استفتاء: آپ معزز حضرات سے میرا سوال یہ ہے کہ ایک راستہ پہ دو فریق کے درمیان تنازعہ کچھ اس طرح پیدا ہوا کہ ایک فریق اس راستہ پہ اپنی ذاتی ملکیت کا دعویٰ کر رہا ہے یعنی کہہ رہا ہے کہ یہ راستہ میں نے ذاتی زمین سے چھوڑا ہے جبکہ دوسرے فریق کا کہنا ہے کہ یہ راستہ مشترکہ ہے یعنی آباواجداد (دادا پردادا) کا بہت پرانا مشترکہ راستہ ہے۔

لہذا شریعت میں اس صورت میں کونسے فریق کو ثبوت پیش کرنا ہوگا اور کونسے فریق کو حلف اٹھانا ہوگا۔ برائے مہربانی وضاحت کیجئے؟

وسلام

بسم اللہ الرحمٰن الرحیم

الجواب بعون ملهم الصواب

سوال میں مذکور راستہ کے متعلق ضروری تفصیل موجود نہیں، مثلاً یہ طریقِ خاص ہے یا طریقِ عام ہے؟ اسکا مدخل اور مخرج دونوں ہیں یا صرف مدخل ہے، مخرج نہیں ہے؟ یہ راستہ اس وقت کس فریق کے استعمال میں ہے اور کونسا فریق اس سے بے دخل ہے؟ وغیرہ۔ جبکہ اس سوال کے جواب کے لئے یہ ساری تفصیل ضروری ہے۔

صورتِ مسئولہ میں اصولی طور پر یہ سمجھ لیں کہ مذکور راستہ اگر مشترکہ استعمال میں ہو تو جو شخص اپنی ذاتی زمین سے چھوڑنے کا دعویٰ کر رہا ہے وہ مدّعی ہے اور دوسرا مدعیٰ علیہ۔ اور اگر راستہ صرف اسی شخص کے استعمال میں ہو جو شخص اپنی ذاتی زمین سے چھوڑنے کا کہہ رہا ہے تو معاملہ اسکے برعکس ہوگا، یعنی مشترکہ راستہ ہونے کا دعویٰ کرنے والا شخص مدّعی ہوگا اور دوسرا مدعیٰ علیہ۔ اور ثبوت پیش کرنا مدعی کے ذمہ لازم ہوتا ہے اور حلف مدعیٰ علیہ سے لیا جاتا ہے۔

فی مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر 4/ 405

اعلم أن الطريق ينقسم ابتداء إلى قسمين أحدهما طريق خاص وهو ما يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل لا مخرج والآخر طريق عام وهو ما لا يختص بواحد أو أكثر ويكون له مدخل ومخرج ويسمى هذا بالشارع وهو أيضا قسمان أحدهما شارع المحلة وهو ما يكون المرور فيه أكثر لأهل المحلة وقد يكون لغيرهم أيضا وهذا ما قال في الينابيع

وفی الهداية شرح البداية 3/ 155

قال المدعي من لا يجبر على الخصومة إذا تركها والمدعي عليه من يجبر على الخصومة ومعرفة الفرق بينهما من أهم ما يبتنى عليه مسائل الدعوى وقد اختلفت عبارات المشايخ فيها فمنها ما قال في الكتاب وهو حد عام صحيح وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعي عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد وقيل المدعي من يتمسك بغير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعى عليه هو المنكر وهذا صحيح لكن الشأن في معرفته والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا رحمهم الله لأن الاعتبار للمعاني دون الصور فإن المودع إذا قال رددت الوديعة فالقول قوله مع اليمين ينكر وإن كان مدعيا للرد صورة لأنه ينكر الضمان معنى

وفی تبيين الحقائق 4/ 291

قال رحمه الله (والمدعي من إذا ترك ترك والمدعى عليه بخلافه) أي لا يترك إذا ترك بل يجبر هذا لمعرفة الفرق بينهما وهي من أهم ما ينبني عليه مسائل الدعوى . وقد اختلفت عبارات المشايخ في حده فمنها ما ذكر هنا وهو حد صحيح لكونه جامعا للمحدود مانعا من دخول غيره فيه وقيل المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج والمدعى عليه من يستحق بقوله من غير حجة كصاحب اليد وقيل المدعي من يلتمس غير الظاهر والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر وقيل المدعي من يشتمل كلامه على الإثبات فلا يصير خصما بالتكلم في النفي ، فإن الخارج لو قال لذي اليد : هذا الشيء ليس لك لا يكون خصما ومدعيا ما لم يقل هو لي والمدعى عليه من يشمل كلامه على النفي فيكتفى به منه ، فإن ذا اليد لو قال ليس هذا لك كان خصما بهذا القدر وقوله هو لي فضلة في الكلام غير محتاج إليه وقيل كل من يشهد بما في يد غيره لنفسه فهو مدع وكل من يشهد بما في يد نفسه

دار الافتاء

لنفسه فهو منكر ومدعى عليه وكل من يشهد بما في يد غيره لغيره فهو شاهد وكل من يشهد بما في يد نفسه لغيره فهو مقر وقال محمد رحمه الله في الأصل المدعى عليه هو المنكر والآخر هو المدعي وهذا صحيح غير أن التمييز بينهما يحتاج إلى فقه وحدة ذكاء إذ العبرة للمعنى دون الصورة ، فإنه قد يوجد الكلام من شخص في صورة الدعوى وهو إنكار في المعنى كالمودع إذا ادعى رد الوديعة ، فإنه مدع للرد صورة وهو منكر للوجوب معنى فيحلفه أنه لا يلزم رده ولا ضمانه ولا يحلفه على أنه ردها لأن اليمين تكون على النفي ليتحقق الإنكار لأنه ينكر الوجوب عليه والأصل براءة الذمة فكان القول له ولا يرد على هذا المدين إذا ادعى قضاء الدين أو إبراء الطالب ، فإن القول للطالب مع أنه يدعي شغل ذمته والمدين البراءة لأنا نقول لما اتفقا على وجوب الدين صار الشغل هو الأصل والمدين بدعواه الإيفاء أو الإبراء صار مدعيا خلاف الأصل والطالب ينكر فكان القول له أو نقول إن المودع أمين فيكون القول قوله في وضع الأمانة موضعها كما في القاضي وأمينه وكالمطلقة إذا ادعت انقضاء العدة أو بقاءها

فى للباب في شرح الكتاب ص: 364

قال في الهداية: وقد اختلفت عبارات المشايخ في الفرق بين المدعى والمدعى عليه فمنها ما قال في الكتاب، وهو حد تام صحيح، وقيل: المدعي من لا يستحق إلا بحجة كالخارج، والمدعى عليه من يكون مستحقا بقوله من غير حجة كذي اليد، وقيل: المدعي من يلتمس غير الظاهر، والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر، وقال محمد في الأصل: المدعى عليه هو المنكر، وهذا صحيح، لكن الشأن في معرفته، والترجيح بالفقه عند الحذاق من أصحابنا؛ لأن الاعتبار للمعاني دون الصور؛ فإن المودع إذا قال "رددت الوديعة" فالقول له مع اليمين وإن كان مدعيا للرد صورة، لأنه ينكر الضمان، اهـ. واللہ اعلم بالصواب

الجواب صحیح

احقر محمود غفر اللہ

مفتی دارالافتاء جامعہ دارالعلوم کراچی

۱۰/ شعبان المعظم /۱۴۴۰ قمری

۱۶/ اپریل/2019 شمسی

احقر شاہ محمد تفضل علی

دارالافتاء جامعہ دارالعلوم کراچی

۹/ شعبان المعظم/۱۴۴۰ قمری

15/اپریل/ 2019 شمسی