کے مقتدر اعلیٰ ہونے کے نظریے“ کا بار بار حوالہ دیا گیا ہے۔

89۔ جیسا کہ پہلے کہا گیا، وکلاء حضرات اپنی بحث کے دوران آئین کے بارے فلسفیانہ نظریات کے حوالے دیتے ہیں۔ یہ ایسے نظریات ہیں جو بیشتر اوقات غیر ملکی ممالک جیسے برطانیہ، امریکہ اور دولت مشترکہ جیسے ممالک کی سرزمین کی پیداوار ہیں۔ یہاں اس بات کی ضرورت ہے کہ ان نظریات کو تنقیدی تجزیے کے بغیر پاکستان کے زمینی حقائق میں استعمال کرنے سے پہلے سنجیدہ اور عمیق مطالعہ کیا جائے۔ یہ اس لیے ضروری ہے کیونکہ قانونی اور آئینی نظریات اور فلسفہ ہمارے اپنے تجربے اور تاریخی پس منظر سے ہی اٹھنا چاہیے۔ ہمارے اپنے تناظر و سیاق و سباق سے ہٹ کر ایسے نظریات کے استعمال میں جو خطرہ مضمر ہے وہ مُلا نصر الدین کی ایک حکایت سے واضح ہوتا ہے۔ مُلا کو ہمارے صوفیا کی تدریسی روایت میں ایک تعلیمی کردار کے روپ میں اس طرح استعمال کیا گیا ہے کہ اس خود ساختہ اور غلط منطق کو پیش کیا جائے جو ایسی سوچ کی ناتواں بنیادوں کو اجاگر کر کے سامنے لے آئے۔ ایک قصہ یوں بیان ہوا ہے کہ مُلا کے ہاتھ سے اندھیری رات میں ایک سونے کا دینار اُن کے گھر میں گر گیا۔ مُلا بازار کی روشنیوں میں اُس دینار کو تلاش کرنے لگ گئے۔ چند لوگ جو اُن کے ارد گرد اکٹھے ہوئے انھوں نے مُلا سے پوچھا کہ دینار کہاں کھویا ہے۔ جب لوگوں کو حقیقت کا علم ہوا تو انھوں نے مُلا کو مشورہ دیا کہ اپنے گھر جا کر تلاش کریں مُلا نے اپنی منفرد منطق بروئے

کارلاتے ہوئے کہا کہ یہ تو ممکن نہیں کیونکہ میرے گھر میں روشنی نہیں اور رات اندھیری ہے اس لیے میں دینار کو روشن بازار میں تلاش کر رہا ہوں۔ یقیناً جس طرح مُلا کو بازار میں درہم کا ملنا ناممکن تھا ہم بھی اپنی آئینی گتھیوں کو اُن فلسفوں اور نظریات میں نہیں ڈھونڈ پائیں گے جو ایسے ماڈل پر مبنی ہوں جو کسی اور سیاسی فضا میں اُن فلسفوں اور سیاسیات کے داعیوں نے اپنے وقت اور معاشرتی حالات میں اختراع کیے ہیں جیسا کہ عارف رومی نے ایسی صورتِ حال میں فرمایا:

آب در کوزه من تشنه دہن می گردم

(یعنی پانی تو میرے کوزے میں ہے لیکن میں تشنه دہن ہر سو مارا مارا پھر رہا ہوں۔)

90۔ اپنے حالات اور پس منظر سے ہٹی ہوئی فکری فلسفے کو اپنے استعمال میں لانے سے ایک اور مشکل مسئلہ ابھر کر سامنے آتا ہے۔ درس و تدریس کے اقا برین پر کوئی ایسی قدغن نہیں ہے کہ وہ قانون، معاشرتی علوم اور سیاست کے بارے میں بے جھجک اور بے دریغ فلسفیانہ اڑان کریں۔ لیکن عدالتیں اور جج ایسا نہیں کر سکتے کیونکہ وہ قانون اور نظائر کے حصار سے باہر نہیں جاسکتے۔ ان کے لیے لازم ہے کہ وہ ٹھوس تنازعات جو اُن کے سامنے پیش ہوں اُن پر فیصلہ قانون اور نظائر کی روشنی میں ہی دے سکتے ہیں۔ لہذا ہمارے مشاہدے میں یہ بات بسا اوقات کھل کر سامنے آتی ہے کہ ایک آئینی نظریہ اور فلسفہ کسی دیگر فلسفے سے متصادم ہے جو پہلے نظریے کی ضد ہے اور ٹھوس منطق پر مبنی ہے۔ مثلاً دورِ جدید میں جان رالز (John Rawls) نے عمرانی معاہدہ کا ایک جدید نظریہ پیش کیا ہے لیکن اس نظریے کو امرتیا سین (Amartya Sen) جیسے پروفیسر نے اپنی حالیہ کتاب ’دی آئیڈیا آف جسٹس‘ (The Idea of Justice) میں نہایت مدلل انداز میں رد کر دیا ہے۔ سین کی سوچ اور عقلی ساخت نے اس متفرق روایت اور دانش کا احاطہ کیا ہے جو کہ برصغیر کا خاصہ ہے۔ لہذا سین نے گیتا، صوفی اساتذہ اور دیگر روایتوں سے استفادہ کرتے ہوئے ایسے رنگین گلدستے کو تخلیق کیا ہے جو اس بے رنگ، سیاہ و سفید نظریے سے بہت مختلف ہے جو کہ ان فلسفیوں نے پیش کیا ہے جنہیں یا تو اس بات کا موقع نہیں ملا یا جن میں وہ صلاحیت نہیں تھی کہ وہ مختلف و متفرق حکیمانہ سمندروں میں غوطہ زن ہو سکیں۔

91۔ میری رائے میں اوپر دی گئیں وجوہ سے ظاہر ہے کہ آئین کو سمجھنے کا ایک ہی قانونی طریقہ ہے جو کہ اوپر بیان کر دیا گیا ہے۔ پاکستان کے عوام ہی نے آئینی ترکیب اور آئین کے خدو خال واضح کیے اور وہی آئین کے مالک ہیں۔ لہذا اس بات کا قانونی جواز نہیں کہ ان کے منتخب نمائندگان جنہیں آئین کے تحفظ کا ذمہ دیا گیا ہے وہ آئین کی ہر شق میں بلا روک ٹوک کوئی بھی تبدیلی کرنے کے مجاز ہوں۔ لہذا اب یہ بات مسلمہ ہے کہ ہمیں آئینی ترامیم کی عدالتی

نظر ثانی کا اختیار حاصل ہے۔ اب مندرجہ بالا آئینی اصولوں کے اطلاق سے حصہ دوم کے جوابات با آسانی دیے جا سکتے ہیں۔

حصہ دوم

اٹھارویں ترمیم کی عدالتی نظر ثانی:

92۔ عدالتی نظر ثانی کے بارے میں اس عدالت کے اختیارات، اس فیصلے کے حصہ نمبر ایک میں واضح کر دیے گئے ہیں۔ اٹھارویں ترمیم کے ذریعے آرٹیکل 175A کو آئین میں شامل کیا گیا۔ اس آرٹیکل میں انیسویں آئینی ترمیم کے ذریعے مزید ترمیم کی گئی۔ میری رائے میں مندرجہ بالا وضع اصولوں کی روشنی میں ترمیم شدہ آرٹیکل 175A کے بارے میں عدالتی نظر ثانی کا جواز نہیں ملتا۔ البتہ اٹھارویں ترمیم کے وہ مندرجات جو کہ آرٹیکل 63A کے چند الفاظ میں ترمیم کرتے ہیں اور آرٹیکل 51 کے مذکورہ ذیل مندرجات کو کالعدم قرار دیا جانا مناسب ہے کیوں کہ یہ عدالتی نظر ثانی کے اختیارات کی زد میں آتے ہیں۔

آرٹیکل 175A کی بابت:

93۔ اٹھارویں ترمیم 19.4.2010 کو منظور کی گئی۔ اس ترمیم کی رو سے آئین کے 97 آرٹیکلز میں ترمیم کی گئیں۔ ان ترمیم میں سب سے پہلے آرٹیکل 175A کا جائزہ لیا جانا مناسب ہے۔ سائلان کی طرف سے یہ دلیل پیش کی گئی کہ آرٹیکل 175A عدلیہ کی آزادی کے مترادف ہے اور کیونکہ عدلیہ کی آزادی آئین کے بنیادی ڈھانچے کا اہم جز ہے لہذا آرٹیکل 175A پارلیمان کے اس اختیار سے متجاوز ہے جو پارلیمان کو آئین کے تحت آئینی ترمیم کا حق دیتا ہے۔ جناب حامد خان سینئر ایڈووکیٹ سپریم کورٹ نے اپنی معروضات میں اس بات پر بہت زور دیا کہ آرٹیکل 175A میں پارلیمانی کمیٹی کا شامل کیا جانا پارلیمان، عدلیہ اور حکومت کے الگ الگ دائرہ ہائے اختیار نیز عدلیہ کی آزادی کے منافی ہے۔ لہذا اسے کالعدم قرار دیا جائے۔ فاضل کنسل کے مطابق پارلیمانی کمیٹی (جو کہ اٹھارویں ترمیم کی تخلیق ہے) کے آٹھ ارکان کو علیحدہ سے ہائی کورٹ اور سپریم کورٹ کے ججوں کی تعیناتی میں کردار سونپنا بذاتہ عدلیہ کی آزادی سے متصادم ہے۔ ان کا موقف ہے کہ جوڈیشل کمیشن سے باہر آئین کسی بھی شخص کو ججوں کی تعیناتی میں کوئی بھی کردار سونپنے کی اجازت نہیں دیتا، لہذا آئینی ترمیم کے ذریعے پارلیمانی کمیٹی کو ایسا کردار سونپنا پارلیمان کے دائرہ اختیار سے باہر ہے۔

94۔ ہم نے فاضل کونسل کے استدلال کا بغور جائزہ لیا ہے اس سے قبل مقدمات بعنوان منیر حسین بھٹی بنام وفاق پاکستان (PLD 2011 SC 407) میں بھی یہ جائزہ لیا گیا ہے۔ ان مقدمات کے فیصلوں میں اٹھارویں ترمیم بعد از انیسویں ترمیم کا بغور مطالعہ کیا گیا ہے۔ ان مقدمات میں جو فیصلے کیے گئے ہیں، ان میں یہ طے کر دیا گیا ہے کہ ترمیم شدہ آرٹیکل 175A میں عدلیہ کی آزادی کو یقینی بنادیا گیا ہے۔ بہر حال دواہم وجوہ کی بنا پر فاضل کونسل سائنلان کا استدلال قابل قبول نہیں۔ اول؛ یہ بات واضح کر دی گئی ہے کہ اٹھارویں ترمیم سے قبل ججوں کی تعیناتی کا بنیادی اصول بدستور قائم رکھا گیا ہے لیکن اس میں بہتری لائی گئی ہے اور ترمیم کے بعد تعینات کنندگان، جو پہلے وزیراعظم اور چیف جسٹس پاکستان ہوا کرتے تھے، ان میں اب زیادہ افراد کی شمولیت ہے۔ ان افراد میں اب عدلیہ کے دیگر ارکان، وفاق اور صوبے کے وزرا اور قانون دان اور وکلاء تنظیموں کے نامزد افراد بھی شامل کر لیے گئے ہیں۔

95۔ ثانیاً: جناب حامد خان کی تشویش کہ ایک الگ پارلیمانی کمیٹی کی تشکیل عدلیہ کی آزادی میں مغل ہے، بلا جواز ہے۔ درج بالا عدالتی نظائر؛ دونوں مقدمات بعنوان منیر حسین بھٹی کی رو سے اس بات کو یقینی بنایا گیا ہے کہ پارلیمانی کمیٹی اپنے فیصلے حقائق کی روشنی میں کرے نہ کہ ذاتی پسند یا ناپسند پر۔ مزید براں پارلیمانی کمیٹی کے فیصلے بھی عدالت میں زیر بحث لائے جاسکتے ہیں اور کمیٹی کے فیصلے عدالتی نظر ثانی کے تابع ہیں۔ انہی وجوہات کی بناء پر میری رائے میں آرٹیکل 175A عدلیہ کی آزادی سے متصادم نہیں۔

96۔ درج بالا وجوہ کی بناء پر یہی نتیجہ اخذ کرنا مناسب ہے کہ گوکہ اٹھارویں ترمیم کی رو سے آرٹیکل 175A کو عدلیہ کی آزادی کے منافی تصور کیا جاسکتا تھا لیکن انیسویں ترمیم کے ذریعے اٹھارویں ترمیم میں جو اہم تبدیلیاں لائی گئیں، ان کے نتیجے میں ترمیم شدہ آرٹیکل 175A، جیسا کہ منیر حسین بھٹی کے درج بالا مقدمات میں تاویل کیا گیا ہے، عدالتی نظر ثانی کی زد میں نہیں آتا۔

آرٹیکل 63A کی بابت:

97۔ اٹھارویں ترمیم کی رو سے آئین کے آرٹیکل 63A میں ایک بہت اہم تبدیلی کی گئی ہے۔ یہ آرٹیکل سیاسی پارٹیوں اور ان کے منتخب ارکان پارلیمان کے نظم و تنظیم کی بابت ہے۔ اس آرٹیکل کے تحت کسی بھی رکن پارلیمان کے خلاف کارروائی ہو سکتی ہے اور اسے پارلیمان سے برخاست بھی کیا جاسکتا ہے اگر وہ پارٹی کے لیڈر کی منشا کے مطابق ان تین امور پروٹ نہ ڈالے جن کا تذکرہ آرٹیکل 63A کی شق (1) کی ذیلی شق (i)، (ii) اور (iii) میں درج ہے۔ یعنی 2010ء تک رکن پارلیمنٹ کو صرف تین صورتوں میں نااہل قرار دیا جاسکتا تھا:

”63A(1)۔۔۔۔

(ب) وہ رکن پارلیمنٹ جو درج ذیل معاملات میں اپنی متعلقہ پارٹی کے سربراہ

کی ہدایت کے خلاف ووٹ ڈالے یا ووٹ ڈالنے سے احتراز کرے۔

i۔ وزیر اعظم یا وزیر اعلیٰ کے انتخاب کے لیے؛

ii۔ اعتماد یا عدم اعتماد کے اظہار کے لیے؛

iii۔ مالیاتی بل (money bill) کے لیے؛

98۔ پارلیمانی جمہوریت کو استحکام دینے کے لئے یہ ضرورت محسوس کی گئی کہ سیاسی وفاداریاں تبدیل کرنے پر کوئی بندش یا قدغن لگائی جائے تاکہ پارلیمانی جمہوری نظام کو تقویت ملے۔ سیاسی پارٹیوں کے ارکان، اگر مذکورہ بالا امور پر اپنی وفاداری تبدیل کرتے ہوئے اپنی پارٹی کے فیصلے کے خلاف ووٹ ڈالیں، تو انھیں انفرادی اور اجتماعی طور پر کارروائی کا سامنا کرنا پڑ سکتا تھا۔ پارلیمانی جمہوریت کے استحکام اور مضبوطی کے حصول کے لیے دو طریقے اختیار کیے گئے، پہلا یہ کہ پارلیمانی پارٹی کے سربراہ کو یہ اختیار دے دیا گیا کہ وہ پارٹی کے اس رکن کے خلاف کارروائی کا آغاز کرے جس نے وفاداری تبدیل کی ہو۔ دوسرا یہ کہ ارکان پارلیمان کو، مندرجہ بالا تین امور کے علاوہ باقی تمام امور پر رائے دہی اور اپنے ضمیر کے مطابق ووٹ ڈالنے کی مکمل آزادی تھی۔ مزید برآں آرٹیکل 63A کا متن بہت غور اور باریکی سے ترتیب دیا گیا تاکہ ارکان پارلیمان حقیقی معنوں میں عوام کے منتخب نمائندگان کا کردار بھی ادا کر سکیں اور پارلیمانی جمہوریت کی پختگی اور استحکام کو بھی زک نہ پہنچے۔ اس طرح ارکان پارلیمان کو نہ صرف اپنے ضمیر کے مطابق ووٹ ڈالنے کے حق کو تحفظ دیا گیا بلکہ اس بات کو بھی یقینی بنایا گیا کہ وہ اپنے حلف سے وفاداری بھی کر سکیں، لہذا آرٹیکل 63A میں توازن موجود تھا۔

99۔ آرٹیکل 63A اس سے قبل مقدمہ بعنوان وکلا محاذ برائے تحفظ دستور بنام وفاق پاکستان (PLD 1998 SC 1263) میں بھی وجہ نزاع رہا ہے۔ اس قانونی نظیر کی رو سے یہ طے کیا گیا کہ آرٹیکل 63A آئینی مندرجات سے متصادم نہیں۔ اس فیصلے میں آرٹیکل 63A کے اس پہلو کے بارے میں بحث ضروری نہیں۔ کیونکہ آرٹیکل 63A ارکان پارلیمان کی ایک مروجہ بدعنوانی کا تدارک کرنے اور اس طرح جمہوریت کے اصولوں کا اطلاق یقینی بنانے میں معاون ہے نہ کہ ان اصولوں کے خلاف۔

100۔ موجودہ مقدمے میں جو معاملہ اٹھایا گیا ہے وہ یہ ہے کہ آرٹیکل 63A میں اٹھارہویں ترمیم کے ذریعے ایک ایسی تبدیلی لائی گئی ہے جو عدالتی نظر ثانی کی زد میں آتی ہے۔ اٹھارویں ترمیم سے قبل آرٹیکل 63A کی شکل وہی تھی جو اوپر درج

ہے۔

اٹھارویں ترمیم کے بعد ان الفاظ یعنی ”یادستوری (ترمیمی) بل“ کا اضافہ کیا گیا ہے۔ اس کا نتیجہ یہ ہے کہ اب آئینی ترمیمی قانون پر بھی ووٹ ڈالتے ہوئے رکن پارلیمان اپنی رکنیت کھوسکتا ہے۔

دوسرا یہ کہ پارٹی کے سربراہ کو یہ فیصلہ کرنے کا اختیار دے دیا گیا ہے کہ پارٹی کے کسی پارلیمانی رکن نے وفاداری تبدیل کر لی ہے۔ آرٹیکل 63A میں پارٹی سربراہ سے مراد کوئی بھی ایسا شخص ہے، چاہے وہ کسی بھی لقب سے موسوم ہو، جسے پارٹی نے اس پارٹی کے منصب کے لیے منتخب/نامزد کیا ہو۔ ان اہم تبدیلیوں کا اب بغور جائزہ لیا جانا لازم ہے۔

101۔ آئین کو اپریل 1973ء میں منظور کیا گیا۔ آئینی تمہید (Preamble) میں عوام کی خواہشات اور احکامات کو واضح طور پر تحریر کیا گیا ہے جن کے مطابق آئین کو قائم رکھنے اور اس کے تحفظ اور دفاع کا فریضہ پارلیمان کے ارکان کو سونپا گیا ہے۔ اس بات کی وضاحت کے لیے ارکان کا بطور رکن پارلیمان حلف لینا ضروری ہے جس کے مطابق وہ یہ عہد کرتے ہیں کہ وہ ”اسلامی جمہوریہ پاکستان کے دستور کو برقرار رکھیں گے اور اس کا تحفظ اور دفاع“ کریں گے۔ انہی منتخب نمائندگان کو آئین کی ترمیم کا ذمہ سونپا گیا ہے۔ وہ اپنے ذاتی مفادات اور رجحانات سے بالاتر ہو کر مذکورہ بالا حلف لیتے ہیں اور اس عہد کا اعادہ کرتے ہیں کہ وہ آئین کا تحفظ و دفاع کریں گے۔ یہاں پر یہ واضح کرنا ضروری ہے کہ ارکان پارلیمان، آئین میں ترمیم پر فیصلہ، عوام کا منتخب نمائندہ ہونے کی حیثیت سے کرتے ہیں نہ کہ کسی سیاسی جماعت کے کارندے یا کسی پارٹی سربراہ کے تابع فرمان ہونے کی حیثیت سے۔ جیسا کہ اوپر ذکر کیا گیا ہے اٹھارویں ترمیم سے قبل آرٹیکل 63A کو بہت محدود شکل میں ڈھالا گیا تھا جس کا نتیجہ یہ تھا کہ پارلیمانی رکن ہر امر پر اپنا ووٹ اپنے ضمیر کے مطابق اور عوام کا منتخب نمائندہ ہونے کے ناطے سے ڈال سکتا تھا؛ ماسوائے ان امور کے جو آرٹیکل 63A (ب) کے تحت آتے ہیں۔ یعنی وہ وزیراعظم یا وزیراعلیٰ کے انتخاب یا اعتماد اور عدم اعتماد کی تحریک پر اور مالیاتی بل پر پارٹی ہدایات کا پابند تھا بصورت دیگر اس کے خلاف آرٹیکل 63A کے تحت کارروائی ہو سکتی تھی۔ البتہ باقی امور پر ووٹ ڈالنے پر کوئی بندش یا قدغن نہ تھی۔

لہذا اٹھارویں ترمیم سے پہلے آرٹیکل 63A پارلیمانی جمہوریت کے استحکام میں معاون تھا۔ کیونکہ جن تین امور پر ارکان پارلیمان کو پارٹی کی ہدایات کا پابند کیا گیا تھا ان کے بارے میں پارٹی کے خلاف ووٹ ڈالنے سے پارلیمانی جمہوریت کے غیر مستحکم ہونے کا احتمال تھا، اور خلاف ہدایات ووٹ ڈالنے سے حکومت برخاست ہونے کا امکان ہو سکتا تھا۔ مندرجہ بالا الفاظ ”دستوری (ترمیمی) بل“ سے ضمیر اور آزادی رائے پہ تو قدغن لگائی گئی ہے لیکن پارلیمانی جمہوریت کے استحکام میں ان الفاظ کا دور دور تک کوئی دخل نہیں۔ بلکہ ان الفاظ سے رکن پارلیمان کے حق رائے دہی پر آئین کی رو سے جبر کا عنصر ظاہر ہوتا ہے اور یہ اس کے حلف اور عوام کے نمائندے کی حیثیت سے امانتی ذمہ داریوں کی ادائیگی میں خلل کا باعث

بنتے ہیں۔ اس فیصلے کے حصہ اول میں امانتی ذمہ داریوں کے بارے میں بیان کیا گیا ہے اور یہ وضاحت بھی کر دی گئی ہے کہ ہمارے آئین کے مطابق رکن پارلیمان کی تمام تر وفاداریاں آئین کے ساتھ ہیں۔ آئین کے تیسرے جدول میں واضح الفاظ میں تحریر کر دیا گیا ہے کہ آئین ”عوام کی خواہشات کی تجسیم ہے۔“ اسی جدول میں پارلیمانی ارکان کا حلف بھی درج ہو۔

102۔ آرٹیکل 63A میں ترمیم کا ایک اور اہم پہلو یہ ہے کہ ضروری نہیں کہ پارٹی کا سربراہ پارلیمان کا رکن بھی ہو بلکہ پارٹی کا سربراہ کوئی ایسا شخص بھی ہو سکتا ہے جو آئین کے آرٹیکل 62 اور 63 کی رو سے پارلیمان کی رکنیت کا اہل ہی نہ ہو۔ باوجود اس امر کے ایسے شخص کو آئین پر اثر انداز ہونے کا اختیار دے دیا گیا ہے۔ گویا مندرجہ بالا چار اضافی الفاظ کسی بھی طور جمہوری اصولوں کو تقویت نہیں دیتے اور میری رائے کے مطابق، آئین کی روشنی میں، ایسی صورت حال قابل قبول نہیں۔

103۔ سب سے پہلے یہ بات ذہن میں رکھنا ضروری ہے کہ منتخب ارکان پارلیمان اور بالخصوص ارکان قومی اسمبلی ہی عوام کے منتخب نمائندگان کہلوانے کے حق دار ہیں۔ آئین کی تمہید میں بھی یہ وضاحت کی گئی ہے کہ انہی نمائندگان کو آئین میں ترمیم کرنے کا اختیار ہوگا اور ان کے علاوہ کسی اور کو نہیں۔ یاد رہے کہ پارٹی سربراہ کے لیے ضروری نہیں کہ وہ عوام کا منتخب نمائندہ ہو۔ نتیجتاً ایک ایسی آئینی ترمیم کہ جس کے تحت عوام کے منتخب نمائندے کو کسی بھی طور کسی ایسے شخص کے زیر اثر لایا جاسکے جو خود پارلیمان کا رکن نہ ہو، کسی صورت میں بھی پارلیمانی جمہوریت کی ترویج نہیں سمجھا جاسکتا۔ ایسا کرنا آئینی تمہید میں درج ان عوامی احکامات سے روگردانی ہے، جن کے تحت ریاستی اداروں پر لازم ہے کہ وہ پارلیمانی جمہوریت کے اطلاق کو یقینی بنائیں۔ اور یہ کہ ریاستی امور عوام کے منتخب نمائندگان کے ہاتھ میں ہوں گے نہ کہ غیر منتخب اشخاص کے ہاتھ میں۔

104۔ یہاں اس بات کی بھی ضرورت ہے کہ ہم ان قوانین کا، جن کے تحت ارکان پارلیمان منتخب ہوتے ہیں، ان قواعد و ضوابط سے موازنہ اور تقابل کریں جن کے تحت پارٹی سربراہان نامزد ہوتے ہیں۔ ارکان پارلیمان عام انتخابات کے ذریعے منتخب ہوتے ہیں یہ انتخابات ایک کڑے ضابطے کے تحت منعقد ہوتے ہیں جو کہ قانون عوامی نمائندگی مجریہ 1976ء میں واضح ہیں۔ یہ انتخابات الیکشن کمیشن کے زیر نگرانی منعقد ہوتے ہیں جو ایک آزاد آئینی ادارہ ہے اور جسے آئین کے آرٹیکل 218 کے تحت تحفظ حاصل ہے۔ اس کے برعکس پارٹی سربراہان ایسے جمہوری اور شفاف ضابطوں کے تحت یا الیکشن کمیشن کے زیر نگرانی منتخب نہیں ہوتے؛ نہ ہی کوئی ایسا آزاد ادارہ موجود ہے جو پارٹی سے ہٹ کر اور پارٹی سے باہر رہ کر پارٹی سربراہ کے انتخاب کی نگرانی کرے۔ اگر پارٹی کے اندر کوئی ادارہ ہے بھی تو پارٹی اسے غیر موثر کر سکتی ہے یا اس کے فیصلوں کو بلا حیل و حجت نظر انداز کر سکتی ہے۔

105۔ اس موقع پر ایک اور اہم نکتے کی وضاحت ضروری ہے۔ اٹھارہویں ترمیم سے قبل آرٹیکل 17 کی شق (4) کے تحت ہر سیاسی جماعت کے لیے لازم تھا کہ وہ پارٹی عہدے داران اور لیڈر کے لیے پارٹی کے اندر انتخاب کروائے۔ یہ آئین کا تقاضا تھا۔ اٹھارہویں ترمیم کے بعد آئین میں یہ اہم تبدیلی لائی گئی ہے کہ اب پارٹی کے اندر انتخابات آئین کا تقاضا نہیں رہے۔ لہذا پارٹی سربراہ کی عوامی مقبولیت پر مزید سوالیہ نشان لگ جاتا ہے۔ ان حالات میں کسی بھی سیاسی لیڈر کو اس نوعیت کا اختیار دینا جمہور کے اس حکم کے منافی ہے جس میں واضح طور پر کہا گیا ہے کہ ریاست اپنے اختیارات صرف عوام کے منتخب نمائندوں کے ذریعے استعمال کرے گی۔ اس پس منظر کو ملحوظ رکھتے ہوئے کسی بھی پارٹی سربراہ کو ایسا آئینی اختیار تفویض نہیں کیا جاسکتا جس کی رو سے وہ عوام کے منتخب نمائندگان پر اثر انداز ہو سکے۔ علاوہ ازیں یہ بات بھی عیاں ہے کہ منتخب نمائندگان بعض اوقات پارٹی کی عوامی مقبولیت کے مرہون منت نہیں ہوتے۔ یہ بات گزشتہ عام انتخابات 2013ء میں عیاں ہوئی جب ایک ہی علاقے اور فہرست ووٹران میں شامل عوام نے قومی اسمبلی کے لیے ایک پارٹی کے نمائندے کو منتخب کیا جب کہ انہی ووٹروں نے صوبائی اسمبلیوں کے لیے کسی اور پارٹی کے ٹکٹ یافتہ نمائندے کا انتخاب کیا۔

106۔ آخر میں، میں اس بات پر پھر زور دوں گا کہ کسی بھی شخص کو چاہے وہ پارلیمان کے اندر ہو یا باہر، ایسا اختیار نہیں سونپا جاسکتا جو ارکان پارلیمنٹ کے آئینی حلف کی روح سے متضاد ہو۔ آئین میں صاف کہا گیا ہے کہ کوئی بھی رکن پارلیمان ایوان میں فرائض کی انجام دہی سے پہلے یہ حلف لے گا کہ وہ دستور کو برقرار رکھے گا اور اس کا تحفظ اور دفاع کرے گا۔ اس حلف کا ایک لازمی تقاضا یہ ہے کہ جب وہ کسی آئینی ترمیمی بل پروٹ دے گا تو وہ اپنے ہی ضمیر کا پابند ہوگا اور کسی اور کا اثر قبول نہیں کرے گا۔ ایسے آئینی ترمیمی بل پروٹ دیتے ہوئے وہ حلف کی پاس داری کرنے کے ساتھ ساتھ، اپنی امانتی ذمہ داریوں کو بھی نبھائے گا۔ ہمارے قانون کے تحت مسلمہ اصول یہ ہے کہ امین کی کوئی بھی صوابدیدی ذمہ داری نہ تو تفویض کی جاسکتی ہے اور نہ ہی ایسی امانتی ذمہ داری کی ادائیگی میں امین کسی خارجی اثر کو قبول کر سکتا ہے۔ لہذا آئینی ترمیمی بل پر رکن پارلیمان کی صوابدید پر کوئی شخص اثر انداز نہیں ہو سکتا اور نہ ہی کسی شخص کو یہ اختیار دیا جاسکتا ہے کہ وہ رکن پارلیمان پر اس بارے میں اثر انداز ہو۔ رکن پارلیمان کے حلف کو کسی بھی طور ان الفاظ کے ساتھ ہم آہنگ نہیں کیا جاسکتا جو آرٹیکل 63A کی شق (b)(1) کی ذیلی شق (iii) میں شامل کیے گئے ہیں۔

107۔ سپریم کورٹ بار ایسوسی ایشن اور سندھ ہائی کورٹ بار ایسوسی ایشن کے فاضل وکلانے اپنی بحث کے دوران عدالت کی توجہ ایک اخباری خبر کی طرف مبذول کروائی، جس سے یہ ثابت کرنا مقصود تھا کہ اٹھارہویں ترمیم کے ذریعے درج بالا الفاظ کے اضافے سے ارکان پارلیمان پر ایسا منفی اثر پڑا ہے جس کی وجہ سے وہ اپنے ضمیر کے مطابق ووٹ نہیں دے پائے۔

دونوں فاضل وکلا نے انگریزی روزنامہ ڈان مورخہ 7.1.2015 میں سے سینیٹر رضا ربانی کا یہ بیان دکھایا جس میں انھوں نے بھرائی آواز میں کہا کہ انھوں نے اس سے قبل سینیٹ میں رکن ہونے کے دورانے میں کبھی اس قدر شرمندگی محسوس نہیں کی، جتنی اس وقت محسوس کی جب انھوں نے اکیسویں آئینی ترمیم کی رو سے فوجی عدالتیں قائم کرنے کے حق میں ووٹ دیا۔ جناب رضا ربانی اس وقت سینیٹ کے چیئرمین ہیں اور قدآور پارلیمانی شخصیت ہیں جن کی ساکھ مسلمہ ہے۔ وہ آئین اور پارلیمانی جمہوریت کے بھی بہت بڑے داعی ہیں۔ جناب رضا ربانی کے مذکورہ بالا بیان کی روشنی میں جناب عابد زبیری، فاضل کنسل، سندھ ہائی کورٹ بار ایسوسی ایشن نے استدلال کیا کہ اکیسویں ترمیم اس بات پر کالعدم قرار دی جاسکتی ہے کہ آئین کے مطابق دو تہائی اکثریت سے ارکان پارلیمان نے اس ترمیم پر آزادانہ ووٹ نہیں ڈالا۔ یہاں اس بات کی اہمیت اجاگر کرنا ضروری ہے اور یہ بیان کرنا اہم ہے کہ یہ ہمارے لیے قطعاً ضروری نہیں کہ ہم اس بات کا تعین کریں کہ کسی رکن پارلیمان نے درحقیقت اپنے پارٹی سربراہ کے زیر اثر اکیسویں آئینی ترمیم پروٹ ڈالا۔ اہمیت اس بات کی ہے کہ آیا پارٹی سربراہ کو آئینی (نہ کہ سیاسی یا اخلاقی) اختیار دیا جاسکتا ہے کہ وہ کسی آئینی ترمیم پر اپنی ذاتی رائے کسی رکن پارلیمان پر مسلط کرے یا ایسا کرنے کی کوشش کرے۔ میری رائے میں درج بالا وجوہ کی بنا پر اس بات کی اجازت نہیں دی جاسکتی۔

108۔ علاوہ ازیں اس بات کی وضاحت بھی ضروری ہے کہ آئینی ترمیم پروٹ درحقیقت اس ووٹ سے بالکل مختلف ہے جو کہ مالیاتی بل یا وزیراعظم کے الیکشن یا اعتماد و عدم اعتماد کی تحریک پر دیا جائے۔ یہ فرق اس بات سے عیاں ہے کہ ان امور پر وفاداری تبدیل کرنے سے اور پارٹی کے خلاف ووٹ ڈالنے سے پارلیمانی جمہوریت میں عدم استحکام ممکن ہے جب کہ آئینی ترمیم پروٹ ڈالنے سے ایسا کوئی احتمال نہیں۔ ہمیں یہ بھی کہا گیا کہ آرٹیکل 63A کی مذکورہ بالا ترمیم کسی بھی رکن پارلیمان کو ووٹ ڈالنے سے نہیں روکتی۔ ہمارے سامنے یہ تو سوال ہی نہیں ہے۔ ہمارے پیش نظر معاملہ یہ ہے کہ اس بات کا امکان موجود ہے کہ ایک رکن اگر پارلیمان اور اپنے حلف کے مطابق لیکن پارٹی ہدایات کے خلاف آئینی ترمیمی بل پروٹ ڈالتا ہے، تو اس کی صوابدید پر اس بات کا یہ ممکنہ اثر ہو سکتا ہے کہ وہ اپنی رکنیت کھودے اور اسے پارلیمان سے برخاست کیا جاسکتا ہے۔ میری رائے میں اس ترمیم سے ایک بہت بڑا خطرہ لاحق ہو گیا ہے کہ رکن پارلیمان کسی ایسے خارجی دباؤ میں آسکتا ہے جس کا پارلیمانی جمہوری نظام کے ساتھ کوئی واسطہ نہیں۔ اس موقع پر ہم ایک بار پھر چودھویں ترمیمی ایکٹ 1997ء کی تمہید کا جائزہ لیتے ہیں جس میں اسی ترمیم کا مقصد کچھ ایسے بیان ہوا ہے کہ یہ آئینی ترمیم حکومت کے بنانے اور حکومتی کام سرانجام دینے میں عدم استحکام کو روکنے کے لیے ضروری ہے۔ جیسا کہ اوپر بیان کیا گیا ہے۔ اٹھارویں ترمیم کے ذریعے ایزاد شدہ الفاظ کا اس بیان کردہ مقصد کے ساتھ کوئی بھی تعلق نہیں۔

109۔ مندرجہ بالا وجوہات کی بنا پر میری رائے میں یہ الفاظ ”یا آئینی (ترمیمی) بل“ جو اٹھارویں ترمیم میں ایزاد

کئے گئے ہیں آئین کے منافی ہیں۔ لہذا ان الفاظ کا کالعدم ہونا لازم ہے۔

آئین کے آرٹیکل 51 کی بابت:

110۔ اٹھارہویں ترمیم کے ذریعے آئین کے آرٹیکل 51 میں چند اہم تبدیلیاں لائی گئیں ہیں جن کا تعلق غیر مسلم اقلیتوں کے لیے مخصوص پارلیمانی نشستوں کے حوالے سے ہے۔ یہ ترمیم ذیل میں درج کی گئی ہیں۔ ان ترمیم کو جناب ”جولیس سالک“ (Julius Salak) نے، جن کا تعلق مسیحی اقلیت سے ہے، آئینی درخواست نمبر 42/2010 میں چیلنج کیا ہے۔ ان کا عدرا آرٹیکل 51 کی شق (e)+(c) 6 کے بارے میں ہے۔ اپنی سہولت کے لیے ان شقوں کو درج کیا جا رہا ہے۔

(c) غیر مسلموں کے لیے مخصوص تمام نشستوں کے لیے حلقہ انتخاب پورا ملک ہو گا۔

(e) غیر مسلموں کے لیے مخصوص نشستوں کے لیے ارکان قانون کے مطابق سیاسی جماعتوں کے امیدواروں کی فہرست سے متناسب نمائندگی کے نظام کے ذریعے قومی اسمبلی میں ہر ایک سیاسی جماعت کی طرف سے حاصل کردہ عام نشستوں کی کل تعداد کی بنیاد پر منتخب کیے جائیں گے۔

111۔ سائل کا استدلال ہے کہ درج بالا ترمیم کا کالعدم ہونا لازم ہے، کیونکہ یہ ترمیم عوام کے تین واضح احکامات کے منافی ہیں۔ اول یہ کہ اقلیتوں کے جائز مفادات کے تحفظ کا قرار واقعی انتظام کیا جائے گا۔ دوم: یہ کہ ریاست اپنے اختیارات اور اقتدار کو جمہور کے منتخب نمائندوں کے ذریعے ہی استعمال کرے گی۔ سوم یہ کہ جمہوریت کے اصولوں پر پوری طرح سے عمل کیا جائے گا۔ سائل کا موقف ہے کہ اٹھارہویں ترمیم کی وجہ سے اب اقلیتوں کو یہ حق نہیں کہ وہ مخصوص نشستوں کے الیکشن میں شریک ہوں یا خود کو ان نشستوں پر انتخاب کے لیے امیدوار بن سکیں۔ یہ اس وجہ سے ہے کہ درحقیقت مخصوص نشستوں کے لیے کوئی الیکشن ہی ہونا ضروری نہیں۔ اس نکتے میں وزن ہے جیسا کہ فاضل کونسل نے استدلال کیا ہے کہ مندرجہ بالا شقیں جمہوری اصولوں کی خلاف ورزی ہیں کیونکہ ملکی اقلیتیں خود اپنا نمائندہ نہیں چن سکتیں، بلکہ بڑی سیاسی جماعتیں مخصوص نشستوں کے لیے بلا الیکشن اپنی پسند کے اقلیتی ارکان کو چننے کا اختیار رکھتی ہیں۔

112۔ فاضل کونسل وفاق اور فاضل اٹارنی جنرل نے سائل کی طرف سے اٹھائے گئے مندرجہ بالا نکات کا جواب نہیں دیا البتہ ضمناً کسی اور درخواست پر بحث کے دوران کہا گیا کہ اقلیتوں کے افراد عام انتخابات میں عمومی نشستوں پر منتخب ہو سکتے

ہیں اور آرٹیکل 51 تو انہیں صرف اضافی نمائندگی فراہم کرتا ہے۔ اس بنا پر کہا گیا کہ اقلیتوں کو چاہیے کہ وہ اسی پر اکتفا کریں اور مطمئن ہو جائیں۔ یہ موقف بے وزن ہے کیونکہ اضافی نشستیں، جو اقلیتوں کے لیے مخصوص ہیں، نہ تو خیرات ہیں اور نہ ہی سیاسی جماعتوں کی طرف سے کوئی رعایت؛ بلکہ یہ تو آئین کا تقاضا ہے جو کہ تمہید میں درج ہے اور اس کی بجائے آوری پارلیمان میں منتخب نمائندگان پر لازم ہے، جیسا کہ اس فیصلے کے حصہ اول میں درج ہے۔

113۔ جناب جولیوس سالک (Julius Salak) کی درخواست سے یہ بات واضح ہوتی ہے کہ اس طرح تمہید میں درج احکامات کی خلاف ورزی ہوتی ہے کیونکہ اقلیتوں کے جائز مفادات کا تحفظ ملحوظ نہیں رکھا گیا۔

114۔ درج بالا عوامی ہدایات کے علاوہ ایک اور حکم جو آئینی تمہید میں درج ہے یعنی جمہوریت کے اصولوں کی پاسداری، اس طرح اس کی بھی نفی ہوتی ہے۔ جناب جولیوس سالک کا موقف بلا جواز نہیں کہ اقلیتوں کے لئے مخصوص نشستوں پر اقلیتوں کا اپنے نمائندے خود منتخب کرنے کا اہم حق اب ممکن نہیں رہا اور یہ حق ان سے چھین لیا گیا ہے۔ ان کے اس موقف میں بھی وزن ہے کہ سیاسی جماعتیں نئے نظام کا ایسا استعمال کر سکتی ہیں جس کے تحت مخصوص نشستوں پر اقلیتی رکن، اقلیتوں کے جائز حقوق اور ان کی بہتری کے لیے کاربند رہنے کی بجائے سیاسی جماعتوں کے تابع مرضی ہوں گے۔ جناب جولیوس سالک نے کہا ہے کہ اٹھارویں ترمیم سے قبل وہ تین مرتبہ براہ راست انتخابات میں اقلیتی ووٹوں کی بنا پر منتخب ہوئے اور یہ ایک جمہوری عمل تھا۔

115۔ ان کا کہنا ہے کہ اٹھارہویں ترمیم کے بعد ان جیسا شخص اس وقت تک قومی اسمبلی کا رکن نہیں ہو سکتا جب تک وہ سیاسی جماعتوں کے اکابرین کے ساتھ سمجھوتہ نہ کر لے اور وہ اسے مخصوص نشستوں کے لیے چن نہ لیں۔ ان کا یہ موقف بلا جواز نہیں کہ اب کیونکہ انتخاب کا حق اقلیتی ووٹروں کے ہاتھ میں نہیں اس لیے یہ عین ممکن ہے کہ باوجود مقبولیت کے وہ منتخب نہ ہو سکیں گے کیونکہ وہ بہت سے امور پر پارٹی اکابرین سے متفق نہ ہو سکیں گے جہاں اقلیتوں کے مفادات پارٹی اکابرین کی ترجیحات میں شامل نہ ہوں گے۔

116۔ ایک دیگر درخواست پر بحث کے دوران ایک فاضل کونسل نے موقف اختیار کیا کہ اٹھارہویں ترمیم سے قبل مخصوص نشستوں پر انتخاب بہت گراں بار تھا، کیونکہ پورا ملک اقلیتی نشستوں کے لیے ایک ہی حلقہ انتخاب تھا۔ لہذا صرف وہ اقلیتی ارکان انتخابات میں حصہ لے سکتے تھے جو بہت دولت مند ہوتے تھے اور ملک کے مختلف حصوں میں جہاں اقلیتوں کی آبادی ہے، آجاسکتے تھے۔ مجھے تو پارلیمانی کارروائی میں کوئی بھی ایسی بحث یا تقریر نظر نہیں آئی جس میں اقلیتوں کی نمائندگی زیر

آرٹیکل 51 زیر بحث آئی ہو۔ پارلیمانی کمیٹی برائے آئینی اصلاحات میں بہت سی ترامیم تجویز کی گئیں۔ اس کمیٹی نے 77 اجلاس کیے اور ہر مجلس میں اوسطاً پانچ گھنٹے صرف ہوئے اس طرح کمیٹی نے 385 گھنٹے اٹھا رکھے ہیں۔ 385 گھنٹے اٹھا رکھنے پر غور و غوض میں صرف کیے۔ کمیٹی نے 97 آرٹیکلز میں ترامیم تجویز کیں۔ لیکن کمیٹی کی رپورٹ میں آرٹیکل 51 کے بارے میں کوئی سراغ نہیں ملتا، اگرچہ سینیٹر پروفیسر خورشید احمد نے آرٹیکل 51 پر ایک تائیدی نوٹ لکھا اور چند امور پر جناب جولیس سالک کے پیش کردہ موقف کی تائید کی، تاہم انھوں نے اقلیتوں کے لیے نشستیں مخصوص کرنے کی مخالفت کی۔ بہر حال کمیٹی کی رپورٹ اور پارلیمان کی کارروائی میں اقلیتی نشستوں کے بارے میں کچھ بھی دستیاب نہیں۔ علاوہ ازیں یہ بات میرے لیے تشویش کا باعث ہے کہ کمیٹی کے 27 ارکان میں سے ایک بھی رکن ملک کی اقلیتی آبادی میں سے نہ تھا۔ نہ ہی اس بات کا اشارہ ملتا ہے کہ کمیٹی نے کسی بھی موقع پر اور کسی بھی طریقے سے اقلیتوں کا موقف لینے کی سعی کی ہو۔ اس بات سے یہ ظاہر ہوتا ہے کہ آئینی تمہید میں درج حکم؛ کہ اقلیتوں کے جائز مفادات کے تحفظ کے لیے اقدام کیے جائیں گے، کمیٹی کی مجموعی سوچ میں شامل ہی نہ تھا اور نہ ہی، جب اٹھارویں آئینی ترمیم منظور کی گئی تو اس معاملے پر پارلیمان کے دونوں ایوانوں میں کوئی بحث ہوئی۔

سے قاصر رہیں گے۔

119۔ مندرجہ بالا وجوہ کی بنا پر مجھے فاضل وکیل سائل کے موقف سے اس حد تک اتفاق ہے کہ آرٹیکل 51 کی درج بالا شقیں کا عدم قرار دی جائیں۔ پارلیمان کو اختیار ہے کہ ان شقوں کی جگہ کوئی اور نظام لاگو کرے جس میں اقلیتوں کو دی گئی اہمیت کی پاس داری ہو اور جمہوریت کے اصولوں کی پابندی ہو جیسا کہ اس فیصلے کے حصہ اول میں واضح کیا گیا ہے۔ یہی وجوہات آئین کے آرٹیکل 106 کی نسبت سے بھی لاگو ہوتی ہیں جو صوبائی اسمبلیوں میں غیر مسلم اقلیتوں کی مخصوص نشستوں کی بابت ہے۔

حصہ سوم اکیسویں آئینی ترمیم کی عدالتی نظر ثانی

آئین کے آرٹیکل 175 اور جدول 1 کی بابت:

120۔ مجھے اپنے فاضل رفیق کار قاضی فائز عیسیٰ صاحب کا فیصلہ پڑھنے کا موقع ملا ہے، جو انھوں نے اکیسویں ترمیم کے بارے میں تجویز کیا ہے۔ مجھے ان کی مدلل سوچ سے مکمل اتفاق ہے اور میں ان کے ساتھ متفق ہوں کہ اکیسویں آئینی ترمیم کا عدم ہونا لازم ہے۔ البتہ میں یہاں یہ بھی کہنا چاہوں گا کہ آئین کے اندر رہتے ہوئے بھی اکیسویں ترمیم کے اہداف کا حصول ممکن تھا لیکن اُس طرف بظاہر عدم توجہی رہی۔

121۔ میں یہاں ایک اضافہ یہ بھی کرنا چاہوں گا کہ اکیسویں آئینی ترمیم اس وجہ سے بھی عدم ہے کہ میری رائے میں آرٹیکل 63A کے الفاظ ”آئینی (ترمیمی) بل“ کا عدم ہیں۔ نتیجتاً اکیسویں آئینی ترمیم بھی برقرار نہیں رہ سکتی۔

فیصلے کا خلاصہ:

- 122۔ اس فیصلے کے حصہ جات نمبر 1، 2 اور 3 کا خلاصہ اور اخذ کردہ نتیجہ حسب ذیل ہے۔
- (الف) پارلیمان، مقتدر اعلیٰ نہیں اور نہ ہی اس کے اختیارات بابت آئینی ترمیم لا محدود ہیں۔
- (ب) پارلیمان کے اختیارات کی حدیں نہ صرف سیاسی نوعیت کی ہیں بلکہ خود آئین سے بھی مترشح ہیں۔
- (ج) اس عدالت کو اختیار حاصل ہے کہ پارلیمان کی منظور کردہ آئینی ترمیم کو مخصوص حالات میں عدم قرار دے۔
- (د) آرٹیکل 175A بعد از ترمیم بذریعہ انیسویں آئینی ترمیم، پارلیمان کے آئینی اختیارات سے متجاوز نہیں۔
- (ح) یہ الفاظ یعنی ”آئینی (ترمیمی) بل“ جو اٹھارہویں ترمیم کے ذریعے آرٹیکل 63A کی شق (b) (1) میں شامل کیے گئے ہیں، عدم ہیں۔

(ھ) آرٹیکل 51 کی ذیلی شق (e)+(c) (6) کو کا عدم قرار دینا لازم ہے۔

(ء) اکیسویں آئینی ترمیم کو کا عدم قرار دینا لازم ہے۔

اختتامی مشاہدات:

123۔ ہماری قانونی اور آئینی تاریخ سے یہ بات واضح ہے کہ ضروری نہیں پارلیمان کے بنائے گئے تمام قوانین عوام کی خواہشات اور توقعات کے عین مطابق ہوں جیسا کہ اس فیصلہ کے حصہ نمبر 1 میں بیان ہوا ہے۔ مبشر حسن بنام وفاق پاکستان (PLD 2010 SC 265) میں اس امر کا اظہار کیا گیا کہ پھر بھی یہ پارلیمان (نہ کہ عدلیہ) کے دائرہ اختیار میں ہے کہ وہ ایسے قانون بنائے جنہیں مقبولیت حاصل نہ ہو یا جو کسی سیاسی مصلحت یا سمجھوتے پر مبنی ہوں۔ البتہ ایسے قوانین بشمول آئینی ترمیم منظور کرنے کے پارلیمانی اختیارات لا محدود نہیں ہیں۔ میں نے خود اس مقدمے کے فیصلے میں اس بات کا اظہار کیا کہ ”عوام کے لیے کیا اچھا اور کیا بُرا ہے، آئین کی رو سے یہ طے کرنا عوام کے منتخب نمائندگان پر ہی چھوڑ دینا مناسب ہے لیکن اس اختیار کی حدود بھی ہیں جو کہ آئین نے متعین کر دی ہیں“، موجودہ فیصلے کی غرض و غایت یہی ہے کہ ان آئینی حدود و قیود کا تعین کیا جائے جو پارلیمان کے آئینی ترمیم منظور کرنے میں رکاوٹ ہیں۔

124۔ ہماری پُر آشوب اور مشکل آئینی تاریخ کا آغاز مولوی تمیز الدین کے مقدمے (1954ء) سے ہوا۔ موجودہ آئینی درخواستیں بھی اس مقدمے سے کم اہمیت کی حامل نہیں۔ محمد اظہر صدیق بنام وفاق پاکستان کے مقدمے (PLD 2012 SC 774) میں یہ دیکھا گیا کہ ”یہ بات یاد رکھنا ضروری ہے کہ ریاست کے تمام ستون ایک دوسرے سے ہم آہنگی قائم رکھیں اور عوام کے خادم کی حیثیت سے کام کریں“۔ ہماری آئینی ترجیحات میں اس بات کا سوال ہی پیدا نہیں ہوتا کہ کوئی ایک ستون دوسرے پر بالا دستی حاصل کرنے کا دعوے دار ہو۔ منیر حسین بھٹی کے مقدمے میں یہ بھی نوٹ کیا گیا تھا کہ ”جہاں تک آئینی نکات پر اختلاف رائے کا تعلق ہے، جمہوری حدود میں رہتے ہوئے یہ اختلافات غیر از معمول نہیں ہوتے۔ خاص طور پر نئے قوانین وضع کرتے ہوئے ایسے اختلافات پیدا ہونا عین ممکن ہے۔ لیکن قومیں جو جو فکری بلوغت حاصل کرتی ہیں، اور ان کا سیاسی عمل ترقی پاتا ہے، ایسے اختلافات کو آئینی حدود میں رہتے ہوئے ہی سلجھا لیا جاتا ہے“۔ آئینی اداروں میں اختلاف رائے کو باہمی مناقشت یا لڑائی نہیں سمجھا جاسکتا۔ تمام آئینی اداروں کا متفقہ مقصد یہی ہونا چاہیے کہ آئین، ”جو عوام کی خواہشات اور منشا کی تجسیم ہے“، اس کی بالادستی قائم ہو کیوں کہ اس کا تقاضا آئین کے اندر ہی موجود ہے۔ لہذا ریاست کے تمام اداروں اور عہدہ داران پر لازم ہے کہ پورے خلوص نیت سے آئین کے اس تقاضے کو تکمیل تک پہنچائیں۔

125۔ آخر میں یہ بیان کرنا لازم ہے کہ عدالتوں اور ججوں پر یہ لازم ہے کہ وہ آئین ہی کو اپنے فیصلوں کا محور بنائیں اور اپنے فیصلوں میں ایسے مفروضوں کو بنیاد نہ بنائیں جن کا بغور جائزہ نہ لیا گیا ہو اور نہ ہی ہمیں بلا سوچے سمجھے ایسے اصول اور ضوابط قبول کرنے چاہئیں جن کا نہ تو عمیق جائزہ لیا جائے یا جن میں پہلے ہی سے موجود مطالب کو من و عن بلا تحقیق و غور قبول کر لیا جائے۔ اسی طرح ہمارے فیصلے آئین پر مبنی ہونے چاہئیں نہ کہ ایسے اجنبی فلسفوں اور نظریات پر، جن کا ہماری اپنی تاریخ اور اپنے سیاق سے کوئی واسطہ نہ ہو۔ ہمیں اپنے قانونی معاملات اور پیچیدگیوں کا حل کھوجتے وقت اپنی گڈری میں چھپے لعل سے تغافل نہیں برتنا چاہیے اور اس حکمت سے استفادہ کرنا چاہیے جو ہماری میراث ہے۔ جیسا کہ حافظ شیراز نے کہا۔

سالہادل طلبِ جامِ ازمای کرد و آنچہ خود داشت، ز بیگانہ تمنای کرد

جو ادایسِ خواہ

جج