

ISLAMABAD LAW REVIEW

Vol: III Nos. 1&2
Spring & Summer 2019



A Journal of the Faculty of Shariah and Law
International Islamic University, Islamabad

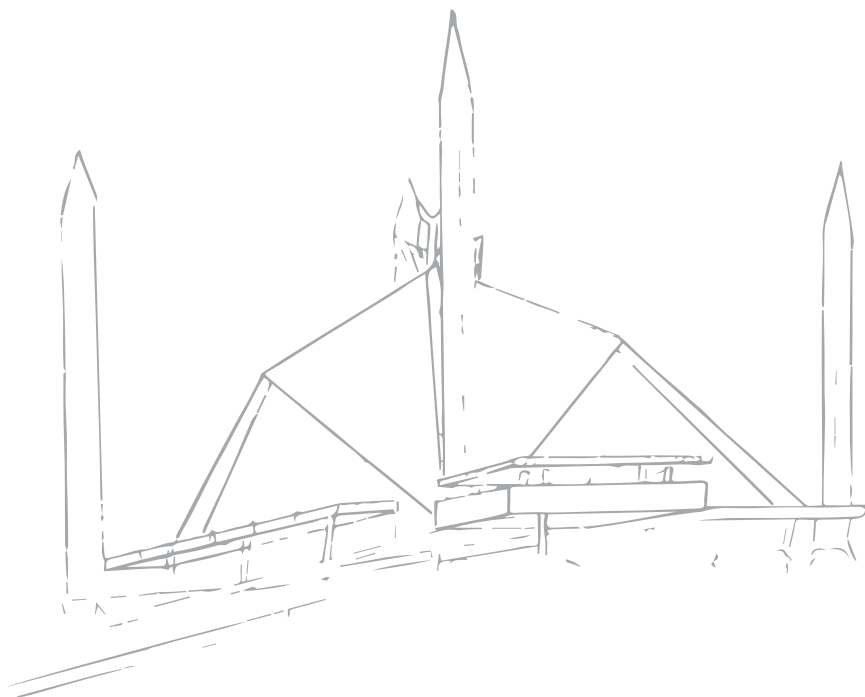


ISSN 1992-5018

ISLAMABAD LAW REVIEW

*Quarterly Research Journal of Faculty of Shariah & Law,
International Islamic University, Islamabad*

Volume 3, Number 1&2, Spring/Summer 2019



The *Islamabad Law Review* (ISSN 1992-5018) is a high quality open access peer reviewed quarterly research journal of the Faculty of Shariah & Law, International Islamic University Islamabad. The *Law Review* provides a platform for the researchers, academicians, professionals, practitioners and students of law and allied fields from all over the world to impart and share knowledge in the form of high quality empirical and theoretical research papers, essays, short notes/case comments, and book reviews. The *Law Review* also seeks to improve the law and its administration by providing a forum that identifies contemporary issues, proposes concrete means to accomplish change, and evaluates the impact of law reform, especially within the context of Islamic law.

The *Islamabad Law Review* publishes research in the field of law and allied fields like political science, international relations, policy studies, and gender studies. Local and foreign writers are welcome to write on Islamic law, international law, criminal law, administrative law, constitutional law, human rights law, intellectual property law, corporate law, competition law, consumer protection law, cyber law, trade law, investment law, family law, comparative law, conflict of laws, jurisprudence, environmental law, tax law, media law or any other issues that interest lawyers the world over.

Copyright © Islamabad Law Review 2018. All Rights Reserved.

Editorial Team

Editor: **Muhammad Mushtaq Ahmad**

Associate Editors: **Susic Sejo, Muhammad Rafeeq Shinwari and Muhammad Asghar Shahzad**

Editorial Advisory Board

Imran Ahsan Khan Nyazee, Former Professor Faculty of Shariah and Law, IIUI; **Hamid Khan**, Senior Advocate Supreme Court of Pakistan; **Muhammad Munir**, Professor of Law/Vice President, IIUI; **Farkhanda Zia**, Professor of Law, IIUI; **Muhammad Tahir Hakeem**, Dean Faculty of Shariah and Law; **Ataullah Khan Wattoo**, Assistant Professor of Law, IIUI; **Hafiz Aziz-ur-Rahman**, Assistant Professor of Law, IIUI; **Samia Maqbool Niazi**, Assistant Professor of Law, IIUI; **Justice (r) Shakir Ullah Jan**, Former Judge in the Supreme Court of Pakistan; **Khursheed Iqbal**, Dean Faculty, Khyber Pakhtunkhwa Judicial Academy; **Shahbaz Cheema**, Assistant Professor of Law, University of the Punjab; **Barrister Adnan Khan**, Former Director Research, KP Judicial Academy;

Editorial Office

Room D-29, Faculty of Shariah & Law, Imam Abu Hanifa Block, International Islamic University, Sector H-10, Islamabad, Pakistan, Postal Code: 44000,
Email: ilr@iiu.edu.pk, URL: <http://www.iiu.edu.pk/ilr>
Phone: +92-51-9258022, +92-51-9019782

International Islamic University

ISLAMABAD LAW REVIEW

VOLUME 3

NUMBERS 1 & 2

FACULTY OF SHARI'AH & LAW
INTERNATIONAL ISLAMIC UNIVERSITY
SECTOR H-10, ISLAMABAD

Preface

The International Islamic University Islamabad provides academic services to men and women through separate campuses for each segment. The Faculty of Shariah & Law was established in Quaid-e-Azam University Islamabad in 1979 but subsequently incorporated into Islamic University Islamabad in 1980. Currently, almost two thousand students are enrolled in different programs of the Faculty of Shariah & Law and IIUI has the largest full time law faculty in Pakistan. The Faculty of Shariah & Law enjoys a respectable position among the reputed Law School/Law Faculties of reputed universities of South Asia. The Faculty offers programmes of study leading to the degrees of Doctors of Philosophy in Shariah, Doctors of Philosophy in Law, LL.M in Corporate Law, LL.M in International Law, LL.M in International Trade Law, LL.M in Human Rights Law, MS Human Rights, LL.M in Shariah (Islamic Law & Jurisprudence), MS Shariah, MS / LL.M Islamic Commercial Law, MS / LL.M Muslim Family Law, LL.B Shariah & Law and LL.B Three Years.

The Faculty of Shariah and Law is a unique centre of learning in South Asia which provides good quality education of Law, Shariah, Jurisprudence and *Fiqh* under the supervision of highly qualified teachers. This is the only Law Faculty which has twenty four academicians holding PhDs in various fields of Shariah & Law; most of them obtained their degrees of doctorates from the leading universities of the world. The faculty has prominent place in the academic world as distinguished scholars from foreign universities such as Al-Azhar and Cairo come to teach here. The Faculty provides good academic environment in which students can pursue their studies of Law and Shariah under the supervision of well qualified, dynamic and research oriented scholars who come from various parts of the world and constitute a strong faculty.

Besides, being the only institution in the country which offers a largest range of under and post grade programs in legal studies, the faculty puts ample emphasis on the Legal Research. It launched Islamabad Law Review (earlier in 2000) with a focus on the comparative research on Shariah and Common Law. The *Law Review* is a high quality open access peer reviewed Quarterly Research Journal of the Faculty of Shariah & Law, International Islamic University Islamabad. A worldly renowned author and publicist on Islamic Law, Prof. Imran Ahsan Khan Nyazee was pioneering editor of the journal. For few years ILR was unable to catch its regular frequency and had gathered a lot of backlog.

The Faculty is grateful to Arizona State University for undertaking to uplift Islamabad Law Review. The Department of Law has recently executed a project – Legal Education Support Program in Pakistan- in collaboration with Sandra O'Connor College of Law at Arizona State University, USA. Besides, establishment of Law Clinic and introduction of Legal Writing and research Course, the issue in hand of ILR is published under the project grant.

Assistant Editor, ILR

Table of Contents

Role of Law Clinic in Improving Legal Education and Access to Justice MUHAMMAD RAMZAN KASURI	1-23
The Jurisdiction of the Supreme Court of Pakistan and the Impact of Original Jurisdiction on the Appellate Jurisdiction and Pendency of Cases in the Apex Court YASIR RAUF.....	24-44
Role of the Bar and Bench in the Development of Legal Education MUHAMMAD IMRAN.....	45-63
Legal Education in Pakistan: Opportunities and Challenges, Problems & Prospects in Legal Education in the Context of 21 st Century MARVI SARMAD.....	64-90
A Critical Study of 14 th Report of Council of Islamic Ideology on Transfer of Property Act, 1882 in the light of <i>Shari'ah</i> & Law NAUREEN AKHTAR.....	92-113
Private Military Companies: A Challenge to Modern Warfare SAQIB JAWAD.....	114-135

CONTRIBUTORS

MUHAMMAD RAMZAN KASURI

is a PhD scholar at department (Law), International Islamic University, Islamabad.

YASIR RAUF

LLM International Islamic University, Islamabad and currently serves as Advocate High Court, Islamabad. The Author can be accessed at: yasir.rauf1995@gmail.com

MUHAMMAD IMRAN

is working as Assistant Manager in Shaikh Ahmad Hassan School of Law (SAHSOL) Lahore University of Management of Sciences (LUMS) Lahore. He can be accessed at mimran@lums.edu.pk.

MARVI SARMAD

is serving as Civil Judge & Judicial Magistrate High Court of Sindh, Karachi. She can be accessed at: marvi.qazi17@gmail.com

NAUREEN AKHTAR

is Assistant Professor of Law University Gillani Law College Bahauddin Zakariya University, Multan. The Author can be accessed at: naureen.akhtar@bzu.edu.pk.

SAQIB JAWAD

is serving as Civil Judge/Judicial Magistrate, Islamabad, Pakistan. He can be accessed at: jawadsaqibjudge@gmail.com.

Role of Law Clinic in Improving Legal Education and Access to Justice

Muhammad Ramzan Kasuri*

Abstract

A considerable number of law colleges and law faculties in the universities had been established in recent past. National Curriculum Revision Committee (NCRC) of Higher Education Commission with the recommendations revised the duration of LLB from three years to five years which has been accepted by Universities and Pakistan Bar Council on the decision of August Supreme Court of Pakistan. This is a positive sign, but still required number of initiative for the enhancement and improvement in overall legal skills is required to be inculcated in the sphere of judicial system of Pakistan. Legal clinic is one of the modern techniques for improvement of standard of legal education by law graduates through learning practical skills as required by the overall justice system of Pakistan. Legal clinics originated as a method of practical teaching of law school students, but today they encompass also free legal aid to the deserving segment of the society with academic links. In the academic context, these law school clinics provide hands-on experience to law school students and services to various (typically indigent) clients. Academic Clinics are usually directed by clinical professors. Many legal clinics offer pro bono work in one or more particular areas, providing free legal services to the clients. In short Clinical Legal Education is an art and it has different meanings for different people. Legal Clinic for the purpose of our law school includes variety of activities where student can participate to have a glimpse of practice of law. Clinical experience puts color in the outlines of the legal comic book....Questions which were dull and meaningless become important and exciting and answers which seemed black and white become grey, red and green. Dull legal rules become memorable elements of unforgettable events. This Article discussed the concept of Legal Clinic, its role for improvement of standard of legal education and its need for Legal Education system of Pakistan. How Legal Clinic makes students much more proactive participants in the

* MR. Kasuri is a Ph.D. Candidate at the Department of Law, International Islamic University, Islamabad.

learning process. How students can be sent out to Legal Clinics for working with practicing lawyers for short periods to encounter real problems, clients, and courts. It also analyzed Clinical Legal Education being provided in different countries of the world.

Keywords: Legal education, law school, law clinic, faculties, professionals.

1. Introduction

Today's law students are tomorrow's jurists, lawyers and judges. Their knowledge, skills and professionalism are directly dependant on legal education system and its curriculum, they gain at law schools and faculties, which directly influence and affect the justice sector. The good quality of legal education will generate excellent lawyers, jurists and judges. ¹ "The law and lawyers are what the law schools make them".²

Legal education cannot be improved unless the professional skills, vision and character building are inculcated and developed in the students by sending them to legal clinics where they have direct contact with practical professionals and direct involvement in practical cases.³ Presently, the situation is highly negative and worst. After completing five years at law school, the law student cannot able to draft a simple plaint. He does not know that how and where the specific laws have to be applied. The main reason behind it is the lack of professional and technical experienced faculty who himself is working on the philosophy of adhocism and unable to impart and disseminate practical knowledge to the law students. Especially, where procedural laws are involved the Law Schools and Faculties need to hire renowned eminent, professional practicing lawyers along with the permanent qualified and experienced faculty for the subjects which involve

¹ Stephen Wizner, "The Law School Clinic: Legal Education in the Interest of Justice", *Fordham Law Review*, Vol. 70 Issue 5, (2002), 1930.

² Jerald Auerbach, *Unequal Justice: Lawyers and Social Justice in Modern America* 149 (1976).

³ Legal Education in Changing World, Report of the Committee on Legal Education in the Developing Countries, International Legal Center, New York, (1975).

procedural laws, whom can share knowledge, experience and able to transfer these ingredients to law students so that the students can better understand and comprehend the practical application and implication of laws. "Legal education should be adequately supplemented by practical and clinical courses".⁴

The spectrum of law education has become very wide due to explosion of knowledge through Information Technology and Internet today, all over the world. Now it is established that Lawyers are Social Engineers i.e. the Engineers of the society. A lawyer as a social engineer is the real problem solver of the society. It is imperative for problem solver of society that he knows the actual challenges to the society. For this purpose a very broad canvas is required, which cannot be attained with the only study of law. Although the NCRC (National Curriculum Review Committee) has recently introduced some subjects of other disciplines for example Economics, Political Science, Sociology, History, Ethics and Pakistan Studies etc but these are not sufficient. The lack of diversity of knowledge of various disciplines is a very big flaw in our Law Programs. A vast range of interdisciplinary courses needs to be introduced, for instance Law and Politics, Law and Economics, Law and Social Sciences, Law and Environmental Sciences, Law and Culture and such other interdisciplinary courses. A set pattern of syllabus is somehow outdated and unable to compete the International Lawyers coming from extremely vibrant and versatile intellectual communities. The comparative law studies should also be introduced in law faculties. Having focused on local laws, the law students should also be familiar with the trends and developments in other legal systems. A comparative approach will broaden the perspective and intellect of our law students.

Clinical Legal Courses need to be introduced in law schools. This concept is very widely working in the well-established law schools especially in United States. R. Grimes, a well

⁴ Conference of Vice-Chancellors of National Law Universities on Legal Education Reforms, on 1-2 September, 2018 at Plenary Hall, Indian Law Institute, New Delhi, available on: https://www.sci.gov.in/pdf/PublicationOther/proceeding_book051018.pdf

acknowledged author in the field of law, defines law clinic as “a learning environment where students identify, research and apply knowledge in a setting which replicates, at least in part, the world where it practiced... it almost inevitably means that the student takes on some aspect of a case and conducts this as it would.. be conducted in the real world”.⁵ Emil Winkler in his report Clinical Legal Education defines it as “a law clinic is a combination of practical legal education and legal aid”.⁶ The Law Schools in US have adopted it as a subject in their schools. Michigan Law School even allows its students who have completed their first year at law school to take real cases from real clients under the supervision of senior members of faculty. What does it mean? It means that during their three years or five years at law school, the students become full lawyers with professional skills fully equipped and prepared to enter into the profession.

There is large deficit of clinical legal education and legal aid programs in Pakistan. The need and scope of legal aid as well as clinical legal education is far wider than reasonable conception. Now some colleges and universities had started the program of clinical legal education such like in our university i.e. iiui and Pakistan collage of Law who established full time legal aid clinic with the name of Pakistan Law Clinic. Clinical legal education has a great impact on legal aid to low-income and poor people as well as training the law students and bridging the gap between legal profession and legal academics.⁷

2. What is clinical legal education?

The legal clinic is basically a teaching law office where students can engage in faculty-supervised law practice in a setting where they are called upon to achieve excellence in practice and to

⁵ See: Grimes R., “The Theory and Practice of Clinical Legal Education” in J. Webb and C. Maugham (eds.) *Teaching Lawyers’ Skills* (1996) at p 138.

⁶ Ibid.,

⁷ leappakistan.com/need-clinical-legal-education-establishment-pakistan-law-clinic/.

reflect upon the nature of that practice and its relationship to law as taught in the classroom and studied in the library. "It is a method of teaching law students to represent clients effectively in the legal system, and at the same time to develop a critical view of that system".⁸ In the legal clinic, law students learn legal theory, doctrine, rules, procedure, planning and execution of legal representation of clients. Meanwhile they also learn social, economic and ethical consideration and political implications of legal advocacy.

Clinical Legal Education is an art it has different meanings for different people. It can be defined as:

a learning environment where students identify, research and apply knowledge in a setting which replicates, at least in part, the world where it is practiced, It almost inevitably means that the student takes on some aspect of a case and conducts this as it would, be conducted in the real world⁹.

Legal clinics originated as a method of practical teaching of law school students, but today they encompass also free legal aid with academic links. In the academic context, these law school clinics provide hands-on experience to law school students and services to various (typically indigent) clients. Academic Clinics are usually directed by clinical professors. Many legal clinics offer pro bono work in one or more particular areas, providing free legal services to clients.¹⁰ "The legal clinic provides an instructional program, physically located within the law school building, and intellectually situated within the law school curriculum. It is an integral part of the law student's legal education".¹¹

Clinical education refers to programs or short courses which provide professionals-in-training with practical and skills-

⁸ Wizner, 1930.

⁹ Grimes, p. 138.

¹⁰ Frank S. Bloch and Iqbal S. Ishar, "Legal Aid, Public Service and Clinical Legal Education: Future Directions from India and United States", *Michigan Journal of International Law*, Vol. 12, Issue.1. (1990)

¹¹ Stephen Wizner & Dennis Curtis, "Here's What We Do: Some Notes about Clinical Legal Education, 29 Clev. St. L. Rev. (1980), 673.

oriented instruction under the supervision of a skilled practitioner. The concept is to have a law clinic in the law school or college which will operate as a teaching law office. The law clinic will be led by a faculty member who would at the same time be a practicing attorney. In this clinic, the existing law students will be engaged in positions like those of associates and interns in any actual law office. Here they would get an opportunity to work with real clients and face real problems of professional life. This setting is then used as a tool to learn the methods used in the practice of law and their relationship to the academic side of the law. This exercise in the law clinic gives students ample opportunity to see themselves in the practice of law and reflect upon their skills to enhance them further.¹²

3. Historical background of clinical legal education

Clinical Legal Education emerged from United States and then followed by Canada, Australia, U.K and India. The major forces in the development of clinical legal education were increasing need for reform in the legal education and need for legal aid.

A case method of teaching law in American Legal Education was revolutionized by professor Christopher Columbus Langdell of Harvard Law School, a century ago and prior to this, in America, legal education was to study and memorize the legal treatises and was sole form of classroom lectures and instructions. The professor Langdell introduced science of law in which decisions of appellate courts were taught, upon the basis of previous decisions of appellate courts, the law student would learn to predict that what courts would do in the future when confronted with similar legal disputes.¹³ In addition to the study of decisions and opinions of higher courts, the use of lectures for

¹² leappakistan.com/need-clinical-legal-education-establishment-pakistan-law-clinic/ (last accessed on 16-03-19)

¹³ Harry T. Edwards, "The Growing Disjunction between Legal Education and the Legal Profession," 91 *Mich. L. Rev.* 34 (1992), 52-64. (arguing that while a legal education should focus on intellectual pursuits, it should also teach the practical aspects involved in a legal career).

classroom instruction was virtually abandoned in favour of the so-called “Socratic Method” which involved the interrogation of students by the professor in order to elicit from them the operative facts, legal issues and holding of the cases they had read. The case and Socratic methods of teaching remain the prevailing mode of instruction in American Law schools today.¹⁴

In the beginning of 1930, a new approach developed with the title of “legal realism” with the help of a group of academics from Yale Law School and some other law schools. By this idea, focus was shifted to the role of lawyers and judges in the making the law from studying the past judicial decisions with the purpose to predict the future decisions. The legal realist tried to replace Langdell’s science of law with a functional approach to study the law.¹⁵

After the idea of “Legal realism”, the idea of “clinical lawyer schools” came. From 1933 to 1947, Frank wrote two law review articles where he advocated the transformation of law schools into clinical lawyer schools and he emphasized on law students to learn interaction of legal theory and legal practice.¹⁶

The concept of clinical legal education came in the beginning of 1930 but received financial support in 1960 and found effective advocate in shape of William Pincus who was an advocate and was believed that law schools had to play a role in addressing the lack of access to justice of poor people.¹⁷ Within a few years, Pincus succeeded in introducing Clinical Legal Education in majority of American Schools. He established a Council on Legal Education for professional responsibilities and started to grant funds to the law schools for the purposes to establish legal clinic.

¹⁴ Wizner, 1931.

¹⁵ Ibid

¹⁶ Jerome Frank, “A Plea for Lawyer-schools,” *Yale Law Journal*, Vol. 56, (1947), 1303. And “Why Not a Clinical Lawyer-School?”, *Pa. Law Review*, (1933), 907.

¹⁷ Laura G. Holland, “Invading the Ivory Tower: The History of Clinical Education at Yale Law School, 49 *Journal of Legal Education*, Vol. 49 (1999), 516-17.

In spite of there being old examples, clinical education as recognized today in the USA really began in the 1960s. It spread rapidly. By 1973 of the 147 US Law Schools 125 reported having some form of clinical education. Many of these benefited from Ford Foundation monies on condition that they supplied free poverty law advice. These monies came to an end in 1979, and this led to a re-evaluation and re-orientation of the American program.

Now a day's legal clinics are working in many jurisdictions of the world and also playing good role to access to justice especially for poor peoples. These legal clinics are also a source for free legal aids. "It is not an exaggeration to conclude that clinical legal education represents the most significant reform in American Legal Education since Christopher Langdell's invention of the case method at Harvard a century ago.¹⁸

4. Common clinical methods and activities

Legal Clinic for the purpose of our law school includes variety of activities where student can participate to have a glimpse of practice of law. These activities can be lined as follow.

4.1. Simulation—. It is to create clinical environment without facing real client. Students can learn from a variety of simulations of what happens in legal practice. For example, moot courts are commonplace. They have traditionally formed part of law school activity and introduce students to the intricacies of advocacy, at least before appellate courts. More ambitiously, use can be made of mock trials, sometimes involving professional actors in order to convey the difficulties of, for example, introducing evidence and establishing facts in what may be the rapidly changing environment of a first instance tribunal. There can be other simulations like¹⁹

¹⁸ Wizner, 1934.

¹⁹ Emil Winkler, "Clinical Legal Education: A report on the concept of law clinics" available at: https://law.handels.gu.se/digitalAssets/1500/1500268_law-clinic-rapport.pdf (last accessed on 16-02-19).

4.2. *Negotiation exercise*—. Whereby opposing groups of students learning the art of negotiation, rather than trial court litigation, by being given realistic case files and asked to resolve them in as economic and fair manner as possible.

4.3. *Client interviewing exercises*—. A national competition sponsored by the Law Society was entered by 26 UK Law Schools in 1999, and the international competition was held at the John Marshall Law School in Chicago. Such kind of competition may be held at school between different law schools and at national level and International Level that will be held from the plot form of our law school.

4.4. *Transaction exercises*—. between groups of students such as buying or selling property or with individual students e.g. drafting a will.

4.5. *Externships*—. Students can be sent out to work with practicing lawyers for short periods to encounter real problems, clients, and courts. They are then expected to bring back their experience to the law school and reflect upon it, using it to inform the remainder of their time spent in the academic establishment²⁰. On the one hand, although placements require the academic institutions to have good relations with law firms and practitioners, they are relatively easy to set up.

Although these placements and simulations have been included by some commentators as examples of clinical legal education, here I wish to confine my discussion to a narrower activity. By clinical legal education I refer only to student involvement with real clients in an environment supervised and controlled directly by the law school. The practical experience form part of, and is integrated within, the education provided by the law school.

²⁰ Richard Lewis, Professor of Law, "Clinical Legal Education Revisited", Research Paper presented at Cardiff University, Wales, United Kingdom.

5. The benefits of clinical education

5.1. Learning by experience or by doing

The main advantage of clinical education is that, compared to traditional teaching methods, it involves a different approach to the learning of law: it encompasses experiential learning, or “learning by doing.” Clinical legal education can bridge a gap between theory and practice because its learning through experience or by doing.²¹ Instead of learning by means of traditional lectures – where students are often expected to be sponges reactively soaking up information – students are much more proactive participants in the learning process. It is their initiative which determines the scope of the client’s problem; and they plan and work for its solution. Such students are much more likely to learn if they recognize that their success is determined by their own efforts rather than external factors e.g. how good the lecturer is, or what questions have previously been asked on the exam paper.

Legal clinics are serving low income client and also providing valuable opportunities for students to learn how the legal system is functioning or fails to function. In the words of Pincus “students have been well insulated from the more miserable facts of the administration or maladministration of justice by being confined to the classroom and casebooks”²² through clinical legal education, law students are taken out from the class room to the real world of law where they learn how legal theory actually work or not work and then they come back to the classroom with deeper understanding of law.

Clinical education clearly gives opportunities for the knowledge to be applied, but it also goes beyond this and calls for reflection and self examination. It gives students the opportunity to explain why they are taking certain actions and they are able to

²¹ Mrs. Archana K. “Practicability of Clinical Legal Education in India: An Overview”, *Journal of Education and Practice*. 4: 26 (2013), 157.

²² William Pincus, “Concepts of justice and of Legal Education today, in Clinical Education for Law Students, Council Legal Education for Professional Responsibilities News, Sept. 1969-72 at 31-31.

discuss and reconsider their actions. Legal practitioners themselves rarely have the time or opportunity to do this. Students, by contrast, can examine the legal and social issues in some depth, and they can form the basis for looking at the lawyer's role and at legal ethics within a practical context. The result is that what is learned is far more likely to remain with the student than the knowledge crammed for an extremely artificial examination paper.

We now have a great deal of knowledge about how students learn. There is a considerable literature on educational theory. It is important for law schools to understand and make effective use of this information when considering how they achieve the educational goals that either are set for them or they set for themselves. All too often in the past law schools have operated as if they alone knew best how to teach and how students learn. That position can no longer be maintained. Reformers of legal education, whether in Japan or elsewhere, must look to the wider developments which have taken place in education generally if they are to set up an effective and modern system for instructing students.

5.2. Acquisition of skills

'Experiential learning' means moving away from an information-based syllabus caricatured by rote or memory-based learning accompanied by condensed summary examinations. Instead clinical education embraces a skills-based approach. This means paying as much attention to the processes associated with legal practice – e.g. the structure a letter, the interview with the client, face to face negotiation – as to the legal content of the rules forming the background to the work done.

Many of these skills have already been mentioned. Their importance is specifically examined in the most recent UK government report on legal education²³. The skills include:-

²³ Lord Chancellor's Advisory Committee On Legal Education And Conduct, (ACLEC), *First Report On Education and Training* (1996) section 2, p. 8. For a robust defence of skills teaching against attacks that it is narrow, anti-intellectual, amoral and unnecessary see Twining, "Legal

- *Research skill* – especially where the relevant area of law is completely new.
- *Communication skills* – e.g. advocacy before differing tribunals or bodies.
- *Interviewing* – e.g. clients and witnesses. The law student's traditional indoctrination into a cross examiner's style is revealed in clinical practice as inadequate and often leading to obscuring the facts rather than discovering them. Instead students must learn to relate to clients and e.g. develop active listening skills in order to obtain the full facts.
- *Counselling* – e.g. helping sometimes bewildered clients to understand and deal with events.
- *Negotiating* – the art of 'settlement for something instead of litigating for all' reflects much more the realities of legal practice and the use made of the law than does study of formal accounts of those untypical disputes which are adjudicated by a court.

Skills training through the representation of clients are the main methodology of clinical legal education along with educational goals. "Clinics are important because they prepare students to practice law by teaching them valuable skills such as fact-finding, investigation, interviewing, and legal research and writing. Students also develop a sense of social justice and empathy through their work with disenfranchised groups."²⁴

5.3. Student motivation and development

Students who work in a legal clinic are enthusiastic about their experience. They are self-motivated and often highly committed to the work. They are more responsible for what they do and how they do it. In theory, the teacher's role becomes more facilitative - helping students discover solutions for themselves. My own

Skills And Legal Education" (1988) 22 Law Teacher 4. For a view that such teaching is not part of the law school mission see Brownsword, "Where Are All The Law Schools Going?" (1996) 30 Law Teacher 17.

²⁴ Archana, p.158.

disenchantment with law school when a student is a feeling still shared by all too many students. To an extent involvement in clinical work can help reduce such feelings, and can invigorate future study. It can cause students to think again about what law school offers and what direction their future career could take.

Clinical experience puts color in the empty outlines of the legal comic book.... Questions which were dull and meaningless become important and exciting. Answers, which seemed black and white, become grey, red and green. Dull legal rules become memorable elements of unforgettable events.²⁵

In the legal clinics, the students becomes aware their important role in legal representation for resolving clients problems therefore they become more conscious about their responsibilities. Through going to legal clinics, the sense of social responsibility awakens in law students. In short what the students learn in legal clinics that they would not learn from their regular classes in the law schools.

5.4. Professional ethics and responsibility

The study of ethics and the professional responsibility and conduct of lawyers has been markedly absent from law schools in contrast to medical schools. However, there has been a growth of interest in this area in recent years, and it is a subject which arguably is better dealt with in a clinical context where the often abstract notions can be given a practical context. Whether educators can actually affect the development of student's moral consciousness is much open to debate. But at least the crucible of the clinic allows moral issues to be debated more openly than within the confines of the traditional curriculum.

Free legal aid.

In the United States, Justice Clark said "the tendency of the profession to develop as a craft rather than as an instrument of justice". Chief Justice Burger expressed similar concerns a few

²⁵ A. Conard, "Letter From The Law Clinic" (1973) 18(1) University of Michigan Law Quadrangle Notes 18.

years before Watergate in his 1971 "State of the Judiciary" address to the American Bar Association. Noting that a lawyer "must be more than simply a skilled legal mechanic," he called for better training in and more effective self regulation of rules of professional conduct.²⁶ There is a broad consensus that the function of legal education is "not only to impart legal skills but to impart an understanding as to the ends for which those skills are to be used.

5.5. Legal aid and public service

Legal clinics can play a vital role in providing free legal aids to the poor people and low-income persons and this fact can be in America, India and other countries where the legal clinic are working. In U.S.A and India, Legal aid projects had played an important role in the development of clinical legal education. There is an observation that clinical programs in the U.S.A shifted their focus away from legal aid and public service for broadening educational and academic goals however clinical programs in India are still focusing on legal aid²⁷ and public service and closely tied to the legal aid movement.²⁸

Frank also argued in his Article that providing legal aid services as part of clinical program would benefit both legal aid as well as legal education.²⁹ "Most members of the Indian legal community - law teachers, the bar, the bench, legal aid experts - agreed that law schools should play an active role in the country's fledgling legal aid movement, believing that isolation or exclusion of law schools from legal aid programs would be self-defeating for

²⁶ Bloch & Ishar, p. 103.

²⁷ Under article 39A of the Indian Constitution, the State is committed to securing that "the operation of the legal system promotes justice on a basis of equality" and providing free legal aid "to ensure that opportunities for securing justice are not denied to any citizen by reason of economic or other disability." However, article 39A falls to discharge its obligations under article 39A, the Government of India has set up the Indian Council of Legal Aid and Advice, with branches in various states. Article 39A was inserted by the 42nd constitutional amendment in 1976.

²⁸ Bloch & Ishar, p.93-94.

²⁹ Jerome Frank.

legal aid, legal education and the legal profession”.³⁰ There was an argument that legal aid projects by law schools would not only benefit the needy and poor client but also would benefit the schools’ academic programs.

6. Legal clinics working in different countries

6.1. India

Clinical Legal Education in India has its roots in both the Legal Aid and Legal Education Reform Movements. Formal Legal Education started in 1855, in India. Many commissions and Committees were set up for the development of Clinical Legal Education in India.³¹ Legal Education has gone through many stages of development. Some of these stages are –

The Bombay Legal Education Committee concluded in 1949, recommended that practical courses should be made compulsory only for students who choose to enter the profession of law and the teaching method should include seminars or group discussions, moot court competitions etc.

The 14th Report of the Law Commission of India recognized the importance of professional training and for a balance of both academic and vocational training. It recommended that University training must be followed by a professional course concentrating on practical knowledge—but it suggested that the professional course be made compulsory only for those who chose to practice law in the courts. The Commission’s 1958 Report concentrated on institutionalizing and improving the overall standards of legal education. In that regard, the Report also discussed teaching methods and suggested that seminars, discussions, mock trials, and simulation exercises should be introduced--- in addition to lectures. Thus, although the Commission’s Report didn’t deal directly with improving skills, it did so indirectly by supporting

³⁰ Bloch & Ishar, p. 97.

³¹ Archana, p.157.

the use of teaching methods that could be more helpful in developing various skills³².

A link between expressed Legal Aid and Legal Education Reform was published in 1970s by the Expert Committee on Legal Aid of the Ministry of Law and Justice. After 5 years of debate over a 3-year v/s 5-year L.L.B. course, which began during 1977 National Seminar on Legal Education at Bombay, the Bar Council of India (BCI) unanimously agreed to introduce the new 5-year course from July 1982, open to students after 10+2.

The BCI recommended practical training in the curriculum. Reports of University Grants Commission (UGC) also played important roles in the history of Clinical Legal Education and report emphasized the role of legal education in developing law as a hermeneutical profession, explaining that lawyers must be taught a variety of skills and sensibilities. It outlined the objectives of reformed teaching as making students more responsive to learning and making them demonstrate their understanding of law.

The next important step in the evolution of Clinical Legal Education began at the conference of Chief Justice of India in 1993, which resolved the Chief Justice shall constitute a committee to suggest appropriate steps that should be taken to assure that law graduates acquire sufficient experience before they become entitled to practice in the courts. It found that the general standard of law colleges in country was deteriorating and that the syllabus should be revised to include practical subjects so that the students could get professional training.

Bar Council of India (BCI) report 1996 on NLSIU (The National Law School of India) – The Bar Council of India issued a circular in 1997 using its authority under the Advocates' Act 1961 directing all universities and law schools to revise their curriculums. It included 21 compulsory courses and 2 optional courses, leaving Universities free to add more courses. The circular also mandated the inclusion of 4 practical papers. Law

³² Clinical Legal Education- An Overview by Shweta Durga 18-01-2010.

schools have been required to introduce these 4 practical papers since academic year 1998-99, which was viewed as a big step toward introducing Clinical Legal Education formally into the curriculum³³. In order to achieve the objects of the clinical program, NLSIU offers a wide range of opportunities in clinical programs, compulsory as well as optional, to the students. At present the compulsory clinical courses are—(a) Client Interviewing, counseling, And Alternate Dispute Resolution methods; (b) Litigation Clinic; (c) special Clinic integrated with compulsory placements of two months from III year to V year of the 5 year LL.B. course. The optional component of the scheme includes: a) Moot Court (b) Legal services Clinics; (c) community-based Law Reforms Competition. In addition to the above, NLSIU curriculum carries a full course of 100 marks taught outside the declared clinical courses. This is a compulsory course on Professional Ethics and Law Office management taught with assistance of legal practitioners.

The 2nd UGC report of particular interest to Clinical Legal Education was prepared by a Curriculum Development Committee, which was asked to upgrade the syllabi of the LL.B. course. The proposed curriculum also includes several subjects which have a potential to be taught clinically in order to offer instruction in various values and skills required for a new lawyer. Also it introduced a clinical aspect in the LL.M. program. Report of the Law Commission of India - 2002 stated that “the Commission considers that Clinical Legal Education may be made mandatory subject.”

Current Assessment: One can trace the development of Clinical Legal education in India to the efforts of a few law schools in the late 1960s. For example, faculty and students at Delhi University established a legal service clinic in 1969 on a voluntary basis. Banaras Hindu University was the first to introduce a clinical course, in the early 1970s. This was an optional course offered to a limited group of 30 students with academic credit for 200 marks. The course included courts visits, participation in a legal aid clinic in the school, and an internship in chambers of

³³ Ibid.

lawyers. While each of these early efforts was significant, no steps were taken during those years to institutionalize Clinical Legal Education. A national movement to do so was begun with the opening of the National Law School of India University in Bangalore, established by the Bar Council in 1987 as a model for legal education reform. The National Law School's curriculum includes several clinical courses, including more recently course that cover the subjects included in the practical papers mandated by the Bar Council of India in 1997. Over the past 10 years, seven other national law schools have been established³⁴.

6.2. United Kingdom

In Britain, the development of clinical education was much slower, as it lacked the kind of funding the Ford Foundation provided in the USA. By 1994, in spite of all the problems of locating such education within the traditional university framework, 13% of universities made use of live-client clinics. Two things combined to make it more attractive for UK law schools to develop clinical programs:³⁵

In 1993 the Law Society, the governing body of UK lawyers, gave up its direct control over the vocational stage of education and let universities set up their own skills courses – their fourth year of teaching law – if they wanted to. Cardiff Law School was the first to do so, and appointed several law practitioners to teach the skills courses. The involvement of former law practitioners at Cardiff and other universities led to an increasing interest in how legal education is delivered. There has been a steady rise in the literature dealing with legal education, including articles on, for example, methods for delivering the skills curriculum. An umbrella organization, the Clinical Legal Education Organization, has been set up to disseminate information about clinical

³⁴ Ibid

³⁵ Richard J. Wilson, Legal Aid and Clinical Legal Education in Europe and the USA: Are they Compatible? Available on: https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-319-46684-2_11.pdf (last accessed on 14-03-19).

courses.³⁶ There is greater chance of universities to get funds from outside, to set up clinical programs. There are at least two distinct sources; the State, through community legal services initiative and large law firms. In 1997 a number of large firms, mostly based in the City of London, came together to set up Law Works (formerly the Solicitors Pro Bono Group). This charitable national organization provides a co-ordinated response to legal need by working with the legal profession to set up new initiatives where free or reduced-cost legal advice can be provided.

6.3. Russia

A handful of legal clinics were established in Russia in the second half of the 1990s with direct support by U.S. law schools as well as U.S. law associations such as the one at the Petrozavodsk State University Faculty of Law, which started operation on November 20, 1995 with help of the Vermont Law School, Vermont Association of Lawyers and with further back-up of local Union of Lawyers of the Republic of Karelia. By 2009 there were over 160 legal clinics in Russia. There are various types of legal clinics in Russia, varying from general Legal Aid Offices such as the one of Petrozavodsk State University, legal clinics that aim merely to disseminate legal knowledge, and those that specialize in legal help to juveniles, prisoners, and asylum seekers.³⁷

6.4. Germany

Although Germany witnessed the first known use of term Juristische Klinik already in 1896, it was not until autumn 2010 that the first legal clinics in Germany were established at University of Hanover and Heinrich-Heine-University Düsseldorf Faculty of Law. The Hannover Clinic follows the model of legal clinics in the USA. It provides legal help merely to the University's students. The Clinic in Düsseldorf, on the other hand, is open to requests from anyone – but is limited to cases dealing with issues

³⁶ Roy Stuckey, "The Evolution of Legal Education in the United States and the United Kingdom: How one System became more faculty-oriented while the other became more consumer oriented", *Journal of Clinical Legal Education*, (2004), 104.

³⁷ Wilson.

of 700 Euros or less (to limit potential liability). Initial contact, documentation and supervision of the student's work happen online to allow practitioners to supervise the student's activities.³⁸ In 2011 the student law firm Student Litigators with more than 20 locations was founded. Student Litigators is the first legal clinic which is independent from universities and is organised as a corporation. The project has more than 70 partners and 3 managing partners.

6.5. Iran

In 2006, legal clinics were established with direct support of UNDP and clinical legal practitioners from South Africa at Mofid University and Shahid Beheshti University in Iran with the aims of legal empowerment of socially disadvantaged individuals and groups through providing free legal services as well as the training of law students in legal skills and preparing them to assume social responsibilities.

From 2006 until 2012, Legal Clinic of Shahid Beheshti University has focused on family and children law and the relevant issues. Meanwhile, Mofid University Legal Clinic (MULC) has extended its activities to family law, labor law, children law and criminal law. Nowadays, Mofid University Legal Clinic is the largest legal clinic in Iran. Programs and activities of Mofid University Legal Clinic include:

- Providing free consultation and legal aids and services (both in personal or on phone) on family law, labor law and criminal law
- Setting indictment, bill, plea, plaint etc. for free
- Providing the poor and low-income people with public (free-of-charge) lawyers
- Promoting legal knowledge and culture of people

³⁸ Winkler.

Students may participate either entirely voluntarily or as part of three courses. Apart from general clinical aid, the students may also participate in moot court competitions as well as in street law projects.³⁹ In 2014 Shahrood Payamnoor University (PNU) has established a law clinic. This academic clinic is based on the desire to offer free legal advice to those who cannot afford a lawyer and in order to provide free legal assistance to people in Shahrood. In other aspect Shahrood PN University's clinical programs enable students to put legal theory into practice and to give students hands-on skills training by representing real clients in real life legal situation. Under supervision of experienced lawyers who are professor of Law on the Shahrood Pn University, students learn to work in actual legal positions. Law clinic invite students to experience what it is like to be a lawyer—handling real cases for real clients while building the professional skills and confidence they need for the future. This legal clinic is established by Professor Dr, Ali Shahini (chairman of Shahrood PN University) and Professor Saeid Kafi Anaracki.

7. Conclusions

clinical legal education not only as a way of enriching legal education with professional training, but as a means of stimulating law schools to attend to the legal needs of the poor and minorities, and engaging students in the pursuit of social justice. A central goal of clinical legal education has been to provide professional education in the interests of justice. Its educational objectives are to teach students to employ legal knowledge, legal theory, and legal skills to meet individual and social needs; to expose students to the ways in which law can work either to advance or to subvert public welfare and social justice; to instill in students a professional obligation to perform public service; and to "challenge tendencies in the students toward opportunism and social irresponsibility.

³⁹ Visit: <http://en.sbu.ac.ir/ResearchCenters/Chpd/Pages/Legal-Clinic-of-Women-and-Children.aspx> (last accessed on 16-03-19).

Through clinical legal education a forum is provided to the law students which get out them from their lecture halls to the real world of law. By legal representation of real clients, the students get deeper understanding of operation of legal theories and doctrines in the practical legal field which polish their legal and professional skills. Law clinics provide unique opportunity to the students where they developed their views on legal system and become aware about the flaws and defects of the system. It is highly desirable that the legal education reform in Pakistan be focused towards the insertion of clinical legal education in the law colleges in Pakistan as it would not only impart practical skills but also a sense of responsibilities of practical side of law. By assisting clients, dealing with their legal as well as social problems, the students may be motivated to have a positive and solution oriented perspective of law and legal system.

Finally clinical legal education is much needed reform in Pakistan for betterment of legal education. Law clinics provide opportunity for pro-bono litigation to the students through which they learn the importance of lawyers in resolving problems of clients and they also develop their CVs for better employment in future for getting suitable job. The students also learn professional behavior which is required to have basic standing in courtroom. We can say law clinic can play vital role for bringing reforms in legal education system even in legal and justice system of Pakistan as we know justice itself not emerged ipso facto from the existing legal system.

7. Recommendations

The law school clinic is the primary place in the law school where students can learn to be competent, ethical, socially responsible lawyers therefore it is suggested and recommended that:

1. Clinical legal education should be introduced in all Law Schools of Pakistan.

2. Legal aids and public service projects could be provided to the law students in those law clinics as financial support.
3. One year programs could be dedicated to clinical training, skill building and learning of other language, to broaden a student's horizon.
4. Clinical legal education could be made a part of law school curriculum.

Impact of the Original Jurisdiction of the Supreme Court on Its Appellate Jurisdiction and Pendency of Cases in the Apex Court

Yasir Rauf*

Abstract

This paper mainly focuses on the judicial system of Pakistan particularly the Apex Court; as Supreme Court of Pakistan is one of the highest judicial bodies under the Constitution of Islamic Republic of Pakistan 1973. It analyzes the powers and functions along with various kinds of jurisdiction of the Supreme Court. It also throws light on the impacts of the original jurisdiction of the Apex Court of Pakistan on the appellate jurisdiction. Similarly, it also focuses upon the perpetuating impacts by the actions taken by the Supreme Court in form of suo motu over certain important public issues. As the suo motu action might have an obvious impact on the very important fundamental right, that is, Right to Fair Trial. It also intends to discuss the increasing ratio of pending cases due to suo motu actions of the Supreme Court as well as its impact on the Right to Fair Trial and oversee possible solutions.

Keywords: Supreme Court of Pakistan, Jurisdiction, Public Importance, Pendency

1. Introduction

Supreme Court of Pakistan, set up in 1956, is the top court in the judicial hierarchy of Pakistan, the ultimate arbiter of legal and constitutional litigation and exercising original, appellate, advisory and review jurisdictions. All other courts of the country are bound to obey its decisions. Law implementing and law making agencies are needed to behave in assistance of the Supreme Court.

Forming a trichotomy of power system, the Constitution gives to the Supreme Court the sole obligation of safeguarding consistency and stability among the state's three pillars, namely; the lawmaking department, the law enforcing institution and the

* Yasir Rauf: LL.M International Islamic University, Islamabad and currently serves as Advocate High Court, Islamabad. The Author can be accessed at: yasir.rauf1995@gmail.com.

law interpreting body. The aim is to guarantee that municipal structures in their specified fields perform their corresponding tasks. As a constitution guardian, this document must be preserved, protected and defended by the court of law. The apex court is also a guardian as well as upholder of the rights and duties of citizens.

The country top court is made up of a chief justice and sixteen other judges chosen by the president on the nomination of Judicial Commission of Pakistan as well as parliamentary committee approval. A Supreme Court judge retains office until he reaches 65 years of age. There is also provision to appoint acting judges and ad-hoc judges. The number of judges has been determined by a Parliament Act. The total number currently fixed is 17. It has a perpetual office in the capital Islamabad and local office registries at all provincial headquarters, Peshawar, Lahore, Quetta and Karachi. The Court currently is working with complete strength. It had an amount of *de jure* powers described in the constitution, including constitutional jurisdiction and appeal, and on its own motion authority to seek issues relating to human rights.

1. Supreme Court of Pakistan as A Constitutional Court

1.1 Article: 184 Original Jurisdiction of Supreme Court

Article 184 of the Constitution describes the jurisdiction of the Supreme Court of Pakistan as following:

“Original jurisdiction of Supreme Court.-(1)” “The Supreme Court shall, to the exclusion of every other Court, have original jurisdiction in any dispute between any two or more Governments.”

Explanation. - “In this clause, Governments means the Federal Government and the Provincial Governments.

(2) “In the exercise of the jurisdiction conferred on it by clause (1), the Supreme Court shall pronounce declaratory judgments only.”

(3) “Without prejudice to the provisions of Article 199, the Supreme Court shall, if it considers that a question of public importance with reference to the enforcement of any of the Fundamental Rights conferred by Chapter I of Part II is involved, have the power to make an order of the nature mentioned in the said Article.”

1.2 *Suo Moto* Power with Case Laws

Under Article 184(3) of the Constitution, the apex court enjoys *suo moto* authority to deal with any issue of public importance with regard to the application of any of the fundamental rights. Read with “complete justice¹” the jurisdiction on its own motion is challenging. In the case of infringement of a fundamental right of an individual, high court can directly be petitioned for immediate relief. Where enforcement of fundamental right is sought in a matter of public interest, Supreme Court can be petitioned under abovementioned article. A number of fundamental rights are enshrined in Part II of the Pakistan Constitution, entitled Fundamental Rights and Principles of Policy. The Supreme Court has expanded the scope of public interest litigation (PIL) and Constitutional Fundamental Rights over the previous century as guardian of the constitution and fundamental rights enshrined in the Constitution. It has conferred upon the people simple and inexpensive right to sort to justice against all kinds of state official’s indiscriminative actions.²

Practicing *Suo Motu*, Chief Justice of Pakistan (CJP) relaxes all procedural criteria to launch lawsuits against accidental and immoral offences. The Apex Court has set up a method of solid check and balance over the law implementing and law making body’s *ultra-virus* actions. Likewise, the SCP plays its part in enforcing legislation on all people by interpreting the constitution, states and regulations, assuming that no one is above the law in the state and that everyone is equivalent.³

Article 184(3) can be invoked only when there is three elements i.e. “question of public importance; question of enforcement of fundamental rights and fundamental rights sought to be enforced as conferred by Chap.1 Part 2 of the Constitution.” We can see these three elements in the following case laws.⁴

¹ Art.187 of the Constitution reads: “The Supreme Court shall have the authority to grant instructions, Orders or decrees as may be essential in any situation or matter pending before it, including an order to secure any person’s participation or to discover or produce any paper.”

² Aman Ullah, “Public Interest Litigation: A Constitutional Regime to Access to Justice in Pakistan”, *Pakistan Vision*, Vol.19 No.2, p-168. Available at: http://pu.edu.pk/images/journal/studies/PDF-FILES/Article_12_v19_2_18.pdf.

³ *Baz Muhammad Kakar & others v. Federation of Pakistan through Ministry of Law & Justice, Islamabad & others.*

⁴ Art. 184(3) of the Constitution of Pakistan.

Similarly, In the case of *Federation of Pakistan vs. Munir Hussain Bhatti and Others*,⁵ Article 184(3) of the constitution has expressly empowered Supreme Court to exercise the powers vested in a High Court under Article 199 of the Constitution subject to the two fold rider that the matter should be one of public importance and should relate to the enforcement of fundamental rights.⁶ Likewise, according to the decision in *Muhammad Azhar Siddique and Others vs. Federation of Pakistan and Others*⁷, It is competent to ensure enforcement of the fundamental rights of the citizens in all matters of public importance.⁸ On the same presumption in the case of *Watan Party & Others vs. Federation of Pakistan*,⁹ public importance is one of the components to attract the said jurisdiction of Supreme Court coupled with the facts that three elements i.e. question of public importance; question of enforcement of fundamental rights and fundamental rights sought to be enforced as conferred by Chap.1 Part 2 of the Constitution are required to be satisfied for public importance.¹⁰

1.3 Question of Public Importance

Whenever the Top Court takes action under Article 184(3), the most important factor to be measured in consideration is the question of public importance. There are many *suo motu* actions which are taken by the August Top Court without the basis of the matter of public importance. It is confused whether or not the matter comes under public importance and protection of public interest. However, the term public importance is not defined in the constitution. But, according to the *suo motu* case 7/2017 two pre-requisites must be there; the matter of public importance and one of the fundamental right must be infringed. It is not sufficient that the matter is only of public importance but it must involve the right of the public too.¹¹ It would be up to the apex court to look attentively in such a situation whether the component of public importance is engaged in enforcing the Fundamental Rights having respect to the implication of the verses public

⁵ PLD 2011 S.C. 752.

⁶ Ibid.

⁷ PLD 2012 S.C. 660.

⁸ Ibid.

⁹ PLD 2012 S.C. 292.

¹⁰ Ibid.

¹¹ *Suo Motu Case No. 7/2017 (Suo Motu Action regarding Islamabad-Rawalpindi Sit-In/Dharna).*

importance, regardless of the violations of the class of persons or the infringements of a group or individual.¹²

1.4 Public Interest Litigation

Public interest Litigation (PIL) in the adjudication region is a new developing concept. Public Litigation implies litigation in the interest of the general public, which includes all sectors and sections of culture without distinction in social status, gender, financial background, ethnic origin, religious credibility or traditional coordination. In a way, litigation in the public interest is a legislative response that offers them the right to seek justice to solve the underprivileged problems. That is to say, to allow the poor and lowly to go into the holy place and obtain the blessing of the goddess of justice.¹³

In the Constitution of Pakistan, the comparable provisions are Articles 184(3) and 199. These articles provide broad powers to implement fundamental rights to the superior judiciary, provide all citizens with access to justice and certify submission with the rule of law, notwithstanding of any success or public status consideration.¹⁴ Article 184(3) says:

"Without prejudice to the provisions of Article 199, the Supreme Court shall, if it considers that a question of public importance with reference to the enforcement of any of the Fundamental Rights conferred by Chapter I of Part II is involved, have the power to make an order of the nature mentioned in the said Article."¹⁵

This passage was deliberated the Court's facilitating provision for initiating appropriate action for the enactment of the very fundamental rights. In accordance with Article 199 of the Constitution, the High Courts may also practice comparable authority. The primary distinction between the authorities of the Supreme Court and the High Court is that while the jurisdiction of the apex Court is limited to matters of "public importance" the High Court does not impose such a condition. In *Benazir Bhutto v*

¹² *Benazir Bhutto vs Federation of Pakistan* PLD 1988 SC 416.

¹³ See: Faqir Hussain, "Public Interest Litigation in Pakistan," *Sustainable Development Policy Institute (SDPI)*, Working Paper Series. 5 1993, p-1. Available at: <https://www.sdpi.org/publications/files/W5-Public%20Interest%20Litigation.pdf>.

¹⁴ P.N. Bhagwati. "Judicial Activism and Public Interest Litigation," *Columbia Journal of Transnational Law*, 1985 Vol 23 No 3: 570.

¹⁵ Art. 184(3).

Pakistan Federation,¹⁶ the Supreme Court expanded the scope of fundamental rights and noted that those freedoms included the rights definite under Article 2-A as well as the rights accessible under the Principle of Policy Chapter. The Court said:

*"While construing Article 184(3), the interpretative approach should not be ceremonious observance of the rules or usages of interpretation, but regard should be given to the object and the purpose for which this Article is enacted i.e. this interpretative approach must receive inspiration from the triad of provisions which saturate and invigorate the entire Constitution, namely, the Objectives Resolution (Article 2-A), the Fundamental Rights and the Directive Principles of State Policy so as to achieve democracy, tolerance, equality and social justice according to Islam."*¹⁷

The superior judiciary has power to implement essential rights and thus guarantee that the rule of law is observed. Whether enforcing of an individual right or providing distributive justice to the community as a whole is mandated by the judiciary to make certain that acceptable, complete and operative relief is provided as well as applicable justice is guaranteed. The problems in instances of public interest, however, are entirely distinct from those in private litigation. Public interest litigation problems are often connected to state suppression, executive lack of control, administrative deviation, misuse and denial of their legal rights to poor and deprived groups.¹⁸ The expansion of the scope of fundamental rights under Article 184(3) of the Constitution has been a significant element of litigation of public interest in Pakistan. The powers of the Supreme Court of Pakistan under 184(3) are also known as *Suo Motu* action.

1.5 Scope of *Suo Moto* Power under Article 184(3)

The Scope of power on its own motion under article 184(3) has yet to be decided by the Apex Court of Pakistan.¹⁹ The former Chief Justice of Pakistan (CJP) Justice Mian Saqib Nisar was willing to resolve this issue relating to the Article concerned as he had made it certain, on Friday 07 September, 2018, that he would analyze and decide the power under Article 184(3). The ex- chief justice said that the Supreme Court seek to be conversant of the

¹⁶ PLD 1992 SC 646.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Bhagwati, p 569.

¹⁹ Nasir Iqbal, "CJP wants to determine scope of Supreme Court's *Suo Motu* powers," *Dawn*, 08 September 2018. Available at: <https://www.dawn.com/news/1431632>.

authority under the above mentioned Article. He further mentioned that they cannot claim that courts are infallible. A triple fellow bench of the top court led by Justice Nisar had taken up a case concerning to the range of the article 184(3) that permits the court to intervene in order to enforce fundamental rights and to initiate *suo motu* proceedings on violations of law. As the hearing session commenced, the CJP inquired the attorney general, *"The court wants to know if it is exceeding or crossing jurisdiction with respect to Article 184(3) or not and we want to know that the authority under Article 184(3) is not un-guided and to ensure that we are not making any mistakes in its use."*²⁰ CJP observed that Judges and courts are not free of making mistakes.²¹

Justice Nisar then appointed two senior lawyers as *amicus curie*; notices were issued to the relevant persons and departments. The *suo motu* power was often excessively used by the former CJ Iftikhar Choudhry and was vituperated by lawyers on the ground that inordinate use of the power would affect the prestige of the judiciary. *"Many lawyers believed that the excessive use of Article 184(3) of the Constitution in the context of litigation in the public interest sometimes served to cover the destiny of the aggrieved party concerned,"* particularly when a completely distinct problem arose in collateral trials and a completely distinct component was brought to the court's notice.²²

High-ranking pleader Raheel Kamran Sheikh in his letter to Pakistan Bar Council's vice-chairman, Kamran Murtaza, has mentioned that he was quiet astonished that the man who was widely and excessively exercised the authority under the relevant Article has now determined to settle its ambit merely few months before his retirement. Hence, the case concerned *suo motu* should be heard by full bench. A complete court hearing, he said, would be very useful because all of the Supreme Court's judges, containing its chief justices in future, who will serve till 2030 could contribute to the debate at hand.²³ However, regulating a power that could mislead, paralyze or even take over other systems in the nation was not too late, the letter said. Mr. Sheik added that whereas adaptable the practice of one of the most chief jurisdictions, avoidable constraints that could make the top court of the country powerless in comparison with other state's organs

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid.

²³ Ibid.

and society should also be considered unacceptable.²⁴ Parliament suggested in November 2016 the 24th constitutional amendment bill to amend Article 184(3) in order to grant an aggrieved party the right to appeal against decisions given on a *suo motu* case. But no assistance and attention was given to the bill. The International Commission of Jurists also proposed in 2011 the same perspective with regard to taking *suo motu* situations using excellent care and curb.²⁵

2. Dissenting Notes of Justice Qazi Faez Issa and Justice Mansoor Ali Shah on *Suo Moto* Case No HRC. 14959-K/2018

On May 13, 2018 Justice Qazi Faez Issa published his reservations after he was removed from the bench which was hearing a *suo motu* case relating to “disposal of infectious hospital wastes case” in the province of Khyber Pakhtunkhwa at Supreme Court’s (SC) Peshawar Registry.²⁶ In the course of hearing of a *suo motu* notice case, Justice Isa asked the advocate general of the province concerned for reading out Article 184(3) of the Constitution. But before he does the same, Ex- chief Justice Nisar intervened left the place by saying that another bench would be made. Later on, Qazi Issa was removed from the three member bench which he termed unjustified. According to Justice Isa, CJP had obstructed the proceedings. SC judge said that such actions only damaged and obstructed the system of transparency which will bring forth severe ramifications. Justice Isa maintained the view that, by writing a note on this outburst of CJP, was not only his responsibility as a judge but an issue to be highlighted. He further added that not writing on such matters would only leave a burden on one’s conscience.

Justice Faez Isa held that under the constitution two basic conditions, namely; “public importance and Fundamental Rights are to be involved in an issue before a notice under article 184(3) can be taken on it and the decision to take such a notice is the constitutional power of the Supreme Court.”²⁷ Justice Shah agreed with the perspective voiced by Justice Isa, who had objected to the reconstitution of the lower panel while reviewing the case in March 2018. The bench comprising Justice Isa, Justice Shah and CJP Nisar was reconstituted following the questioning of the

²⁴ Ibid.

²⁵ Ibid.

²⁶ HRC. 14959-K/2018.

²⁷ Ibid.

legality of the hospital waste proceedings by Justice Isa. The reconstituted bench comprised of Justice Shah and the CJP and excluded Justice Isa.²⁸ Now Justice Shah confessed in a clear note that his sitting on the rebuilt two member bench was a fault and realized that he did not sign the orders passed by the reconstituted bench after investigative the legal position, “but as a junior bench member waited for the CJP to pass an appropriate order in response to the reaction of Justice Isa. He was waiting for the CJP's order to react to Justice Isa's note by describing the reasons for the smaller bench's reconstitution on that day, Justice Shah noted. But no such order was passed to date and as an adjourned case, Justice Shah recalled, the case had been mistakenly embodied in the bench disposal statement.”²⁹ The then chief justice was supposed to be retiring on January 17, 2019 so as a member of the bench, I feel constitutionally obliged to convey my opinions on the order of the brother [Justice Isa] and pass my order in this situation on May 19, 2018 when it gets to hearing before the tribunal in this scenario.³⁰

2.1 Letter to CJP Asif Saeed Khosa by Khurshid Mahmud Kasuri Former Pakistan's Foreign Minister Regarding Article 184(3)

In instances where lawmakers and executives fail to implement fundamental rights in issues of government significance, the Supreme Court may practice its *suo motu* authority as a last resort, as provided for in Article 184(3) of the Constitution. But its abuse cannot be ignored which can weaken the work of lower judiciary and addition to that it also bypass the due process and the right to fair trial and the right of appeal. It may spell out issues in the near future, but it is not able to continuously resolve them, rather it makes them worse because magistrates are not specialists in distinct areas of governance that they only have law abilities.³¹ He kept on saying that he did not doubt the character and legal intelligence of Mian Saqib Nisar but some important actions without extreme caution results in serious consequences. CJ Saqib Nisar, replicating the playbook of CJ Iftikhar Chaudhry, “led a reign of *suo motu*-driven judicial activism and stayed in the media 24/7, often reaching top headlines. It is well established that judges should not be

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid.

³⁰ Ibid.

³¹Khurshid Mahmud Kasuri, “Letter to CJP Asif Saeed Khosa,” *Daily Times*, 18th January 2019. Available at: <https://dailytimes.com.pk/345259/letter-to-cjp-asif-saeed-khosa/>.

advertising in court. They are meant to speak through their judgments.”³²

Our judicial system consists of law courts whose powers and legitimacy are derived strictly from within the constitutional boundaries. Our judiciary should therefore not try to behave like the ancient 'equity' judiciary in England. In this connection, the classic maxim of British constitutional law cautions that “Equity is a roguish thing: for law we have a measure, know what to trust to; equity is according to the conscience of him that is Chancellor ('equity varies with the size of Chancellor's foot').”³³ He further said that by the instance of their authority, judges should not be known. Rather, their respect arises from their judgments 'excellence and perfection.

2.2 Remarks of Azad Jammu & Kashmir (AJK) CJ: Suo Motu Powers Should Be Within Constitutional Limits

Chief Justice of Azad Jammu and Kashmir (AJK) Chaudhry Mohammad Ibrahim Zia has upheld that *suo motu* powers have to be used as per constitutional ambits and breach of the ambits tantamount to breach of the law and Constitution. Courts of law are bound to keep those limits. Mr. Mohammad Ibrahim Zia has said at Central Press Club Muzaffarabad, while talking informally with journalists, that it was unfortunate for Pakistan and AJK that they do not function under the constitutional ambits. He gave remarks that 80% of issues would be resolved if all the institutions determined to function in the concerned ambits. When a court of law steps down in the field of executive department, the judge then assumes the function of a deputy commissioner or that of an investigator and this very act is against the law and constitution. Judicial activism got no place in the Constitution.³⁴

“You are yourself witnessing the fruits of whatever is happening in the name of judicial activism [in the country]. I don't think it's bearing any positive results.”³⁵

He said if there any wrong takes place, then court of law should make it evident and issue guidelines regarding the same. I,

³² Ibid.

³³ Ibid.

³⁴ See: Tariq Naqash, “Suo motu powers should be within constitutional limits,” *Dawn*, 5th January 2019. Available at: <https://www.dawn.com/news/1455500>.

³⁵ Ibid.

being a Chief Justice, do not have the authority to intervene in the affairs of a head constable, if I do so it is; it is a breach of law.³⁶

3. Supreme Court of Pakistan as a Final Court of Appeal

The Supreme Court of Pakistan is the largest court in many legal jurisdictions within the court hierarchy. Other descriptions for such courts include last resort court, apex court, and largest (or final) appeal court. Generally talking, no other court is subject to further review of a supreme court's decisions. Top courts normally serve mainly as appeal courts, to hear appeals from reduced court choices, or appeal courts at intermediate level. All the courts of law of the country are legal courts, while the apex court is not only a court of law, but also the court of complete justice. It is clear that, when it comes to exercising this Court's said jurisdiction, full justice must be done.

3.1 Article: 185 Appellate Jurisdiction of Supreme Court

The Supreme Court of Pakistan hears direct appeals under article 185 of the Constitution of Pakistan 1973 from the orders, decrees and judgments of the High Courts if that is relevant to the matter of right. But if the case is not relevant to the matter of right, then firstly leave to appeal is sought out. If leave to appeal is granted, the Supreme Court of Pakistan hears the appeal.³⁷

3.2 Total Pendency in the Supreme Court of Pakistan

Nearly 8,000 cases were added to the litigation pending before the Supreme Court during Mian Saqib Nisar's period of 20 months as Pakistan's chief justice.³⁸ When the Apex court's judicial performance is checked over the past five years –from 2013 to 2018– it turns out that the case pendency has literally increased. An entire amount of 20,480 cases were pending in 2013, but the figure rose to 40,540 cases until August 15, demonstrating an increase of nearly 100 percent³⁹. In 2001, there were 13,070 cases pending before the Supreme Court. Several times since then, this figure has increased. Historical

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

³⁸ Hasnaat Malik, "In five years, number of pending cases in SC have doubled," *The Express Tribune*, 26 August 2018. Available at: <http://tribune.com.pk/story/1788035/1-five-years-number-pending-cases-sc-doubled/>.

³⁹ Ibid.

developments indicate that since 2001, the amount has grown annually.⁴⁰ In 2002, seventeen thousand three hundreds seventy (17,370) cases were pending. The pending cases were 20,031, 27,614, 14,984, 13,724, 15,186, 17,754, 18,359, 20,234, 20,228, 20,314, 20,480, 22,979, 27,639 and 32,744 in the coming 14 years from 2003 to 2016.⁴¹

A noticeable rise in the pendency occurred in 2016. The number of pending cases reached 36,344 in November 2017. About 4,000 cases have been added to the already huge stack of pending cases over the past nine months.⁴² In August 2016 there were Thirty thousand, four hundred and four (30,404) cases incomplete, whereas there are now 40,540 pending cases. This indicates that in two years more than 10,000 cases have been added.⁴³ It was observed that the figure is rising by the day as there were 39,525 pending cases as on May 31, which on August 15 has now reached 40,540. In the first 15 days of August, six hundred and eighty-two (682) cases were instituted, while 526 cases were decided by the SC.⁴⁴

The Supreme Court published its 2016-17 annual report, which states that the trend of the case institution's rise and consequential backlog piling remains. A full court session was held on July 7, during which the apex Court considered on the problem of establishment and the disposal of cases. The apex court observed that the court decided 16,897 cases against the institution of 19,098 cases during the period from September 6, 2017 to June 30, 2018. The complete court noted a growing trend in case institution that demonstrates people's confidence in the courts.⁴⁵ CJP Nisar was observed to be active in pursuing issues linked to mal-administration as well as public interest. He has admitted, however, that he cannot put in order his house, the judiciary. The problem of pendency in the SC is growing day by day, but no efficient policy to clear the backlog has been implemented. Legal specialists indicate that Alternative Dispute Resolutions is the alternative of reducing the trend of petition

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid.

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Ibid.

filing. They suggest the time has come for a cost-and-fine scheme to be implemented.⁴⁶

3.3 Generations of Litigants Suffer Amid Backlog of Cases

When, at an auction on November 11, 1956, Sheik Abdul Waheed bought a business plot in Lahore, he did not understand that he will certainly not acquire the property. The Supreme Court has trapped conflicts over the plot six eras later. Waheed is one of approximately twenty lacs petitioners whose cases are undecided at all stages, from the session court, Top Court and high court.⁴⁷ His rivals are in Mr. Waheed's position. Land occupants pass to the law enforcement tribunal on the grounds that the plot was an evacuee land and could not be purchased. However, the implementing tribunal confirmed the purchase of the buyer on July 7, 1960. The issue reached the SC on February 6, 1966, before returning to the Lahore High Court (LHC), it had decided in Mr. Waheed's favor.⁴⁸

Once again, the usurper filed an application before the top tribunal in 1982, wherever the problem was introduced again to the Custodian Evacuee Property and the subsequently thought that the property had ended up being an evacuee estate after it had been restored. However, 2/3 of the suit property re-acquired the evacuee property status.⁴⁹ On June 18, 1986, this decision was challenged before the LHC. The LHC rejected the case on March 26, 2001, agreeing to the custodian's results. However, the issue had undecided in front of the top court of the country since 2007.⁵⁰ Likewise, litigation is facing the second generation of 1,000 allottees of the 267 houses remaining behind by Hindu and Sikh people in Rawalpindi after the partition of 1947. Asif Bashir Chaudhry notified Dawn that Mr. Chaudhry had been pursuing the case in trial for the last twenty years since his death, the original claimant being his father, the late Chaudhry Bashir.⁵¹ According to him, after more than four decades of litigation, the LHC has chosen the issue in their favor, but Rawalpindi's Cantonment Board has challenged the judgment and for the last

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Malik Asad, "Over 1.8 million cases are pending in Pakistan's Courts," *Dawn*, 21 January 2018. Available at: <https://www.dawn.com/news/1384319>.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

few years the issue has been undecided with the highest tribunal. Ultimately, I will hand this case document over to my child and our third generation will follow it, he said.⁵²

3.4 Justice Delayed is Justice Denied

Holy Qur'an says, "When you decide among people, decide with justice".⁵³ In the late 19th century, William Ewart Gladstone, UK Prime Minister, once said, "Justice postponed is denied justice."⁵⁴ Unfortunately, Pakistan today provides a typical illustration of this maxim because Pakistan's judicial system is so slow and lethargic that his grandson would be able to get the verdict for a case initiated by a grandpa. It requires nearly two decades for a civil suit in Pakistan to be decided by the civil court and the proceedings of Pakistan's Sessions Courts, it also takes almost the same time for the Supreme Court and High Courts. Quaid-e-Azam Muhammad Ali Jinnah fought for a Pakistan where people's rights would not be breached and without excessive delay every person would be brought to justice in due. But in Pakistan, the image of the justice structure is precisely the reverse of the vision and ambitions of Quaid. Although on 1 July 2009 National Judicial Policy was implemented to guarantee rapid justice, the situation has not enhanced significantly. Recent study indicates that 1.8 million cases are still pending before the judiciary of the country, which indicates that more than one in 100 people in the 180 million populations is engaged in some kind of litigation.⁵⁵

Delayed justice is denied justice. This is one of the judicial system's fundamental and most significant values. The significance of prompt delivery of justice is evident and it has beneficial and powerful impacts on society. If justice is postponed, it encourages wrongdoing and ruins humanity. "A UK representative and judicial officer said; It is acknowledged that if a case is delayed, memories fade out of documents and witness may be lost".⁵⁶ When an individual discovers and fails to find the lamp of justice, living his existence in a self-governing and well-designed state, he becomes angry. The non-availability of justice

⁵² Ibid.

⁵³ Ayaz Ahmed Shar, "Justice delayed is Justice denied" *The Nation*, 13 September 2017. Available at: <https://nation.com.pk/19-Sep-2017/justice-delayed-is-justice-denied>.

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Asad.

⁵⁶ Ibid.

leads to an increase in levels of crime as a whole begins to commit sins and offenses. Fairness can also be seen as a faith obligation. In a straightforward instance, the significance of justice can be summarized. Suppose you're walking outdoors when there's a heavy rainfall and you're taking time to open your umbrella. Eventually, the umbrella is on your head and open, but you're already wet. A paraglide was unable to do what intended for you. Impartiality is like a parasol that has to be closed before it becomes too late to do what has been suggested.⁵⁷

Quotes related to "Justice delayed is justice denied:"

*"Without Justice, life would not be possible and even if it were it would not be worth living" ... Giorgio Del Vecchio (Justice)*⁵⁸

Francis Bacon noted that when he became England's Lord Chancellor in March 1617.

*"Fresh justice is the sweetest".*⁵⁹

In Mr. Justice John Owen Wilson's ordinary and simple words (1898-1986) of Canada:

"A month's delay is normal. Two months delay is long. And three months is too long."

4. The Specialized Constitutional Court

Pakistan judicial system lacks specialized constitutional court with respect to appellate jurisdiction and original jurisdiction. The Supreme Court of Pakistan has been empowered for all types of jurisdictions. When original jurisdiction is exercised, the appellate jurisdiction is affected. Neither the original jurisdiction nor the appellate jurisdiction has a specialized format and court to be heard. The lack of specialized constitutional court has a negative

⁵⁷ Salauddin Ahmed, "Justice delayed is justice denied," *Dawn*, 19 December 2016. Available at: <http://www.dawn.com/news/1303235>.

⁵⁸http://www.standardtimespress.org/artman/publish/article_2716.shtml; The saying of Justice Giorgio Del Vecchio of the India Supreme Court states that "Without Justice, life would not be possible and even if it were; it would not be worth living" The notion, theory of law can be defined as a study based on presupposition or ideal which man seeks for his realization through law. This is most time referred to as the Theory of Justice. The word justice has been derived from the actual concept of justness which acts as the primordial factor for any state to provide for its populace.

⁵⁹ Lloyd Duhaime, "Delay in Reasons for Judgment: Justice Delayed is Justice Denied", *Ernst v. EnCana Corporation*, 05 April 2011. <http://www.duhaime.org/LegalResources/CivilLitigation/LawArticle1270/Delay-in-Reasons-for-Judgment-Justice-Delayed-is-Justice-Denied.aspx>

impact on right to fair trial and as well as the pendency of cases in the Apex court of Pakistan has been increasing day by day. Because *suo motu* cases are heard on priority basis while the appealed case are delayed in certain way. That is the clear violation of Article 10-A of the constitution of Pakistan which is the right to fair trial.

5. Effects of Excessive use of Original Jurisdiction on the Right to Fair Trial with Case Laws

Chief Justice of Pakistan Mian Saqib Nisar is active to have proceeded with matters related to mal-administration as well as public interests. He takes too much *suo moto* actions and left to decide the already blockade of the appeals in Supreme Court of Pakistan.⁶⁰ He also established a unique account in the SC for collecting dam building donations. Similarly, next month there will be a global conference on the water problem. In order to enhance the health system, the chief justice also took measures. The CJP also admits, however, that he cannot bring the (judicial) house in order. The problem of pendency in the SC is growing day by day, but no efficient policy to clear the backlog has been implemented.⁶¹

5.1 Trichotomy of Powers

The word "*trias politica*"⁶² or "separation of powers" was created by Montesquieu⁶³ the French jurist, who lived in England from 1729 until 1731. His book, 'De l'esprit des Lois,' is regarded greatest work of political theory and jurisprudence in the history of politics. "He pronounced that, in order to escape the abuse of powers, it means the split of governmental powers and functions into different branches, so that to avoid concentration of authority in one person or institution. He went further and divided the power of government into three major functions. These were: law

⁶⁰ Hasnaat Malik.

⁶¹ Ibid.

⁶² The word *trias politica* "is the philosophy that in every country there must be a rigid division between three autonomous forces: law, administration, and judiciary.

⁶³ Charles-Louis de Secondat, Baron de La Brède ET de Montesquieu, "generally referred to as simply Montesquieu, was a French lawyer, born on 18 January 1689, La Brède, a letterman from France and a political philosopher. He is renowned for his articulation of the concept of power segregation, which is being enforced throughout the globe in many constitutions."

making function (the legislation), Law applying function (the executive) and Law interpreting function (the judiciary)."⁶⁴ Therefore, separation of powers communicates to the division of duties of the government into separate branches to restrict each branch from the exercise of another's key tasks. The intention is to avoid power concentration and provide for checks and balances.

In addition, the persons who make up these three government agencies should be kept distinct and separate, so that no individual can be a member of more than one branch at the same time. Thus each branch will be a check for the other branches and no single group of individuals will be able to regulate the state machinery.⁶⁵ The principle of division of powers is also enumerated in the Pakistan's constitution 1973. The three pillars of the government; legislation, executive and the judiciary are the creation of the constitution and no one is allowed to interfere in the other pillar of the government. There are some cases in which Honorable Supreme Court of Pakistan interfered in the Executive pillar of the government; which are as under.

The Supreme Court opened trials on Friday, August 31, 2018 in a situation concerning the abrupt relocation of Pakpattan District Police Officer (DPO) under contentious conditions. "Chief Justice of Pakistan Mian Saqib Nisar had on Thursday taken *suo moto* notice of the transfer of former Pakpattan DPO Rizwan Gondal, allegedly over an altercation with citizen Khawar Fareed Maneka, ex-husband of First Lady Bushra Imran. The chief justice had ordered Punjab Inspector General (IG) Kaleem Imam, Additional Inspector General (AIG) Abu Bakar Khuda Buksh, Sahiwal's regional police officer (RPO) and the Pakpattan DPO to appear before the Supreme Court along with the inquiry report."⁶⁶

This Matter was purely concern with Executive pillar of the government. It does not come in the jurisdiction of the judiciary to take action on the transfer of a public servant but CJ Saqib Nisar interfered and took *suo moto* action and hence it is the violation of the Constitution because transfer of a public officer is not a fundamental right and it is not the matter of public importance.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers* [1967] 2nd edn," A Project Of Liberty Fund, Inc. 8335 Allison Pointe Trail, Suite 300 Indianapolis, Indiana 46250-1684, p-14.

⁶⁶ Haseeb Bhatti, "Pakpattan DPO was transferred on someone's instructions, there will be trouble: CJP," *Dawn*, 31 August 2018. Available at: <http://www.dawn.com/news/1430133>.

Similarly in another case Pakistan's top court has suspended the transfer orders of Islamabad police Chief Jan Muhammad. The chief justice has taken notice of the case on Monday and summoned the interior secretary to the Supreme Court. "The transfer was not according to the law," said Chief Justice Saqib Nisar. "Does the government transfer such officers? The Punjab Chief Minister Usman Buzdar case is being repeated."

The issue is about a minister's son, said the top judge. He asked whether a senior police officer would be transferred on this matter. He said the IG was transferred due to a political matter. The establishment secretary told the court that the transfer case has been going on since some time. PM Office was not satisfied with the performance of IG, he remarked. The spokesman clarified that the report was sent to Prime Minister Imran Khan 20 days earlier for the abolition of the IGP; and that it encountered delays in authorization owing to the busy timeframe of the PM and its transport.⁶⁷ The case is still pending in Supreme Court.

5.2 Right of Appeal is missing in Original Jurisdiction

"Clearness, correctness and dignity anchor a fair trial."⁶⁸

The main fault lies in the fact that when a *suo moto* action is initiated pursuant to Article 184(3), then the right of appeal has no place and is divergent to the fundamental right of a fair trial as laid down in Article 10-A. A trial cannot be said a fair trial in which a party has no right of appeal.⁶⁹

The right of appeal in all domestic and international laws is a major part of fair trial. The fair trial right covers the right of appeal as acknowledged by 1966 UN ICCPR and the 1948 UDHR and As a consequence, holding the right to a fair trial without offering a right of appeal is not acceptable. Article 184(3) of the Constitution does not comply with the criteria of a fair trial as put down in Article 10A. Not only should justice be performed but it should be seen to be done. Clearness, decency and decorum anchor a fair trial.⁷⁰

⁶⁷ S.M.C. 35/2018

⁶⁸ Parvez Hassan, "Right to fair trial," *Dawn*, 06 July 2017. Available at: <http://www.dawn.com/news/1343490>.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ Ibid.

The Standing Committee on Law, Justice and Human Rights of the National Assembly will take up a number of bills on Monday, July 13, 2015, including a constitutional amendment bill seeking to grant the aggrieved party the right of appeal in a *suo moto* case at the Supreme Court. PPP's Ayaz Soomro moved the proposal in March.⁷¹ Clause 3 of article 184 was recommended by the motivator for subsequent adding: "Provided that an aggrieved person may, within 30 days of the judgment or date of commencement of this amendment, prefer an appeal to a larger bench of the Supreme Court where a matter has been adjudged *suo moto* or where a constitution petition has directly been taken up by the Supreme Court."⁷² But unfortunately that bill is still pending in parliament.

5.3 Suffers the Appellate Jurisdiction While Taking a *Suo Motu* Action

A supreme court is highest court in many legal jurisdictions within the court hierarchy. Other descriptions for such courts include last resort court, apex court, and largest (or final) appeal court. Broadly speaking, no other court is subject to further review of a supreme court's decisions. Supreme courts naturally serve mainly as appeal courts, to hear appeals from decision of lower court, or appeal courts at intermediate level.⁷³ All the courts of law in this motherland are court of law however this tribunal is not only a court of law, but also the court of decisive justice. It is clear that when it comes to exercising of the Court's said jurisdiction, whole justice must be done.

6. Conclusion and Suggestions

The Pakistan Constitution of 1973 has given a trichotomy; Legislature, Executive and Judiciary. The Pakistan's Supreme Court, being a Constitutional Court of law, is an apex court in the hierarchy of jurisdictional system of Pakistan. It has four kinds of jurisdictions; Original, jurisdiction of Appeal, Review and Advisory jurisdiction. Similarly it has *suo moto* power in the best interest of public importance matters and that must be related to the abuse of essential rights which are numbered in the Chapter 2 of the Pakistan Constitution of 1973 under the heading of

⁷¹ Ibid.

⁷² Amir Wasim, "Right of appeal in *suo moto* cases: NA body to take up bill," *Dawn*, 12 July 2015. Available at: <http://www.dawn.com/news/1193908>.

⁷³ Supreme Court "Define Supreme court at: *Dictionary.com*.

Fundamental Rights from Article 8 to 28. But Top Court of Pakistan has been using the power of its own motion frequently that has been affecting the Appellate jurisdiction. Likewise, the domain and scope of *suo moto* action have not been well-defined by the Constitution 1973, nor by Rules of Supreme Court 1980. Pakistan Bar Council has filed a case in Pakistan's Apex Court to define the scope and limit of *suo moto* intervention in this respect. Similarly, the frequent use of action taken on its own motion has also affected the Supreme Court of Pakistan already pending cases. Due to this action, the number of pending cases has been increasing day by day. Along with this, in *suo motu* case there is no right of appeal with the individual or institution which is a breach of Fair Trial Right. Similarly it is also considered as interference in the domain of Legislature and Executive that is against the spirit of the canon of partition of rules among the 3 pillar of the administration.

Recommendations

It can be recommended that there should strictly be followed the doctrine of separation of power among the three pillar of the government. The above mentioned doctrine is also given in the case law PLD 2013 SC 167. It is also a need of time if the Parliament revises Article 184 and inserts clause 4 by granting the right of appeal to the aggrieved party under Article 184(3). Meaning thereby it would be 184(4). Parliament should amend Article 10-A with addition to the speedy and expeditious trial because it is one of the essential element of the right to fair trial. Parliament ought to amend Art 10-A, and make certain time frame for adjudication of cases. More precise provisions are needed, with more exact time-limits for the courts to follow. There should be complete implementation of ICCPR as well as the recognition of International law in true sense. There is no law available in Pakistan regarding to a suspect person who has been declared innocent by a court of law after spending so many years in prison. It is uncertain that what would be the remedy and who would provide it to that detainee. So parliament needs to make a law by providing relief and compensation to that accused. The Constitution of Pakistan 1973 and Statutes is the ground-work but state servants must comply with their obligations and duties. State servants must be called upon to account when they fail to comply with their duties and obligations. There is a need to establish model courts in every district for the ends of the justice and to remove the backlogs of cases according to Art 37-D of the Constitution of Islamic Republic of Pakistan 1973. The government of Pakistan needs to help the courts in their efforts,

both economically and by legislations. Economic resources needs to be directed toward the justice system as a whole, including police, prosecutors, courts and the prison and probation services, to deal with backlogs and increasing caseloads. Improved case management and new ways of communicating electronically will make the courts more effective and time of proceedings shorter.

The courts must aim to shorten the time of proceedings. The courts have a responsibility to make the proceedings advance and to come to a final decision as fast as possible. This means that the courts have to monitor its cases and proceedings more closely and also to more actively communicate with the parties when inactivity occurs. This includes contacts with the prosecution authority when delays of prosecution occurs, even though the preliminary investigations are completed, and contacts with both plaintiff and respondent when the parties are inactive. The Supreme Court should make the rules for *suo motu* actions and these actions should not to be taken in those cases where parties have legal right to appeal. The *suo motu* actions need to be well defined and determined either by the Supreme Court of Pakistan or the Parliament.

The Supreme Court (Number of Judges) Act, 1997 was passed in 1997, the strength of the judges of the Apex Court was 17 as per the act as herein above mentioned. According to the 1998 census, the population of Pakistan was 132,352,279. But according to the 2017 census the population of Pakistan is almost 207,774,520 and the number of the judges of the Apex Court is the same as it was in 1997. So it may be recommended that the strength of the Supreme Court Judges should be as per the population of Pakistan. The Supreme Court of Pakistan has four kinds of Jurisdictions according to the Constitution of Islamic Republic of Pakistan 1973. All these four sorts of jurisdictions are entertained by the same 17 judges which obstructs the administration of justice. So there is a need of specialized constitutional court for the protection of fundamental rights.

Role of the Bar and Bench in the Development of Legal Education

Muhammad Imran *

Abstract

The Bar and Bench are an integral part of 'administration of justice' and this noble cause can only be achieved with the harmony of each other. The Supreme Court of Pakistan in the case titled Pakistan Bar Council v Federal Government¹ emphasized the need for qualitative legal education in Pakistan, to ensure the delivery of justice. The Higher Judiciary is responsible for safeguarding the Fundamental Right of the citizens enshrined in the Constitution and to achieve this goal, a competent Bar is also necessary. In this scenario, the importance of quality legal education enabling to produce competent bar has become necessary at one hand. And on the other hand, the negative consequences of poor legal education are faced by the Bench and Bar, and ultimately hampering the administration of justice.² In this background, the 5 years BA-LLB (Hons) Law degree started in 2007 or so, will have a positive impact unless the methodology of teaching and examination is improved and minimize the role of memorization/rote.

Keywords: Legal education, modern techniques, interdisciplinary courses, competent, honest and professional Bar.

* The author is working as Assistant Manager in Shaikh Ahmad Hassan School of Law (SAHSOL) Lahore University of Management of Sciences (LUMS) Lahore. He can be accessed at mimran@lums.edu.pk. Thanks for Dr. Kamran Asdar Ali, acting Dean SAHSOL and law faculty for their continuous support, particularly Dr. Muhammad Zubair Abbasi and Dr. Syed Azeem who urged and guided me to write this paper. I am thankful to my professor Mian Ali Hadier, Criminal law practitioner. Also thanks to M/s. Khalid Siddiqi, Shahnawaz, Iftikhar, Muhammad Rashid, Danish Iqbal and Ibrahim-Abdullah. The Initial draft of this paper was [resented to a two-day international conference organized by Department of Law of International Islamic University Islamabad (IIUI) on "Legal Education in Pakistan" held on 27-28 March, 2019.

¹ PLD 2007 SC 394.

² For a comprehensive overview on the legal education see: Osama Siddique, "Martial Law and Lawyers: The Crisis of Legal Education in Pakistan and Key Areas of Reform", *Regent Journal of International Law*, Vol. 5 (2007).

1. Introduction

Legal education plays an important role in the administration of justice and enforcement of fundamental rights enshrined in any Constitution.³ The Bar, Bench, and other stakeholders are responsible for this noble cause.⁴ The access to justice, which is a fundamental right⁵ of every citizen and sine qua non for the tranquility in the society, cannot be provided by the Courts in isolation.⁶ As the doctors are important to save the individual life, in the same way, the legal counsels are as important for the provisions of justice in society. The saying “a little knowledge is a dangerous thing” suits here because the life and death of a person whether by a doctor or counsel depend upon the competency and adequate skills of the concerned person dealing it.⁷ The Supreme Court in Pakistan Bar Council case rightly pointed out:

“The twin objectives of the dispensation of justice and enforcement of fundamental rights enshrined in the constitution cannot be achieved without a strong and conscientious judiciary and independent and competent bar.”⁸

After the independence 1947, Pakistan inherited from the British Empire, the Common Law legal system wherein Bar and Bench are both responsible for the administration of justice and the quality of the judgments depends not merely upon the judges but also reflect the competency and able assistance of the Bar.⁹ Since, the judges are appointed from the Bar, particularly after the separation of judiciary from the Executive,¹⁰ the quality of Bar is far more important in the dispensation of justice. “An

³ Imran Ahsan Khan Nyazee, “The Failure of Legal Education in Pakistan”, available at: <https://nyazee.org/2017/08/30/the-failure-of-legal-education-in-pakistan/>.

⁴ *Pakistan Bar Council v. Federal Government* PLD 2007 SC 394, para 11.

⁵ Articles 10 and 10-A of the Constitution of Islamic Republic of Pakistan 1973.

⁶ PLD 2007 SC 394 and CP No.134 of 2012 CMA No.1864 of 2010.

⁷ Swami Vivekananda, “Challenges of Legal Education in 21st Century: Role of Legal Education in Changing Society” available at <https://www.legalbites.in/challenges-legal-education-21st-century/>.

⁸ PLD 2007 SC 394, Para 11.

⁹ Judgment in C.P No.134 of 2012, Para 14, and Osama Siddique, “Martial Law and Lawyers,” p.95.

¹⁰ *Sharaf Faridi v. Federation of Pakistan* PLD 1989 Kar 404.

independent, competent, honest and industrious Judicature requires an equally independently dynamic, honest and dedicated Bar in order to effectively provide justice in accordance with the law to all members of the Society.”¹¹ With the recognition to provide legal aid to the poor and observation of constitutional provisions of equality before the law, it emphasizes that the accused who cannot afford legal counsel against the State counsel or against another party in private case, defeats the equality clause “equal before the law”¹² unless he is provided an equally competent lawyer of his own choice, at the expense of State.¹³ The United Nations Human Rights, Office of the High Commissioner has made rules where Governments have to ensure that competency and ethical legal qualification of lawyers who are representing the clients.¹⁴ For the purpose of reference the relevant para No.9 is reproduced hereunder:

“Qualifications and training

9. Governments, professional associations of lawyers and educational institutions shall ensure that lawyers have appropriate education and training and be made aware of the ideals and ethical duties of the lawyer and of human rights and fundamental freedoms recognized by national and international law.”

To ensure social justice and the enforcement of fundamental rights in the country, a vibrant legal community is needed and for this purpose legal education needs special treatment. The judiciary when faces problem in receiving able assistance from the Bar pointed out the root causes of the poor legal education. In this backdrop, the Supreme Court of Pakistan pronounced foundational judgment to improve legal education¹⁵. At that time,

¹¹ CP No.134 of 2012, Para 14;

¹² Article 25 (1): All citizens are equal before law and are entitled to equal protection of law. (2) There shall be no discrimination on the basis of sex alone (3) Nothing in this Article shall prevent the State from making any special provision for the protection of women and children.”

¹³ Fazal Karim, “Judicial Review of Public Actions” (Islamabad : Pakistan Law House, 2018), 2nd volume.

¹⁴ “Basic Principles of Role of Lawyers” Adopted by the Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 27 August to 7 September 1990. Available at <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/roleoflawyers.aspx>

¹⁵ *Pakistan Bar Council v Federal Government* PLD 2007 SC 394.

there were no such criteria in practice for admission in law colleges and it was considered that the students who could not get admission in any other discipline enter into law and get LLB degree through get-through guides and guides of “Khurram Qureshi” are sold like hot-cakes in the market during the exam. The memorization skills i.e. Rota-ism is the trick to get passing marks and quickly evaporated after the exam and enemy of development of thoughts and independent thinking. The PBC judgment speaks loudly on this dismal condition of legal education:

“Courses of study prescribed by the University are paid lip service. Neither there is any in-depth study of the subjects included in the curriculum nor is any stress laid on moral issues and professional ethics. Such students have hardly any commitment to scholastic pursuits and when the exams approach, they prepare for the same through get-through guides. Law examinations held by universities are a mere test of memory and students manage to pass by cramming. Colleges mostly have become business centers and in the name of legal education, it is a profit making industry that they are running. It is these centers which produce law graduates, who are called to the Bar, some practice, some join judiciary at the district level, some adorn the constitutional Courts and some become lawmakers.”¹⁶

The late Mr. Ardeshir Cowasjee, a renowned columnist of daily Dawn while writing in Dawn on this judgment banked a lot of hope from the Supreme Court that it will continue to take appropriate measure for the improvement of legal education in the country.¹⁷ There are many instances where Article 184 (3) was invoked for the purpose of “public interest” viz; Shehla Zia case¹⁸ and once again, the Apex Court heard the petition of Pakistan Bar Council, in declining standards of legal education in the country, were raised by the Apex Court. This foundational judgment elaborated how to cope up with this problem and divided the strategy into three stages viz; i) the academic stage; ii) the professional stage comprising both institutional training and practical training and iii) continuing legal education.¹⁹

¹⁶ Ibid.,

¹⁷ Ardeshir Cowasjee, “Looking to the Future” *Dawn* Sunday, June 27, 2010.

¹⁸ Shehla Zia case, PLD 1994 SC 693.

¹⁹ PLD 2007 SC 394, Para 15.

The courts when invokes its original jurisdiction face challenges and responsibility lies on the shoulders of Bench, Bar and also on academia alike to produce such lawyers who can handle the challenges with a strong base of legal education. The Supreme Court astutely posed questions on the competency and capacity of the law colleges whether they are offering the cross-listed courses enabling law graduates to cope with the rapid development in socio-economic fields and not merely in this field area but also posed question whether in this complex world wherein Islamic law needs to find out new ways and means to for emergent issues. The law should not be taught in isolation where only Bare Acts are taught and lawyers are prepared for a limited purpose rather they should be taught interdisciplinary subjects of socio-economic.²⁰ The aim to pose these questions was described by the Apex Court, is to devise legal education curriculum in such a way that the law graduates can handle the challenges at domestic and international level.²¹

“A graduate joining the law professional course should have an objective world view which can only be realized if the course content is revamped both at the graduate and LL.B. levels. The issues confronting the people at the national level and the humankind at large warrant serious thought on what to study to attain a dignified place in the comity of nations, to develop and to live in peace in a world characterized by multifaceted diversities. Towards that end, many questions need to be addressed. Some of those could be: are the colleges offering a course to prepare the graduates to comprehend, confront and resolve the issues of contemporary age? Is the course content wide enough to include the social sciences which have a bearing on the socio-political dynamics or have the courses been suitably amended in response to the growing interdependence of States in the wake of globalization? Does it include the recent development in International Law of Arbitration, Alternate Dispute Resolution Mechanisms, Intellectual Property, and computer technology? Has the concept of sustainable development based on the intra-generational, intergenerational and inter-species justice spelt out in the "Earth Chapter", been introduced in courses on environmental law? In a world divided by

²⁰ LUMS Official Website at:

<https://lums.edu.pk/books/undergraduate-student-handbook>.

²¹ Jon Mills and Timothy McLendon, “Law School as Agents of Changes and Justice Reform in the America” and Para 19 of PLD 2007 SC 394 and Warkey, A. M, “Learning Objectives of Legal Education in India: A Critique” *Cochin University Law Review* Vol. XV, 1991.

faiths and in the wake of growing misconception of Islam, does the study of Islamic Law include its pluralistic dimension? Has the institution of "Ijtihad" been accorded a dynamic construction to play its role in the evolution of law in the modern age? Has the study of law been made as comprehensive and multi-disciplinary as has been done in some of the renowned universities and law schools abroad? These questions may not be exhaustive. The aim should be to revise the courses in accords with our domestic requirements and international obligations."²²

In this brief article, I would like to discuss about the Supreme Court judgment in *Pakistan Bar Council v Federal Government*²³ and directions made in that the judgment and the Legal Education Rules 2015 notified by the Pakistan Bar Council, to implement the directions given by the Supreme Court of Pakistan in the year 2007. I will also discuss briefly the practices being adopted by India, the US, and the UK to tackle legal education. Then I will through light on the recommendations given by the Special Committee on the Structural Reform in Legal Education constituted by the honorable Supreme Court – this I will couple with available literature local and international. Then, in conclusion, I will give some of the recommendations.

2. Regulatory Bodies for Legal Education

The legal education regulation is almost done on the same footing in the US, UK, India, and Pakistan. In the beginning, American legal education was conducted by the US State Department of Education and subsequently, this function was delegated to the American Bar Association. In 1952 and onwards, the American Bar Association has been delegated the task of accreditation of law schools in the United States of America and to make the rule and standard for legal education. The US State Department of Education every five years renews the accreditation authority to the American Bar Association.²⁴

In 1992, the American Bar Association published an exhaustive Report of the American Bar Associations' Task Force

²² PLD 2007 SC 394, Para 19.

²³ Ibid.,

²⁴ Margaret Martin, Jon C Dubin and Peter A Joy, "Legal Education: Best Practices Report United States", PILNet, available at: <https://www.coursehero.com/file/32704861/The-Development-of-Legal-Education-in-the-United-Statesdoc/>.

on law schools and the profession, also known as the MacCrate Report²⁵ which among others identified ten lawyering skills and four professional values for all members of the legal profession. Ten fundamental lawyering skills are mentioned here:

1. Problem-solving
2. Legal analysis
3. Legal research
4. Factual investigation
5. Communication
6. Counseling
7. Negotiation
8. Legal Litigation and alternative dispute resolution
9. Organizational, administrative and time management skills.
10. Recognizing and resolving ethical dilemmas

The four fundamental values of the legal profession are as below:

1. Competent representation;
2. Striving for justice
3. Striving to improve the profession; and
4. Professional self-development

In the same report, it was emphasized that students should be prepared in such a way that they get skills and professional training apart from legal research, legal analysis, and problem-solving instructions. The other main findings were assurance of clinical legal education during the student-ship and then afterward continuing legal education as a lifelong toolkit.²⁶

The primary goal of legal education in the US is to prepare the graduate for the practice of law and it is the responsibility of the

²⁵ Robert MacCrate, "Legal Education and Professional Development: An Educational Continuum." Report of the Task Force on Law Schools and the Profession: Narrowing the Gap". American Bar Association, Section of Legal Education and Admissions to the Bar, July 1992. The Mac Crate Report is named after Robert MacCrate, Esq., Chairman of the Task Force.

[https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/misc/legal_education/2013_legal_education_and_professional_development_maccrate_report\).authcheckdam.pdf](https://www.americanbar.org/content/dam/aba/publications/misc/legal_education/2013_legal_education_and_professional_development_maccrate_report).authcheckdam.pdf).

²⁶ Ibid.

law schools to ensure that the law students enter the profession of lawyering with effectiveness and responsible participation. Unfortunately, the most of law schools are merely preparing students to pass Bar Exam and the most important part of the legal education to prepare the students professionalism and ethical is missing, ultimately hampering effective dispensation of justice.²⁷ In England, The Bar and the Law Society evaluate curriculum and effectiveness, and the teaching method is strict oversight.²⁸

In Pakistan, Pakistan Bar Council in coordination with the Higher Education Commission of Pakistan regulates the legal education. The Legal education committee of the PBC time to time revises its Rules for legal education. In the year 2015, on the recommendations of National Curriculum Revision Committee of HECP²⁹, the PBC revised Legal Education Rules 2015, wherein inter alia, five years law degree has been made mandatory in the country and 3 years law degree was abolished from Fall Semester 2018.³⁰ The confusion of jurisdiction continues to exist because of dual supervision by HECP and PBC. These discrepancies have been pointed out by two research articles and more interestingly, the solution to this problem more or less is the same, recommended by the scholars.³¹

²⁷ Ibid.

²⁸ Sandra R. Klein, "Legal Education in the US and England: A Comparative Analysis", *Loy. L.A. Int'l. & Comp L.J.* Vol. 13 (1991), p. 601.

²⁹ National Curriculum Revision Committee (NCRC), revised Curriculum of LL.B 5 Years and submitted recommendation to Pakistan Bar Council. Higher Education Commission of Pakistan Revised Edition 2015, HEC, Islamabad. Available at:

<http://hec.gov.pk/english/services/universities/RevisedCurricula/Documents/2014-15/Final%20Curriculum%20%20LLB.pdf>.

³⁰ PBC Notification No.SRO 1265/(1)/2015 dated December 19, 2015 vide Section 13 (j & k) 26 (c) (iii) and 55 (q) of the Legal Practitioners & Bar Councils Act, 1973. Available at:

<http://pakistanbarcouncil.org/pakistan-bar-council-recognition-of-universities-rules-2005/>.

³¹ Osama Siddique, "Martial Law and Lawyers", and Ahmed Ali Khan, Challenges of Legal Education in Pakistan: A Review.

In India, Bar Council of India (BCI) which was established under Advocate Acts 1961³², regulates the legal education and law colleges/schools. One of the main responsibilities of BCI is to keep close vigilance for standards of legal education and law colleges/schools. The enrollment in Bar for becoming as an Advocate is only allowed for those law colleges/schools which are recognized by the Bar Council of India³³. The clauses are as below:

“6. [T]o promote legal education and to lay down standards of legal education. This is done in consultation with the Universities in India imparting legal education and the State Bar Councils.

7. To recognize Universities whose degree in law shall be a qualification for enrolment as an Advocate? The Bar Council of India visits and inspects Universities, or directs the State Bar Councils to visit and inspect Universities for this purpose.”

3. Criteria for Admission in Law Colleges

The admission criteria in law colleges have been a non-serious issue and no proper test used to be taken for admission in law colleges except a few, in Pakistan. The Lahore University of Management Sciences (LUMS) is the only private university in the country which conducts a comprehensive test of international level for the admission in the university. Initially, the university used to conduct LCAT (LUMS Common Admission Test) but afterward, it has started to take the SAT, which is on the pattern of USA, for university-wide admission.³⁴ Recently the Supreme

³² Bar Council of India under the tab About BCI available at <http://www.barcouncilofindia.org/about/about-the-bar-council-of-india/>

³³ “Rules of Legal Education”: Chapter II, Standard of Professional Legal Education under Sub-Title “Recognition Universities”, “Bar Council of India,” Part IV: Rules on standards of legal education and recognition of degrees in law for the purpose of enrolment as advocate and inspection of Universities for recognizing its degree in law under Sections 7(1)(h) and (i), 24(1)(c)(iii), and (iiia), 49(1)(af), (ag), and (d) of the Advocates Act, 1961 made by the Bar Council of India in consultation with Universities and State Bar Councils. Available at: <http://www.barcouncilofindia.org/wp-content/uploads/2010/05/BCIRulesPartIV.pdf>.

³⁴ Ahmad Ali Khan, “Legal Education in Pakistan: A Review”. Ahmad Ali Khan was then Dean Faculty of Social Sciences, University of Peshawar and he has been attached with the HEC for curriculum development committee. See also Nyazee.

Court of Pakistan has made mandatory that every student who wants to take admission in law must pass LAT (Law Admission Test) and the Higher Education Commission of Pakistan has been entrusted the task to conduct Law Admission Test all over Pakistan³⁵.

A similar test is conducted for the admission in National Law Schools all over India namely Common Law Admission Test (CLAT). The Bar Council of India (BCI) tried to impose age limit 20 years for CLAT but the Supreme Court of India in 2015 scrapped this restriction of age imposed by BCI³⁶. The BCI again imposed a ban of age in 2016 by invoking Rule 28 of Legal Education Rules, 2008 but Supreme Court of India stayed and the case is still pending for adjudication. The Common Law Admission Test (CLAT) is conducted all over India except a few law colleges like Jindal Global Law School gives admission through LSAT and National Law School, New Delhi, through AILET. Contrarily, in England, the student has to do Advanced Level (A-Level) for entering into law or any other degree, and a student has to start law school from the age of 18/19 years.³⁷

4. Supreme Court Judgment in C.P No.134 of 2012 on the recommendations on the Report of Special Committee on Structural Reform in Legal Education

To implement the directions given in the Pakistan Bar Council v Federation Government³⁸, the Supreme Court constituted a Committee known as Special Committee on Structural Reform in legal education, which submitted a detailed report wherein almost all the stakeholders were taken on board except few but important. The committee in its introduction has highlighted the importance of apex court for taking notice in improving the

³⁵ Judgment decided by the Full Bench of Supreme Court of Pakistan in CP No.134 of 2012 and CMA No.1864 of 2010 available at the website of Supreme Court of Pakistan at:

http://www.supremecourt.gov.pk/web/user_files/File/Const.P._134_2012_21012019.pdf. Since the judgment is "Not Approved for Reporting", official citation is not available.

³⁶ Mayank Shekhar, "Challenges of Legal Education in 21st Century" available at: <https://www.legalbites.in/challenges-legal-education-21st-century/>.

³⁷ Klein.

³⁸ PLD 2007 SC 394.

standard of legal education. The Committee has expanded the stakeholders and did rightly so to have included Bar, Bench, HEC, law colleges, professional etc. The Higher Education Commission of Pakistan is governing and regulatory body for overall education in Pakistan for public and private universities.³⁹ The Special Committee highlighted the following types of legal education being imparted in Pakistan are as under:⁴⁰

1. 3 year LLB by Punjab University and other provincial universities (which is now stopped). The admission in the program is allowed after two years of graduation (BA);

2. 3 years LLB (Hons) External Degree. The London degree is awarded in Pakistan. The admission in this program is allowed after A-Level, FA/FSc (Intermediate); and

3. 5 years of BA/LLB. The admission in the program is allowed after A-Level, FA/FSc (Intermediate)

A question may arise in one's mind that why it was felt necessary to start 5 years LLB program? The short answer to this question is because of the continuous deterioration in the standard of legal education.⁴¹ The answer is that in the first two years of BA phase of this program, plenty of cross-listed courses are taught: ranging from sociology, anthropology, communication skill, political sciences and many more.⁴²

The number of the year was not mentioned in the Pakistan Bar Council Case⁴³, in that judgment, only policy matter was discussed and rest of the issues were entrusted to a Commission constituted under the Chairmanship of Justice (Retd) Nasir Aslam Zahid. Historically, in Pakistan, the five years LLB was in practice in International Islamic University Islamabad and in 2003, Lahore University of Management Sciences (LUMS) started its five year BA/LLB program in Department of Law & Policy, now a full-fledged school i.e. Shaikh Ahmad Hassan School of Law

³⁹ Press Release of Pakistan Bar Council of 21th January 2018. Available at <https://www.dawn.com/news/1428432>.

⁴⁰ Special Committee for Structural Reforms in Legal Education.

⁴¹ The Report of the Special Committee.

⁴² See detailed revised "Revised Curriculum of LLB (5 years) HEC, Islamabad. Available at: <http://hec.gov.pk/english/services/universities/RevisedCurricula/Documents/2014-15/Final%20Curriculum%20%20LLB.pdf>.

⁴³ PLD 2007 SC 394.

(SAHSOL).⁴⁴ The purpose to start this kind of LLB in Pakistan was to create not-only-an-isolated-lawyer but also prepare such law graduates who can meet the modern-day requirement of domestic and International level.⁴⁵ In connection with five year BA/LLB program, the Commission for Law College Reform, Punjab, in its 18-page report gave its recommendation to the Lahore High Court stating that five years law degree is not workable and even the commission told the High Court that five years law degree program is spoiling the future of law students. The reason seems behind this report that the commission realized the incapacity of the universities and affiliated law colleges for teaching five years law course.⁴⁶ It is worth mentioning here that when LUMS was going to start 5 years BA/LL.B (Hons), similar views were expressed by one of the leading lawyers who has been and is still associated with legal education regulation in the country, but the advocate-cum-professor corrected himself after having interaction with the graduates of LUMS Law School and not only corrected himself but also praised the law program being offered at LUMS Department of Law & Policy (now SAHSOL). The research, writing, case study methods, preparing the brief and the initiative of Clerkship at the Supreme Court of Pakistan was taken by SAHSOL law graduates under the supervision and guidance of Mr. Justice Jawad S. Khawaja⁴⁷ and now the clerkship has become an institutional part of the Apex Court of Pakistan,⁴⁸ made up the mind of praise the program.

In the Pakistan Bar Council Legal Education Rules 2015, no meritorious criteria was introduced for entrance into law colleges and it was felt necessary to induct student into law degree

⁴⁴ <https://sahsol.lums.edu.pk/>.

⁴⁵ Osama Siddique, "Martial Law and Lawyers".

⁴⁶ "5-year LLB program not workable, court told: Commission on law education and colleges says course dangerous for future of next generation". *The News*, Saturday July 1, 2017. Available at: <https://www.thenews.com.pk/print/213660-5-year-LLB-programme-not-workable-court-told>.

⁴⁷ Before elevation to Supreme Court, he remained Head of the Department of Law & Policy and retired as Chief Justice of Pakistan.

⁴⁸ Official Website of Supreme Court of Pakistan at: http://www.supremecourt.gov.pk/web/user_files/File/Selected_Candidates_Clerkship_Programme_2018_19.pdf.

through proper entrance exam, hence on the recommendations of Special Committee, the Supreme Court made it mandatory for all aspiring student to pass Law Admission Test (LAT) and restored Law-GAT for the enrolment into Bar and the HECP has been entrusted the task to conduct these tests.⁴⁹ The Ph. D along with others has been made mandatory qualification to become Dean/Head of Department/Principal of Law College.⁵⁰ The relevant portion of the said report is as under:

“(i) The Dean Law Faculty/Head of Law Department/ Principal of law college shall be Ph.D. in law with 8 years law teaching experience/ practice experience in High Court or Master’s Degree in Law with 15 years law teaching experience/ practice experience in High Court or a retired Judge of the Supreme Court or a High Court or a retired District & Sessions Judge having 5 years of judicial service to his credit”⁵¹

The Supreme Court, on the recommendations of the Special Committee, 3 year LLB and evening classes have stopped.⁵² In England, LLB degree holder is not allowed to practice in the courts without doing Bar Practical Courses whereas in Pakistan LL.B (Hons) External degree holder used to enroll in the Bar without studying procedural courses even without Bar Entrance Test.⁵³ But now in Pakistan, this practice has been changed and external degree holders stopped to take Law GAT without passing some of the procedural courses which are mandatory syllabus by PBC-HECP in Pakistan for 3-year LL.B and 5-year LL.B alike. As per the decision of the Apex Court, every external graduate has to pass five procedural courses which include (1) Constitution of Pakistan; (2) Civil Procedure Code; (3) Criminal Procedure Code; (4) Qanoon-e-Shahadat Order and (5) Specific Relief Act.⁵⁴ For

⁴⁹ Short Order on 31st August 2018, Paras No.1 and 2.

⁵⁰ Ibid., Para 7.

⁵¹ Ibid., Para 7 (i).

⁵² Ibid., Paras 9 & 10.

⁵³ Honorable Mr. Justice Syed Mansoor Ali Shah, the then Chief Justice of Lahore High Court now Judge of the Supreme Court of Pakistan. Sheraz, Zaka, “Exemptions for Foreign Law Graduate set aside by the Lahore High Court” Available at: <http://courtingthelaw.com/2016/01/04/commentary/exemptions-for-foreign-law-graduates-set-aside-by-lahore-high-court/>.

⁵⁴ Ibid., para 11.

this, students have to take extra tuition for passing these courses for which HECP will take the exam as per the Supreme Court Judgment. The Supreme Court Order also directed the PBC and Provincial Bar Councils to convince Federal and Provincial Governments for the allocation of budget for the betterment of legal education and law reform in the country.⁵⁵ So now, the ball is in the court of federal and provincial government whether they want to bring a drastic change in the justice system of Pakistan or not, there should also always hope for positive aspect.

One of the major causes in declining the standards in legal education; is teaching method and assessment/evaluation of examination. The one-way teaching style which produces merely memorization/Rota-ism ultimately discourages the debate culture in the society. The method of teaching adopted through Socrates and Dialogue, help in producing intellectualism and independent-minded peoples whereas memorization merely helps to pass the exam for getting a degree. The Special Committee devoid of any such recommendations and did not discuss the teaching techniques and methodology, though it briefly discussed the evaluation of exam and assessment.⁵⁶ The LUMS adopted the teaching method on the pattern of Harvard Law School i.e. casebook and Socrates dialogue method, this is applauded because it opens the minds of the society and generate a healthy debate which ultimately broadens the horizon of the knowledge.⁵⁷

To ensure continuous monitoring and implementation of the judgments and recommendations of Specials Committee, a separate Directorate of Legal Education within Pakistan Bar Council has been directed to establish.⁵⁸ A similar Directorate of Legal Education is already working under the Bar Council of India⁵⁹ to improve and promote legal education, to ensure justice system reform for achieving the goal to enforce fundamental rights guaranteed in the Constitution. The honorable Court

⁵⁵ Ibid., para 13.

⁵⁶ Short Order C.P No.134, para 15.

⁵⁷ Klein.

⁵⁸ C.P No.134 of 2012, Para 16.

⁵⁹ Directorate of Legal Education, Bar Council of India. Available at <http://www.barcouncilofindia.org/about/about-the-bar-council-of-india/directorate-of-legal-education/>.

expected from the senior members of the Bar to contribute for the quality control in legal education and legal profession because academic qualification alone cannot fulfill all the requirement of the standard of legal education.⁶⁰

The libraries in universities play an important role in the development of knowledge and the importance of libraries in law colleges become more important and without proper law library⁶¹, life in law school is almost impossible. In this modern age, merely printed material is insufficient electronic sources, for example, Pakistan Law Site, JSTOR, Lexis Nexis etc. must be part of the law library.⁶² It would be appropriate to mention here that the law library of Shaikh Ahmad Hassan School of Law (SAHSOL) of LUMS is one of the best libraries in the country.⁶³ The Supreme Court in CP No.134 para 10, emphasized to conduct a mooting, mock trial for instilling trial skills in the law students, to engage them in clinic law where students can handle real-life cases in the court. Apart from this, the honorable Court also directed law colleges to provide such atmosphere to the law students where they can get negotiation skills, interviewing skill and mediation skills enabling them to excel in the diversified legal field. The Court further said:

“ . . . [l]eading law schools in the world that offer multifaceted curricula inclusive of clinical legal education, mooting, mock trial, client interviewing, negotiation and mediation to provide students with an insight into the practical requirement of law practice.”⁶⁴

The Supreme Court directed law schools to include interdisciplinary courses so that law graduates become versatile and they could be avoided intellectual starvation in this technologically advanced age. It is the prime responsibility of the law colleges/schools to prepare competent lawyers because all other stakeholders receive lawyers so the first responsibility lies on the shoulders of law colleges/schools hence they have to make such arrangements to create such atmosphere where competent,

⁶⁰ CP No.134 of 2012 Para 14.

⁶¹ CP No.134 of 2012

⁶² Ibid., Para 13.

⁶³ Osama Siddique, “Martial Law and Lawyers”.

⁶⁴ CP No.134 of 2012, Para 10.

dynamic, honest lawyers are prepared.⁶⁵ Osama Siddique explained reasons in his monumental research article on legal education, as to why Lahore University of Management Sciences (LUMS) started five years BA/LL.B in the country.⁶⁶

It is highly expected that a public and private sector law college at-least one in each category, become a Center of Excellence in Legal Education in the country and for the purpose of establishing such Center of Excellence, we can learn from the Indian experience of National Law School of India University⁶⁷ (NLSIU)⁶⁸. In the private sector of Pakistan, the LUMS Law School – Shaikh Ahmad Hassan School of Law (SAHSOL) has tremendous potential to become Center of Excellence in Legal Education.⁶⁹ The author further said:

“The Lahore University of Management Sciences (LUMS)—a private, nonprofit university established in 1985—also agreed to lend assistance as a possible role model since it had recently introduced a new and much improved legal curriculum for a five-year B.A.-LL.B. degree. Further, the university had demonstrated an initial commitment to develop a full-time research faculty, improve pedagogical and examination approaches, and create an institutional structure for legal education in line with international best practices.”⁷⁰

The LUMS leadership is committed and striving to make it so. In such centers, the legal graduates could be prepared and it would be helpful in instilling research culture in the country, for producing literature of international standard and Islamic Research Institute, International Islamic University Islamabad is

⁶⁵ CP No.134 of 2012, Para 11.

⁶⁶ Osama Siddique, “Martial Law and Lawyers”.

⁶⁷ Ibid.

⁶⁸ Official Website:

https://www.nls.ac.in/index.php?option=com_content&view=article&id=40&Itemid=25.

⁶⁹ Osama Siddique, "Legal Education in Pakistan: The Domination of Practitioners and the “Critically Endangered” Academic." *Journal of Legal Education* 63: 3 (2014).

⁷⁰ Ibid., p.507.

already contributing quality work.⁷¹ It would be helpful to learn from their experience.

To keep pace with the new developments in modern technology and in the legal field, the Continuing Legal Education (CLE) has become imperative. In the United States and the United Kingdom, the continuing legal education is mandatory and lawyers are provided continuous legal training. In Pakistani scenario, the continuous legal training is far more necessary owing to the poor legal education at law colleges. It is worth mentioning here that most of the new lawyers learn basic legal skills when they join the profession.⁷² The continuous legal training phenomenon is not and should not confine to the Bar only but judges also need Continuing Legal Education during their judge-ship particularly for the District Judiciary. In Pakistan, to some extent, the Federal and Provincial Judiciary Academies are providing training to the newly inducted and existing judges.⁷³ The honorable Justice Umar Ata Bandial, while writing for the Court in C.P No.134 of 2012, quoted a Canadian Supreme Court case to highlight the importance of continuing legal education and said:⁷⁴

“A lawyer’s professional education is a lifelong process. The legislation is amended, the common law evolves, and practice standards change as a result of technological advances and other developments. Lawyers must be vigilant in order to update their knowledge, strengthen their skills, and ensure that they adhere to accepted ethical and professional standards in their practices.”⁷⁵

The Law and Justice Commission of Pakistan, Pakistan Bar Council, and all Provincial Bar Councils need to undertake a comprehensive study to review legal education syllabus and devise the ways and means to improve the legal education ⁷⁶ so

⁷¹ Official Website available at: <https://iri.iiu.edu.pk/>.

⁷² Osama Siddique, "Legal Education in Pakistan: The Domination of Practitioners and the "Critically Endangered" Academic."

⁷³ Ziaullah Ranjha, "Legal Education" *Dawn*, October 2, 2015 available at: <https://www.dawn.com/news/1210297>, and also directed by the honorable Supreme Court in CP No.134 at para 14.

⁷⁴ CP No.134 of 2012, *para* 14.

⁷⁵ *Sidney Green v. the Law Society of Manitoba* – 2017 SCC 20, p. 1.

⁷⁶ *Ibid*.

that fake apprenticeship and substandard law colleges could get rid-off. The reasons to make CLE mandatory in the USA was necessitated, shared by Chief Justice of United States of America while addressing the American College of Trial Lawyers District Columbia, he told that the performance of the lawyer appearing before the court are very poor and they are not properly doing their job. They are getting on-the-job training at the expense of their client. In his own words:

“... [i]n some jurisdictions up to half of the lawyers who appear in Courts are so poorly trained that they are not properly performing their job and that their manners and their professional performance, their professional ethics offend a great many people. They are engaging in on-the-job training at the expense of their clients' interest and the public.”⁷⁷

5. Conclusion

It has been more than a decade, since Supreme Court had pronounced the Pakistan Bar Council judgment wherein it directed all stakeholders, particularly, Pakistan Bar Council to take appropriate measures for ensuring that law colleges provide quality legal education so that competent lawyers can join Bar for able assistance to the Courts. The PBC Judgment⁷⁸ and the research article highlighted the substandard in legal education in 2007, still haunting legal education. In 2018, after a decade, again the Supreme Court, on the detailed recommendations by the Special Committee on Structural Reforms in Legal Education, has directed the Pakistan Bar Council and HECP to ensure qualitatively legal education and it is highly hoped that this time these directions will be implemented seriously by the PBC, HECP and Law Colleges.

The fundamental rights guaranteed in the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan 1973, ensure rule of law, access to justice, assurance to provide the accused with counsel of his own choice, cannot be achieved without a robust and competent Bar and the Bar will remain barren without a qualitative and meaningful legal education. To provide practical exposure to the law students, the resources of District Judiciary should be utilized

⁷⁷ PLD 2007 SC 394, Para 20.

⁷⁸ PLD 2007 SC 394.

for clinical law and law students should include in this Clinic Law Program. This process has tremendous potential to prepare competently and committed lawyers. Therefore, more than anybody else, the first responsibility lies on the shoulders of law colleges to prepare competent lawyers and secondly, Bar Councils' responsibility starts to filter at the time of induction of competent lawyer into Bar. The Bar Councils and Bar Associations have to implement the directions at the cost of their vote bank, for the sole purpose of preparation of competent lawyers so that the Bench can have able assistance from the Bar.

This time, we should have strong hope that PBC and HECP in close coordination with law colleges will implement the directions given by the honorable Supreme Court of Pakistan. I here quote from a research article that is still relevant, on legal education which was written in the year 2007 when the Supreme Court, PBC case, gave directions for improving the legal education in the country. The author concluded his article in the following words:

"The creation of an academic culture is a long-term process resting on sustained financial support and the creation and sustenance of research grants, augmentation of faculty salaries, and the establishment of research infrastructure. It is also dependent on strong formalized assurances and protections for freedom of speech because legal academics are most likely to venture into controversial and heavily debated areas and cannot carry on independent and intellectually honest research unless they are confident that they will not become victims of conscience. The creation of tenure-track systems in colleges/universities can contribute to the development of an academic culture as well as providing safeguards for freedom of speech."⁷⁹

⁷⁹ Osama Siddique, "Martial Law and Lawyers".

Legal Education in Pakistan: Problems & Prospects in the Context of 21st Century

Marvi Sarmad*

Abstract:

Legal sector is the backbone of any country and role of lawyers in a society draws special attention. But, health of legal education in Pakistan appears to be taking its last sighs, due to lack of attention by universities as well as professional bodies. Some other reasons for this deteriorating state of legal education are lack of clear standard policy in respect of law degree curriculum, advanced teaching and examination methodologies and university accreditation. According to an estimate, there are about 100 law colleges affiliated with 20 universities in Pakistan and these numbers are still growing at an exponential rate in the Country. Yet, legal education has remained ignored and underfunded in state owned law institutes; whereas, private law schools have focused more on maximizing profits rather than to provide quality education. Due to lack of advanced teaching methodologies in law institutes and research in legal sector, the legal education standard has neither risen in the country nor has an environment of quality research in legal sector ever developed. In fact, it has depleted the discourse on law, rights and justice nationally. Resultantly, society has never learned the value of legal academics and scholars. Thus, this is a high time to critically evaluate this situation and take measures to modernize legal education system by aligning it with global standards and making it more market driven. As, CPEC initiative also demands to familiarize legal researchers of both countries with each other's legal system as China observes Civil law system, whereas, Pakistan follows English common law. This research paper is an effort to portray the current picture of legal education in Pakistan and the challenges it faces due to above cited reasons, as well as discusses the opportunities and reforms that can be introduced to strengthen the roots of this system.

Keywords: Legal sector, role of lawyers, legal education in Pakistan, challenges, opportunities, reforms,

* The author is serving as Civil Judge & Judicial Magistrate High Court of Sindh, Karachi. She can be accessed at: marvi.qazi17@gmail.com.

1. Introduction

Law governs societies, without it the world is nothing but chaos. This is the reason, the words law, legal education and national development have become interrelated in the contemporary world. Law is the basic tool to maintain peace and order in the society and to protect fundamental rights of people while keeping check on executive powers of Governments. It is an instrument with which a country's civilization, access to justice, welfare of its people, as well as potential for modernization and advancement can be measured. It can be said that Law outlines structure of a nation and legal education builds its foundations.

Legal education is defined as: "The education of individuals who intend to become legal professionals or those who simply intend to use their law degree to some end, either related to law (such as politics or academic) or business. It includes: First degrees in law, which may be studied at either undergraduate or graduate level depending on the country; Vocational courses which prospective lawyers are required to pass in some countries before they may enter practice; Applied legal education for specific branches of law such as, Business law, Human resource and Labor laws, Property laws, Family laws, Human rights & Legal awareness, Taxation law, intellectual property laws and many more; and, Higher academic degrees and doctorate."¹

In this context, legal education can be defined as a branch of social science which imparts legal knowledge in students by enabling them to join legal profession for practicing the principles and provisions of law. It is a multi-discipline and multi-objective education that develops intellectual human capital, required for building the legal system. It provides a platform and methodology that ensures rational and non-violent resolution of disputes and conflicts. The products of legal education contribute to national development by bringing positive change in social, economic and political arenas. Hence, it can be summed up that without an organized legal education system, the objectives of access to justice and its dispensation, and enforcement of rule of law to safeguard the fundamental rights enshrined in the constitution

¹ See, Babylon Dictionary definition of Legal Education.

cannot be achieved; because an impartial, honest and conscientious judicial department and a competent, independent and dynamic bar can only develop with quality legal education system.² Not just bar and bench, legal education is equally essential for other walks of life including legislature, executive, governance, prosecution, bureaucracy, corporate, and commercial sectors, because all human activities whether be social or political or economic revolves around the legal framework. However, law graduates, associated with legal profession hold dual responsibilities, i.e. to apply legal knowledge with the aim to enhance public's access to justice and to promote legal awareness by sensitizing people about their rights and obligations plus regional and national issues. Thus, every nation whether be developed, developing or under-developed needs a high-quality legal education system that abreast students with legal knowledge and prepare them to respond challenging questions of 21st century world.

The health of legal education system is determined through assessment of certain factors such as, the institutes that offer law degree, the curriculum, teaching faculty, methodology of teaching adopted and most importantly, the products of such institutes, i.e. law graduates. Legal experts and academics are of unanimous opinion that Pakistan's existing legal education system is severely plagued and is not capable to respond the needs of time. Its standard has significantly declined over the years due to various reasons, including increased number of substandard law colleges, absence of qualified and committed teaching faculty, infrastructure and other facilities, lack of interest of regulatory authorities to maintain prescribed education and quality standards, etc. Thus, it is high time to assess and review the policies to meet the growing challenging needs of society. This paper aims to identify the gaps in the system, analyze their causes, the challenges it faces and their consequences, the prospect opportunities that can be explored to modernize this system and reforms that can be introduced to improve quality and standard of legal education.

² Constitutional Petition No.9 of 2015, Honorable Supreme Court of Pakistan.

2. Overview of Existing Legal Education System in Pakistan

In this era of knowledge capitalism, financial liberalization and cross border economic transactions, legal profession needs to be capable to meet the international standards. Today, law professionals play variety of roles such as lawyers, jurists, legislators, policy makers, business consultants, mediators, law reformers, human rights activists and others. This expansion in the role of legal professionals demands production of skilled intellectual legal products, having deep understanding of interdisciplinary courses. Hence, it is essential that legal education not only equip the students with interdisciplinary knowledge and skills but groom them to take the responsibilities lying ahead of them.

This increased demand of law as a profession has escalated the need for law institutes in Pakistan. Resultantly, a swarm of private law institutes have come in the market. Despite establishment of several law institutes, the standard of legal education has significantly declined in the country, because only a few institutes impart quality education; whereas, most operate for commercial gain. As reported, around 137 law institutes are imparting legal education in the country³ and these numbers are continuously growing at a substantial rate due to lack of supervision from affiliating universities and Bar Councils. The Pakistan Bar Council Education Rules 2015 recognizes 32 law universities which are imparting legal education in the country.⁴ Out of which 11 universities are empowered to affiliate law colleges within their defined territorial jurisdictions.⁵ Here, both universities and colleges are imparting legal education in the country. Therefore, the word law institute has been used in this research paper to

³ See, List of Affiliated Colleges available on page 28 and 29 of The Judicial System of Pakistan, Dr. Faqir Hussain, Director General Federal Judicial Academy, available at: http://www.supremecourt.gov.pk/web/user_files/file/thejudicialsystemofpakistan.pdf.

⁴ See, First and Second Schedule of Pakistan bar Council Legal Education Rules, 2015, wherein 28 Universities are listed in first Schedule and 4 in the Second.

⁵ See, *Pakistan Bar Council Vs The Federal Government and Others*, reported as PLD 2018 SC 1891.

denote both institutes. Most of the law institutes lack proper buildings, infrastructure, class rooms, libraries and computer labs, whereas, only a few conduct regular classes. As observed, the drop outs from other professional colleges and universities get enrolled in these law institutes and then join Bar. Resultantly, no quality product comes in the market.

Previously, these law institutes used to offer three different law degree programs, i.e. (i) a three years LLB degree program that has been discontinued from December 2018⁶ on the orders of Honorable Supreme Court of Pakistan.⁷ For admission in LLB three years course, no eligibility criteria was specified except a graduation degree or minimum qualification of 14 years in student's choice of subject, resulting in enrolment of dropouts of other professional institutes to law colleges. The quality of teaching faculty and curriculum of this program also required interference.

(ii) A five years LLB program that has been introduced by PBC in place of three years LLB program with aim to impart more comprehensive legal education. By virtue of PBC Education Rules 2015, PBC will be responsible to regulate this program. Now, students who seek to pursue a law degree may seek admission in five years LLB program with minimum qualification of intermediate and on the basis of merit.⁸

LLB five years program follows the curriculum, learning objectives and learning outcomes which was initially designed by National Law University Project and approved by HEC and PBC after getting feedback from academics and legal faculty members from all over the country.⁹ After receiving feedback and suggestion from various universities, in 2015, HEC significantly reviewed this curriculum in order to make it compatible with international educational standards and to address national,

⁶ See, Rule 6 of the Pakistan Bar Council Legal Education Rules, 2015

⁷ See, 2018 SCMR 1891

⁸ See, Rule 4(II) of the Pakistan Bar Council Legal Education Rules, 2015

⁹ See, HEC Report on Curriculum of Law for 5 Years LLB Program, <http://hec.gov.pk/english/services/universities/RevisedCurricula/Documents/2010-2011/Law-2010.pdf#search=llb>.

economic, political, and social issues.¹⁰ The LLB Curriculum specifies 166 total credit hours, distributed over the duration of five years, where each semester prolongs to 15 to 18 weeks. Accordingly, the number of courses per semester is 5 to 8 and course load per semester is 15 to 18 credit hours. A student takes 10 compulsory courses of 28 credits, 8 general and non-law courses of 24 credits and 34 law specific and major courses (4 elective courses inclusive) of 102 credits as well as research project, dissertation and internship. During initial two years of LLB five years program, foundation/ basic courses are being taught including Introduction to Sociology, Principles of Political Science, Introduction to Logic and Reasoning, and Introduction to Psychology; whereas, prescribed law courses are usually being taught during last three years. This curriculum has been designed with the objective to impart quality legal education in students by enhancing their skills and broadening their vision in respect of political, economic and social environment in which legal system functions.¹¹ and (iii) In addition of these two, there is three years international/ external/ distance learning LLB program that is being offered by private colleges, affiliated with University of London. These institutes motivate students for self-directed study from prescribed course material that is available to them in the form of text books and online resources. For facilitation of students, they also conduct lectures on different subjects. Any institute that imparts this LLB external/ distance learning program needs to be recognized from a foreign university and seek NOC from PBC before commencement of business. PBC also regulates these law institutes in accordance with the Pakistan Bar Council Legal Education Rules, 2015; and has authority to de-affiliate a law college that does not comply with the rules.¹²

¹⁰ See, HEC Report on Curriculum of LLB 5 Years, <http://hec.gov.pk/english/services/universities/RevisedCurricula/Documents/2014-15/Final%20Curriculum%20%20LLB.pdf#search=llb>

¹¹ See, Page 10 of LLB 5 Years Curriculum by HEC, <http://hec.gov.pk/english/services/universities/RevisedCurricula/Documents/2010-2011/Law-2010.pdf#search=llb> and page 11 of Revised LLB 5 Years Curriculum by HEC <http://hec.gov.pk/english/services/universities/RevisedCurricula/Documents/2014-15/Final%20Curriculum%20%20LLB.pdf#search=llb>.

¹² See, Rule 36 to 40 of Legal Education Rules, 2015.

Aside from graduation degree programs, only a few public sector institutes offer postgraduate and doctorate degree programs; and if offered, these do not follow fully structured and uniform curriculum across the country. Resultantly, legal research and writing has never developed; and no recognized law journals exist in the country.

3. Problems

In a civilized nation, the quality of legal profession determines the quality of justice dispensation, because when an advocate counsels his client about the case, he not only focuses on relevant laws but keeps in mind its moral, economic and social impacts. Moreover, it is the bar of same advocates, from which bench is constituted, so the quality of legal education has direct relationship with the quality of dispensation of justice in a country. It is due to this interdependent relationship that stumbling or failure of former affects the entire legal system in a country.

The current status of legal education in country has adversely impacted all walks of life, because most law graduates are products of institutes which do not hold credibility to impart quality education. The mandatory professional apprenticeship of fresh law graduate with a senior advocate, for learning the court room skills and ethics has also been compromise and has become a formality. Resultantly, a batch of products is being launched in the market that neither possess requisite legal knowledge nor have any care for professional ethics. It is due to these reasons that Bar has forgotten its responsibility to strive for supremacy of rule of law and promotion for fundamental rights, rather has engaged itself in non-professional activities, such as strike over non-institutional issues and misconduct inside courts, which has adversely affected the dispensation of justice.

Along with bar and bench, legal education has also taken its toll on academics, researchers, law critics and legislators as current system do not develop analytical and critical abilities, and sound language skills in law graduates to prepare them for assuming these roles. Consequently, research culture in legal

sector has never developed in the country. All these problems call for urgent action to revamp the current legal education system.

4. Challenges Posed to Legal Education System in Contemporary World

After globalization and economic liberalization, legal education in Pakistan has been posed several challenges, such as:

1. Transforming demands of legal market in national and international arenas,
2. Recent innovations in technology and communication sector,
3. Formation of new governing bodies in evolving areas of the economy,
4. Development of transborder business activities,
5. Inducement of corporate environment in legal system after introduction of intellectual property and other laws,
6. Increased demand of law as a profession by students,
7. Transformed legal education system, after discontinuation of LLB three years program and introduction of five years program,
8. Lack of co-ordination between bar, bench, Pakistan Bar Council, HEC and academics,
9. Lack of foreign qualified academics in law institutes,
10. Unwillingness of authorities to improve condition of law schools by upgrading infrastructure, building, data resources in library and salary structure of faculty,
11. Lack of legal awareness about legal system among masses,
12. Lack of legal publications in the form of law journals and law reports,

5. Deficiencies in Current Legal Education System

Previously, the objective of law schools was to impart theoretical knowledge of certain statutory laws in students as a subject of arts, rather considering it as a subject of science, learning and analytical discourse. But, after economic liberty, globalization and technological advancements, law has transcended local and national boundaries and the local practice has converted into transborder practice. This necessitates legal education system to

equip students with interdisciplinary legal knowledge so they can answer modern day questions relating to information technology, intellectual property, human rights, corporate governance, international trade, tax, environment, space, medical/ health, civil, criminal, consumer, family, and company laws, etc. but, our legal education system has failed to produce such law graduates. In fact it has remained unstable and is continuously failing due to several reasons, which have been highlighted by different bodies at different forum includes following.

5.1. Overlapping Jurisdiction of Regulatory Bodies

Pakistan Bar Council and Higher Education Commission of Pakistan are two regulatory bodies responsible for regulating the legal education system in the country. The PBC is apex body in legal profession, constituted¹³ under the Legal Practitioners and Bar Councils Act, 1973 and elected¹⁴ in accordance with the same regulation. PBC functions to promote legal education and prescribe standards of such education in consultation with the universities in Pakistan and the Provincial Bar Councils.¹⁵ It is empowered to make rules in connection with the standard of legal education to be observed by the Universities in Pakistan and the inspection of universities for that purpose.¹⁶

PBC's legal education committee is constituted¹⁷ to perform these tasks and exercise the responsibilities in accordance with rules framed by the PBC as Pakistan Bar Council Legal Education Rules, 1978. These rules provide guidelines to the law universities and colleges with regard to admissions in LLB course, the strength of students to be enrolled in law colleges, duration of LLB course, qualification criteria for part time teachers in law colleges, provision of library, criteria of pass percentage in exams, adequate representation of the Pakistan Bar Council on the board of studies, faculty of law, board of Governors, and other law institutes set up

¹³ See, section 13(1)(i) of The Legal Practitioners and Bar council Act, 1973,

¹⁴ Ibid., S. 11.

¹⁵ Ibid., S. 13 (1) (j).

¹⁶ Ibid., S. 11. 55 (q).

¹⁷ Constituted in accordance with section 15(2) of The Legal Practitioners and Bar council Act, 1973.

for governing the law colleges and other institutes, and inspection of law colleges through inspection team appointed by the PBC, and authority to de-recognize the degree of a non-compliant law college or university, if found so during inspection. Then, in order to improve the standard and quality of legal education and to keep strong control and check on law colleges by controlling the exponential growth of law colleges through a set of uniform rules to be followed by all universities, affiliating private and government law colleges in the country, the Affiliation of Law College Rules were framed by PBC.¹⁸

The PBC is also authorized to recognize national and international law universities whose awarded degree in law shall be accepted for enrolment of law graduates as advocates.¹⁹ Schedule 1 of said Rules recognized 11 universities within Pakistan and 135 international universities from 16 different countries across the world, who award law degree. Whereas, its schedule 2 lists down 11 Pakistani and 4 foreign universities whose degrees were recognized under these Rules after 31.12.2005.

However, in the year 2015 all these previously framed rules were reviewed by PBC, being unable to address the issues of deteriorating standard and quality of legal education across country, and one set of uniform consolidated rules 'The Pakistan Bar Council Legal Education Rules 2015' were promulgated. These rules recognize 32 Pakistani Universities and 247 foreign universities.²⁰

On the other hand, the Federal Government established the Higher Education Commission in 2002, with intent to promote higher education by improving its quality and standard, research and development in Pakistan.²¹ It also aimed to improve quality and standard of higher education, to strengthen management and

¹⁸ See, Affiliation of Law College Rules, <https://www.ma-law.org.pk/pdflaw/Affiliation%20of%20Law%20Colleges%20Rules.pdf>

¹⁹ Pakistan Bar Council (Recognition of Universities) Rules of 2005

²⁰ See, S.R.O. 1265(1)/2015 Dated 19 December 2015.

²¹ See, Higher Education Commission Ordinance, 2002. http://www.hec.gov.pk/english/aboutus/Documents/455_HECOrdinance.pdf.

governance in public and private sector universities across Pakistan and to regulate funding of public universities. However, through 18th Amendment in the Constitution of Pakistan 1973, the Higher Education Commission has been decentralized and devolved to provinces.²² Yet, only Punjab and Sindh provinces have promulgated legislations in the matter.²³ Therefore, legal education in the country is still being regulated by federation rather independently by provinces. However, astonishingly no uniform policies are being followed across the country.

This parity of roles of both PBC and HEC and their overlapping jurisdiction in respect of supervision of legal education sector has resulted in number of ambiguities, such as, who shall be formulating policies and rules, whose decision shall have precedence over the other and who will define the standard of legal education. Besides, despite having proper legislation and functional institutes to regulate legal education in the country, there has been no check upon the growth of substandard law colleges that do not have qualified faculty, infrastructure and other facilities, by any authority.

5.2. Inconsistent Model of Legal Education System

A country's legal education system depends upon the legal system it follows. Previously, Pakistan was unanimously following U.K model of legal education and vocational training; where universities and colleges impart academic legal education followed by provisional six months vocational training or apprenticeship in bar with a senior advocate having ten years of bar standing and then appearance for bar enrolment exam. However, this system failed due to fading mandatory vocational training and bar entrance exam stages.

²² See, Constitution (Eighteenth Amendment) Act, 2010. <http://www.pakistani.org/pakistan/constitution/amendments/18amendment.html>.

²³ See, The Sindh Higher Education Commission Act, 2013. <http://sindhlaws.gov.pk/setup/publications/PUB-13-000721.pdf> and The Punjab Higher Education Commission Act, 2014 (I of 2015). <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/99331/118492/F70917348/PAK99331.pdf>.

To combat this eventuality, some law institutes have switched to USA model of legal education, where law institutes provide a blend of academic and vocational training, by introducing subjects like drafting and conveyancing and mock trials in their curriculum. However, its impact on a larger scale has not been witnessed due to non-uniform adoption by all the institutes and absence of clear policy and strategy about its implementation by regulatory bodies.

5.3. Increasing Number of Law Colleges, Lack of Qualified Teaching Faculty and Adequate Facilities

Undoubtedly, private sector assists the State by providing facilities to that segment of society which can afford; but it only works for profit maximization and does not concern itself with need of people. So, country's failing public education system has attracted a swarm of investors into the business of education who work for economic gain. This has resulted in proliferation of law institutes which neither impart quality education barring a few exceptions, nor supervised by regulatory bodies which has further contributed to falling standard of legal education.

Undoubtedly, without qualified faculty, quality legal education cannot be expected. But, here most law institutes lack permanent and committed teaching faculty except a few exceptions. One of the main reasons behind lack of qualified teaching faculty is insufficient compensation packages. Whereas, the available part-time faculty is neither committed to the profession nor strive to offer in-depth study of subjects and inculcate scholastic legal approach in students. Authorities need to devise strategy to attract and retain qualified faculty and promote research culture in law institutes.

Law institutes across the country are inclined to enroll students in a large number but do not provide adequate facilities in respect of building, academic set-up, Libraries, data resources, and computer labs, even the teacher to student ratio is imbalanced. Most of the private law institutes operate in bungalows and pay no attention to overcome these deficiencies as these are merely working for economic gain. Whereas, public sector institutes fail to provide these facilities due to lack of

funding, poor administration and commitment. In most of the cases, students reside and work far away from these institutes, yet their attendance is marked through proxies. Law institutes do not discourage this practice, because it brings them money and help them to arrange classes within limited space and infrastructure. These factors lead to absenteeism in law institutes.

The PBC Rules 2015 entails the criteria for physical infrastructure, facilities and administration in law institutes. But these are insignificant to establish, manage, monitor and assess performance of law colleges. For instance, according to PBC Rules 2015, the governing body of law school must include a sitting or former Judge of High Court, but his responsibilities are nowhere defined in rules.²⁴ Similarly, law schools are mandated to ensure quality education according to standards laid down by PBC as per its rules.²⁵ But till date, no standards and accreditation criteria has been laid down by PBC, so each law college abide by their own developed set of standards.

It is only due to these reasons that recently, August Supreme Court of Pakistan has ordered closing down of five law colleges that were affiliated with a university which was not recognized with PBC, and disaffiliation of 96 sub-standard law colleges affiliated with 9 different universities across the country.²⁶

5.4. Absence of Eligibility Criteria or No Restriction on Enrolment in Law School

Most law institutes do not conduct qualitative test such as Law School Admission Test to assess eligibility of applicants for their enrolment. Resultantly, drop outs from other professional colleges join law institutes and profession of law which protects rights of people, falls in the hands of inept and non-motivated people. Situation is so grieved that even the term merit is nowhere defined in PBC Education Rules 2015. Recently, the Honorable Supreme Court of Pakistan has mandated to conduct Law

²⁴ See, Rule 33 of Pakistan Bar Council Rules, 2015.

²⁵ Ibid., Rule 34.

²⁶ See, the august Judgment of Honorable Supreme Court of Pakistan in the case, *Pakistan Bar Council Vs The Federal Government and Others*, reported as 2018 SCMR 1891.

Admission Test by HECP for enrolment in law institutes and has also provided the outline of such test to determine a student's eligibility for admission in law school through assessment of his reading, writing, language, general knowledge and analytical skills.²⁷ Accordingly, the Higher Education Commission has been bound to conduct LAT biannually, for determining eligibility of applicants who intend to seek admission in law institutes; and only applicants passing this test with 50% marks are eligible to seek admission in law school. But, still students are being enrolled in law schools without appearing for LAT.²⁸ LUMS is the only law institute in country that conducts Scholastic Aptitude Test (SAT) for admission purpose. Additionally, there is no strict check in respect of attendance of students.

Besides, according to rule 5 of PBC Rules 2015, the prescribed number of enrolled students cannot exceed to 50 but in reality, there is no bar on enrolment in law schools. Besides, 5 percent of seats in law institutes are reserved for the sons/ daughters of advocates, which creates inequality. As a result, each year more than 100 students get enrolled in law colleges which has deteriorated the standard of legal education.

5.5. Unstructured, Inconsistent and Outdated Curriculum and System of Teaching and Examination

For evaluation, improvement and promotion of higher education, HEC has powers to formulate policies and principles for guidance and set priorities for higher education institutes. It can also prescribe conditions under which private and public institutes may function.²⁹ For this purpose, every three years HEC organizes a meeting of the National Curriculum Review Committee (NCRC), comprising of members of law institutes and legal

²⁷ See, the judgment of Honorable Supreme Court of Pakistan in *Pakistan Bar Council Vs Federal Government & Others*, reported as 2018 SCMR 1891.

²⁸ See, HEC Notification, LLB Admission without test, <http://hec.gov.pk/english/news/news/Pages/LLB-Admissions.aspx>

²⁹ See, Section 10 of The Higher Education Commission Ordinance, 2002.

education committee of PBC, to review the curriculum of law education.³⁰

The recommendations of NCRC are then communicated to the universities for curriculum adoption and implementation. Curriculum adoption is a critical exercise that includes various aspects, such as designing of syllabus and course material, its printing and distribution among teachers, devising teaching methodologies and training of teachers. If adopted in true spirit, not only it can help in promoting quality and diversity in higher legal education but development of intellectual minds. However, current legal curriculum neither develops professional skills nor enhances intellectual capability of students.

During last years, several conferences, seminars and workshops have held to discuss reforms, wherein all stakeholders have reached to unanimous conclusion to review the legal education system. Yet, this discourse has brought no significant impact in legal education sector, due to absence of proper mechanism to enforce the recommendations of NCRC and curriculum revision in law institutes.

Out-dated teaching methodologies and gap between theory and practice are leading causes behind declining standard of legal education. Here, law institutes impart legal education as a subject of theoretical arts rather practical science where legal prodigies are discussed rationally and systematically. As a result, a law graduate knows the statutory laws to a certain extent but do not know their practical implications. For instance, a graduate might be aware of suit, plaint, written statement, and stages of a case but do not know the manner in which and where the case is to be filed, the manner to address the court and argue the case.

Law institutes do not utilize new teaching methodologies to develop professional skills in students. Some teaching methodologies that are widely used by law schools in developed countries are: case study teaching approach which was first time

³⁰ See, Research Paper on Legal Education in Pakistan, by Professor Ahmed Ali Khan, available at: <http://www.supremecourt.gov.pk/ijc/articles/6/1.pdf>.

used by Harvard law scholar Christopher C. Langdell in late 19th century, and clinical education approach which was initiated in mid-20th century. A few law colleges do offer moot courts course for development of lawyering skills in students, but these are not adequate. Resultantly, law graduates learn analytical, logical and critical lawyering and communication skills when they embark on their profession as advocate rather than from law schools. This hinders career progression of fresh law graduates by keeping their future at stake.

Similarly, almost all law institutes conduct annual exams through outdated methods wherein same questions are repeated every year and rather using rational and analytical skills, students memorize answers from guides. This practice of rote-learning does not let students to go through legal statutes and research which can enable them for assuming their future roles.

5.6. Lack of Multi-dimensional and Inter-disciplinary Knowledge and Insufficient Language Skills

Law embraces all dimensions of social life, so a student joining legal profession is expected to have multi-disciplinary educational knowledge along with comprehensive English language and communication skills. English language skills are essential for law students because it is the medium of instruction of legal education in Pakistan³¹ and language of courts and statutes. However, mostly students lack good oratory and writing skills of English language. Country's declining primary and secondary education system is the basic reason for scarcity of these skills in students. To strengthen the knowledge base and skills of students, it is essentially important to improve quality of education at basic levels.

Most courses prescribed in law degree curriculum are just a paid humbug. These neither offer in-depth study that could develop analytical, critical, logical, rational, communication and interpersonal skills nor instill professional ethics and code of conduct that are essential lawyering skills. Consequently, students

³¹ See, Rule 9 of The Pakistan Bar Council Legal Education Rules, 2015.

neither develop any commitment towards research nor lawyering skills. They only focus to study from perspective of passing the exam which is only a memory test and they ace it by cramming. After graduating, these students join bar, district judiciary, constitutional courts, or become legislators but lack multi-dimensional approach to comprehend law and resolve the issues of contemporary age. They lack knowledge about modern developments such as intellectual property and cyber technologies, and dispute resolution techniques including ADR, arbitration, and mediation.

Another prime reason behind deteriorating health of legal education is lack of research culture and absence of libraries and online legal database in law institutes. Whereas, public libraries do not have collection of law journals such as PLD, MLD, SCMR and other law books to facilitate law students to quench their thirst for knowledge and research.

5.7. Role of Bar Councils in Monitoring Advocates Enrolment and Lax Bar Exams

Role of Bar Councils in current declining standard of legal education system cannot be over looked. After years of granting license to everyone without any check and scrutiny, bar councils started conducting a multiple-choice question paper for bar entrance exams. However, it appears to be a mere formality to increase the political strength of bar council groups; because rather evaluating the knowledge and skills of law graduates in this entrance exam, members of bar council assist them in examination Hall to pass it which relegate the esteem of legal profession. The trend of passing ratio of this exam suggests that still anyone with a law degree in hand can get enrolled as a lawyer.

On the other hand, law graduates of foreign affiliated law colleges do not go through any bar entrance exam to appear before the courts; although, they do not study and have any exposure of basic laws of the country and procedures. This disparity among law graduates from different set of institutes is not only the violation of article 25 of the Constitution of Pakistan but also an impediment for these law graduates because they do

not learn basic lawyering skills of drafting and opinion writing in their degree program. In U.K, a law graduate has to complete a Bar Professional Training Courts (BPTC) or Legal Practice Course (LPC) accompanied with one year pupillage to appear before the Courts and practice law, which is different in Pakistani Courts where a graduate with LLB qualification and six months pupillage can practice the law.

Lawyers' education is a continuous process, the need of which cannot be under-looked. However, there is no mechanism to even consider this aspect. An untrained lawyer while appear in the court, engages himself in on-job training at the expense of his client's interest and public.³²

The state-owned law institutes have remained ignored by authorities due to lack of commitment, unavailability of financial resources, infrastructure, and unskilled administration. This has compromised the quality of entire legal education system in Pakistan.

6. Prospect for Strengthening Roots of Legal Education System

Modern world has witnessed immense advancement in the fields of technology and science, impacting lives of millions of people at a global level. Globalization has shrunk distance, enhanced transborder trade opportunities and impinged influence of international community on national sovereignty. This has not only impacted development of institutions and law of the land but has intensified the necessity to comprehend law in right perspective at academic as well as professional stages while specifically considering the economic, political, and social dynamics. Because in a society, law reflects the trend of conflicts, expectations of people, culture and economic dimensions. These changing economic and social trends demand revolution in existing legal education system of Pakistan.

Moreover, current state of affairs is so grief that the world Justice Project Survey 2017-18 has ranked Pakistan at 105th number among 113 participating countries. This shows the need and

³² Address of Chief Justice of USA to the American College of Trial Lawyers, District Columbia.

urgency to upgrade legal education system and promote rule of law in the country. Following reforms can be introduced to meet the current and prospect challenges, discussed hereinabove, which the legal education system of Pakistan is facing currently:

6.1. Defining Clear Work Jurisdiction of Regulatory Bodies:

To find the solution of challenges faced by legal education system, the Honorable Supreme Court of Pakistan vide its order dated 21.01.2018 constituted (i) a special Committee comprising members of PBC, LEC, HEC, Honorable Justice (R) Supreme Court and heads of public and private law institutes across the country, (ii) Four provincial commissions comprising members of PBC and concerned provincial bar councils, HEC and provincial higher education institutes and Advocate Generals of respective provinces and (iii) a commission for Islamabad Capital Territory comprising a member from each PBC, HEC, and Islamabad Bar Council.³³ These five commissions were assigned the task to deliberate on five major issues, i.e. eligibility for entry into law college, preparation of uniform LLB curriculum and its duration, permanent and visiting faculty of law colleges, assessment of examination and eligibility for entry into the Bar, posed to legal education system. Recommendations of these commissions were then reviewed by August Supreme Court of Pakistan and directions have been issued for bringing structural reforms in the legal education system of the country.

Along with above plausible and magnanimous initiative, authorities must address the issue of dual control exercised by regulatory bodies, i.e. HEC and PBC specifically Legal education Committee (LEC) so that ambiguities in respect of functions of both bodies can be clarified and clear work sphere is outlined. Conversely, the authorized regulatory institution should first define the objectives of legal education in country and devise policies to implement them; as without objectives, there could be no real strategy and without real stratagem, long-term success could never be achieved. Defining objectives is being hugely emphasized because it defines the national goals that can be achieved with law education. Besides, expansion in the role of law

³³ See, *Pakistan Bar Council Vs. Federal Government and Others*, Supreme Court of Pakistan reported as PLD 2019 SCMR 389.

graduates today, also necessitates to have definite and clear vision and objectives. If jurisdiction of both regulating authorities will be defined, the concerned authority will be able to formulate concrete policies and devise strategies to materialize the vision and achieve objectives of legal education. Only a concrete national policy pertaining to legal education system can define specific jurisdiction of regulatory institutes.

Regulatory authorities must also keep discoursing with academics, legal aid society and judiciary about the existing lacunas in legal education system and present proposals for prospective solutions that are effective, acceptable and implementable, on continuous basis and perform active role in materializing these proposed reforms with the goal to bring structured reforms in Legal Education System of the country. Similarly, Provincial Higher Education institutes need to be established in all provinces, as per 18th Amendment of the Constitution of Pakistan, and must be capacitated to have available knowledge and skills, required to regulate and improve the legal education system.

6.2. Re-designing the Modality of Legal Education

Currently, legal education in country is being imparted following two different models of U.K and USA. As discussed above, failure of previously implemented U.K based model of legal education system has urged law colleges to switch to USA's model of legal education system. The regulatory authority, holding jurisdiction to determine the modality of legal education in country, must identify and acknowledge the elements which are responsible for declining standard of legal education and quality of functioning of young advocates. Then, it must develop the relevant quantifiable indicators and benchmarks for long-term solution to the problems. Thereafter, it must design a model of legal education that is strategically and unanimously implemented across the country.

In my opinion, by introducing a uniform law curriculum that is mix of both academic and practical subjects, thesis, and a mandatory three months duration internship during final semester of law degree program will not only hone academic and practical skills of law graduates but will inculcate professional

values and ethics in them. A model that is uniformly implemented across all private and public sector law institutes is vital to improve quality of legal education system in Pakistan. Such model must be reviewed and updated after consecutive time intervals to keep abreast with changing world.

Legal education system cannot reform without improving the law institutes. To improve the quality of legal education, the regulatory body must define and set the standard for affiliation of law institutes which should be at par with international standard. Then, issue accreditation to only those institutes that meet the set standards and deliver value to students. If universities refrain from awarding affiliation to substandard law institutes, positive impacts will be observed in legal education system. Moreover, this accreditation must be reviewed on regular basis to avoid proliferation of substandard law colleges.

6.3. Development of a Full-time Research Faculty at Law Institutes

A law teacher should know how to teach students to apply relevant laws and rules to the new fact patterns and must possess strong case analytical skills. He must hone litigation-oriented skills of students by educating them about ethical issues, and their professional responsibilities. A law teacher must be appointed after reviewing his academic and research record, and other credentials. After appointment, a law teacher must send for undertaking rigorous training from a well-recognized institute. To encourage research and analytical discourse in legal sector and to keep the faculty motivated, the regulatory body must create opportunities of ongoing training and continuing education for law faculty. As only a dedicated and committed teaching faculty that has expertise in the teaching subject, is willing to explore new teaching and evaluation methodologies and possess excellent teaching skills can successfully reform the existing legal education system in the country. To attract best resource persons for job in law institutes, they must be offered attractive remuneration package and congenial environment.

An institute that has adequate facilities in respect of building, infrastructure, data resources, skilled administration staff,

committed teaching faculty, and appropriate teacher to student ratio can uplift the standard of legal education in the country. Authorities must ensure to provide these facilities to law institute and discontinue the ones devoid of these facilities.

Previously, it was very easy to get enrolled in a law school because no admission test was being conducted by most law institutes. Although, currently passing the Law admission Test (LAT) has been mandated for aspirants who wish to get enrolled in law institutes, but it is not an effective criterion to assess their eligibility to pursue law degree course. In my opinion, applicants should be assessed on the basis of their previous curricular and extra-curricular performance, LAT score, and mandatory interview performance. This admission criterion will not only assess the knowledge but soft skills, attitude, language and competencies of a student which are essentially required to outshine in law profession. This admission criterion must be uniformly implemented by regulatory body across the country.

Moreover, to ensure that quality legal education is imparted in law institutes, only a certain number of students must be enrolled each year in law institutes. This number of seats must be decided by regulatory body, keeping in view certain factors such as student teacher ratio, availability of infrastructure and other facilities. No seats should be reserved for any group and all students must be enrolled solely on the merit determined through above defined criteria. Regulatory body must supervise admission process at law institutes and ensure all law institutes follow and apply these rules uniformly.

6.4. Structured and Updated Curriculum and Teaching Methodologies

In 2015, HEC revised its curriculum in order to make it compatible with international standards; however, it is still neither in conformity with the international standards nor capable to respond the demands of transforming world. Legal curriculum should aim to not only impart statutory knowledge, but develops skills, competencies, and value for ethics in law students. It must include professional development subjects that develop and enhance analytical, critical thinking, problem solving, language, I.T and soft-skills of students. It must be updated so it can

maintain pace with changing social, political and economic dynamics at national and global level.

Current law curriculum demands to be upgraded and modernized, so it can address the challenging demands of contemporary world. Therefore, the regulatory body, specifically assigned with this jurisdiction, must design and implement the curriculum that is comprehensive and effective and should not only focus the local laws of country, but provides an insight of other legal systems and their trends and developments. Comparative study of legal education systems will broaden students' horizon by enabling them to address the challenges in a better way. Such revised legal curriculum must only be considered as a minimum standard requirement which a law institute should cover; and they must be encouraged by regulators to further improve the design of course. To keep the reforms process continued in legal education system, regulatory body must review and update the curriculum on annual basis.

Modern teaching methodologies including case studies, research papers, presentations, legal clinics, mock trials, and moot courts must be used for teaching in law institutes as these will develop analytical and problem-solving skills and value for ethics and professional commitment in them. Law students will start thinking out of the box by rationally analyzing every situation and solving the problems.

6.5. Inculcating interdisciplinary Knowledge at Basic Educational Stage

To improve the standard of legal education in country, interdisciplinary education must be imparted at primary and secondary level of studies. Moreover, law as a subject must be introduced in the curriculum of secondary level education, so a person could know his own legal rights and obligations from the initial age. English language and communication skills must also be developed at this stage of education through assignments, group presentation, group activities and extra-curricular activities.

To improve the standard of legal education, it is essential to design and promote multidimensional education culture in law degree programs. This could be achieved by introducing subjects like creative writing, logics, psychology, sociology, neuroscience,

business, economics, political science, ethics, medicine, engineering, environmental studies, investment banking, intellectual property, cyber technology, forensic science, etc., modern techniques like arbitration, mediation, ADR and co-curricular and extra-curricular activities in the legal curriculum. This multidimensional study culture will produce law graduates of versatile intellectual capacity, and ability to meet market needs.

Information technology has transformed the world, but our legal education system has remained far away from incorporating technological advancements. It needs to be used as an aiding tool to impart legal education. Law institutes must train the students how to access the online legal resources and extract information for conducting online legal research. It is a handy tool that saves time by providing requisite information to huge number of students and researchers at the same time and in a matter of seconds. This will also resolve the issue of unavailable legal resources at public libraries because a law student will possess required skills to extract information online and conduct research while saving time.

6.6. Effective Role of Bar Councils in Monitoring the Enrolment of Advocates

There is dire need to revise eligibility criteria for enrolment in Bar. The regulatory body must recommend modifications in the minimum standard, required for getting advocacy license. In my opinion, the professional lawyering skills and ethics must be inculcated in law students during their five years law degree program in law institutes. However, after graduating, law students must go for one-year pupillage through a vocational training or refresher course that also includes legal clinics and specified working hours. Prospect lawyers then must go through a written and oral test and pass it with specified marks to get enrolled in bar and appear as advocate in courts.

Similarly, students graduating from foreign affiliated law university must undergo for one year pupillage where court training and basic laws of the country should be taught to them. After completion of this training period of pupillage, they must pass exams to get license and appear before courts. In this regard,

the aim of bar should be to discourage fake enrollments in bar councils.

6.7. Increased Focus and Supervision of Bar to Ensure Continuous Legal Education

Law keeps evolving with time, so to stay abreast with these transformations, a lawyer must learn continuously. In Pakistan, constant learning for lawyers should be made compulsory following the model implemented in developed countries. For instance, in USA, as a rule of thumb, every lawyer undergoes a certain duration of education to remain enrolled as a bar member. Similarly, in U.K, the Four Inns provide continuous training to barristers, and practicing solicitors are being trained by Law Society of England. Whereas, in Pakistan, despite having a fragile legal education system, no concept of legal education and skills development of lawyers exist. Thus, requiring bar to perform its role of imparting continuous legal education to lawyers and paralegal staff through substantial training courses and workshops.

CLE will provide opportunities of exploration, learning and networking to law graduates. Resultantly, fresh lawyers will get opportunity to learn from the experiences of senior bar members. Whereas, existing lawyers, who lag behind in certain areas will learn and hone their skills through CLE. Bar must make CLE compulsory for renewal of license of every advocate on annual basis and award appreciation certificates, awards, medals and law books to motivate them. Bar should also arrange international conferences on annual basis. Bar councils must design these training programs to hone professional and soft skills of lawyers, with the objective to strengthen the legal fraternity for future to come.

To improve the standard of public sector law institutes, authorities must ensure availability of financial resources, impart training to administrators and develop a mechanism to monitor them. Public sector law institutes should be ones from where reforms can be initiated because their impact would trickle down to the entire legal education system and society.

7. Conclusion

This paper identifies the deficiencies in Pakistan's legal education system and after their critical examination; it has been observed that this system is fatally plagued at all levels. During past years, several studies have been conducted, conferences and seminars have held to discuss this topic, and several initiatives have been taken by concerned authorities to reform the system, but nothing has proved successful and legal education system in the country is continuously declining. As a last resort, the Honorable Supreme Court of Pakistan took notice of this deteriorating situation and issued directions to raise the standard of legal education through certain magnanimous reforms, but their impacts are still in shadows due to certain factors; specifically, lack of supervision and attention by regulatory bodies. To make the legal education system more market driven, it needs to be viewed in a broader context rather to be only confined to the extent of cramming statutes at academic stage or learning professional skills for standing in Bar.

To improve the legal education system, its foundation needs to be made stronger by defining clear objective, formulating and implementing the national policies, and allotting the clear work sphere to authorities. This system can only prosper if all the stakeholder co-ordinate with each other and collectively address the challenges through prudent management of allocated resources at law institutes by developing more skill oriented and practice driven curriculum that is delivered by faculty members having strong grasp and understanding of the subject and who employ different teaching and evaluation methodologies to broaden the scope of learning among law students. In addition, introduction of innovative teaching methodologies such as Clinical Legal Education will develop professional values, ethics and commitment for profession, in law graduates. Similarly, fresh law graduates who join law profession must be provided mentoring as well as sustainable welfare package during pupillage. This will motivate young lawyers to engage more zealously with profession of advocacy. The role of authorities will be of utmost importance compared to others because these reforms require ample financial resources, as well as

determination to challenge the status quo and ability to sustain the resistance from different corners.

The reforms discussed hereinabove aim to produce law graduates that make out good researchers, academicians, legislators, judges, lawyers, and public servants that exhibit professional values and ethics and serve the entire society. Lastly, to introduce sustainable reforms in legal education, all stakeholders must leave behind the blame shifting approach and treat each other respectfully. This is essential for national development and in the best interest of present and future generations.

Council of Islamic Ideology on Transfer of Property Act, 1882: A Critical Study

Naureen Akhtar*

Abstract

This paper aims to investigate the role of a constitutional Institution, Council of Islamic Ideology, in the process of Islamization of laws in Pakistan through its various reports on different statutory laws. To evaluate the contribution of CII in the process of Islamization of Laws in Pakistan, this study sought to conduct an analytical study of 14th report of CII on Transfer of Property Act, 1882 from Shari'ah and State law perspectives to spotlight the research gaps in the work of CII. The paper finds that the work of CII lacks in many respects, for instance, sometimes the report lacks in understanding the position of statute on point under discussion and sometimes it lacks in elaborating the position of Shari'ah. Moreover, sometimes it lacks in making recommendations which may address Shari'ah issues in enactments. This work focuses on the need of further research regarding the reports of CII. At the end, this work proposes a strategy for future endeavors to cover up the flaws in the reports of CII. Furthermore, this study suggests recommendations for Islamization of TOP Act, 1882. The work submits that, this study is an attempt to give some recommendations to make the role of CII to be more effective that may respond to the present day needs.

Key Words: Islamization, Council of Islamic Ideology, Shari'ah, Statute, the Transfer of Property Act, 1882.

1. Introduction

As the colony of the English Empire, Pakistan inherited many English laws.¹ One of such laws is the Transfer of Property Act,

*Assistant Professor of Law University Gillani Law College Bahauddin Zakariya University, Multan. The Author can be accessed at: naureen.akhtar@bzu.edu.pk.

¹<https://www.dawn.com/news/840172/three-legal-systems>, accessed October 29, 2017.

1882 which was the first statutory law on certain important issues related to property law. The laws made by the Britain had the roots in Common Legal System.² Article 2 of Constitution of Pakistan, 1973 provides that Islam shall be the state religion of Pakistan.³ In addition to Article 2, Article 227 of the COP, 1973 lays down another responsibility on the State of Pakistan to bring all the existing laws within the conformity of the teachings of the Holy *Qur'ān* and the *sunnah*.⁴

Article 227 of the COP, 1973 provides two important principles i.e. the State shall be responsible to bring all existing laws in conformity with injunctions of Islam as enunciated in the Holy *Qur'ān* and *sunnah* and no law shall be enacted that is repugnant to injunctions of Islam as laid down in the Holy *Qur'ān* and the *sunnah*.⁵ In the pursuance of first responsibility, Federal Shariat Court (FSC) was constituted under Chapter 3-A of Part VII of the COP, 1973.⁶ FSC was entrusted with the task of examination of existing laws in the light of injunctions of Islam as laid down in the Holy *Qur'ān* and the *sunnah* under Article 203-D (1) of the COP, 1973.⁷ In pursuance of second responsibility, the CII⁸ was constituted under Article 228 of the COP, 1973. CII was entrusted with the examination of existing laws in the light of teachings of Islamic law under Article 230 (1) (c) of the COP, 1973.⁹

² Ibid.

³ Manzoor Ahmad, *The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan*, 1973 (Lahore: Kausar Law Books Publishers, 2011), 17.

⁴ Ibid., 653.

⁵ Ibid.

⁶ The provisions of Chapter 3-A of Part VII were inserted in the Constitution of Pakistan, 1973 by Constitution (Amendment) Order, 1980 (President's Order. No. 1 of 1980).

⁷ Ahmad, 599, 604.

⁸ The Council of Islamic Ideology was initially proposed in the first Constitution of Pakistan in 1956 with the name of "Islamic Commission." Article 198 (1)-(4) of the Constitution of Pakistan, 1956 deals with the "Islamic Commission." On August 1, 1962 the Council of Islamic Ideology was established as Advisory Council of Islamic Ideology under Article 199 of the Constitution of Pakistan, 1962. Advisory Council of Islamic Ideology was re-designated as Council of Islamic Ideology under Article 228 of the Constitution of Pakistan, 1973. This information is accessed from <http://cii.gov.pk/aboutcii/history.aspx>.

⁹ Ahmad, 654.

This work is an attempt to analyze the main legislation on transfer of property, i.e. TOP Act, 1882 which provides legal rules on contracts of sale of immoveable, mortgage, lease, exchange, gift and transfer of actionable claims, from *Shari'ah* and statutory law viewpoints. In this paper certain issues have been selected in each transaction to indicate the extent to which the legal rules in statutory law contain *Shari'ah* objections and recommendations have been made to make them *Shari'ah* compliant. The following discussion is a simplified presentation of the research on the topic.

2. Scheme of Transfer of Property Act, 1882

The TOP Act, 1882 can be divided into three parts for the sake of convenience. The first part comprises of introductory provisions of law. The second part consists of legal rules which are applicable to various financial transactions regarding moveable and immoveable properties, respectively, in general and also contains some exceptions to these general rules. The third part consists of statutory provisions on contracts of sale of immoveable property, mortgage, lease, exchange, gift and transfer of actionable claims.

3. Analytical Study of 14th Report of CII on Transfer of Property Act, 1882

The prime purpose of this paper is to conduct the analytical study of Annual Report 1983-1984 of The CII, Pakistan.¹⁰ 17th session of The CII was held on 17th to 27th July 1983 in Karachi, on 24th to 27th September 1983 in Islamabad, on 5th to 16th November 1983 in Islamabad and on 24th December 1983 to 2nd January 1984 in Karachi. A full board session was held in order to scrutinize the law on transfer of property that is the TOP Act, 1882 of Pakistan. That session was chaired by Justice Dr. Tanzil-ur-Rehman. Critical Analysis of the law on the Transfer of Property was presented by Chief Research Officer of the Council Hafiz Muhammad Latif Saleem. In the light of these valuable comments, the council prepared a report on the TOP Act, 1882. The Council analyzed each and every clause of the Act and declared a number of clauses

¹⁰ The Council of Islamic Ideology, *Islamization of Laws, 14th Report on Transfer of Property Act 1882*.

un-Islamic. Some suggestions have been made by the Council in order to make changes in the relevant law but the report also exhibits shortcomings and failed to raise certain important other objections from *Shari'ah* perspective. Although, this report is the most important source for this study and guides the researcher at various points, yet there is a need of further research and making suggestions so that the law can be *Shari'ah* based and *Shari'ah* compliant.

Chapter II of The TOP Act, 1882 comprises of 49 sections in total covering various important legal rules: for instance, legal rules on void conditions, void transfers, vested and contingent interests, transfer by ostensible owner, fraudulent transfer and doctrine of *lis-pendens*. The 14th report of CII did not evaluate these 49 provisions of TOP Act, 1882 from *Shari'ah* perspective. The report only mentions that the applicability of these provisions is very vast, covering diverse financial transactions on property whether moveable or immovable. Furthermore, the report mentions that this is not a proper place to investigate the infinite *Shari'ah* objections over these provisions of law. Such an approach to evaluate the statutory laws from *Shari'ah* viewpoint is not up to standard because the report lacks in *Shari'ah* appraisal of major part of the TOP Act, 1882.

In the proceeding parts of this paper, work of CII regarding the third part of TOP Act, 1882 is analyzed in the light of *Shari'ah* and law. The loopholes in the report of CII are spotlighted regarding the understanding of position of state law on various issues. Moreover, the *Shari'ah* objections are raised regarding a variety of legal rules incorporated in TOP Act, 1882.

4. Contract of Sale of Property in Land

This portion of the paper is dedicated to analyze the legal status of contract of sale and agreement to sell the property in land. Section 54 of the TOP Act, 1882 defines contract of sale as:

“A transfer of ownership in exchange for a price paid or promised or part paid and part promised...a contract for the sale of immovable property is a contract that a sale of such property shall take place

on terms settled between the parties. It does not, of itself, create any interest in or charge such property.”¹¹

The above mentioned definition provides with two transactions i.e. contract of sale where ownership of immoveable property is transferred absolutely, transferring all the rights in the property, to the buyer by the seller for price. No rights are left in the transferor after the conclusion of such a transaction. Contract of sale of immoveable property is an executed contract.¹² Contract for sale refers to an agreement to sell. In a contract for sale or an agreement to sell of immoveable property the parties to the contract agrees that sale of such property will take place in future but on agreed terms as settled between the parties at present. A contract for sale or an agreement to sell is an executory contract.¹³ Therefore, it does not create any interest or right or title of person regarding the property in question except that it gives him a right to file a suit for specific performance of an agreement and in addition he can also claim damages for breach of an agreement.¹⁴ An agreement for sale of immoveable property is not required to be registered compulsory in accordance with section 17 of Registration Act 1908.¹⁵

From the perspective of Islamic law, an agreement to sell an immoveable property purports future contract and future contract is not permissible in Islamic law because it is well settled principle of Islamic law that transaction cannot be affected at future date.¹⁶ Future contract is permissible only where the promise to perform

¹¹ M. Mahmood, *The Transfer of Property Act, 1882*, 7th ed. (Lahore: Al-Qanoon Publishers, 2013), 451; Shaukat Mahmood and Nadeem Shaukat, *Transfer of Property Act*, 6th ed. (Lahore: Legal Research Center 2013), 319; Muhammad Naseem Chaudhary, *Commentary on The Transfer of Property Act 1882* (Lahore: Civil & Criminal Law Publications, 2014), 444.

¹² Ehtasham Mehmood, *The Transfer of Property Act 1882* (Lahore: Mansoor Book House. n.d), 99.

¹³ Chaudhary, 487.

¹⁴ Ibid., 405.

¹⁵ Mahmood and Shaukat, 27.

¹⁶ What Shari‘ah Experts Say Futures, Options and Swaps, *International Journal of Islamic Financial Services*, Vol. 1, No. 1 (n.d): 1, accessed January 10, 2017, <http://Islamic-finance.net/journals/journal1/art4.pdf>.

is not binding and also do not linked with other things like down payment or earnest money.¹⁷ If mutual promise is binding on both parties, it is subject to the general prohibition against the sale of debt for debt, and is therefore unlawful.¹⁸ By no stretch of imagination, it can be inferred that *Shari'ah* preferred spot transactions instead of deferred ones and put strict limitations to be observed in cases where counter values in a transaction are deferred.¹⁹

The humble scribe submits and recommends that in order to exclude an agreement to sell an immoveable property from general prohibition of sale of debt for debt, section 54 of the TOP Act, 1882 should be amended in a way that mutual promise in an agreement to sell must not be linked with anything that suggests a contract of sale like down payment. The 14th report of CII did not point out this important and vital difference between the legal statuses of contract of sale and an agreement to sell.

Moreover, the 14th report did not cite the *Shari'ah* objection on section 56 of TOP Act, 1882. The *Shari'ah* issue in legal rule on marshalling by subsequent purchaser can be addressed easily by inserting a single phrase, that is, the consent of mortgagee is mandatory to be obtained while selling the mortgaged property to a subsequent purchaser. The 14th report of CII on TOP Act, 1882 only pinpoints that statutory law comprising of legal rules on contract of sale of immoveable property are insufficient to cover various financial transactions discussed by the manuals of *fiqh* under the heading of *bay'*. Such an approach is not satisfactory. Therefore, efforts should be made by the experts of *Shari'ah* and Law to provide a guideline and framework for the legislators which could be helpful in bringing a law that is *Shari'ah* compatible on the contract of sale of property in land.

¹⁷ Muhammad Tahir Mansoori, *Shari'ah Maxims Modern Applications in Islamic Finance*, 1st ed. (Islamabad: Shari'ah Academy International Islamic University, Islamabad, 2007), 167.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Abdur Rahmān b. Muhammad 'Iwaḍ Al-Jazā'irī, *Al-Fiqh 'alā Al-Madhāhib 'l-'Arba'ah*, (Cairo: Dār Al-Kutb al-'Ilmiyyah, 2003), 2: 135.

5. Contract of Mortgage

The 14th report of CII on TOP Act, 1882 finds out the following six issues, from the perspective of Islamic law, inherent in legal rules embodied in sections 58-105 of TOP Act, 1882:

- The possession of mortgaged property by mortgagor to the mortgagee is not an essential ingredient for the validity of contract of mortgage.
- The mortgagee is allowed generally to get benefit from the mortgaged property.
- The contract of mortgage on property can be made for an indefinite period of time.
- The right of redemption cannot be exercised before the date of maturity.
- Partial redemption by any of the owners in a joint ownership is not allowed generally.
- Further encumbrance can be created on a mortgaged property.

In the proceeding sections (5.1, 5.2, 5.3, 5.4 and 5.5) of this work, I will conduct the *Shari'ah* appraisal of different kinds of mortgage as incorporated in section 58 of TPA, 1882.

5.1 Simple Mortgage

The essential ingredients of simple mortgage are that the mortgagor himself undertakes the personal liability to pay the mortgage money to the mortgagee. The possession of the mortgaged property is not delivered to the mortgagee. The mortgagee is not entrusted with the right of foreclosure. The mortgagee is entrusted with the right of sale of mortgaged property in case of failure of repayment of loan or debt on specified and certain date when it becomes due. The transaction of simple mortgage is effected through registered document. Two distinct remedies are available with the mortgagee in case of simple mortgage. One of these two is suit for money decree and another is a suit for the sale of the mortgaged property.²⁰

²⁰ Mahmood, 189.

The *Shari'ah* analysis of simple mortgage reveals that simple mortgage resembles with a contract of *kafalah* in a sense that it involves personal guarantee. In a contract of *kafalah* personal guarantee of principal debtor is granted to the creditor by third person called surety whereas, in a contract of simple mortgage, the mortgagor undertakes personal liability himself to pay the mortgage-money to the mortgagee. Therefore, simple mortgage is a combination of personal guarantee and guarantee in the form of property apparently.²¹ The possession of the mortgaged property is not delivered to the mortgagee in simple mortgage and delivery of possession of property in a contract of *rahn* is an essential ingredient for the making and conclusion of contract of *rahn* in Islamic law. It is based on the saying of Allah Almighty in the Holy *Qur'an*:

“And if you are on a journey, and you find not a scribe then let there be pledge with possession. And if in between you one entrusts the other, then let he whom he trusted deliver his trust and fear Allah Who is his Lord and conceal not evidence; and whosoever would conceal evidence, then his heart is sinful from inside, and Allah knows your deeds.”²²

5.2 Mortgage by Conditional Sale

The essential ingredients of mortgage by conditional sale are that the mortgagor is not personally liable in case of default for the repayment of loan or debt. The mortgagor ostensibly sells the mortgaged property to the mortgagee. The mortgagor is ostensible seller and the mortgagee is ostensible buyer. The ostensible sale will be converted into absolute sale on the default of payment of loan or debt. If mortgage money is returned to the mortgagee (creditor) by the mortgagor (debtor) then mortgagee will resell the mortgaged property to the mortgagor at the expiration of stipulated time period against the price being the loan or debt advanced to him. The mortgagee is bound to resell the mortgaged property to mortgagor when mortgagor paid the

²¹ This analysis with respect to a contract of simple mortgage that it is neither a contract of personal guarantee nor a contract of guarantee in the form of property.

²² *Al-Qur'an*, 2: 283.

mortgaged money to the mortgagee. Suit for foreclosure is available with the mortgagee in case of default in payment of mortgaged money to the mortgagee by the mortgagor. The transaction of mortgage by conditional sale is effected through registered document.²³

The *Shari'ah* analysis of mortgage by conditional sale reveals that in mortgage by conditional sale two separate and distinct transactions have been tied together that is not permissible in *Shari'ah* under the pretext of prohibition of *Bay'tain fil Bay'ah wāḥidah*.²⁴ In mortgage by conditional sale it is stipulated in an agreement that the mortgagee will be the owner of the mortgaged property in case of default by the mortgagor in payment of amount of mortgaged-money. In Islamic law, the *murtahin* does not have a right to stipulate a condition that he should be the owner of the asset in case of default.²⁵ Nevertheless, there is no prohibition for the *murtahin* to purchase the mortgaged asset at market value and take the portion of the value to which he is entitled.²⁶

5.3. Usufructory Mortgage

The essential ingredients of usufructory mortgage are that the mortgagor delivers the possession of the mortgaged property to the mortgagee. The mortgagee is entitled to retain the possession of the mortgaged property until the payment of mortgaged money. The mortgagee is also entitled to receive rents and profits of the mortgaged property and the rents and profits may be appropriated in lieu of interest or in lieu of principal or in lieu of principal and interest both as agreed between the mortgagor and mortgagee in mortgage deed. The mortgagor is entrusted with right of redemption after the payment of due amount or the due amount is discharged by appropriation of rents and profits received in lieu principal and interest. The mortgagee is not

²³ Mahmood, 190.

²⁴ The writer developed this idea and compares mortgage by conditional sale with *bay'tain fi 'l-bay'ah*.

²⁵ Wahbah al- Zuhylī, *al-Fiqh Al-Islāmī wa 'Adillatuhū*, (Damishq: Dār Al-Fikr. n.d), 6: 4209.

²⁶ It was decided in 7th session of Islamic Fiqh Academy which was held in Jeddah, Saudi Arabia on 9th to 14th May, 1992.

entrusted with the right of sale or foreclosure of the mortgaged property.²⁷

The *Shari'ah* analysis of usufructory mortgage reveals that in usufructory mortgage contract of lease and contract of mortgage have been merged together which is prohibited in *Shari'ah*. In usufructory mortgage two contracts have been concluded between the mortgagor and mortgagee simultaneously: one is of contract of lease; and other is of contract of mortgage. In Islamic law, contract of *rahn* and contract of *ijarah* cannot be made simultaneously with respect to the same property because contract of *ijarah* is *lāzim* contract and therefore, binding while contract of *rahn* is *lāzim* for *rāhin* and *ghayr-lāzim* for *murtahin*, therefore, non-binding for *murtahin*. In such a case the contract of *rahn* remains intact and contract of *ijarah* will be cancelled automatically.²⁸

5.4. English Mortgage

The essential ingredients of English mortgage are that the mortgagor himself undertakes the personal liability to pay the mortgage money to the mortgagee. The property is transferred absolutely to the mortgagee by the mortgagor in English mortgage. This absolute transfer is subject to the condition that upon repayment of mortgage money by the mortgagor to the mortgagee on the specified and certain date the mortgagee will retransfer the mortgage property to the mortgagor. The possession of mortgage property is delivered to the mortgagee by the mortgagor. The mortgagee is entrusted with the right of sale but not with the right of foreclosure.²⁹

The *Shari'ah*-based analysis of English mortgage reveals that absolute ownership is transferred to the mortgagee by the mortgagor and that is in clear contradiction of definition of

²⁷ Mahmood, 127-128; Vepa P. Sarathi, *Law of Transfer of Property* (Lucknow: Eastern Book Company, 2000.), 195-196.

²⁸ Muhammad Burhan Arbouna, "The Combination of Contracts in *Shari'ah*: A Possible Mechanism for product Development in Islamic Banking and Finance", *Thunderbird International Business Review*, Vol. 49, No. 3 (May-June, 2007): 355.

²⁹ Mahmood, 130; Sarathi, 200.

mortgage where an interest is only transferred in specific immoveable property for the purpose of securing the payment of loan or debt. Absolute ownership is transferred in case of sale and not in case of mortgage. Besides this, the proviso is also attached that the mortgagee will retransfer the mortgage property to the mortgagor upon the payment of mortgage money. Here it is similar to buy back transaction (*bay' al-wafā'*) which is not allowed in *Sharī'ah*. Therefore, if English mortgage is considered to be sale even then it is in violation of the rules of Islamic law for the transaction of sale.³⁰

5.5. Mortgage by Deposit of Title-deeds

Mortgage by deposit of title deed is also called as Equitable Mortgage. In Mortgage by deposit of Title deeds the mortgagor deposited the title deeds of his property to be mortgaged to the mortgagee with an intention to form the security for the loan or debt.³¹

The mortgage by deposit of title deeds seems to be *Sharī'ah* compliant because it covers the delivery of possession of mortgaged property in the form of title deeds which amounts to constructive possession and constructive possession is admitted by Islamic law. The report declared this type to be un-Islamic. Hence, the report finding in this regard is not acceptable. The argument of this work is that CIL, in its 14th report, did not analyze the definition and kinds of mortgage from *Sharī'ah* viewpoint. Thus, the Council did not raise *Sharī'ah* objections in section 58 of the Transfer of Property Act, 1882. Had the report succeed in providing the model of mortgage financing in compliance of the rules of Islamic law, the report would have been more and more beneficial and advantageous.

³⁰ The writer developed this idea and compares English mortgage with *bay' al-wafā'*.

³¹ Mahmood, 131; Sarathi, 204.

6. Contract of Lease

The significant and notable contribution of this report is the Shari'ah analysis of legal rules incorporated in section 105 to 117 on a contract of lease of property in land.

6.1 Shari'ah Issues in Definition of Contract of Lease

Section 105 of the TOP Act, 1882 defines the contract of lease as:

“A lease of immoveable property is a transfer of a right to enjoy such property, made for a certain time, express or implied, or in perpetuity, in consideration of a price paid or promised, or of money, a share of crops, service or any other thing of value, to be rendered periodically or on specified occasions to the transferor by the transferee, who accepts the transfer on such terms.”³²

Shari'ah analysis of definition of contract of lease as incorporated in section 105 of the TOP Act, 1882 reveals that there are some important objections from the perspective of Islamic law. The very first issue which can be raised is that contract of lease allowed the payment of amount as consideration in the form of a share of crop and in this sense it resembles with the contract of *muzār'ah* and not with the contract of *ijārah*. Second objection on definition of contract of lease from the perspective of Islamic law is that the contract of lease can be made in perpetuity and Islamic law on contract of *ijārah* can only be made for a specific or known time period and it cannot be made for an indefinite period of time. Third vital objection on definition of contract of lease is that the consideration paid in a contract of lease can be premium or rent or both. The price paid in the form of premium is not justified from *Shari'ah* point of view. The payment of price in the form of premium must be defined clearly and must be clearly stated by

³² Mehmood, 757; Mahmood and Shaukat, 733; Chaudhary, 793; Mahmood, 224; Sarathi, 306; Nafeer Ahmed Malik, *The Transfer of Property Act, 1882* (Lahore: Punjab Law Book House, 2012), 251-252.

the law and such a payment of price as premium is required to be paid in lieu of security deposit or advance payment.³³

6.2 Determination of Lease on the Happening of any Event

Section 111 of the TOP Act, 1882 clause (b) and (c) provides that a contract of lease of immoveable property elapses by the happening of an event where determination of contract of lease is dependent upon the happening of an event. The words used in section are 'happening of any event' that shows that it covers happening of both certain and an uncertain event.³⁴ From the perspective of Islamic law, determination of contract of *ijārah* can be made conditional upon the happening of some certain event such as determination of contract of *ijārah* on the arrival of month of Ramadan or on the arrival of Eid etc. Determination of contract of *ijārah* cannot be made conditional on the happening of an uncertain event.

6.3 Option to Determine the Contract of Lease

Section 110 of the TOP Act, 1882 provides that where there is express provision in a contract of lease that it can be terminated before the expiration of stipulated time period and the lease agreement does not provide that with whom the lessor or the lessee such right to terminate is vested then in such a situation the lessee and not the lessor shall have a right to do so.³⁵ In Islamic law the contract of *ijārah* is a *lāzim* contract therefore, both the lessor and lessee should have equal right in such a situation to repudiate the contract of lease.

6.4 Payment of rent in Arrear Along with Interest

Section 114 of the TOP Act, 1882 provides that on payment of rent in arrear along with the interest and cost of the suit by lessee to the lessor the leased property will be delivered to the lessee as if the forfeiture had not occurred. This section is allowing the

³³ CII, 151.

³⁴ Mehmood, 241.

³⁵ Ibid., 245.

payment of amount of money as interest by the lessee to the lessor that is not allowed by *Shari'ah*.³⁶

6.5 Original Lease and Under-Lease

The legal rules on contract of lease enunciated in the TOP Act, 1882 provide the right to the lessee to under-lease the leased property under section 115.³⁷ This rule is not clear about obtaining of consent of the lessor of original lease by the lessee to lease the leased property further on the basis of under-lease. Obtaining the consent of original lessor by lessee to sub-lease must be made obligatory by introducing amendment in section 115 of the TOP Act, 1882.

6.6 Exemption of Leases for Agricultural purposes

Section 117 of the TOP Act, 1882 provides that the provisions of Chapter V of TOP Act, 1882 are not applicable to leases for agricultural purposes.³⁸ This section is clearly contradicting with other sections such as 105, 106 and 108 where the law is providing legal rules regarding leases of agricultural land.

7. Contract of Exchange

In its report, CII declares that the definition of contract of exchange is *Shari'ah* complaint and the Council stated that '*aqd al-muqāyadah* is the counterpart of the contract in question in Islamic law. Unfortunately, the report did not identify the contradiction present in the law and also did not identify the gaps or loopholes. In this section of article, gaps and loopholes in statutory law on contract of exchange as enunciated in the TOP Act, 1882 from the *Shari'ah* perspective have been identified.

³⁶ This argument is based on the general prohibition of *ribā* in *Shari'ah*.

³⁷ Mehmood, 246.

³⁸ Ibid., 248.

7.1 Definition of Contract of Exchange and issues from the *Shari'ah* perspective

Section 118 of the TOP Act, 1882 provides with the definition of contract of exchange. Contract of exchange is defined as, “when two persons mutually transfer the ownership of one thing for the ownership of another, neither thing nor both things being money only, the transaction is called an exchange”.³⁹ This definition of contract of exchange resembles with the contract of *muqāyaḍah* in Islamic law. Mutual exchange of ownership of one property with the ownership of another property and neither of two or one of these two is money is called as contract of *muqāyaḍah*.⁴⁰ Contract of exchange of things or *muqāyaḍah* is different from the contract of sale or *bay'* as in former mutual exchange of ownership of things takes place while in a contract of sale there is an exchange of a thing for price.⁴¹

The law on contract of exchange can be enriched and can also be made *Shari'ah* compliant by introducing conditions required to be met for a valid contract of *muqāyaḍah*. The requisites for a valid contract of *muqāyaḍah* include that both the things must be exchanged mutually and possessed immediately during session of meeting of the parties to the contract.⁴² The things exchanged in a contract of *muqāyaḍah* must not be among the things, the mutual exchange of which is prohibited because of presence of *ribā 'l-faḍl*⁴³ and the prohibition of *ribā 'l-faḍl* is established on the authority of *ḥadīth* narrated by 'Ubādah b. Ṣāmit who said:

“The Messenger of Allah (PBUH) said; Gold for gold, silver for silver, wheat for wheat, barley for barley, dates for dates, salt for salt, like for like, in equal weights, from hand to hand. If those species differ,

³⁹ Chaudhary, 963.

⁴⁰ Mullā Khusraw Muhammad b. Farāmurz b. 'Alī, *al-Durar Al-Hukkām Sharḥ Ghurar Al-Aḥkām*, (Beirut: Dār Iḥyā' al-Kutub al-'Arabīyyah, n.d), 2: 142.

⁴¹ Ibid.

⁴² 'Alī b. Abī Bakr b. Abdul Jalīl al-Marghinānī, *Al-Hidāyah Sharḥ Bidāyat al-Mubtadī*, (Beirut: Dār Ahyā' al-Turāth al-'Arabī, n.d), 5: 109; Mulla Khusraw, *al-Durar Al-Hukkām*, 1: 348.

⁴³ Al-Marghinānī, 5: 109.

then sell as you like as long as it is from hand to hand.”⁴⁴

The mutual exchange of both things must take place at the spot or on immediate basis and must not be deferred.⁴⁵

7.2 Right of Party deprived of thing received in Exchange

Section 119 of TOP Act, 1882 provides the legal rule that if any party to a contract of exchange is deprived of the thing received by him under a contract of exchange by reason of defect in the title of the other person then such other person is liable to him for the loss caused to him and such a person is entitled with an option for the return of the thing transferred without consideration.⁴⁶ The first part of this section where the party is liable to make the loss good if other party will suffer from loss owing to his defect in title is *Sharī'ah* compliant. The last part of this section is bearing issue from the *Sharī'ah* perspective where the person is given an option to return the thing transferred without consideration in above mentioned situation. Such a person has also transferred the thing to other person and that was actually in consideration of the thing transferred to him by other person. He must exercise the given option of return of the thing transferred to him and must also demand another thing in replacement of a defected thing or he must demand money in consideration of a thing transferred to other person. Section 114 needs amendment in its second part.

7.3 Rights and Liabilities of Parties

Section 120 of the TOP Act, 1882 provides that in a contract of exchange the parties to the contract acquires the rights and liabilities of a seller as to what which he gives and has acquired the rights and liabilities of buyer as to what he takes.⁴⁷ This section

⁴⁴ Muslim b. al-Hijjāj al-Qushayrī, *al-Ṣaḥīḥ*, Kitāb al-Musāqāt, Bāb al-Ṣarf, Ḥadīth No. 1587.

⁴⁵ Zain Al-Dī Bin Ibrāhīm Bin Muhammad Ibn Nujaim, *Al-Baḥar Al-Rā'iq Sharḥ Kanz Al-Daqa'iq*, (Beirut: Dār Al-Kutb Al-Islāmī, n.d), 5: 282.

⁴⁶ Chaudhary, 973.

⁴⁷ Ibid., 976.

is *Shari'ah* compliant and does not violate any injunction of the Holy *Qur'an* and *Sunnah*.

7.4 Exchange of Money

Section 121 of the Transfer of Property Act, 1882 provides with a legal rule that, "on an exchange of money, each party thereby warrants the genuineness of the money given by it".⁴⁸ Section 121 is in contradiction with section 118 because section 118 excludes the exchange of money from the definition of 'exchange' and indicates that definition only covers mutual exchange of commodity with a commodity. In Islamic law distinct legal rules are applicable on contracts of *muqāyadah* and *ṣarf*. Contract of *ṣarf* in Islamic law means the mutual exchange of money or currencies.⁴⁹ Currency exchange contract or *bay' 'l-ṣarf* is practiced and permitted by the Holy Prophet (PBUH) but certain conditions are required to be fulfilled for a valid currency exchange contract or *bay' 'l-ṣarf*. These conditions include that both the parties to the contract must possess the exchanged currency before physical parting or before the session of meeting ends to avoid *ribā 'l-nasī'ah*.⁵⁰ Furthermore, equality of quantities is required where currency of the same genus is exchanged i.e. gold for gold or silver for silver.⁵¹ The currency exchange contract is binding;

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Mansūr b. Yūnus Bin Ṣalāḥ al-Dīn b. Ḥasan b. Idrīs al-Buhūtī, *Sharḥ Muntahī Al-Irādāt* (Beirut: 'Ālim Al-Kutb, n.d), 2: 73; Shamim Roshan Ara, "Buyu' Fāsida", *Minhāj*, vol. 8, No. 4 (Lahore: Research Cell, Dyal Singh Trust Library, 1990), 142; 'Alā al-Dīn Abū Bakr b. Mas'ūd b. Aḥmad al-Kāsānī, *Badā'i' Al-Ṣanā'i' fī Tartīb al-Sharā'i'*, (Beirut: Dār Al-Kutb Al-'Arabī, 1974), 5: 215; Abū Muhammad Mawffaq al-Dīn 'Abdullah b. Aḥmad b. Muhammad b. Qudāmah, *Al-Mughnī*, (Cairo: Maktabah Al-Qāhira, 1968), 4: 41.

⁵⁰ Muhammad b. Yūnus b. Ṣalāḥ Al-Dīn b. Ḥassan Bin Idrīs al-Buhūtī, *Kashshāf al-Qinā' 'an Matn 'l-'Iqnā'*, (Beirut: Dār Al-Kutb Al-'Ilmiyyah, n.d), 3: 266; Al-Kāsānī, *Badā'i' Al-Ṣanā'i'* 5: 215; Ibn Qudāmah, *al-Mughnī*, 4: 41; Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, Kuwait, *Al-Mawsū'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah*, (Kuwait: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, 1983), 26: 350.

⁵¹ Abū Al-Qāsim Muhammad b. Aḥmad b. Jazzī, *Al-Qawānīn Al-Fiqhiyyah* (Fās: Maṭba'āt Al-Nahḍah, n.d), 166; Ibn Qudāmah, *al-Mughnī*, 4: 39; Ministry of Awqaf and Islamic Affairs, *Al-Mawwsū'ah Al-Fiqhiyyah*, 26: 355.

therefore it must not contain any option.⁵² It must be devoid of options. The trading of currencies must take place immediately and should avoid deferment.⁵³

The legal rules on mutual exchange of money have been incorporated in *Shari'ah* Standard No. 1 issued by Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions. It is permissible to exchange money with money provided that it is done in compliance with the *Shari'ah* rules that both the parties to the contract must take possession of the counter values before the parting of the parties to the contract or before the dissolution of the session. The counter values of the same currency must be of equal amount. The contract shall not contain any conditional or deferment clause regarding the delivery of one or both counter values.⁵⁴ Currency exchange contract shall not take place on the forward or future markets.⁵⁵ Reciprocal possession in a contract of *ṣaraf* is the delivery and acceptance of delivery within the session of the contract on the spot basis.⁵⁶

8. Contract of Gift

The legal rules on contract of gift are incorporated in the TOP Act, 1882 in sections 122 to 129. In this section of article at hand, gaps or loopholes have been identified in the 14th report of CII which conduct the scrutiny of prevalent law on contract of gift from *Shari'ah* perspective. The report of CII did not draw the attention of legislators to the point that overall the provisions of law dealing with contract of gift of property whether moveable or immoveable are in accordance with *Shari'ah* rulings on contract of *hibah*.

The report rightly pointed out that the statutory law on contract of gift lacks in dealing with the following issues; like

⁵² Al-Buhūṭī, 2: 73; Ibn Jazẓī, 166; *Al-Mawwsū'ah al-Fiqhīyyah*, 26: 354.

⁵³ Al-Kāsānī, 5: 219; Ibn Jazẓī, , *Al-Mawwsū'ah al-Fiqhīyyah*, 26: 354-355.

⁵⁴ *Shari'ah Standards for Islamic Financial Institutions*, Accounting and Auditing Organization for Islamic Financial Institutions, Standard No. 1, "*Trading in Currencies*", Article 2/1, 5.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ AAOIFI, Standard No. 18, "*Possession (Qabḍ)*", Article 3/7, 330.

issue of the validity of contract of gift made in contemplation of death, legal status of *'umrā* and *ruqbā*, *hibah tafḍīlī*, legal status of contract of *hibah* in favor of siblings, children, parents and spouse. It also lacks in providing the legal rule in case the gifted property is a joint property. Furthermore, the report recommends that sections from 163 to 180 from 3rd Volume of book titled, *Majmū'ah qawānīn e Islam* by Tanzīl ur Rehmān with reference to contract of gift must be promulgated as an integral part of the statutory law.

9. Transfer of Actionable Claims

The legal rules on Transfer of Actionable Claims are incorporated in sections 130 to 137 of the Transfer of Property Act, 1882. Council of Islamic Ideology, in its 14th report on the Transfer of Property Act, 1882, did not evaluate the provisions of this chapter in detail and only made a declaratory statement that transfer of actionable claims amounts to contract of agency for collection of debts. The analysis of Council of Islamic Ideology in its report is not sufficient and needs further work. This section of the article is designed to conduct *Shari'ah* analysis of definition of transfers of actionable claims so that the flaws in the report can be highlighted. Section 130 (1) of the TOP Act, 1882 defines Transfer of Actionable Claims as:

“The transfer of an actionable claim whether with or without consideration shall be effected only by the execution of an instrument in writing signed by the transferor or his duly authorized agent, shall be complete and effectual upon the execution of such instrument, and thereupon all the rights and remedies of the transferor, whether by way of damages or otherwise, shall vest in the transferee, whether such notice of the transfer as in hereinafter provided be given or not.”⁵⁷

Section 130 of the TOP Act, 1882 does not provide clearly that what is meant by ‘transfer of actionable claim’. In fact the section

⁵⁷ Mehmood, 945; Mahmood and Shaukat, 987; Chaudhary, 1020; S. Badar-ul-Hassan, *The Transfer of Property Act 1882* (Lahore: Irfan Law Book House, 1st ed. n.d.), 537; Malik, 308-309; Mahmood, 256.

reveals only that how the transaction of transfer of actionable claim can be made effective and complete and insists upon the execution of an instrument in writing signed by the transferor. Section 130 states that on execution of an instrument in writing duly signed by the transferor all the rights and remedies of the transferor shall vest in the transferee. The transferee of an actionable claim is entitled to institute a suit or proceeding on his own name and can do so without seeking the consent of transferor to do so and without making him a party. The transfer of an actionable claim can be made with or without consideration.

Section 130 also contains two illustrations. Illustration no 1: A owes money to B, who transfers the debt to C. B then demands the debt from A, who pays, B. The payment is valid and C cannot sue A for the debt. Illustration No. 2: A effects a policy on own life with an insurance company and assigns it to a bank for securing the payment of an existing or future debts. If A dies, the bank is entitled to receive the amount of the policy and can sue on it without the concurrence of A's executor. The CII, in its 14th report, only declares that transfer of actionable claim involves the transfer of a claim to a debt or unsecured money by creditor to a third person and it resembles with the assignment of a right.⁵⁸ This analysis of CII is lacking in various aspects that the analysis conducted by CII did not identify the gaps in the law.

The above quoted two illustrations show that 'Transfer of actionable claim' means transfer of payable right or receivable debt. The first illustration indicates a transaction in which the claim to a debt is transferred from a creditor to a third person who is not the debtor of a transferor, it does not amount to *hawālah* and is called as agency contract for collection of a debt. Apparently the transaction seems to be within the parameters of *Shari'ah* but it must contain that the consent of debtor, creditor and third person must be obtained and is mandatory.⁵⁹ The second illustration indicates the assignment of a claim to a debt from one creditor to another creditor. In Islamic law, *hawālah 'l-haqq* appears to be

⁵⁸ CII, 154.

⁵⁹ The Council of Islamic Ideology did not analyze these provisions of law in the light of *Shari'ah* in its 14th report. This work, however, analyzed these provisions of law in the light of *Shari'ah* and discussed the law along with its counterpart concepts in *Shari'ah*.

counterpart of the transaction indicated in second illustration. In order to make the transaction valid as quoted in second illustration, the conditions required to be met are those which are mentioned in a contract of *hawālah* generally. Transfer of debt or assignment of a debt whereby liability of one debtor is transferred to another debtor is called as *hawālah 'l-dayn*.⁶⁰ Transfer of a liability from one debtor to another debtor and transfer of a right or claim from one creditor to another creditor can be made only while complying with the rules of contract of *hawālah*.⁶¹

Section 130 of the TPA Act, 1882 needs amendments in various aspects. The definition needs improvement so that it covers the transaction itself and not only the *modus operandi* of it. The section must be amended to contain clearly the conditions or the requisites required to make the transfer of actionable claim to be valid form *Shari'ah* viewpoint.

10. Conclusion and Recommendations

In a nutshell, it can be concluded, from the above detailed analysis of CII 14th report on TOP Act, 1882 that the report succeeds at few places where it spotlights issues from the *Shari'ah* perspective, for instance, in a contract of mortgage and lease on property in land. Whereas, the present paper finds that the work of CII lacks in many respects, for instance, sometimes the report lacks in understanding the position of statute on point under discussion, like in case of transfer of actionable claims and sometimes it lacks in elaborating the position of *Shari'ah* like in case of contract of exchange. Moreover, sometimes it lacks in making recommendations which may address *Shari'ah* issues in enactments. Furthermore, this study suggests recommendations for Islamization of TOP Act, 1882. This paper is an attempt to give some recommendations to make the role of CII more effective in responding to the present day needs. At the end, this work proposes a strategy of taking on board the experts on statutory law so that position of statutory law on point can be made clearly and later on *Shari'ah* analysis may be conducted and recommendations must be made to make the statutory law

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Al-Jazā'irī, 3, 250.

Shari'ah-based and *Shari'ah* compliant. In future endeavors made in bringing the existing laws to be in compliance of *Shari'ah* must not only declare some provisions of law to be un-Islamic and rather focus on suggesting reforms in the law.

Private Military Companies: A Challenge to Modern Warfare

Saqib Jawad*

Abstract

Means and methods of warfare trace back their origin with that of humanity. Over the centuries, these methods evolved into different regulations, laws and customs which prescribe means and methods to conduct hostilities while putting certain restrictions in this regard. One such method which remained involved in the evolution of means and methods of warfare is use of mercenaries. Primary goal of their employment was to conduct hostilities in return for monetary gain. Modern shape of mercenaries is Private Military Companies (PMCs). In present era, development in warfare has enabled one individual to kill millions and that too within no time. Armies have been regularized, but even their purpose remained unaccomplished, hence, PMCs have been created to accomplish the tasks which were costing more for regular armies. Need of the time was fulfilled but these PMCs were left unattended. No laws and regulations were properly framed to control their activities. Backed by monetary gains, they consider themselves above any law and the same has posed another challenge for IHL. After going through the codified law on IHL, it is observed that no provision of IHL has specifically defined the term "Private Military Company". The term "Mercenary" has been defined in Article 47 of the 1977 Protocol 1 Additional to the Geneva Conventions of 1949 (AP I). Some legal experts argue that since the purpose of mercenaries and private military contractors is the same, therefore, the legal regime which is applicable to mercenaries should also be extended to PMCs and contractors. Others say that even then the purpose would not be achieved. Therefore, despite of extensive legislation in IHL, the legal environment, wherein the PMCs are currently operating is called a "legal vacuum". This paper analyses the existence, legal status and rights and obligations of these PMCs.

Keywords: Private Military Companies, Geneva Conventions, IHL, Additional Protocols.

1. Introduction

Concept of private contractors is not new and is traced back in ancient history. For instance, Greeks and Nubians fought for the

* The author is currently serving as Civil Judge/Judicial Magistrate, Islamabad, Pakistan. He can be accessed at: jawadsaqibjudge@gmail.com.

Egyptians in the Late Bronze Age. Moreover, mercenaries took Jerusalem from the Roman Empire during the Sixth Crusade and Britain hired Hessian forces during the American Revolution. Singer says that the terms of 'freelance' and 'companies' emerged during middle ages to denote hired soldiers. However, their recruitment was not regularized until the 19th century when states begun to hire their services for hostile actions and maintain their regular armies for protection of their national interests.¹

Prior to World War II (WWII), weaponries were used on *ad hoc* basis and by following 'just in time' model, but after WW II, large scale armaments were created and that too on permanent basis. Later conflicts between USA and USSR engaged the whole World in continuous combat instead of temporary conflicts. Armaments were being developed by private sector. Eisenhower² in 1961, apprehending unwanted results, warned that this kind of development would lead to a deadliest end. He was aware of the fact that private companies and firms, one day, would be able to control the fate of nations and humanity would be required to govern their deployment. Approximately after 50 years of Eisenhower's statement, Private Military Companies (PMCs) including Blackwater (now renamed Xe), Aegis Defence Services, DynCorp, and Military Professional Resources Inc. (MPRI) entered into contracts with several organizations including sovereign powers such as US Department of Defence and the British Ministry of Defence. Some of them offer complementary services including negotiations, advisory and intelligence services. PMCs have become a major industry, at times armed with

¹ Joel AC Baum and Anita M McGahan Rotman, "Outsourcing War: The Evolution of the Private Military Industry after the Cold War, School of Management", University of Toronto, Toronto, February 20, 2009 rev. October 5, 2009, available at: http://chaire-eppp.org/files_chaire/10_14_2009_TCE_paper.pdf, last accessed on 29-03-2019.

² Dwight David Eisenhower (October 14, 1890 – March 28, 1969) was an American army general and statesman who served as the 34th president of the United States from 1953 to 1961. During World War II, he was a five-star general in the United States Army and served as supreme commander of the Allied Expeditionary Forces in Europe. He was responsible for planning and supervising the invasion of North Africa in Operation Torch in 1942–43 and the successful invasion of France and Germany in 1944–45 from the Western Front.

helicopters and jet fighters. Role of PMCs in 21st century has been changed. In March 2004, after ambush and killing of four employees of Blackwater in Fallujah, USA responded by escalating Baghdad offensive. Moreover, the Iraq Reconstruction Corporation (IRC) was made a governing body for allocating sovereign and military funds for rebuilding the country. Thus, statement of Eisenhower was proved and fate of the nations was given into the hands of PMCs.³

Now PMCs operate in over 50 countries of every continent except Antarctica. According to the surveys of 2009, commercial market of PMCs exceeded \$165 billion.⁴ After Cold War, regular armies were reduced and more reliance was placed on PMCs. USA reduced troops from 2.1 million to 1.4 million; the former U.S.S.R. decreased them from 5,227,000 to 977,000 in 2001; France from 547,000 to 295,000; Germany from 469,000 to 284,000; Italy from 389,600 to 200,000; the Netherlands from 102,600 to 53,000; Hungary from 64,000 to 33,000; and neutral Sweden from 64,500 to 34,00.⁵ Growth in PMCs was significantly witnessed after USA invasion of Iraq and Afghanistan in the beginning of 21st century.⁶

One of the reasons of their significant growth, among others was that the tasks assigned to the regular armies remained unaccomplished, therefore, PMCs were deployed in order to assist the armies. The function of the PMCs was twofold, *one* they help the security agencies by providing important espionage, and *second*, they act in aid of military.⁷ Previously, the concept of

³ Baum and Rotman, "Outsourcing War".

⁴ Melissa Morrison, "Understanding the Emergence of Private Security Companies & Variance in Security Contracting", February 23, 2015, available at: https://ruor.uottawa.ca/bitstream/10393/32751/1/Morrison_Melissa_2015_researchpaper.pdf, last accessed on 29-03-2019.

⁵ Morris, Erika, "Private Warfare: History of the Increasing Dependency on Private Military Corporations and Implications" (2009). Undergraduate Honors Theses. Paper 3, available at: <https://digitalcommons.usu.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.com/&httpsredir=1&article=1005&context=honors>, last accessed on 29-03-2019

⁶ "Interview with Andrew Bearpark", International Review of the Red Cross, 88 (2006), no; 863, 449.

⁷ Ibid.

PMCs was known as 'commercially organized violence' and the commercial organizers of violence played a key role to persuade state's machinery to legalize PMCs in various parts of the World.⁸

From the last 15 years, functions in the field earlier performed by military and security agencies have been carried out by PMCs. Previously, the roles assigned to PMCs were only to the extent of logistic support, however, with the passage of time military functions performed by conventional armies are also performed by these companies. PMCs provide better and swift aid to the states at lower economic and political costs.⁹ These functions include the security of personnel and military assets, staffing over check points, training and advising, maintenance of weapons, interrogation of suspects, collection of intelligence and participation in combat operations. Reference to these functions indicates that currently PMCs are performing all functions which were earlier performed by militaries. This drastic change in the functions of PMCs was not noticed until the USA invasion of Iraq in 2003. It was only then, when PMCs called the attention of international community towards their peculiar features. However, one may conclude that the rapid growth of PMCs is also causing number of problems for the reason that PMCs, unlike the conventional armies, are motivated by monetary gain instead of any national or ideological interest.¹⁰ For the said purpose, it seems necessary to ascertain their status and compare them with private contractors.

⁸ James Cockayne, "The global reorganization of legitimate violence: military entrepreneurs and the private face of international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, 88 (2006), No: 863, 462-63.

⁹ Desai, Deven R., "Have Your Cake and Eat it Too: A Proposal for a Layered Approach to Regulating Private Military Companies", (March 28, 2006). *University of San Francisco Law Review*, Vol. 39, No. 4, p. 825, 2005; *TJSL Legal Studies Research Paper No. 893857*. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=893857>, last accessed on 30-10-2018.

¹⁰ Emanuela-Chiara Gillard, "Business goes to war: private military/security companies and international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, 88 (2006), no; 863, 527-532.

2. Status of PMCs and Private Contractors

No provision of International Humanitarian Law (IHL) specifically defines the term “Private Military Company”. However, the term “mercenary” has been defined in Article 47 of Additional Protocol of 1977 (API) (discussed later). One of the reasons, why international law has ignored such an important aspect to define PMCs is that it primarily focuses on states.¹¹ However, as discussed above, a synonym word “mercenary” is used in various international law instruments and for ascertaining the status of PMCs, it is appropriate to discuss the legal status of mercenaries. Tracing back the history of IHL, the early conventions on IHL such as the Hague Conventions have not addressed the issue of PMCs nor have mentioned the word “mercenary”. However, Hague Convention V mentions the “mercenary activity” implicitly.¹² It’s Article 4 provides that “Corps of combatants are not to be formed, nor are recruiting agencies to be opened, on the territory of a neutral state to assist belligerents in an armed conflict”. Furthermore, it’s Article 5 imposes obligation on all the neutral states to ensure that the acts referred in Article 4 *supra* do not take place in the territory of a neutral state. Article 17 of the same convention also provides that an individual who assists belligerent by taking up arms openly, cannot avail the protection provided to neutral states, but it has been provided therein that such individual is entitled to the protection provided to a national of a belligerent state.¹³

After the Hague Conventions, the main international law instruments of IHL are Geneva Conventions of 1949 (GCs) and their Additional Protocols of 1977 (APs). PMCs and mercenaries

¹¹ Chesterman, Simon and Lehnardt, Chia, “From Mercenaries to Market: The Rise and Regulation of Private Military Companies (Introduction)”, Oxford University Press, 2007; NYU Law School, Public Law Research Paper No. 07-09. Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=985837>, last accessed on 07-07-2018.

¹² Katherine Fallah, “Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict”, International Review of the Red Cross, 88 (2006), no: 863, 606-07.

¹³ Hague Convention (V) Respecting the Rights and Duties of Neutral Powers and Persons in Case of War on Land (1907), entered into force on January 26, 1910.

have not been mentioned in the GCs. The first international law instrument directly dealing with mercenaries is API.¹⁴ Article 47 of API is the main provision which defines and describes the rights and duties of mercenaries in the following manner:-

Article 47 – Mercenaries

1. A mercenary shall not have the right to be a combatant or a prisoner of war.
2. A mercenary is any person who:
 - a. is specially recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;
 - b. does, in fact, take a direct part in the hostilities;
 - c. is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a Party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar ranks and functions in the armed forces of that Party;
 - d. is neither a national of a Party to the conflict nor a resident of territory controlled by a Party to the conflict;
 - e. is not a member of the armed forces of a Party to the conflict; and
 - f. Has not been sent by a State which is not a Party to the conflict on official duty as a member of its armed forces.¹⁵

The definition mentioned above seems to be exhaustive but the main problem is that API deals with international armed conflict (IAC) and fewer states have ratified it, hence, its provisions are not binding on all the states. However, International Committee of the Red Cross (ICRC), on the basis of consistent state practice, considers Article 47 as part of customary international law, hence, considers it binding on every state irrespective of its ratification. Therefore, this provision is binding on all the states irrespective of the fact, whether the same is ratified by them or not.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Article 47 of Additional Protocol-I of 1977 to Geneva Conventions of 1949.

The provision of Article 47 *supra* was first proposed by the Nigerian delegation participating in the Diplomatic Conference of 1976 and the same was later on adopted in 1977. The text proposed in 1976 was different from the current text of the provision and was adopted with the consensus. However, it was further clarified that adoption of the same with consensus does not mean that all the states were agreed upon the text rather it was an outcome of compromise for the reason that the provision has specifically ousted the mercenaries from the protection afforded to the combatants and giving them status of POWs in the hands of adversaries. Another reason is that Article 47 was adopted to appease African Nations, which stipulated six conditions (mentioned in Article 47(2) a-f *supra*) to meet the minimum standard for a mercenary and practically existence of all six conditions at one time was not possible. Therefore, the purpose of introducing the Article in this form was deliberate with the intention to make its scope narrow.¹⁶

After AP I, International Convention against the Recruitment, Use, Financing and Training of Mercenaries, of 4 December 1989 has also defined the term and stipulated the rights and duties of mercenaries. Article 1 of this convention defines the term mercenary containing only small difference from that of API, in the following words:

1. "A mercenary is any person who:
 - (a) Is specifically recruited locally or abroad in order to fight in an armed conflict;
 - (b) Is motivated to take part in the hostilities essentially by the desire for private gain and, in fact, is promised, by or on behalf of a party to the conflict, material compensation substantially in excess of that promised or paid to combatants of similar rank and functions in the armed forces of that party;
 - (c) Is neither a national of a party to the conflict nor a resident of territory controlled by a party to the conflict;
 - (d) Is not a member of the armed forces of a party to the conflict; and
 - (e) Has not been sent by a State which is not a party to the conflict on official duty as a member of its armed forces.

¹⁶ Fallah, "Corporate actors: the legal status of mercenaries in armed conflict", 606-07.

2. A mercenary is also any person who, in any other situation:
 - (a) Is specifically recruited locally or abroad for the purpose of participating in a concerted act of violence aimed at:
 - (i) Undermining the territorial integrity of a State;
 - (ii) Overthrowing a Government or otherwise undermining the constitutional order of a State; or
 - (b) Is motivated to take part therein essentially by the desire for significant private gain and is prompted by the promise or payment of material compensation;
 - (c) Is neither a national or a resident of the State against which such an act is directed;
 - (d) Has not been sent by a State on official duty; and
 - (e) Is not a member of the armed forces of the State on whose territory the act is undertaken".¹⁷

The preceding provision relating to mercenaries gives a broader definition as certain acts not falling within the definition of mercenaries as provided under Article 47 *supra*, have been declared the acts of mercenaries in accordance with this definition. After going through the abovementioned provisions, we can say that the term is though defined but there is no adverse legislation to the mercenaries, rather the existence of the mercenary activities has been recognized in this protocol and attempts have been made to define and codify the definition and status of mercenaries in the context of IHL.¹⁸

With regard to PMCs, as discussed earlier, no binding provision of IHL deals with the legal status of PMCs. The Montreux Document of 17 September 2008 is the first document of international law which applies to PMCs while they are operating in an armed conflict, but the document itself states that it is not

¹⁷ Majors S. Goddard, Maj. Ra Inf, "The Private Military Company: A Legitimate International Entity within Modern Conflict, A thesis presented to the Faculty of the U.S. Army Command and General Staff College in partial fulfilment of the requirements for the degree of, Master of Military Art and Science (General Studies)", (Kansas : Fort Leavenworth, 2001),
["http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2001/pmc-legitimate-entity.pdf"](http://www.globalsecurity.org/military/library/report/2001/pmc-legitimate-entity.pdf), last accessed on 05-09-2010.

¹⁸ Ella Landau-Tasseron, "Non-Combatants in Muslim Legal Thought", Centre of Islam, Democracy, and the Future of La Landau-Tasseron, (Hudson Institute, 2006), available at:
http://www.currenttrends.org/docLib/20061226_NoncombatantsFinal.pdf, (last accessed on August 27, 2010).

binding.¹⁹ On the other hand, only a few states adopted some regulations specifying the parameters of the functions of PMCs, in order to permit them operate inside and outside their territory. For instance, South Africa's, Regulation of Foreign Military Assistance Act, 1998 was adopted on the subject. Preamble of the Act describes that it is "to regulate the rendering of foreign military assistance by South African juristic persons, citizens, persons permanently resident within the Republic and foreign citizens rendering such assistance from within the borders of the Republic; and to provide for matters connected therewith".²⁰ Recent examples of drafting regulations on the issue also include "Sierra Leone's National Security and Central Intelligence Act of 4 July 2002, the Coalition Provisional Authority's (CPA) Memorandum No. 17 of 26 June 2004 on Registration Requirements for Private Security Companies and the Kurdistan Regional Government's guidelines on Private Security Company Requirements for Iraqi Kurdistan dated 7 December 2005". The Governments of Iraq and Afghanistan are in the process of drafting specific regulations on the issue.²¹ However, such efforts to regulate PMCs are on national level. Since the Montreux Document itself says that it is not a legally binding document, therefore, one may argue that PMCs have no legal status under international law.

From the foregoing discussion, it is also observed that the term "Private Military Company" has neither been defined in IHL nor is there any binding law or regulation to deal with the issue. Moreover, PMC contractors do not wear uniform which is a pre-

¹⁹ "The Montreux Document on pertinent international legal obligations and good practices for States related to operations of private military and security companies during armed conflict", Geneva, Switzerland: International Committee of the Red Cross, 2009), available at: <https://www.eda.admin.ch/eda/en/home/foreign-policy/international-law/international-humanitarian-law/private-military-security-companies/montreux-document.html>, last accessed on 18-09-2018.

²⁰ "Regulation of Foreign Military Assistance Act. 1998", available at <https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Mercenaries/WG/Law/SouthAfrica6.pdf>, last accessed on 02-04-2019.

²¹ Michael Cottier, "Elements for contracting and regulating private security and military companies", *International Review of the Red Cross*, 88 (2006), no: 863, 641-45.

requisite for combatant status. They are rarely subjected to command of military personnel and generally do not keep themselves within the military discipline as regular armed forces are required to follow in obedience with the laws and customs of war.²² Therefore, one of the arguments is that PMCs have no status under international law rather their very existence is unlawful. Proponents of this theory argue that PMCs and their staff have no international obligations to comply with. On the other hand, some legal experts have argued that this idea is misleading. International law and particularly, IHL might not determine the status of PMCs, as it is not the scope of IHL, but it imposes rights and obligations on all the persons taking direct part in hostilities and the employees of PMCs fall under the same category. They further contend that in absence of any specific legislation, customary international law would be applicable. However, the main problem is to determine the status of the members of PMCs. They can either be declared combatants or non-combatants. If they are declared combatants, they can be targeted as a lawful target and will have right to participate in hostilities and if fall in the hands of adversary, will be entitled to the status of Prisoners of War (POWs). On the other hand, if they are declared civilians, they are not legitimate target and therefore, being civilians they have no right to take direct part in hostilities and if they do so, they can be targeted but will be “unlawful combatants” or “unprivileged belligerents” and being so, if they are captured, will not be entitled to the status of POWs.²³ Therefore, it can be held that legal status of PMCs is not clear in IHL.

Keeping in the view the vague status of PMCs, certain questions can be raised: as to whether their very existence is lawful; If their status is valid, how to regulate their functions and the methods of their operations under international law; and, If they are unlawful, how to prevent them to operate and how to compel states promoting PMCs to discard the practice of PMCs?

²² David Isenberg, “Are PMCs POWs”?, United Press International, (August 1, 2008). Available at: <http://www.cato.org/pub_display.php?pub_id=9580> (last accessed on June 25, 2010).

²³ Chiara, 527-532.

As a general principle, while addressing these questions, it is said that as no one falls outside law, therefore, these PMCs need to be regulated by international law, otherwise it will remain a tool in the hands of corporate empire to influence international politics, as these PMCs allegedly violate state sovereignty and lack accountability.

International Committee of the Red Cross (ICRC) is engaged in the work on this issue. After GCs and APs, ICRC has raised number of concerns and pointed out areas where the law of armed conflict (LOAC) needs to be evolved.²⁴ Legal vacuum related to PMCs is also under consideration and in order to resolve the same, it has been suggested that the acts of these corporations should be focused instead of their identity.²⁵

Andrew Clapham says that in accordance with political debates on the issue of PMCs, mercenaries and non-state actors at UN and OAU, it has been suggested by contemporary experts of IHL that in order to determine the status of PMCs, two main approaches can be adopted. The *first* one is to label them mercenaries, and consequently declare them illegal and illegitimate combatants, while the *second* approach is to fix state responsibility in the context of PMCs. The second approach was addressed for the first time by the UN Human Rights Council, which was mandated to monitor the effects of “private companies offering military assistance on the enjoyment of human rights” and on the other hand, its mandate is to “prepare draft international principles that encourage respect for human rights on the part of those companies in their activities”.²⁶ “Working group on the use of mercenaries as a means of violating human rights and impeding the exercise of the rights of peoples to self-determination” was established by the Council in 2005 in

²⁴ Jensen, Eric Talbot, “The Future of the Law of Armed Conflict: Ostriches, Butterflies, and Nanobots”, 35 Michigan Journal of International Law 253 (2014). Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2237509>, last accessed on 11-07-2018.

²⁵ Chesterman, Simon and Lehnardt, Chia, “From Mercenaries to Market: (Introduction).

²⁶ Andrew Clapham, “Human rights obligations of non-state actors in conflict situations, International Review of the Red Cross”, 88 (2006), no: 863, 513-19.

pursuance to Commission on Human Rights resolution 2005/02. Working group was mandated to prepare recommendations with regard to the standards in order to fill existing gaps; to curtail human rights violations; to seek opinions from governments, intergovernmental and non-governmental organizations; to monitor mercenaries and their activities; to study causes and sources of PMCs and their activities, and to monitor them.²⁷ In its 2006 report, working group agreed that PMCs should apply draft norms on the responsibility of transnational corporations with regard to human rights approved by the "UN Sub-Commission on the Promotion and Protection of Human Rights in 2003". Working group also agreed to establish a complaint mechanism against PMCs. However, these decisions of the working group could not help the 'Council' to adopt and implement them on PMCs due to lack of cooperation.²⁸

Moreover, whilst adopting the second approach, it becomes difficult to fix the responsibility for the reason that it is not clear as to whether the responsibility in IHL can be extended beyond states. It also becomes difficult to ascertain as to whether PMCs can be held liable for IHL violations. This aspect of PMCs has not been addressed at international level, however, it was addressed at domestic level by the USA Federal Court.²⁹ In a case against "Talisman Energy Inc.", it was held that corporations are also under obligation to abide by and protect the norms of international law.³⁰ On the issue of human rights abuses committed by the company in Sudan, Judge Schwartz concluded:

²⁷ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, "Human Rights Council main report and annex 'Draft of a possible Convention on Private Military and Security Companies (PMSCs) for consideration and action by the Human Rights Council'", available at <https://www2.ohchr.org/english/issues/mercenaries/>, last accessed on 09-04-2019.

²⁸ Clapham, p. 513-19.

²⁹ Ibid.

³⁰ The Presbyterian Church Of Sudan, et al. v. Talisman Energy, Inc. And Republic of The Sudan, Court of Appeal for the Second Circuit, United States of America, Judgment dated, 2 October 2009, available at <http://www.internationalcrimesdatabase.org/Case/43/Presbyterian-Church-Of-Sudan-v-Talisman-Energy/>, last accessed on 10-07-2018.

“[S]ubstantial international and United States precedent indicates that corporations may also be held liable under international law, at least for gross human rights violations. Extensive Second Circuit precedent further indicates that actions under the ATCA [Alien Tort Claims Act] against corporate defendants for such substantial violations of international law, including jus cogens violations, are the norm rather than the exception.”³¹

The verdict indicates that acts of corporations though not entail responsibility for each and every violation of IHL or Human Rights Law (HRL) but at least make them responsible for gross violations of settled principles of international law. However, only substantial violations have been made accountable and it is also left uncertain what comes in the definition of substantial violations.

Contrary to the efforts to ban PMCs, or at least regulate their operation by law, the number of PMC personnel has been increased in the forces of different countries and especially the developed countries. It is evident that they have been employed for multiple objects, sometimes for combat operation, and at times for negotiations, advisory, logistic support and intelligence services. For instance, USA has employed PMC personnel for its operations in Iraq and they are between 15,000 to 20,000, in number and this number is 15 percent of the total US forces in Iraq, which is 130,000 soldiers.³² However, the main point is that these private contractors have no accountability to the US military and they are free to carry out their operations. On the other hand, international organizations have also started employment of private military contractors, for instance, the use of these private military soldiers by NATO forces was witnessed in Balkans. Moreover, almost all the intergovernmental organizations and NGO's including UN have employed such private military soldiers to provide them security and support. However, the ratio of private military soldiers as compared with the regular armed

³¹Ibid.

³² Peter Benicsák, “Advantages And Disadvantages Of Private Military Companies”, Available at: <https://www.unob.cz/eam/Documents/Archiv/EaM_1_2012/BENICSAK.pdf> (last accessed on April 20, 2018).

forces is less which amounts to almost 10 per cent of the total forces.³³

Notwithstanding its pros and cons, the demand for private military services is increasing day by day; and one of the main reasons is that the expenditure occurring in conducting operations by PMCs is much less than that of regular armed forces and most important cases are those in which a government along with or without its regular armed forces employs a PMC to help them in an armed conflict. For instance, PMCs were hired by USA to carry out its operations in Iraq and the governments of Sierra Leone and Angola have also deployed PMCs in their conflicts.³⁴ However, it is also a fact that the PMC's employed by USA have been exempted from accountability so there are some important issues of human rights, sovereignty and accountability and for the said purpose, it is necessary to determine the rights and duties of PMCs.³⁵

One of the reasons for lack of certainty in this regard is that LOAC is primarily based upon state practice and everything comes out of the agreements executed between states. Accordingly, bodies other than states are not considered to become parties to such agreements amounting to international treaties.³⁶ Issue of PMCs is also addressed by a group of experts by the "University Centre for International Humanitarian law" and UK has also published its Green Paper titled "Private Military Companies: Options for Regulation" while addressing the issue, proposes various measures including direct ban on PMCs and formulating specific regulations on the issue.³⁷

³³ Tasserou.

³⁴ Michael Scheimer, "Separating Private Military Companies From Illegal Mercenaries in International Law: Proposing an International Convention for Legitimate Military and Security Support the Reflects Customary International Law", *American University International Law Review* Volume 24, Issue 3, Article 6 (2009), available at: <https://digitalcommons.wcl.american.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=auilr>, last accessed on 29-09-2018.

³⁵ Ibid.

³⁶ Talbot, "The Future of the Law of Armed Conflict".

³⁷ *The Presbyterian Church Of Sudan, et al. v. Talisman Energy, Inc.*

3. Legal Regime Applicable on PMCs

Various contemporary scholars on IHL have opined that since the object of mercenaries and PMCs is the same and they operate to earn money, hence, the legal regime applicable on mercenaries should also be extended to PMCs. However, according to other group of scholars, there is a big difference between a contractor and a mercenary. PMCs are not considered mercenaries due to number of reasons. One of the reasons is that the definition of mercenary under Article 47 of AP I is drafted so narrowly that it does not include PMCs. Efforts were made by ICRC and the TMC Asser Institute to clarify the notion of direct participation in hostilities and while dealing with the issue of PMCs, it was observed that there is lack of clarification in the GCs and their accompanying protocols about the function and status of PMC employees. It was also observed that a number of fundamental questions regarding their status have been left unanswered. For instance, it is not clear as to whether force can be used during an armed conflict by PMCs? Whether they become legitimate targets and can be criminally prosecuted for their alleged war crimes and hostile actions? All these questions do not find any answer in GCs and APs.³⁸ It is also said that the key barriers to deal with the issue are not legal rather are political.³⁹ Declaring the contractors as combatants and imposing obligation on them to abide by the laws of armed conflict can result in immunity from prosecution and gives them POW status in the hands of adversaries. According to a few legal experts, this is the best solution and would clarify the rights and obligations of the contractors in the battlefield. Legal experts of the Foreign Affairs Committee for the Session 2001-02 suggested that these companies have the potential and ability to

³⁸ "Ninth Report of the foreign affairs committee, Private Military Companies", Session 2001-2002, Response of the secretary of state for foreign and commonwealth affairs, available at: <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/cm200102/cmselect/cmfaff/922/92203.htm> (last accessed on September 5, 2010).

³⁹ Chesterman Simon, "Leashing the Dogs of War: The Rise of Private Military and Security Companies", (September 1, 2008). Carnegie Reporter, Vol. 5, No. 1, pp. 36-45, Fall 2008; NYU Law School, Public Law Research Paper No. 08-24. Available at: SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1162526>, last accessed on 29-09-2018.

contribute in international security but for the said purpose, they are required to be regulated. They further remarked that the challenge to regulate them will not only minimize damage, rather would maximize the benefits in private military sector.⁴⁰

Moreover, With regard to the legal status of POW, the primary documents in this regard are GC III and AP I. According to David Isenberg⁴¹, employees of PMCs can qualify for protection of GC III and the relevant AP, if they abide by the rules set forth therein and can be categorized as combatants. On the other hand, he further says that some experts have argued that AP I specifically excludes contractors from the category of combatants and confers POW status only on the combatants. According to the definition provided in AP I, combatants are “all organized armed forces, groups and units which are under a command responsible to that Party for the conduct of its subordinates”.⁴² On the touchstone of this definition, David Isenberg says that this definition excludes the private security contractors in Iraq who are protecting U.S. State Department personnel, because, if there is no command responsible for these contractors, they will be debarred from being declared lawful combatants.⁴³ On the touchstone of this criteria, we can say that as Blackwater is not subject to the command of USA State Department, hence, it's members cannot be declared combatants.

One of the responses to this situation has been forwarded that the main feature which distinguishes private contractors from combatants and civilians is that they are not involved in combat operations. This argument describes the difference between a soldier and a contractor and lays down that the former is considered by IHL a combatant while the latter a civilian taking part in hostilities in an armed conflict. However, in case of their

⁴⁰ “Ninth Report of the foreign affairs committee, Private Military Companies”.

⁴¹ David Isenberg is an analyst in national and international security affairs and a US Navy veteran. He is also a member of the Coalition for a Realistic Foreign Policy, an adjunct scholar with the Cato Institute, and the author of a forthcoming book, *Shadow Force: Private Security Contractors in Iraq*.

⁴² Article 43(1) of the 1977 Additional Protocol I.

⁴³ Isenberg, “Are PMCs POWs”?.

joint deployment in the field, sometimes the distinction between a soldier and a contractor becomes impossible because in such a situation, the activities carried out by these contractors are similar as that of regular forces and these contractors wear uniform like regular armed forces, carry weapons openly and perform their functions in the same manner as guided by the armed forces. For instance, it has been noticed in the recent conflicts that PMCs and regular armed forces conduct their operations in the same sphere, whereas number of attacks by the adversaries have also been reported on private military contractors because they are categorized like regular forces of a party to an armed conflict. According to a British PMC namely "Armor Group", in 2006, during its operations in Iraq, out of its 1184 convoys, 450 were subjected to hostile actions, mostly with roadside bombs, small-arms fire and mortar attacks. On the other hand, there are various instances when unlimited force was used by PMCs. For instance, in an incident, in 2007, 17 Iraqi civilians were killed in Baghdad by Blackwater employees, while protecting a US State Department delegation going to a meeting with USAID humanitarian aid officials. Short after this incident, two Armenian Christian women in Baghdad were mistakenly killed by the PMC employees of Unity Resources Group security firm run by Australia, registered at Singapore and headquartered at Dubai. All these incidents lead us to conclude that PMCs are sometimes on equal footings with regular armed forces in combat operations, however, lack of application of IHL on PMCs has led them operate unattended.⁴⁴

Even in the states where rules exist regarding employment of PMCs, various issues are raised due to hidden information of such employment. In the report presented to the English Parliament, it has been remarked by the secretary of State that:

"We conclude that the lack of centrally held information on contracts between Government Departments and private military companies is unacceptable. We recommend that the Government take immediate steps to collect such information

⁴⁴ "Private Military Contractors and Combatancy Status under International Humanitarian Law". International Review of the Red Cross, 88 (2006), no: 863, 615-20. available at: <http://law.huji.ac.il/upload/Richmond_Barak_Private_Military_Contractors_and_Combatancy_Status.doc>(last accessed June 15, 2010).

and to update it regularly. We further recommend that in its response to this Report the Government publish a comprehensive list of current contracts between Government Departments and private military companies and private security companies, and provides the information requested by the Committee in the Chairman's letter of 18 June to Denis MacShane".⁴⁵

After the presentation of this report, recommendations have been given to make British PMCs valuable and legitimate organizations for the security and defence of the country along with the regular armed forces.

Another problem with regard to emergence of PMCs is that these are mostly incorporated in USA, UK and South Africa and their incorporation pose a threat to IHL and HRL, as they are more likely to commit violations of IHL, because their primary concern is their own foreign and economic interests rather than compliance of IHL principles. Mostly ex-combatants are owners or members of PMCs. Many states have adopted practice to employ these ex-combatants as members of PMCs and the same is evident from the practice followed by Colombia, Guatemala, El Salvador, Nicaragua and Chile. In Iraq, initially main tasks were performed by PMCs and their members were foreigners but with the passage of time local members have been recruited and now the ratio of local members as compared to foreigners has reached 1:10. It is also on the record that PMCs are present and are operating in more than fifty states around the world. After cold war, most of the high profile operations of PMCs are reported in the former Yugoslavia, Sierra Leone, Angola, Papua New Guinea, Afghanistan and Iraq. Clients of PMCs include states, non-state actors, corporations, international and inter-governmental organizations and individuals.⁴⁶ Since, their clients are diverse, hence, there is great risk of violations of IHL due to diversity of interests of employers.

⁴⁵ "Ninth Report of the foreign affairs committee, Private Military Companies".

⁴⁶ Benjamin Perrin, "Promoting compliance of private security and military companies with international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, 88 (2006), no: 863, 615-20.

4. Conclusion

Summarizing the above discussion, it can be concluded that GCs and APs are applicable only on the national governments, authorities and organized insurgency forces led by those governments, which are clearly recognized and capable of acting in accordance with IHL. On the other hand, those who participate in hostilities without the status of lawful combatants, including PMCs, do not benefit from POW status and from other protections given in consequences. As PMC contractors are neither civilians, nor combatants, hence, they are not considered lawful combatants.⁴⁷ Laws relating to them are yet to be formulated and their rights and duties are yet to be determined and this is a big challenge for the international community and particularly for the states that have employed or permitted PMCs to carry out operations within their territories.

It is also evident from the above discussion that PMCs cannot be declared mercenaries, because even if they are declared mercenaries, problem would not be solved for the reason that the definition and rights and duties of mercenaries are also not determined. Thus, it can be said with certitude that the legal aspect of IHL related to PMCs is a "Legal Vacuum" or "Grey area" because no direct legislation under IHL is so far available regarding direct participation of PMCs and non-state actors during an armed conflict. Therefore, PMCs is a "Hard Case" of IHL. Moreover, as no rights and liabilities of the members of PMCs have been provided, hence, taking advantage of this ill-defined situation, they consider themselves outside the well-defined categories of combatants and civilians and accordingly undertake no responsibility for their acts committed during hostile actions.⁴⁸ Conditions are very limited in which victims of abuses of PMCs can seek remedies under domestic law or

⁴⁷ Ibid.

⁴⁸ Lindsey Cameron, "Private military companies: their status under international humanitarian law and its impact on their regulation", *International Review of the Red Cross*, Volume 88 Number 863 September 2006.

international law.⁴⁹ That is why international community in general and UN in particular raised several objections on the operations, rights and duties of such PMCs.

5. Recommendations

As noted above, the use or hiring of PMCs both at national and individual level is now unavoidable; therefore, it is now the requirement of the time that all these employers should be encouraged to settle the criteria of hiring a PMC. Such criteria should be based on legal and just causes such as professionalism of members, training, diligence, ethics and obedience of international norms and should not be based on price or other economic interests. PMCs should be hired keeping in view the professionalism of members, their diligence and proper training must be given to employees in order to ensure the respect of human rights and principles of IHL. It should be a condition precedent for hiring a PMC that all its members should be adequately trained not only in physical fitness, weapon and ammunition training, rather they should be adequately conversant with international law norms particularly principles of IHL and HRL applicable during an armed conflict.⁵⁰

At the same time, in addition to well trained employees of the PMCs, it is important to develop a Monitoring system which is necessary to make members of PMCs accountable, whether such system operate internally or externally from the contractors or other bodies. Therefore, to this end, conditions with regard to all activities, including but not limited to use of force, alleged violations of IHL and internal accountability can be stipulated in the contract, and such stipulation in turn will enhance the respect and compliance of principles of IHL and HRL.

⁴⁹ Chesterman Simon and Fisher Angelina, "Private Security, Public Order: The Outsourcing of Public Services and Its Limits". Oxford University Press, 2009; NYU School of Law, Public Law Research Paper No. 09-47. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1461866>, last accessed on 30-09-2018.

⁵⁰ Michael Cottier, "Elements for contracting and regulating private security and military companies", *International Review of the Red Cross*, 88 (2006), no: 863, 641-45.

Moreover, reporting procedure with regard to above-mentioned acts can also be specified. In case, any violation is proved, penalties can be stipulated including imposition of fine, termination of contract and ban on re-entry to any other contract with the same employer or otherwise. In this regard, primary responsibility is on the states to regulate harmonious framework, however, unfortunately the practice of states differs in this connection. Some states have adopted specific laws on the issue of PMCs such as UK and France, while others are endeavouring to harmonize the regulations such as Switzerland, whilst few others are relying only on commercial laws. However, the main problem still exists that the states wherein armed conflicts took place or are taking place, still lack laws to regulate the issue.

In a nutshell, it can be concluded that PMCs are operating in a vacuum and no binding international law deals with the issue. Though certain states have adopted regulations on their own, but these regulations still lack clarity and consensus. Therefore, comprehensive legislation is required at international level to address the issue and while adopting any such legislation, in order to curtail the violations of IHL and HRL by PMCs, following measures should be adopted:-

1. States should either impose complete ban on the activities of PMCs within their territory or make specific regulations in this regard.
2. Comprehensive rules and regulations should be adopted at international level to address the issue, keeping aside all other political and socio-economic interests.
3. In the latter case, the foremost requirement should be that the company must obtain a licence for its operations with defined objects, capacity and military services.
4. Company must also obtain approval of all contracts from the state concerned, with specific details of operations and military services.
5. Each member of the company must also obtain licence for activities and military services keeping in view his qualification, experience and most importantly,

conduct. Individuals with criminal record must be excluded from employment at every cost.

اردو مقالات

فہرست

قوانین کو اسلامیانے میں وفاقی شرعی عدالت کا کردار: جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کی کاوشوں کا جائزہ ۱-۲۵
نعیم الدین الازہری

پاکستان میں قانون زکوٰۃ کی تدوین کا ایک تنقیدی جائزہ ۲۶-۴۰
عبدالقدوس صہیب

پاکستان میں طلاق اور یتیم پوتے کی میراث کا قانون: مستقبل کا لائحہ عمل اور تجاویز ملائیشیا کے عائلی قوانین کے تناظر
میں ۴۱-۵۶
فضل عمر

وراثت کے قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے میں اسلامی نظریاتی کونسل کے کردار کا تنقیدی جائزہ: یتیم
پوتے / پوتی کی وراثت کے حوالے سے خصوصی مطالعہ ۵۷-۷۸
نبیلہ فلک

مقالہ نگاران

نعیم الدین الازہری

ڈپٹی ایچ او ڈی شعبہ عربی، دارالعلوم محمدیہ غوثیہ بھیرہ، سرگودھا۔ naeem_freed@yahoo.com

عبدالقدوس صہیب

پروفیسر، شعبہ علوم اسلامیہ، بہاء الدین زکریا یونیورسٹی، ملتان۔ aqsuhaib@gmail.com

فضل عمر

وزنگ لکچرر، خیبر میڈیکل یونیورسٹی، انسٹیٹیوٹ آف میڈیکل سائنس، کوہاٹ۔ irfkust@gmail.com

نبیلہ فلک

اسسٹنٹ پروفیسر اسلامیات یونیورسٹی آف لاہور، سرگودھا کیمپس۔ nabeela.falak@gmail.com

قوانین کو اسلامیانے میں وفاقی شرعی عدالت کا کردار: جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کی کاوشوں کا جائزہ

نعیم الدین الازہری *

Abstract

Since 1940, when movement for an independent state got accelerated, the core objective of an Islamic state is to obtain a territory where Muslims could live in accordance with the injunctions of Islam. Right after the creation of Pakistan, the efforts had begun bypassing "Objectives Resuotion" in 1949. Thereafter, all constitutions of 1956, 1962 and that of 1973 reflected this core objective by maintaining Islamic identity. For Islamizing laws in Pakistan, many institutions and figures have been contributing. One of such figures is Pir Karam Shah al-Azhari who had served as judge Federal Shariat Court in 1981 and then in Shariat Appellate Bench of Shpreme Court of Pakistan till his death. The present work is analytical study of the judgements he issued through his tenure. However, this needs to be preceeded by highlighting the role of 'Ulamā'.

تمہید

ملک عزیز پاکستان وہ جمہوری اور نظریاتی مملکت ہے جو اسلام کے نام پر معرض وجود میں آئی۔ پاکستان کے معرض وجود میں آنے کے بعد ریاست کا عدالتی نظام چلانے کے لئے تقسیم سے قبل یہاں نافذا انگریز ہی کے وضع کردہ مجموعہ قوانین کو چند ضروری ترامیم اور رد و بدل کے بعد اپنا لیا گیا۔ انگریز کے وضع کردہ یہ قوانین اسلامی قوانین اور شریعت کی روح سے متضادم اور منافی تھے۔ ۱۹۷۷ء میں جب نظام مصطفیٰ کے نام پر چلائی جانے والی تحریک کے نتیجہ میں مرحوم جنرل محمد ضیاء الحق برسر اقتدار آئے تو انہوں نے ۱۹۷۹ء میں آئین میں ترمیم کے

ذریعہ باب ۳ (الف) کا اضافہ کیا جو ۱۹۸۰ء میں ضروری رد و بدل کے بعد موجودہ شکل میں شامل کیا گیا۔ اس ترمیم کے نتیجے میں وفاقی شرعی عدالت اور عدالت عظمیٰ کا Shariat Appellant Bench آئین کا حصہ بنا۔ اس آئینی ترمیم کی رو سے وفاقی شرعی عدالت چیف جسٹس سمیت زیادہ سے زیادہ آٹھ مسلم ججوں پر مشتمل ہو سکتی ہے۔ جن میں سے زیادہ سے زیادہ تین جج علما ہو سکتے ہیں جو اسلامی قانون کا وافر علم رکھتے ہوں۔ وفاقی شرعی عدالت وسیع اختیارات کی حامل عدالت ہے جو ملک کے کسی قانون کو بذات خود یا کسی شہری کی درخواست پر اسلامی احکامات سے متصادم قرار دینے پر کالعدم، غیر مؤثر قرار دے کر اس کو ختم یا اس میں ترمیم کا حکم دے سکتی ہے۔

وفاقی شرعی عدالت اور شریعت اپیلیٹ بینچ کے قیام کا فیصلہ بہت بڑا قابل تحسین اقدام تھا اور اس کے دور رس اثرات مرتب ہوئے۔ اسلام کے سیاسی و قانونی نظام میں عدل گستری کو انتہائی اہمیت حاصل ہے۔ جس کا اندازہ اس امر سے لگایا جاسکتا ہے کہ حضرت داؤد علیہ السلام کو خلافت ارضی اور نیابت الہی کی ذمہ داری سونپنے کے فوراً بعد پہلا حکم یہ دیا گیا کہ لوگوں کے مابین حق و انصاف کے ساتھ فیصلہ کریں۔^(۱) اسی بناء پر بعض مفسرین کرام نے اس امر پر زور دیا کہ اسلامی نظام عدل کا قیام اسلامی ریاست کے اولین فرائض میں سے ہے۔ عدل و انصاف کے حوالہ سے ایک مسلمان کی یہ شان ہے کہ وہ اللہ تعالیٰ اور اس کے رسول مکرّم ﷺ کی جانب سے متعین کئے گئے اصول و کلیات کے مطابق کئے گئے فیصلوں پر خوشی و اطمینان کا اظہار کرتا ہے۔^(۲) ایک اسلامی ریاست میں فیصلے عدل و انصاف پر مبنی ہونے چاہئیں۔^(۳) غیر اسلامی عدالتوں سے رجوع غیر مناسب ہے۔^(۴) اسلامی نظام عدل میں جھوٹے مقدمات دائر کرنے کی کوئی گنجائش نہیں ہے۔ بذات خود کوئی عہدہ قضا

(۱) القرآن، ۳۸: ۲۰۔

(۲) القرآن، ۲۴: ۵۱۔

(۳) القرآن، ۵: ۵۶، ۴۸، ۴۲۔

(۴) القرآن، ۴: ۶۱-۶۰۔

طلب نہیں کرنا چاہیے۔⁽⁵⁾ جس شخص کو عہدہ قضا کو قبول کرنے پر مجبور کیا جائے تو اس کی تائید میں فرشتوں کا نزول ہوتا ہے۔⁽⁶⁾

وفاقی شرعی عدالت میں علما ججز کا کردار

ابتدائی مراحل میں شریعت کورٹ کے اندر علما کے تقرر کو ضروری قرار نہیں دیا گیا تھا جس کا نتیجہ یہ نکلا کہ عدالتوں سے تعلق رکھنے والے جج صاحبان علمی دنیا میں بھی ید طولیٰ رکھتے تھے اور زیر بحث مقدمات پر جرح کے حوالے سے بھی حد درجہ ژرف نگاہی ان کا طرہ امتیاز تھی۔ لیکن اسلامی نظام عدالت کے تقاضوں کو پورا کرنے کے لئے فقہ، اصول فقہ، حدیث، اصول حدیث، تفسیر قرآن اور اصول تفسیر اور بالخصوص لغت عربی سے واقفیت کے لئے علم بلاغت اور معانی کی جن اصطلاحات پر عبور ضروری ہے ان سے وہ لوگ کما حقہ آگاہ نہ تھے۔ اس کا فطری نتیجہ یہ نکلا کہ شریعت کورٹ کے بعض فیصلوں پر تنقید ہونے لگی، بالخصوص جب وفاقی شرعی عدالت نے اعلان کیا کہ زنا کاری کے جرم کے لیے سزائے رجم شرعی حد نہیں تو دینی حلقوں میں خصوصی طور پر بیجان پیدا ہوا۔

یہ شرف اور صرف پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کو حاصل ہے کہ آپ نے بگائنگ دہل شریعت کورٹ کے اس فیصلے پر تنقید فرمائی اور اپنے رسالہ ماہنامہ ضیائے حرم کے ادارہ کی متعدد اقساط میں اس موضوع پر کھل کر اظہار فرمایا۔ جنرل ضیاء الحق مرحوم فکری اعتبار سے دین دار تھے۔ انہوں نے اس تنقید کو ان کا مسئلہ بنانے کی بجائے اپنے صدارتی حکم پر نظر ثانی کرتے ہوئے عدالت کے لیے علما ممبران کا وجود ضروری قرار دے دیا۔ چونکہ ضیائے حرم کے سردلبرائ میں وہ حضرت ضیاء الامت رحمۃ اللہ تعالیٰ علیہ کی علمی وسعتوں کا اندازہ کر چکے تھے اس لیے انہوں نے آپ سے درخواست کی کہ آپ شریعت کورٹ کی ممبر شپ قبول فرمائیں۔

وفاقی شرعی عدالت اور شریعت ایسیلٹ بنچ میں گاہے بگاہے جن علما ججز کی تقرری ہوئی انھوں نے اپنی ذمہ داریاں کما حقہ نبھائیں۔ اور یہ ثابت کر دکھایا کہ علمائے کرام مدارس میں علوم اسلامیہ کی تدریس کے ساتھ ساتھ

(5) امام ابو یوسفی ترمذی، سنن الترمذی، أبواب الأحکام: باب ما جاء عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في القاضي.

(6) ایضاً۔

اسلامی قوانین اور شرعی احکام پر گہری دسترس رکھتے ہیں۔ اور ملک عزیز پاکستان کی عدالتوں میں رائج انگریزی قوانین کو اسلامیانے میں ان کا کردار ہمیشہ یاد رکھا جائے گا۔ ان علما جرح میں سے چند حضرات کے اسماء گرامی درج ذیل ہیں :

جسٹس پیر محمد کرم شاہ ۱۹۸۱ تا ۱۹۸۲ (وفاقی شرعی عدالت) (۱۹۸۲ تا ۱۹۹۸ شریعت اپیلنٹ بنچ سپریم کورٹ آف پاکستان)

جسٹس مفتی تقی عثمانی ۱۹۸۱ تا ۱۹۸۲ (وفاقی شرعی عدالت) (۱۹۸۲ تا ۲۰۰۲ شریعت اپیلنٹ بنچ سپریم کورٹ آف پاکستان)

جسٹس مولانا غلام علی 1981 تا 1985 (وفاقی شرعی عدالت)

جسٹس مولانا عبدالقدوس قاسمی ۱۹۸۳ تا ۱۹۸۶ (وفاقی شرعی عدالت)

جسٹس ڈاکٹر محمود احمد غازی ۲۰۱۰ (وفاقی شرعی عدالت)

ضیاء الامت جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کی خدمات کا جائزہ

پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ نے جب رجم کے متعلق وفاقی شرعی عدالت کے فیصلے پر کڑی تنقید کی اور اس کے نتیجے میں جنرل ضیاء الحق نے علمائے کرام کو بطور حج شرعی عدالت کا حصہ بنانے کا فیصلہ کیا اور آپ کو یہ عہدہ قبول کرنے کی پیشکش کی تو آپ نے وسیع تر مشاورت کے بعد یہ حکومتی پیش کش قبول کرتے ہوئے جون ۱۹۸۱ میں فیڈرل شریعت کورٹ میں خدمات کا آغاز فرمایا۔ جب آپ نے یہ ذمہ داری سنبھالی تو زمانے کے تقاضوں سے آگاہ سنجیدہ فکر حلقوں نے اس اقدام کی تحسین کی لیکن اس کے ساتھ ساتھ کچھ ایسے احباب بھی تھے جنہوں نے آپ کی تقرری کے خلاف غیر شائستہ زبان استعمال کی اور پبلک جلسوں اور سیاسی میٹنگز میں ایسا طرز عمل اختیار کیا جسے پسندیدہ قرار نہیں دیا جاسکتا۔ جب آپ سے فارغ التحصیل علما کے ایک اجلاس میں ایسے افراد کی طرز عمل کے بارے میں استفسار کیا گیا تو آپ نے فرمایا: ”اگر اس کو خود ستائی پر محمول نہ کیا جائے تو میں یہ کہوں گا کہ اس کا فیصلہ

مستقبل کا مورخ کرے گا کہ ہم نے شریعت کورٹ میں ممبر شپ اختیار کر کے کیا کچھ کیا۔⁽⁷⁾ ”اگرچہ میں تو نہیں ہوں گا لیکن مورخ یہ لکھنے پر مجبور ہو گا کہ جب بڑے بڑے جگادروں سیاستدان اور بڑے بڑے مذہبی راہنما بیرون ملک باغ باغ کر اپنے دائرہ اثر وسیع کرنے اور مزید بڑھانے میں مصروف تھے۔ اس وقت ایک درویش ’ کرم شاہ‘ اکیلا اہلسنت کے حقوق کے تحفظ اور نظام مصطفیٰ ﷺ کے نفاذ کے لئے کوشش کر رہا تھا۔ جب وفاقی شرعی عدالت کے قیام کا وقت آیا تو اس نے اپنے مریدوں کو چھوڑ کر، جان سے پیارا دارالعلوم چھوڑا اور اپنے منصب سے فروتر عہدہ قبول کر کے کام کرنے کے لئے تیار ہو گیا۔ وہ بڑے بڑے ملحدوں اور دین کے دشمنوں کی آنکھوں میں آنکھیں ڈال کر کام کرتا رہا اور انھیں اس فقیر کے سامنے بات کرنے کی جرات نہیں ہوتی تھی۔“⁽⁸⁾

آپ نے ایک سال تین ماہ فیڈرل شریعت کورٹ میں کام کیا اس دوران ہفتہ میں پانچ دن کام ہوتا تھا اور دو دن چھٹی ہوتی تھی۔ جتنے دن کام ہوتا آپ اسلام آباد قیام فرما رہے۔ چھٹی کے دوران آپ واپس بھیرہ شریف تشریف لاتے اور طلبہ کو اسباق پڑھاتے۔ ۷ اکتوبر ۱۹۸۲ کو آپ کی خدمات سپریم کورٹ آف پاکستان میں شریعت ایسلیٹ کے لئے وقف کرائی گئیں۔ سپریم کورٹ میں لگاتار کام نہیں ہوتا تھا بلکہ ایپلوں کی سماعت کے لئے پنج وقفے وقفے سے کام کرتا تھا۔ اس لیے آپ کو تدریس کے لئے بھیرہ شریف میں بھی وقت میسر آ جاتا اور عدالتی فرائض کی ذمہ داری سے بھی آپ باحسن وجوہ سرخرو ہو جاتے تھے۔

فاضل جسٹس پیر محمد کرم شاہؒ کے قلم سے لکھے گئے فیصلوں نے اسلامی قانون کی راہنمائی میں ملک کو اسلامی ریاست کے حقیقی خدوخال میں ڈھالنے کی سعی تبلیغ کی ہے۔ نہ صرف عام فرد بلکہ بیوروکریٹس کو بھی جب انگریز کے بنائے ہوئے قانون سے انصاف نہ مل سکا تو وہ وفاقی شرعی عدالت کا دروازہ کھٹکھٹاتے ہوئے شرعی قانون کے سائے میں جا کر ہی سکون کی دولت سے مالا مال ہوئے اور اپنا حق حاصل کیا۔ اس ضمن میں فاضل جسٹسؒ کے قلم سے صادر شدہ فیصلے واضح اور بین دلیل ہیں۔⁽⁹⁾ فاضل جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کے ۱۹۸۱ء تا ۱۹۹۸ء تک کے PLD SC & FSC میں مطبوعہ فیصلوں کی تعداد ۸۰ کے قریب بنتی ہے جن میں سے قذف، لعان، شراب نوشی، زنا، ڈکیتی، سرقت، رجم، موثن پکچرز آرڈیننس، موٹر وہیکل رولز، اغواء، طلاق، شفعہ، عدت،

(7) حافظ احمد بخش، جمال کرم (لاہور: ضیاء القرآن پبلی کیشنز، ۲۰۱۱)، ۲: ۷۰۴-۷۰۵۔

(8) ایضاً، ۲: ۷۰۶۔

(9) قاضی عبدالقدیر قذافی، ”پیر محمد کرم شاہ بحیثیت منصف“، ماہنامہ فیصلے حرم، ۴: ۴۲ (۲۰۱۲) ص ۳۰۔

اعانت، Death gratuity، ضمانت وراثت، حقوق آسائش کا تعین، قابل ارث مال، قصاص و دیت، سرکاری ملازمین کی ترقی و تنزلی، مزارعین کے حقوق، نسب، ثبوت نسب، شخصی ملکیت کی سرکاری تحویل، ٹیکس و زکوٰۃ ٹیکس کی کٹوتی، تماثل و تصاویر کی شرعی حیثیت جیسے اہم فیصلوں نے عدلیہ کی تاریخ میں اہم باب کا اضافہ کیا ہے۔

فاضل جسٹسؒ کے جملہ مطبوعہ فیصلہ جات دور کنی تالیف و ہشت رکنی بیج کی صورت میں صادر کئے گئے۔ ان میں سے بعض تو آپ کے قلمی ہیں۔ بعض اختلافی نوٹس پر مشتمل ہیں اور بعض کے ساتھ آپ نے صرف اتفاق کرتے ہوئے دستخط کئے ہیں۔

فاضل ججز صاحبان کے تاثرات

فاضل جسٹسؒ نے غیر معمولی شخصیت و قابلیت کے حاملین جسٹس صاحبان کے ہمراہ کام کیا ہے جو ملکی، بین الاقوامی اور اسلامی قانون میں مہارت تامہ رکھتے ہیں۔ جن میں سے جسٹس مولانا تقی عثمانی، جسٹس مولانا غلام علی ملک، جسٹس مولانا مفتی شجاعت قادری، جسٹس آفتاب حسین، جسٹس کریم اللہ درانی، جسٹس چوہدری محمد صدیق، جسٹس محمد ظہور الحق، جسٹس علی حسین قزلباش، جسٹس محمد افضل ظہ، جسٹس نسیم حسن شاہ، جسٹس شفیع الرحمن، جسٹس ایم ایس قریشی، جسٹس میاں برہان الدین، جسٹس نعیم الدین، جسٹس اجمل میاں، جسٹس عبدالقدیر چوہدری، جسٹس شجاعت علی پاشا، جسٹس سعید الزمان، جسٹس رفیق تارڑ اور جسٹس ولی اللہ خان کے اسمائے گرامی نمایاں ہیں۔ آپ کے ساتھ کام کرنے والے جملہ بیج صاحبان کے تاثرات یہی تھے کہ آپ نے ایک منجھے ہوئے پختہ کار قاضی کی طرح اسلاف کی یادیں تازہ کر دیں اور پاکستانی عدلیہ کی تاریخ میں اسلامی اقدار کے احیاء کے لئے فیصلہ کن کردار ادا کیا۔ یہاں میں آپ کی عدالتی خدمات کے متعلق چند فاضل بیج صاحبان کی آراء قلمبند کرتا ہوں۔

جسٹس مفتی محمد تقی عثمانی: پیر صاحب کے وصال پر ملال کے موقع پر جسٹس محمد تقی عثمانی نے تعزیتی خط میں اپنے تاثرات کا اظہار کچھ یوں کیا: ”وفاقی شرعی عدالت میں بطور جج نامزدگی کے بعد تقریباً دس سال تک احتراز و وفاقی شرعی عدالت اور سپریم کورٹ میں ان کی رفاقت کی سعادت حاصل رہی۔ اللہ تعالیٰ نے بڑی خوبیوں اور ملکات سے نوازا، ملک و ملت کی اصلاح و فکر، شریعت اسلامیہ کی حقانیت اور ہمہ گیری پر ان کا غیر متزلزل اعتقاد، امت مسلمہ کے رجوع الی الدین کے لئے ان کی تڑپ

ان کے واضح اوصاف ہیں اور ان سب باتوں کے ساتھ جس چیز نے احقر کو بطور خاص متاثر کیا وہ ان کا یہ وصف ہے کہ وہ جس نقطہ نظر کو حق سمجھتے ہیں اسے بلا خوف و مہلائم وضاحت کے ساتھ پورے اعتماد سے بیان کرنے کا ملکہ رکھتے ہیں۔“ (10)

جسٹس مولانا غلام علی: ”عدالت میں پیر صاحب کا دورہ اسلامی عدل و انصاف کے عین مطابق رہتا تھا۔ مسئلہ رجم کے سابق فیصلے پر نظر ثانی کرتے ہوئے انھوں نے مبسوط فیصلہ رقم فرمایا اور میرے تحریر کردہ چھ صفحات کی بھی تفسیر فرمائی۔ موشن پیکیج آرڈیننس کا جائزہ لیتے وقت اکثریت کے فیصلے سے بعض اجزاء میں اختلاف فرمایا جیسا کہ راقم نے بھی کیا۔“ (11)

جسٹس سعید الزمان صدیقی: ”جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہری کی ماہرانہ رائے اور قرآن و سنت کی روشنی میں آپ کے دیئے گئے فیصلے عدالتی تاریخ کا حصہ بن چکے ہیں۔ آپ نے پاکستان میں اسلامی نظام کی راہ ہموار کرنے کے لئے کئی ایک موقع اور مدلل فیصلے تحریر فرمائے۔ جن میں حق شفیع، سود، رجم، پرائز بانڈ کی شرعی حیثیت اور شناختی کارڈ پر تصویر لگانا بطور خاص قابل ذکر ہے۔ آپ کی ہمہ جہت شخصیت پاکستان کے لئے سرمایہ افتخار ہے۔ آپ کی خدمات کو کبھی بھی فراموش نہیں کیا جاسکے گا۔“ (12)

جسٹس ریٹائرڈ محمد الیاس: ”قبلہ پیر صاحب کو ان کے تجر علمی، اصول فقہ، اور علوم دینیہ پر عبور کے پیش نظر شرعی عدالت پاکستان کا جج مقرر کیا گیا۔ اور پھر سپریم کورٹ آف پاکستان کے شریعت ایسلٹ بیج کالج بھی تعینات کیا گیا۔ ان کے کئی فیصلے پڑھے جو نہایت مدلل اور پر مغز اور اصابت رائے کے حامل تھے۔ کچھ عرصہ بعد جب ان کو عدالت سے فارغ کیا گیا تو جلد ہی ان کے متعلقہ حلقے ان کی کمی محسوس کرنے لگے۔ بالآخر قبلہ پیر صاحب کو پھر انھیں مناصب پر فائز کر دیا گیا۔ ان کا نعم البدل ملتا اس دور میں محال ہے۔“ (13)

جسٹس سید نسیم حسن شاہ: ”پیر محمد کرم شاہ الازہری ایسے کالر تھے۔ جو اصل اسلامی روایات اور عصری تقاضوں سے پوری طرح آگاہ تھے۔ آئین کو اسلامی دفعات میں ڈھالنے اور غیر اسلامی دفعات کو ختم کرنے کے بارے میں ان کی علمی صلاحیتیں اور خدمات ناقابل فراموش ہیں۔ قصاص و دیت حق شفیع سمیت دیگر معاملات میں آپ نے رہنمائی کی۔ آپ عالم اسلام کا عظیم سرمایہ تھے۔“ (14)

جسٹس پیر محمد کرم شاہ ۱۹۸۱ء سے ۱۹۹۸ء یعنی ظاہری زندگی کے آخری دنوں تک فیڈرل شریعت کورٹ اور سپریم کورٹ آف پاکستان سے منسلک رہے۔ حکومت وقت کی طرف سے اس سارے عرصے میں آپ کو قانونی

(10) جسٹس محمد تقی عثمانی، مکتوب، ۵، شوال ۱۴۱۲ھ فائل مرکزی دفتر دارالعلوم محمدیہ غوثیہ بھیمرہ سرگودھا۔

(11) جسٹس مولانا غلام علی، مکتوب، ۲۴ فروری ۱۹۹۲ء، فائل مرکزی دارالعلوم بھیمرہ، سرگودھا۔

(12) جسٹس سعید الزمان صدیقی، مکتوب، ۱۹۹۲ء۔

(13) جسٹس ریٹائرڈ محمد الیاس، ”مکتوب“، مشمولہ: حافظ احمد بخش، جمال کرم، ص ۷۹۔

(14) چیف جسٹس سید نسیم حسن شاہ، ”مکتوب“، مشمولہ: حافظ احمد بخش، جمال کرم، ص ۷۹۔

لحاظ سے وہ ساری مراعات حاصل کرنے کی گنجائش حاصل تھی۔ جو ایک عدالت عالیہ کے جج کے لئے میسر ہوتی تھیں۔ لیکن آپ نے باقاعدہ تنخواہ وصول نہیں کی۔ ابتدا میں عدالت کی طرف سے مکان بھی استعمال فرماتے رہے۔ بعد ازاں آپ نے اپنی رہائش اپنے ادارہ دارالعلوم محمدیہ غوثیہ چک شہزاد اسلام آباد منتقل کر دی۔ البتہ پولیس کا حفاظتی دستہ یہ کہہ کر آپ نے واپس کر دیا کہ ہم درویش لوگ ہیں ہمارا حافظ و مددگار اللہ تعالیٰ ہے۔ ہمارے لئے پہرہ داروں والا تکلف قابل قبول نہیں۔

عدالتی خدمات کے دوران فیڈرل شریعت کورٹ آف پاکستان سپریم کورٹ آف پاکستان ہر دو اداروں میں آپ کو بنیادی طور پر دونوعیتوں کے کام سے واسطہ پڑا:

- ا. حدود آرڈینینس کے تحت ہونے والے مقدمات کے فیصلے؛
- ب. مختلف آئینی دفعات کی توضیح و تشریح اور ان کے اسلام سے ہم آہنگ یا متصادم ہونے کے بارے میں حتمی رائے

جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کے اہم عدالتی فیصلوں کی تلخیص

ان ابتدائی وضاحتوں کے بعد انتہائی اختصار سے ان چند فیصلہ جات کی تلخیص پیش خدمت ہے جو آپ کے قلم حقائق رقم سے نکلے:

ہم یہاں ان فیصلوں کے ذکر پر اکتفا کرتے ہیں جن کا تعلق آئین کی مختلف دفعات کی تشریح سے ہے۔ خواہ عدالت نے از خود ان کے بارے میں کاروائی کی یا کسی کی توجہ دلانے سے عدالت نے ان کے بارے میں اپنی رائے کا اظہار کیا۔ وہ فیصلے جن کا تعلق حدود آرڈینینس کے تحت آنے والے مقدمات سے ہے ان میں سے ہر ایک کے بارے میں تجزیہ اور بحث کی ضرورت بھی محسوس نہیں کرتا۔ اس لیے کہ وہ زیادہ تر حدود سے متعلق ہیں اور ان میں تنقیحات اور وکلاء کی بحثوں کا تعلق مختلف جرائم سے ہے جن کا بغیر ضرورت اعادہ مناسب نہیں۔

آئینی دفعات کی تشریح سے متعلق فیصلہ جات

۱۔ رجم شرعی حد ہے (فیصلہ کی تلخیص)

جہز محمد ضیاء الحق کی مارشل لا حکومت کی طرف سے جاری کردہ آرڈینینس میں رجم کو شرعی حد قرار دیا گیا۔ آرڈینینس کی اس دفعہ کے خلاف حضور بخش وغیرہ نے شریعت کورٹ میں پٹیشن دائر کی۔ شریعت کورٹ کے جج صاحبان نے متفقہ طور پر فیصلہ دیا کہ رجم شرعی حد نہیں۔ البتہ جسٹس آفتاب حسین نے اپنے فیصلے میں لکھا ہے شک رجم شرعی حد تو نہیں لیکن حکومت اگر اسے بطور تعزیر نافذ کرے تو اسے اختیار ہے۔ حکومت نے اس فیصلے کے خلاف نظر ثانی کی اپیل کی۔ اس اہم ترین مقدمے کی سماعت کے لیے پانچ رکنی بینچ ترتیب دیا گیا۔ حضرت ضیاء الامت رحمۃ اللہ تعالیٰ علیہ اس بینچ کے ممبر تھے۔ مقدمہ کی سماعت کے بعد آپ نے فیصلہ تحریر فرمایا ابتدائی صفحات میں اپنے زیر بحث مقدمہ کا ریفرنس پیش فرمایا۔ بعد ازاں چند بنیادی امور پر تفصیل سے بحث فرمائی جن میں یہ عنوانات شامل ہیں:

1. سنت نبوی کی تشریحی اور تشریعی حیثیت
2. قرآن اور سنت نبوی کا باہمی ربط کیا ہے
3. نسخ اور تخصیص دونوں ایک چیز ہیں یا الگ الگ

یہاں اس امر کی وضاحت ضروری سمجھتا ہوں کہ بنیادی طور پر یہی وہ امور تھے جن کا صحیح ادراک نہ ہونے کے سبب شریعت کورٹ کے جج صاحبان زیر بحث مسئلہ کی تہ تک نہ پہنچ سکے تھے۔ ان تینوں مباحث کو نہایت موثر اور مدلل انداز میں بیان کرنے کے بعد آپ نے ان الفاظ کی لغوی اور اصطلاحی تحقیق پیش فرمائی۔ جس کے معانی کے یقین میں فاضل جج صاحبان کما حقہ عہدہ برائیں ہو سکے تھے۔ ان میں سے لفظ (محسن) زیادہ اہمیت کا حامل ہے۔ آپ نے وضاحت کرتے ہوئے فرمایا کہ یہ لفظ مشترک ہے، اس کا مفہوم وہی قابل قبول ہوگا جسے آیات مذکورہ میں شارع نے متعین فرمایا ہے۔ لفظ محسن کی تحقیق میں آپ نے ان دلائل کا ناقدانہ تجزیہ کیا ہے جو ان وکلا کی طرف سے پیش کیے گئے۔ جو رجم کی حد کو نہیں مانتے یا فاضل جج صاحبان نے انہیں اپنے فیصلہ جات میں بطور استدلال قبول کیا تھا۔ آپ نے اس تجزیہ میں کمال حکمت عملی کا مظاہرہ فرمایا۔ اپنے ہم منصب جج

صاحبان کے مقام و مرتبہ کا بھی پورا پورا خیال رکھا اور دلائل میں ایسا دلائل ویز اسلوب اختیار فرمایا کہ بالآخر رجم کے مخالفین بھی اسلام کے آفاقی ضوابط کو قبول کرنے کے لئے تیار ہو گئے۔

مختلف دلائل کا جائزہ لینے کے دوران اپنے ان تمام احادیث کا بھی تاریخی تجزیہ پیش فرمایا اور جرح و تعدیل کے معیار پر انہیں پرکھا جو رجم کو بطور حد ثابت کرنے کے لئے استدلال کی بنیاد ہیں۔ چونکہ آقا علیہ الصلاۃ والسلام کے عہد زریں اور خلفائے راشدین کے دور میں صرف اقرار کی بنیاد پر ہی حد نافذ کی گئی تھی۔ اس حوالے سے بعض ناقدین نے ”حضرت ماعز اور غامدیہ“ کے کردار پر بحث کے دوران ان جلیل القدر ہستیوں کے بارے منفی خیالات کا اظہار کیا۔ ایسے افراد کا مواخذہ کرتے ہوئے ان جملہ نیک طینت، پاک باز افراد کا کردار بھی پیش فرمایا جن سے اگر غلطی ہو گئی تو انہوں نے جرات ایمانی اور خشیت الہی کا اظہار کرتے ہوئے اس دنیاوی زندگی میں اپنے آپ کو پاک کرنے کے لیے پیش کر دیا ان جملہ پہلوؤں پر تفصیلی بحث کرنے کے بعد آپ نے فرمایا:

مسئلہ رجم کے جملہ پہلوؤں پر پوری طرح غور و خوض کرنے کے بعد میں اس نتیجہ پر پہنچا ہوں کہ عقوبات اسلامیہ میں رجم ایک ایسی سزا ہے جو شریعت اسلامیہ میں شادی شدہ زانی اور شادی شدہ زانیہ کے لئے مقرر ہے۔ کسی حکومت کو اس میں رد و بدل کا کوئی اختیار نہیں۔ یہ اسلامی حد ہے جو حضور نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کی احادیث متواترہ سے ثابت ہے اس لئے نفاذ حدود آرڈیننس ۱۹۷۹ء کی دفعہ (۲) ۵ اور (۲) ۶ میں رجم کی سزا جو بطور حد دی گئی ہے وہ درست ہے۔ اس لئے میں نظر ثانی کی اپیل کو منظور کرتا ہوں اور وفاقی شرعی عدالت کے جس حکم کے خلاف یہ نظر ثانی کی گئی ہے اس کو کالعدم قرار دیتا ہوں۔ اختتام سے پہلے میں ان فاضل و کلا اور علمائے کرام کا شکریہ ادا کرنا پتا فرض منصبی سمجھتا ہوں جنہوں نے اپنے فاضلانہ بیانات سے مسئلہ کو صحیح سمجھنے میں عدالت کی مدد کی۔⁽¹⁵⁾

۲۔ جائیداد سے ملکیت کے حق کا خاتمہ (مقبول احمد قریشی بنام حکومت پاکستان، شریعت اپیل نمبر

(۱۰-۸۹)

مقبول احمد قریشی نے وفاقی شرعی عدالت میں اپیل دائر کی کہ لمیٹیشن ایکٹ ۱۹۰۸ء کے دفعہ ۲۸ آرٹیکل نمبر ۱۴۴ فرسٹ شیڈول شریعت اسلامی کے خلاف ہے۔ وفاقی شرعی عدالت نے جناب قریشی صاحب کے موقف کو درست تسلیم نہ کرتے ہوئے درخواست خارج کر دی۔ شریعت کورٹ کے فیصلہ کے خلاف درخواست گزار نے سپریم کورٹ میں اپیل دائر کی۔ جسٹس پیر محمد کرم شاہ رحمۃ اللہ تعالیٰ علیہ نے مقدمہ متذکرہ کا جائزہ لیا اور تمام

دلائل کا تجزیہ کیا جن کی بنا پر درخواست خارج کی گئی تھی۔ آپ نے وفاقی شرعی عدالت کے موقف کی تائید سے معذرت کرتے ہوئے فقہی اصطلاح (تقادم)، جس کی بنا پر وفاقی شرعی عدالت نے درخواست خارج کی تھی، پر سیر حاصل بحث کی اور لکھا کہ تقادم یعنی عرصہ طویل کا گزر جانا حق ملکیت کو ختم کرنے کا سبب نہیں بن سکتا۔ آپ نے (تقادم) کی دو اقسام کا ذکر فرمایا:

i. تقادم فی حدود اللہ

ii. اور تقادم فی حقوق العباد

جہاں تک تقادم فی حدود اللہ کا تعلق ہے بے شک اس باب میں طویل مدت کا گزر جانا اور مدعی کا بروقت عدالت سے رجوع نہ کرنا دعویٰ کی بطلان کا سبب بن سکتا ہے لیکن تقادم فی حقوق العباد میں ایسا نہیں۔ اپنے اس موقف کی تائید کے لیے آپ نے فقہ اسلامی کی قدیم اور جدید کتب کے حوالہ جات نقل فرمائے۔ بعد ازاں آپ نے ان کو روایات پر جرح فرمائی اور واضح فرمایا کہ وہ روایات جن سے وفاقی شرعی عدالت کے فاضل جج صاحبان نے استدلال کیا ہے وہ ان روایات کے ہم پایہ نہیں ہو سکتیں جو میں نے اپنے فیصلے میں ذکر کی ہیں۔

اپنے دلائل کو سمیٹتے ہوئے آپ نے فیصلے کی آخر میں لکھا:

ان دلائل کی روشنی میں ہم اس نتیجے پر پہنچے کہ قبضہ مخالفانہ خواہ کتنی طویل مدت تک برقرار رہے وہ حقیقی مالک کے حق کے ملکیت کو ختم نہیں کر سکتا اور نہ غاصب کو اس کا مالک بنا سکتا ہے۔ اس لئے زیر بحث دفعہ ۲۸ لمیٹیشن ایکٹ بمعہ آرٹیکل نمبر ۱۴۴ کتاب وسنت کے خلاف ہے۔ ہم قانون ساز ادارہ کو حکم دیتے ہیں کہ وہ ۳۱ اگست ۱۹۹۱ تک اس دفعہ میں تقاضے شریعت کے مطابق مناسب ترمیم کرے ورنہ یہ دفعہ اس تاریخ کو کالعدم ہو جائے گی۔^(۱۶)

۳۔ انعامی بانڈز سکیم (شیخ مشتاق علی بنام حکومت پاکستان)

شیخ مشتاق علی ایڈوکیٹ نے فیڈرل شریعت کورٹ میں رٹ دائر کی جس میں پی سی سی کی دفعہ ۲۹۴ اے کو چیلنج کیا گیا تھا فاضل عدالت نے درخواست پر فیصلہ دیتے ہوئے نہ صرف یہ کہ ۲۹۴ اے کو خلاف اسلام قرار نہیں دیا بلکہ عدالت کے اختیارات کو استعمال کرتے ہوئے ۲۹۴ بی کو زیر بحث لا کر حکومت کی طرف سے جاری

کردہ انعامی بانڈز سکیم کو خلاف اسلام قرار دیا۔ جسٹس پیر محمد کرم شاہ نے فاضل جج جناب جسٹس شفیع الرحمن کے فیصلہ سے اس نقطہ نظر پر اختلاف کیا کہ انعامی بانڈز سکیم شرعی لحاظ سے مباح ہے چونکہ شرعی عدالت نے اسے قرار قرار دیتے ہوئے خلاف اسلام قرار دیا ہے اس بنا پر اپنے کتب فقہ سے قمار کی تعریف پر بالتفصیل روشنی ڈالنے کے بعد واضح کیا کہ انعامی بانڈز سکیم قمار کے زمرہ میں نہیں آتی۔ حکومت وقت یا کسی دوسرے ادارہ کی جانب سے قرعہ اندازی کی بنا پر ملنے والی رقم کو انعام سے تعبیر کیا اور اسے ”جعل“ پر قیاس کرتے ہوئے جائز قرار دیا۔ چونکہ فیصلہ میں وہی مباحث تصفیہ طلب تھے جن کا مقدمہ کی تحقیقات میں ذکر تھا۔ آپ نے انہی امور کو پیش نظر رکھتے ہوئے یہ فیصلہ تحریر فرمایا:

میں یہاں یہ وضاحت کرنا ضروری سمجھتا ہوں کہ حکومت وقت کی طرف سے اگر ایسی انعامی بانڈز سکیم متعارف کرائی جائے جس میں سود کی آمیزش ہو اور انعام نہ پانے والوں کو ان کی رقوم بمعہ سود واپس کی جائیں تو یہ صورت اسلام میں جائز نہ ہو گی۔⁽¹⁷⁾

۴۔ شفعہ کی شرعی حیثیت (صوبہ سرحد بنام سید کمال شاہ)

ہمارے ملک میں یہ طریقہ کار عام تھا کہ جب کوئی آدمی جائیداد خریدتا اس وقت کوئی بھی کھاتے دار ہمسایہ یا رشتے دار رابطہ نہ کرتا اور جب پورا سال گزرنے میں ایک یا دو دن باقی ہوتے عدالت میں شفعہ کروایا جاتا اور زر پنجم جمع کروا کر مقدمہ کو غیر معینہ مدت تک ملتوی کروا دیا جاتا۔ جب چند سال گزرنے کے بعد جائیداد کی قیمت میں کئی گنا اضافہ ہو جاتا اس وقت شفعہ کا فیصلہ کروا کر جائیداد حاصل کر لی جاتی اور بیچارہ خریدار اپنے نصیبوں پر ماتم کر کے رہ جاتا۔ یہ خرابی تو تھی ہی اس پر مستزاد یہ کہ ذوالفقار علی بھٹو صاحب کے دور میں مزارع کو شفعہ کا حق دے کر اس خرابی کے لئے ایک اور دروازہ کھول دیا گیا۔ شفعہ ایکٹ کی دفعات کے جائزہ کے لیے فیڈرل شریعت کورٹ میں مقدمہ دائر ہوا جس میں تفصیلی بحث کے بعد فاضل جج صاحبان نے مزارع کو اسلامی نقطہ نظر سے شفعہ کا مستحق قرار دے دیا۔ اس فیصلے کے خلاف نظر ثانی کی اپیل دائر ہوئی جس کے نتیجے میں جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہری رحمہ اللہ تعالیٰ علیہ نے یہ مشہور فیصلہ تحریر فرمایا۔

اس فیصلہ میں آپ نے سب سے پہلے شفعہ کی اسلامی اصطلاح پر تفصیل سے روشنی ڈالی۔ پھر عرب کے جاہل معاشرہ اور اس دور کے دیگر معاشروں میں شفعہ کی صورتحال پر سیر حاصل بحث کی۔ ان ابتدائی معلومات کے بعد آپ نے واضح فرمایا کہ اسلام میں صرف تین آدمی شفعہ کے حقدار ہیں:

- i. غیر تقسیم شدہ کھاتے میں حصہ دار
- ii. ذرائع آبپاشی یا راستہ میں حصہ دار
- iii. جس کے مکان کی پشت فروخت ہونے والے مکان کی پشت سے ملی ہوئی ہوں خواہ دونوں کے راستے جدا جدا ہوں۔

اس کے بعد آپ نے شفعہ کی بنیادی شرائط کا ذکر فرماتے ہوئے شفعہ کے مختلف مراحل پر مفصل بحث فرمائی اور ساتھ ہی اس بات کی وضاحت کی کہ شفعہ کا حق صرف ان مستحقین ہی کو ہے جنہیں حدیث نبوی صلی اللہ علیہ وآلہ وسلم کی روشنی میں اجازت دی گئی ہے۔ نہ خود ان مستحقین کا تعین قیاس سے ہوا ہے اور نہ ان پر قیاس کر کے کسی نئے حقدار کا تعین کیا جاسکتا ہے۔ اس ضمن میں مزارع کے حق شفعہ کی آپ نے مخالفت فرمائی اور واضح کیا کہ مزارع کو محض مزارعت کی بنیاد پر شفعہ کا مستحق قرار نہیں دیا جاسکتا۔ اس بحث کے دوران آپ نے مزارعت کی شرعی حیثیت پر بھی روشنی ڈالی اور واضح فرمایا کہ مزارعت اسلام میں جائز ہے۔ اس کی چند مخصوص صورتیں ممنوع ہیں۔ انہیں بنیاد بنا کر مزارعت کو مکمل طور پر اسلام کے خلاف کہنا درست نہیں۔ حضرت ضیاء الامت رحمۃ اللہ تعالیٰ علیہ نے اپنے مبسوط فیصلہ کا اختتام ان الفاظ میں فرمایا:

میں اس تفصیلی بحث کے بعد اس نتیجے پر پہنچا ہوں کہ شفعہ کے تین مستحقین کا ثبوت سنت نبوی سے ہوا ہے نہ کہ قیاس سے۔ اس لئے حکومت کو سنت نبوی کے خلاف مزید کسی شخص کو شفعہ کا حق دینے کا کوئی اختیار نہیں۔ لہذا میں مذکورہ ریگولیشن کی دفعہ نمبر ۱۵ سنت نبوی کے خلاف سمجھتا ہوں اور اس کو کالعدم قرار دینے کا فیصلہ صادر کرتا ہوں۔ آخر میں یہ سوال غور طلب ہے کہ کیا حکومت کو بعض زمینوں اور بعض مکانوں کو شفعہ سے مستثنیٰ قرار دینے کا حق ہے یا نہیں؟ اس بارے میں گزارش ہے کہ جنہیں زمینوں اور مکانوں پر شفعہ کرنے کی شارع علیہ السلام نے اجازت دی ہے ان کو حکومت مستثنیٰ نہیں کر سکتی اس لئے دکان، سرائے، کٹرہ جب وہ ذاتی ملکیت میں ہوں ان پر دوسری غیر منقولہ جائیداد کی طرح شفعہ ہو سکتا ہے۔ البتہ شفعہ کے لئے ضروری ہے کہ جس جائیداد پر شفعہ ہو رہا ہے وہ کسی کی ذاتی ملکیت ہو۔ اگر وہ وقف ہو اس پر شفعہ نہیں ہو سکتا۔ اس طرح وہ رقبہ جو حکومت نے اپنے قبضے میں رکھے ہوئے ہیں انہیں حکومت مزارعت یا رہائش کے لئے تو دے سکتی ہے لیکن فروخت نہیں کر سکتی اور اگر بامر مجبوری فروخت کرے تو ان پر شفعہ نہیں ہو سکتا اس لئے دکان، کٹرہ اور

سراے اگر وہ کسی کی ذاتی ملکیت ہوں تو ان پر شفعہ ہو سکتا ہے۔ جیسے پہلے بیان ہو چکا ہے۔ لیکن مسجد وغیرہ دیگر عبادت گاہیں جو واقف ہیں، نہ وہ قابل فروخت ہیں کہ ان پر شفعہ کیا جاسکے اور نہ ان کی بنا پر ان کے پڑوس میں کوئی جگہ فروخت ہو تو اس جگہ پر شفعہ کیا جاسکتا ہے۔ فتاویٰ عالمگیری اور دیگر کتب فقہ میں ان مسائل کو بڑی وضاحت سے بیان کیا گیا ہے۔

حقدار ان شفعہ کے تعین کے لئے پانچ جسٹس صاحبان کا بیچ تشکیل دیا گیا جن میں فاضل جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ، جسٹس تقی عثمانی، جسٹس شفیق عثمانی، جسٹس ایس ایم قریشی اور چیئر مین بیچ جسٹس افضل ظلمہ شامل تھے۔ فاضل جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ اور جسٹس تقی عثمانی ہر دو نے اپنے فیصلہ جات تحریر کئے اور تین اشخاص کو شفعہ کا حقدار قرار دیا جن میں شریک ”نفس مبیع“، حق مبیع“ اور ”جار ملاصق“ شامل ہیں۔ جب کہ فاضل جسٹس شفیق الرحمن اور فاضل جسٹس ایم ایس قریشی ہر دو نے اپنے فیصلوں میں مزار عین کو بھی حقدار ان شفعہ میں شمار کیا ہے۔ فاضل جسٹس افضل ظلمہ صاحب نے ہر دو موقف کے حامل فیصلوں کا مطالعہ کیا اور فاضل جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کے لکھے ہوئے فیصلہ کا اظہار ان الفاظ میں کیا:

I am with respect unable to agree with the reasoning of my learned brothers shafi Ur Rahman and M.S.H Qureshi except that I agree that the Fedral Shariat Court had the jurisdiction to examine the question raised before it. On the other had I agree with the proposition laid down on the law of pre-emption in the leading judgment of my learned brother Pir Muhammad Karam Shah.⁽¹⁸⁾

میں انتہائی عزت کے ساتھ فاضل برادر جسٹس شفیق الرحمن اور ایم ایس قریشی کی بیان کردہ وجوہات سے اتفاق کرنے سے قاصر ہوں ماسوائے اس امر کے کہ میں اتفاق کرتا ہوں کہ وفاقی شریعت کورٹ کو ان سوالات کا جائزہ لینے کا اختیار سماعت حاصل ہے جو سوالات اس کے سامنے اٹھائے گئے ہوں جب کہ دوسری طرف میں ان تمام proposition جو قانون شفعہ کے حوالہ سے میرے فاضل برادر پیر محمد کرم شاہ کے راہنما فیصلہ میں بیان کی گئیں ہیں، سے کلی طور پر اتفاق کرتا ہوں۔

۵۔ سول ملازمین کے لئے ملازمت کا تحفظ (حکومت بنام عوام پاکستان)

حکومت پاکستان نے ۱۹۷۳ میں سول ملازمین کی سروس کے سلسلہ میں ایک ضابطہ نافذ کیا جس کی روشنی میں کسی بھی ملازم کو بغیر وجہ بتائے جبری طور پر ریٹائر کیا جاسکتا تھا۔ فیڈرل شریعت کورٹ نے اس ایکٹ کی سول

ملازمین کی ملازمت کے خاتمہ سے متعلق دفعہ کو اسلامی تعلیمات کے متصادم قرار نہ دے کر اسے تحفظ دے دیا۔ حضرت جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ نے اس سے اختلاف کیا اور بڑا مدلل فیصلہ رقم فرمایا۔ اس فیصلہ کی ابتدائی سطور میں آپ نے اسلامی نظام حکومت کی نفسیات کا ذکر فرمایا۔ پھر حاکم وقت کے اختیارات پر روشنی ڈالی۔ بعد ازاں احکامات کے ثبوت کے لئے استدلال کی مختلف طریقوں پر بحث فرمائی، بالخصوص اصول فقہ کی اصطلاحات ”عبارة النص، إشارة النص، دلالة النص“، اور ”اقتضاء النص“ کا مفہوم واضح کرتے ہوئے احکامات کے ثبوت میں ان کی اہمیت واضح فرمائی۔

ان بنیادی امور پر بحث کے بعد آپ نے حکومت اور ملازمین کے باہمی تعلق سروس اختیار کرتے وقت حکومت کے ساتھ ملازمین کے معاہدے اور حکومتی تحفظات کا ذکر فرمایا آپ نے لکھا کہ بے شک ملازمین سے کوتاہیاں ممکن ہیں، انہیں غلطیوں سے منزہ قرار نہیں دیا جاسکتا لیکن اسلام اس بات کی قطعی اجازت نہیں دیتا کہ بغیر وجہ بتائے کسی کو معزول کر دیا جائے۔

اس سلسلہ میں آپ نے ان تمام واقعات کا تجزیہ فرمایا جو شریعت کورٹ کے جج صاحبان نے اپنے فیصلے کی بنیاد کے طور پر ذکر فرمائی تھیں۔ ان میں حضرت خالد بن ولید رضی اللہ تعالیٰ عنہ، حضرت سعد رضی اللہ تعالیٰ عنہ کی معزولی کے واقعات بطور خاص اہمیت کے حامل ہیں۔ آپ نے رقم فرمایا کہ اسلامی تاریخ میں عزل و نصب کے جملہ واقعات کے پس منظر میں اسباب موجود ہیں اور کسی بھی کارروائی سے پہلے اہل اسلام کے سربراہان متعلقہ افراد کے علم میں ان اسباب کو لا کر ہی اپنا حق استعمال کرتے رہے ہیں۔ آخر میں آپ نے لکھا:

ان دلائل کی روشنی میں ہم اس نتیجے پر پہنچے ہیں سول سرونٹس ایکٹ ۱۹۷۳ کی دفعہ نمبر ۱۲ کی شق نمبر ۱۱ اور نمبر ۲ شریعت اسلامیہ کے خلاف ہیں۔ اس لئے ان کو کالعدم قرار دیا جاتا ہے اور اس سے متعلق ساری اپیل خارج کی جاتی ہیں۔ نیز سرکاری اور نیم سرکاری اداروں کے ملازمین کے درمیان تفریق کو بھی قرآن و سنت سے متصادم سمجھتے ہوئے اس کو بھی کالعدم قرار دیا جاتا ہے اور اپیل نمبر ۸۴/۱۴ کو منظور کیا جاتا ہے اور اس سلسلہ میں برادر گرامی جناب جسٹس محمد افضل خٹہ (چیئر مین) اور جناب شفیع الرحمن کے فیصلے سے مجھے کھینٹا اتفاق ہے۔

جبری ریٹائرمنٹ کے خلاف شرع ہونے کے متعلق آپ کے اس فیصلے کے جو دور رس اثرات ہوئے اس کے متعلق کراچی کے ماہنامہ (ساحل) کے ایڈیٹر لکھتے ہیں:

ریاست بنام عوام نامی مقدمے میں پیر صاحب نے قرآن و سنت سے ثابت کیا کہ کسی شخص کو اظہار وجہ کا نوٹس دیئے بغیر ملازمت سے برطرف نہیں کیا جاسکتا۔ اس موقف کے استدلال میں انہوں نے قرآن کریم سے جو آیات پیش کیں اس سے قرآن پر ان کی گہری نظر کا اندازہ ہوتا ہے۔ اسی مقدمے میں جسٹس تقی عثمانی صاحب نے اپنے اختلافی فیصلے میں پیر محمد کرم شاہ کے موقف سے اختلاف کیا اور یہ ثابت کرنے کی کوشش کی کہ آجر اور اجیر معاہدے کے تحت کام کرتے ہیں اور آجر کو معاہدہ منسوخ کرنے کا حق حاصل ہے۔ اس میں کوئی شرعی عمل مانع نہیں۔ عدالت عظمیٰ نے اکثریتی فیصلے کے ذریعے پیر صاحب کے فیصلے کو برقرار رکھا اس فیصلے کے نتیجے میں ہزاروں لوگوں کو عدالتوں کے ذریعے روزگار کا موقع حاصل ہوا۔ اور لاکھوں لوگ جبری برطرفی سے بچ گئے۔ گزشتہ پندرہ سالوں میں عدالت عالیہ اور عظمیٰ میں جتنے بھی آئینی اور سیاسی مقدمات دائر ہوئے ہیں۔ ہر مقدمے میں کم و بیش اس فیصلے کا حوالہ دیا گیا ہے۔ اس فیصلے کے ثمرات کا اندازہ عام آدمی کر ہی نہیں سکتا۔⁽¹⁹⁾

۶۔ موئن پکچرز آرڈینینس ۱۹۷۹ اور اس کے ماتحت بننے والے سینسر شپ رولز اور مارشل لا

آرڈر ۱۹۸۱

موئن پکچرز آرڈینینس اور اس سے متعلق دوسرے مارشل لا رولز⁽²⁰⁾ کو فیڈرل شریعت کورٹ میں چیلنج کیا گیا۔ جناب جسٹس ظہور الحق صاحب نے مقدمہ کی سماعت کے بعد تفصیلی فیصلہ تحریر فرمایا۔ جس میں اس آرڈینینس کی جملہ دفعات میں سے کسی کو بھی خلاف اسلام قرار نہ دیا۔ اس فیصلہ کے خلاف نظر ثانی کی اپیل ہوئی۔ حضرت ضیاء الامت رحمۃ اللہ تعالیٰ علیہ نے فاضل بنج صاحب کے فیصلے سے اختلاف کرتے ہوئے اس آرڈینینس کے بعض حصوں کو خلاف اسلام قرار دیا۔ آپ نے اس فیصلہ میں لکھا کہ متذکرہ بالا آرڈینینس میں فحش غیر اخلاقی حرکات ”عریانی“ اور رقص کی جو تعریفیں کی گئیں وہ اسلامی نقطہ نظر سے تشنہ ہیں۔ اسلام میں مرد اور عورت دونوں کے لیے حکم ہے کہ وہ اپنی نگاہوں کو نیچے رکھیں۔ اسلام اپنے ماننے والوں کو اجنبی مرد و عورت کے کسی بھی ایسے اختلاط کی اجازت نہیں دیتا جو برائی کا سبب بن سکتا ہو۔ اسلام میں یہ حکم بھی صراحتاً مذکور ہے کہ احکامات میں ظاہری صورت حال کو دیکھا جائے گا نہ کہ نیت کو۔ بطور مثال آپ نے تحریر فرمایا: مذکورہ کوڈ میں یہ عبارت ہے کہ انسانی جسم کو برہنہ حالت میں اس نیت کے ساتھ پیش کرنا کہ اس سے شہوانی جذبات برانگیختہ ہو، ممنوع ہے۔ آپ نے اس کا تجزیہ کرتے ہوئے فرمایا کہ اسلام میں مرد اور عورت دونوں میں سے کسی ایک کو بھی اجازت نہیں ہے کہ وہ اپنے جسم کو برہنہ کر کے سر بازار پھرے خواہ وہ اپنی زبان سے یہ کہہ رہا ہو کہ میں

(19)۔ اور یہ: ماہنامہ ساحل، کراچی، شمارہ مئی ۱۹۹۸ء۔

(20)۔ PLD 1983, FSC 140.

شہوانی جذبات کو برا سمجھنے کر کے لئے ننگے جسم نہیں پھر رہا بلکہ میں تو دھوپ میں غسل کر رہا ہوں۔ اس تجزیہ کے بعد آپ نے متعدد قرآنی آیات و احادیث کے حوالہ جات نقل فرمانے کے بعد لکھا:

بد اخلاقی، فحش کاری، عریانی اور قص کی جو تشریح کوڈ میں کی گئی ہے اور اس کی تشریح کی روشنی میں موشن پکچر ز آرڈیننس کی دفعات پر عمل کیا جاتا ہے وہ سراسر قرآن و سنت کے خلاف ہیں۔ ان کو فوری طور پر بدلنا اور قرآن و سنت کی ہدایت کے مطابق ان کی تشریح کرنا پاکستان کی اسلامی حکومت کی ذمہ داری ہے۔ نیز سینما کے رولز کی دفعہ میں کہا گیا ہے: رات ساڑھے بارہ بجے سے لے کر تین بجے سہ پہر تک کوئی فلم نمائش کے لیے نہیں پیش کی جائے گی۔ اس کے بعد نیچے لکھا ہے کہ جمعہ کے دن اور منظور شدہ تعطیلات کے دن گیارہ بجے سے تین بجے سہ پہر تک فلم کی نمائش کی اجازت ہے۔ حالانکہ قرآن کریم میں واضح حکم موجود ہے کہ

”جب جمعہ کی آذان دی جائے تو ذکر الہی کی طرف جلدی کرو اور خرید و فروخت بند کر دو۔“ جب جمعہ کی اذان کے بعد خرید و فروخت ممنوع ہے تو کسی فلم کی نمائش کے لیے کیسے اجازت دی جاسکتی ہے! کیونکہ یہ دفعہ قرآن کریم کی اس آیت کے سخت خلاف ہے اس لئے اس کو بھی فوراً بدلنا چاہیے۔

۷۔ قصاص و دیت: حکومت پاکستان بنام گل حسن وغیرہ⁽²¹⁾

جب سے برصغیر پاک و ہند میں انگریز نے اسلامی نظام عدل کی جگہ مغربی نظام متعارف کرایا اس وقت سے لے کر چند سال قبل تک قتل، ضربات شدیدہ اور اس بیچ کے کئی دوسرے مقدمات میں اہل اسلام کو متنوع پریشانیاں لاحق تھیں۔ بالخصوص مقدمات قتل میں قاتل و مقتول کی پارٹیوں میں قانونی طور پر صلح کی گنجائش نہ ہونے کے سبب بعض اوقات صورتحال انتہائی ابتر ہو جاتی۔ قاتل پارٹی، مقتول کے ورثا کو منت سماجت، مال معاوضہ اور دیگر ذرائع سے راضی کرنے میں کامیاب ہو جاتی۔ لیکن قانون گنجائش نہ ہونے کے سبب فریقین میں مصالحت کی کوئی راہ نہ نکلتی۔ مقدمہ قتل میں سزا یافتہ افراد کی سزا کو معاف کرنے کا اختیار صرف گورنر صاحبان اور صدر مملکت کو حاصل تھا۔ اس لیے نہ تو ان اعلیٰ عہدے داروں تک عام افراد کی رسائی ہوتی تھی اور نہ انہیں فریقین کے معاملات سے آگاہی ہوتی تھی۔ اس لیے یہ معاملہ بھی پالیسی امور کا حصہ بن جاتا تھا اور بمطابق حالات طے ہوتا تھا۔ اس مقدمہ میں مملکت کے مختلف حصوں سے متعدد افراد اور ادارے پارٹی تھے۔ جسٹس پیر محمد کرم

شاہ رحمۃ اللہ تعالیٰ علیہ نے مقدمہ کی سماعت کے بعد تمام دلائل کا نہایت وسعت نظری کے ساتھ جائزہ لیا اور بحث ختم کرتے ہوئے تحریر فرمایا:

اس سیر حاصل، بحث اور تحقیق کے بعد ہم اس نتیجے پر پہنچے ہیں کہ:

- i. دفعہ ۳۰۲ اپنی موجودہ شکل میں کتاب و سنت کے خلاف ہے۔ اس کو ایسی عبارت میں ڈھالنا ضروری ہے جس سے قتل عمد کی قرآن کی بیان کردہ سزا کا پہلے ذکر ہو۔ اور اس میں ورثا کی طرف سے معاوضہ کے ساتھ صلح بلا معاوضہ معافی کی گنجائش موجود ہو۔ اس کے بعد عدالت کو بطور تعزیر سزائے قید دینے کا اختیار دیا جائے اور قصاص، صلح، معافی اور تعزیر چاروں کے ضروری احکام مدون کرنے کے لئے قرآن و سنت اور فقہ اسلامی سے استفادہ کیا جائے؛
- ii. دفعہ ۳۰۴ اور ۳۰۴ا میں جن صورتوں کا ذکر ہے وہ بالعموم قتل خطا کی تحت آتی ہیں۔ اور چونکہ ان دفعات میں قتل خطا کی قرآنی سزا کا ذکر نہیں ہے اس لئے وہ قرآن و سنت کے خلاف ہے۔ قرآن و سنت کی روشنی میں قتل خطا کی تعریف از سر نو کر کے اس کی وہ سزا تجویز کرنا ضروری ہے جو قرآن کریم نے بیان فرمائی ہے۔ اور سورۃ نساء کی آیت ۹۲ میں تفصیل سے مذکور ہے۔ اس میں بھی دیت اور ایسے دیگر امور کا ذکر ہے۔ اس کے بعد عدالت کو بوقت ضرورت بطور قید اور جرمانہ کی سزا دینے کا اختیار دیا گیا اس کو بیان کیا جائے۔ نیز اس جرم کی اس فہرست میں درج کیا جائے گا جو قابل صلح ہیں؛
- iii. دفعات نمبر ۳۲۵، ۳۲۶، ۳۲۱، ۳۲۹، ۳۳۳، ۳۳۵، ۳۳۸، ۳۳۹ پی سی میں ضربات شدیدہ کی سزائوں کا ذکر ہے اور دفعات بھی قصاص، دیت اور غفو کے احکام سے خالی ہونے کی بنا پر قرآن و سنت کے خلاف ہیں۔ ان کے بجائے ان دفعات کو اس طرح مرتب کیا جائے ان جرائم کی وہ سزائیں یعنی قصاص، دیت (ارش) یا مکمل معافی جیسے سورہ مائدہ کی آیت نمبر ۴۵ میں اور احادیث نبوی میں مذکور ہے۔ ان کو ذکر کیا جائے اور ان جرائم کو بھی ان جرائم کی فہرست میں درج کیا جائے جو قابل مصالحت ہیں۔
- iv. دفعات ۵۴، ۵۵ پی سی نیز دفعات ۱-۴۰۲، ۴۰۲ پی کتاب و سنت کے خلاف ہیں؛ کیونکہ ان جرائم میں ملزم کو معاف کرنے کا اختیار صرف مجروح کو ہے، یا مقتول کے وارثوں کو۔ صدر مملکت، وزیراعظم یا گورنر کو معاف کرنے کا اختیار نہیں ہے۔ جیسا کہ سورۃ بنی اسرائیل کی آیت نمبر ۳۲ میں مذکور ہے۔ ”اور نہ قتل کرو اس نفس کو جس کو قتل کرنا اللہ نے حرام قرار دیا ہے مگر حق کے ساتھ اور جو قتل کیا جائے ناحق تو ہم نے مقتول کے وارثوں کو قصاص کے مطالبے کا حق دے دیا ہے پس اسے چاہیے کہ قتل میں اسراف نہ کرے ضرور اس کی مدد کی جائے گی“؛
- v. دفعہ نمبر ۳۴۵ (پی سی-سی آر) ان جرائم کو قابل مصالحت جرائم کی فہرست میں درج نہیں کیا گیا حالانکہ قرآن اور سنت نے انہیں قابل مصالحت قرار دیا ہے؛ اس لئے اس دفعہ میں ایسی ترمیم کی جائے جس سے اس دفعہ کا قرآن و سنت سے تعارض ختم ہو جائے؛

vi. دفعات ۳۳۸، ۳۳۹، ۳۴۰ (پی پی سی) احکام شریعت کے خلاف ہیں؛ کیونکہ ان میں صرف عدالت کو معافی دینے کا کامل اختیار دیا گیا ہے اور مقتول کے وارثوں اور مضروب شخص کی اجازت کو ضروری قرار نہیں دیا گیا، حالانکہ شریعت اسلامیہ میں معاف کرنے کا حق مقتول کے وارثوں کو حاصل ہے اور مضروب کو خود معاف کرنے کا حق حاصل ہے؛ لہذا ان دفعات میں ایسی ترمیم کی جائے جس سے ان دفعات کا قرآن و سنت سے تعارض ختم ہو جائے؛

vii. دفعات ۱۰۹-۱۱۱ (پی پی سی) کے بارے میں ہم پہلے لکھ چکے ہیں کہ جرم میں اعانت کی کوئی ایک صورت نہیں بلکہ مختلف صورتیں ہیں۔ قتل یا ضرب کی بعض صورتیں احادیث کی رو سے ایسی ہیں جن کی سزا وہ نہیں ہے جو اصل مرتکب کی سزا ہے؛ لہذا ان دفعات کے عموم سے قتل اور ضرب کے جرائم کو خارج کرنا ضروری ہے۔ اس کے بغیر یہ دفعات اپنے موجودہ عموم کی وجہ سے قرآن و سنت کے خلاف ہیں۔ قتل و ضرب میں اعانت کی مختلف صورتوں کو ایک عنوان کی نیچے درج کرنا مشکل ہے۔ فقہائے اسلام نے ان صورتوں کا حقیقت پسندانہ تجزیہ کیا ہے۔ قانون سازی کے وقت ان سے استفادہ کیا جائے

viii. دفعہ نمبر ۳۸۱ میں ہے کہ آخری عدالت کے حتمی فیصلہ کے بعد سیشن جج کو مجرم کو پھانسی لگانے کا اہتمام کرنا چاہیے۔ چونکہ شریعت نے مقتول کے وارثوں کو آخری دم تک قاتل کو قصاص معاف کرنے کا اختیار دیا ہے۔ عدالت کے فیصلہ کے بعد بھی اگر مقتول کے وارث چاہیں تو قاتل کو معاف کر سکتے ہیں؛ اس لئے یہ دفعہ اس حد تک قرآن و سنت سے متصادم ہے کہ اس سے وارثوں کے معاف کر دینے یا صلح کرنے کے بعد بھی مجرم کو سزائے موت کا اہتمام کرنے کا حکم معلوم ہوتا ہے۔ اس دفعہ کو اس طرح مرتب کیا جائے کہ حکم شرعی سے اس کا تعارض ختم ہو جائے۔

ان تفصیلات کے تابع ہم وفاق پاکستان کی اپیل ۱۹۸۰/۱۱ اور ۱۳/۸۱ کو مسترد کرتے ہیں۔ نیز محمد شفیع حمزہ کی اپیل کو بھی مسترد کیا جاتا ہے البتہ اس کے ایک حصہ کو جزوی طور پر منظور کیا جاتا ہے۔⁽²²⁾

اس کے علاوہ شریعت اپیل نمبر ۸۶، ۳، ۸۲، ۹، ۸۲، ۱۰، ۸۲، ۱۱، ۸۲، ۱۲، ۸۵، ۳، ۸۳، ۱، ۸۶، ۲، اس حد تک منظور کیا جاتا ہے۔ جہاں تک ان کا تعلق سی آر۔ پی سی کی دفعہ نمبر ۳۸۱ سے ہے۔ کیوں کہ پہلے فیصلہ کر چکے ہیں کہ دفعہ نمبر ۳۸۱ قرآن و سنت کے خلاف ہے۔

آخر میں جسٹس محمد افضل ظلہ چیمبرمین، ڈاکٹر نسیم حسین شاہ کے انگریزی نوٹ اور جسٹس محمد تقی عثمانی صاحب کے تائیدی کلمات بھی درج ہیں۔ جسٹس محمد تقی عثمانی صاحب تائیدی ریمارکس میں لکھتے ہیں کہ میں نے ان مقدمات میں گرامی قدر جناب جسٹس پیر محمد کرم شاہ صاحب کے مجوزہ فیصلے کا مطالعہ کیا ہے۔ ان کی سیر حاصل بحث اطمینان بخش ہے اور مجھے ان کے اخذ کردہ تمام نتائج سے اتفاق ہے تاہم ان کی تائیدی میں چند نکات کی

وضاحت کرنا چاہوں گا جناب جسٹس محمد تقی عثمانی صاحب کے ذاتی فیصلے کے بعد بیچ کے تمام ممبران نے فیصلہ کو متفقہ طور پر منظور کر لیا۔⁽²³⁾

۸۔ تصویر کی شرعی حیثیت: فیصلہ جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہری (اپیل کنندہ ابوداؤد محمد

صادق)

قومی رجسٹریشن ایکٹ ۱۹۷۳ء کے تحت پاکستان کے ہر شہری کے لئے یہ لازمی قرار دیا گیا ہے۔ کہ وہ حکومت پاکستان کے پاس اپنے آپ کو رجسٹر کر کر ایک شناختی کارڈ حاصل کرے۔ جس پر اس کی تصویر چسپاں ہو۔ اپیل کنندہ ابوداؤد محمد صادق نے یہ موقف اپنایا کہ جاندار اشیاء کی تصویر بنانا شریعت اسلامیہ کے احکام کے خلاف ہے۔ اس لئے شناختی کارڈ پر تصویر لگانے کی پابندی ختم ہونی چاہیے۔ اور اس خلاف شرع ایکٹ کو کالعدم قرار دینا چاہیے۔ وفاقی شرعی عدالت نے اپنے فیصلہ مورخہ ۳ دسمبر ۱۹۸۰ء کے تحت اپیل کنندہ کے موقف کو تسلیم نہ کرتے ہوئے اس درخواست کو خارج کر دیا۔ اپیل کنندہ نے وفاقی شرعی عدالت کے اس فیصلے کے خلاف یہ اپیل سپریم کورٹ کے شریعت اپیلٹ بینچ میں دائر کی۔ جس کا فیصلہ بڑے مبسوط طریقے سے جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہری نے تحریر فرمایا۔ آپ نے اپنے فیصلے میں وہ تمام احادیث پاک ایک خاص ترتیب سے پیش کیں۔ جن میں تصاویر و تماثیل کے بارے میں حکم بیان ہوا ہے۔ اور یہ ثابت کیا کہ اس حکم کی نوعیت یکساں نہیں ہے۔ بعض احادیث ایسی ہیں۔ جن سے ہر قسم کی تصویر کی حرمت ثابت ہوتی ہے۔ بعض احادیث ایسی ہیں جن سے مطلقاً کراہت ثابت ہوتی ہے۔ اور بعض احادیث ایسی بھی ہیں جن سے بعض تصاویر کا مباح ہونا ثابت ہوتا ہے۔ ان احادیث کو متعارض المعنی قرار دے کر ساقط الاعتبار کر دینا کسی طرح قرین دانشمندی نہیں؛ کیونکہ دونوں میں تعارض اس وقت رونما ہوتا ہے جب کہ قوت میں ساری احادیث یکساں ہوں اور باہم تطبیق کی کوئی صورت نہ ہو۔ اس فیصلے کے صفحات میں پیر صاحب نے احادیث پاک میں اس ظاہری تعارض کو رفع کرنے کے لئے جس خوبصورتی سے بحث فرمائی ہے وہ قابل مطالعہ ہے۔ بحث کے مطالعہ سے یوں محسوس ہوتا ہے کہ ایک محدث، متکلم، اصولی، فقیہ اور قادر الکلام ادیب ہم سے مخاطب ہیں۔ تمام احادیث پیش کرنے کے بعد آپ نے درج ذیل نتیجہ اخذ فرمایا:

وہ تصاویر جو مجسم نہ ہوں اور کامل الاعضاء بھی نہ ہوں۔ یعنی ان میں ایسا کوئی عضو مفقود ہو جن کے بغیر حیات انسانی متصور نہیں ان کو فقہائے احناف نے جائز اور مباح قرار دیا ہے۔ وہ تصاویر جو مجسم تو نہ ہوں لیکن کامل الاعضاء ہوں تو ان کو مکروہ کہا جائے گا۔ لیکن عورتوں اور مردوں کی برہنہ تصاویر اور نیم برہنہ تصاویر اور ایسی تصاویر جن میں مرد و زن کا بے حجابہ اختلاط ظاہر کیا گیا، یا ایسی تصاویر جن سے نوجوان نسل کے اخلاق بگڑنے کا اندیشہ ہو ان کی حرمت بحالہ قائم رہے گی۔ اس پر آشوب دور میں جبکہ عیاری اور مکاری ایک فیشن کی صورت اختیار کر چکی ہے۔ شناختی کارڈ کا بنوانا ضروریات میں شامل ہے۔ جو لوگ ہر قسم کی تصویر کے عدم جواز کے قائل ہیں وہ بھی اس ضرورت کے پیش نظر اس کو جائز قرار دیتے ہیں۔ الضرورات تبیح المحظورات فقہ کا ایک عام قاعدہ ہے لیکن بغور دیکھا جائے تو شناختی کارڈ پر جو تصویر ہوتی ہے۔ وہ ناقص الاعضاء ہوتی ہے۔ اس میں جسم کا مچلا تمام حصہ مفقود ہوتا ہے۔ اس کے بغیر زندگی ممکن نہیں بلکہ اس لئے ایسی تصاویر فقہائے احناف کے نزدیک مباح ہے۔ یہی صورت حال پاسپورٹ وغیرہ کے بارے میں بھی ہے۔ ان حقائق کی روشنی میں ہم ابوداؤد محمد صادق کے دینی جذبے کی قدر کرنے کے باوجود ان کی اس اپیل کو مسترد کرتے ہیں اور قومی رجسٹریشن ایکٹ ۱۹۷۳ء میں ہمارے خیال میں کوئی ایسی چیز نہیں جو کتاب و سنت کے خلاف ہو تاکہ اس میں کسی قسم کی ترمیم ضروری ہو۔⁽²⁴⁾

فاضل جسٹس کے عدالتی فیصلوں کا تجزیہ

فاضل جسٹس^۲ پیر محمد کرم شاہ الازہری کے قلم سے صادر شدہ فیصلہ جات اسلامی جمہوریہ پاکستان کے مروجہ آئین و قانون کو درست خطوط پر استوار کرنے اور اسلامی قالب میں ڈھالنے کے حوالے سے راہنما ہیں۔ آپ نے آئین پاکستان کے متعدد آرٹیکلز اور دیگر قوانین کی متعدد دفعات کو خلاف شرع قرار دیتے ہوئے کالعدم قرار دیا۔ آپ نے اپنے فیصلوں میں اسلامی قانون سے متعلق جملہ مواد اور نظائر کو پیش کیا ہے۔ اور فقہ اسلامی کے بنیادی ذخیرہ کتب سے حاصل شدہ قانونی مواد کو بطور بنیاد جگہ دی ہے۔ آپ نے اپنے عدالتی فیصلوں میں جن مآخذ سے استفادہ کیا ہے ان میں سے چند کو بطور مثال پیش کیا جاتا ہے۔ جس سے قرآن و سنت اور اصول فقہ و حدیث پر آپ کی دسترس کا اندازہ ہوگا۔

قرآن کریم: آپ نے اپنے اکثر فیصلوں کی بنیاد قرآنی احکام پر رکھی اور متعدد عدالتی فیصلہ جات بعنوان ”تصویر حرمت و اباحت، غنا کا جواز و عدم جواز، رجم حد ہے، انعامی بانڈ کی شرعی حیثیت، دیت، سرکاری ملازم کے حقوق“ میں قرآن اور علوم قرآن کو اپنے موقف اور فیصلے کی بنیاد بنا کر فیصلہ صادر فرمایا۔ قرآنی الفاظ و کلمات کی تفہیم، شان نزول، مقاصد، اہل عرب کے رسم و رواج، اسباب نزول، قصاص و دیت کے مقاصد، ملزمان کے

مابین جرائم کے مطابق اصول مساوات (Rule of consistency) کا لحاظ، حکمران اور رعایا کے مابین کئے گئے وعدوں کی پاسداری اور ان کی خلاف ورزی (violation) کے مضر اثرات کو قرآنی کریم کی آیات کی روشنی میں بیان فرمایا ہے۔

سنت نبوی: فقہ اسلامی کا دوسرا اہم ماخذ سنت نبویؐ ہے۔ جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ نے اپنے متدائرہ فیصلوں میں سنت نبویؐ کو بطور نظیر پیش کیا ہے۔ اور اس کے ساتھ ساتھ سنت نبویؐ کے حوالے سے چند اہم اور بنیادی نوعیت کے اصول بھی وضع کئے ہیں۔ آپ نے اپنے عدالتی فیصلوں بعنوان ”رحم حد ہے“، فیصلہ شفعہ، فیصلہ دیت، فیصلہ سرکاری ملازم، فیصلہ تصویر کے احکامات میں سنت نبویؐ کو بنیاد بناتے ہوئے ایسے روشن اصول وضع فرمائے جو ہمیشہ اسلامی عدالتوں میں بطور قانونی نظائر پیش ہوتے رہیں گے۔

علاوہ ازیں اپنے عدالتی فیصلوں میں فاضل جسٹسؒ نے دیگر مصادر و ماخذ کو بطور نظائر پیش کرتے ہوئے اپنے دلائل کو تقویت بہم پہنچائی ہے۔ جن میں حضور نبی رحمت ﷺ کے عدالتی فیصلے اور انتظامی احکامات، حضرات صحابہ کرام رضی اللہ عنہم کے عدالتی فیصلہ جات، مفسرین، محدثین، فقہاء، اصولیین کی آرا کے ساتھ ساتھ آپ نے قواعد فقہیہ، عرف، عدالتی نظائر، ماہرین قانون کی آرا اور ملکی و بین الاقوامی قوانین سے بھی استفادہ کیا ہے۔⁽²⁵⁾

فاضل جسٹس صاحب نے اپنے فیصلہ بعنوان زنا آرڈیننس جو انہوں نے وفاقی شرعی عدالت کے فیصلے کے خلاف بطور اپیل سماعت کیا تھا، میں ماہرین قانون کی آرا کو جگہ دی ہے اور ضابطہ کے حوالہ سے قرار دیا ہے کہ ماہرین قانون کے نزدیک اگر عدالت ملزم (Accused) کو ان الزامات (Allegations) سے بری کر کے رہا کر دیتی ہے تو اس کے خلاف دائر کی جانے والی اپیل کو سرسری نظر سے نہیں دیکھنا چاہیے بلکہ اعلیٰ عدالت ماتحت عدالت کے فیصلے کو اس وقت تک تبدیل نہ کرے جب تک مقدمہ کے تمام پہلوؤں کی اچھی طرح چھان بین نہ کر لے۔ اسی طرح اپنے فیصلہ عنوانی (دیت) میں عقلی دلائل کو بطور (Ground) پیش کرتے ہوئے اس کی بنیاد قرار دیا ہے۔ پاکستان میں ریاستی آئین کو ہمہ نوع کی بالادستی حاصل ہے۔ فاضل جسٹس نے اپنے متعدد عدالتی فیصلوں میں ملکی قوانین کو بھی بطور نظیر پیش کیا ہے۔ آپ نے اپنے عدالتی فیصلہ عنوان ”حدود آرڈیننس“ میں شناختی کارڈ سے متعلقہ قواعد، یونین کونسل میں نکاح کی رجسٹریشن سے متعلقہ قواعد میں پنجاب شفعہ ایکٹ،

(25)۔ فاضل جسٹس کے فیصلوں میں مذکورہ تمام تاخیر کی مثالیں دیکھنے کے لئے مطالعہ کیجئے: قاضی عبدالقدیر قدانی، ”جسٹس پیر محمد کرم

شاہ الازہری کے عدالتی فیصلوں کی بنیادیں“، ماہنامہ فیصلے، حریم، اسلام آباد: ۴: ۳۱-۳۲ (۲۰۱۲)، ص ۵۵۔

ویسٹ پنجاب شفعہ ایکٹ، مجڈن لا، مسلم پرسنل لا، شریعت ایکٹ ۱۹۶۲ء، ۱۹۸۴ء کی بعض دفعات کو زیر غور لاتے ہوئے بطور نظیر پیش کیا ہے۔

فاضل جسٹسؒ کے اختلافی نوٹس

فاضل جسٹسؒ کا دیگر ممبران بنج کے ساتھ بعض اہم اور انتہائی حساس نوعیت کے شرعی مقدمات میں اختلاف بھی ہوا اور آپ نے اختلافی نوٹ بھی تحریر کئے۔ جن کے مطالعہ سے یہ پتا چلتا ہے کہ فاضل جسٹسؒ کے یہ اختلافی نوٹ ذاتی نمود و نمائش، علمی برتری، ذاتی عناد اور صرف اپنے ہی نقطہ نظر کی من مانی کے لئے نہیں تھے بلکہ آپ کے پیش نظر انتہائی خلوص، احساس ذمہ داری اور دینی جذبہ کے تحت متدائرہ مقدمات پر شرعی نقطہ نظر کو جملہ پہلوؤں سے بیان کرنا مقصود ہوتا تھا۔ فاضل جسٹسؒ نے اختلافی نوٹ لکھتے وقت دیگر فاضل ممبران کی عزت و احترام، مقام و مرتبہ، علمی و قانونی قابلیت اور پیش کردہ دلائل کو بھی ملحوظ خاطر رکھا اور اپنے موقف کی تائید میں اپنے وسیع تر مطالعہ کو پیش کیا۔

فاضل جسٹسؒ نے اپنے موقف کا اظہار بڑی جرأت و بے باکی، دینی جذبہ، وسعت مطالعہ، نئی نئی اسلامی قانونی اصطلاحات کی تشکیل، مروجہ اسلامی اصطلاحات کی جدید تشریحات، جدید و قدیم قانونی اصطلاحات کے مابین مطابقت و عدم مطابقت، ادبی کلمات اور شائستہ اسلوب اور طرز نگارش سے کیا ہے جس کی تصدیق آپ کے متعدد فیصلوں سے ہوتی ہے۔ موٹن پیکرز آرڈیننس ۱۹۷۹ء کو جب چیلنج کیا گیا تو فاضل جسٹس ظہور الحق نے آرڈیننس متذکرہ کو درست قرار دیا۔ جب کہ فاضل جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ نے آرڈیننس متذکرہ کو خلاف شرع قرار دیتے ہوئے ترمیم کا حکم دیا اور فاضل جسٹس ظہور الحق کے فیصلے سے اختلاف کرتے ہوئے یہ قرار دیا کہ ”اب اس مسئلہ کا کیا علاج ہے کہ کوئی عورت یا مرد بالکل عریاں حالت میں پیش ہوتے ہیں اور کہتے ہیں کہ اس سے ہمارا مقصد صرف دھوپ میں غسل کرنا ہے کسی کے شہوانی جذبات کو برا بھیننے کرنا نہیں ہے۔“ (26)

فاضل جسٹسؒ کا مولانا محمد تقی عثمانی سے اختلاف بہت ہی کم دیکھنے میں آیا۔ اکثر مقدمات میں ان دو فاضل جسٹس صاحبان ایک ہی موقف کے حامل رہے ہیں۔ تاہم چند مقدمات میں آپ نے جسٹس تقی صاحب کے ساتھ انتہائی شائستہ اسلوب میں اختلاف بھی کیا۔ مثلاً ایک مقدمہ کے فیصلے میں آپ جسٹس تقی عثمانی صاحب کی رائے

سے اپنے اختلاف کا اظہار ان الفاظ میں کرتے ہیں کہ ”جناب جسٹس محمد تقی عثمانی کے فاضلانہ فیصلے کا میں نے بڑے غور و خصوص سے مطالعہ کیا۔ انہوں نے مقدمہ کے ہر پہلو کا تفصیل سے جائزہ لیا ہے، وہ قابل تحسین ہے لیکن اس کے باوجود میں ان کے فیصلہ سے اتفاق کرنے سے قاصر ہوں۔“ (27)

ماہرین قانون کے مابین یہ مقولہ شہرت حاصل کر چکا ہے کہ Justice delayed is justice denied (انصاف کی فراہمی میں تاخیر انصاف سے انکار کے مترادف ہے)۔ فاضل جسٹس کے فیصلوں کے مطالعہ سے یہ حقیقت مکشف ہوتی ہے کہ آپ نے انصاف کی جلد فراہمی کے حصول کو انتہائی ذمہ داری کے ساتھ نبھایا ہے اور کسی قسم کی تاخیر روا نہیں رکھی۔ جب بھی متدائرہ مقدمہ کی حتمی سماعت مکمل ہوئی تو اسی روز یا ایک دن بعد فیصلہ کا اعلان کر دیا گیا جو فاضل جسٹس کے احساس ذمہ داری کا مظہر ہے۔

فاضل جسٹس ایک ماہر عالم دین تھے جن کی ضرورت ہر طبقہ اور ہر شعبہ میں محسوس کی جا رہی تھی۔ حکومت پاکستان نے بعض ملکی و بین الاقوامی سطح پر اہم اور حساس نوعیت کے معاملات بھی آپ کے سپرد کئے تھے جن کی بجا آوری میں بھی آپ انتہائی مصروف عمل رہتے تھے۔ اس کے باوجود آپ نے دیگر ہر قسم کی اہم مصروفیت کی نسبت عدالتی مصروفیت اور ذمہ داریوں کو ترجیح دی۔ آخری عمر میں علیل ہونے کے باوجود اپنے Retiring Room میں موجود ہوتے اور اس امر کے انتظار میں ہوتے کہ کوئی شہری درخواست دائر کروائے اور اس کی درخواست پر اسلامی قانون سازی کا موقع میسر آئے۔

حضرت علیؓ کا قول ہے کہ ریاست کفر پر تو چل سکتی ہے لیکن ظلم پر ریاست کے معاملات نہیں چلائے جاسکتے۔ فاضل جسٹس کو اس امر کا گہرا ادراک تھا۔ آپ کے لکھے ہوئے فیصلہ جات نے پاکستان میں اسلامی قانون سازی کے لئے اہم کردار ادا کیا ہے۔ آپ آئین، آرڈیننس اور مختلف ایکٹ ہائیں شریعت اسلامیہ کو ملحوظ خاطر رکھتے ہوئے ترمیم کیں اور بعض کو شریعت اسلامیہ سے متصادم و منافی سمجھتے ہوئے کالعدم قرار دیتے ہوئے پارلیمنٹ کو اسلام کے مطابق قانون سازی کرنے کا پابند کیا۔ ملک بھر اور آزاد کشمیر کی عدالتوں میں فاضل جسٹس کے صادر شدہ فیصلہ جات نے عدلیہ کی راہنمائی میں اہم کردار ادا کیا ہے۔ ضرورت اس امر کی ہے کہ فاضل جسٹس کے جملہ مطبوعہ فیصلہ جات کو کتابی شکل میں مرتب کر کے علما، کرام، مفتیان عظام اور اصحاب علم و دانش کی

خدمت میں پیش کیا جائے تاکہ موجودہ دور میں فاضل جسٹسؒ کے تحریر کردہ قانونی و شرعی مقدمات سے راہنمائی حاصل کی جاسکے اور مفتی صاحبان اپنے فتاویٰ جات میں انہیں بطور حوالہ درج کریں۔ فاضل جسٹسؒ اسلاف کے کردار اور اخلاق حسنہ کا بھی اعلیٰ نمونہ تھے۔

خلاصہ کلام

مذکورہ بالا سطور میں ہم نے دیکھا کہ جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ نے کس قدر عرق ریزی جاں فشانی اور جدوجہد سے کام لیتے ہوئے پاکستانی عدالتی قوانین کو اسلامیات میں اپنا مثبت کردار ادا کیا۔ اور دسیوں ایسے فیصلے صادر فرمائے جو بعد میں آنے والے وکلاء اور ججز کے لئے مینارہ نور بن گئے۔ آپ نے اپنے عمل سے یہ ثابت کر دکھایا کہ اگر اخلاص اور لہیت سے کام لیا جائے تو ناامیدی اور یاس و قنوط کے ماحول میں امید کی کرنیں کھلائی جا سکتی ہیں۔ حضرت ضیاء الامت کے قانون اسلامی سے دلی لگاؤ اور شریعت اسلامیہ سے قلبی وابستگی کے مظاہر ان فیصلوں میں جا بجا نظر آتے ہیں۔ وفاقی شرعی عدالت ہو یا سپریم کورٹ کا شریعت اپیلٹ بینچ، آپ کے قلم سے صادر ہونے والے فیصلے مستقبل کے قانون دانوں کے لئے مشعل راہ کا کام دیتے رہیں گے۔ آپ نے عدالتی نظائر میں ایسے اہم نظائر کا اضافہ فرمادیا ہے۔ جو مملکت خداداد پاکستان کی عدلیہ کی تاریخ لکھنے والوں کو ہر دور میں اپنی جانب متوجہ کرتے ہی رہیں گے۔ ان فیصلوں میں آپ کے سینہ گنجینہ میں محفوظ علوم کا واضح اظہار موجود ہے۔ ڈاکٹر نور احمد شاہتاز نے ایک مضمون میں بجا طور پر لکھا: بعض لوگوں کو بڑا منصب مل جائے تو کہا جاتا ہے کہ اس کے بھاگ جاک گئے اور کبھی کسی مسند کو بڑا آدمی میسر آ جائے تو مسند کے بھاگ جاک جاتا کرتے ہیں۔ ضیاء الامتؒ کے لئے یہ مسند اظہار و استعمال علم و فراست کا ایک موقع تھا آپ نے اس اہم ترین اور نازک ترین ذمہ داری کو بطور چیلنج قبول کیا۔⁽²⁸⁾

شکوہ ظلمت شب سے تو کہیں بہتر ہے اپنے حصے کی کوئی شمع جلاتے جائیں

(28)۔ نور احمد شاہتاز، ”جسٹس پیر محمد کرم شاہ الازہریؒ کی بحیثیت قانون دان“، ماہنامہ فیائے حرم، اسلام آباد، ۴: ۲۲،

پاکستان میں قانون زکوٰۃ کی تدوین کا ایک تنقیدی جائزہ

عبدالقدوس صہیب *

Abstract

In the early Islamic civilization, the process of zakāt had been carrying out without any interference till the 7th century A-H, when Tātārs changed the process as they said that the distribution of zakāt would be by the people themselves as it could not be distributed to the Non-Muslims. Since then, the same process is being practiced in the subcontinent of Indo-Pak. In 1973 with the constitution of Pakistan, a decision was made to establish a committee for managing the affairs of zakāt, under the article 31(2)(c). For the legislation of zakāt Process, on 8th may, 1976 the "Council of Islamic Ideology" suggested to use the zakāt Law of AJK 1974. On July 5th Martial Law was declared. In 1979 the idea of Zakāt Council was put forth. Zakāt and Usher Ordinance was announced on June 20th, 1980. It was the first law of zakāt in Pakistan. Till 1997, no amendments were made, but in the same year several changes came into being by the National Assembly of Pakistan, regarding zakāt. Later in 2003, disbursement procedure of zakāt program was introduced by the Ministry Of religious Affairs (MORA), Pakistan. In 2004, Khalid Nazir, a research scholar in (IIUI) discussed the importance of zakāt Law and how this law was made throughout the history. Most of the laws of zakāt were made during the military regime. The Parliament of Pakistan accepted these laws. Further research work is required on this issue to eliminate the flaws present in today's laws of zakāt so that they can be implemented properly and we can get more benefits that will result in better socio-economic situation. A critical study of the legislation of the zakāt law is conducted in the present work.

Keywords: Zakāt Law, Legislation of Zakāt, Pakistan Zakat Law, Zakat and Usher Ordinance,

اسلامی تعلیمات کا ایک خاص وصف زندگی کے جملہ پہلوؤں اور گوشوں کا احاطہ کرنا ہے جن پر عمل پیرا ہو کر نہ صرف معاشرتی بلکہ انفرادی معاملات بھی صحیح رخ پر استوار کیے جاسکتے ہیں۔ اس طرح قرب خداوندی کا حصول بھی ممکن ہے۔ خدا تعالیٰ کی خوشنودی اور رضا کے حصول کے لیے جہاں بدنی عبادات کو متعارف کرایا گیا ہے وہاں مالی عبادات پر بھی بڑے اجر و ثواب کی نوید سنائی گئی اور ان سے پہلو تہی برتنے پر سخت عذاب کی وعید بھی ہے۔

* پروفیسر، شعبہ علوم اسلامیہ، بہاء الدین زکریا یونیورسٹی، ملتان۔

مال و دولت اللہ تعالیٰ کی طرف سے ایک بہت بڑا تحفہ اور انعام ہے جس سے انسان اپنی مادی ضروریات کو بخوبی پورا کرتا ہے۔ مگر اس مال میں دوسروں کو بھی شریک کرنا یا مستحق کو اس کا حق دینا عین حکم شریعت ہے جس سے نہ صرف مال و دولت میں برکت اور وسعت پیدا ہوتی ہے بلکہ اس سے مال کی پاکیزگی بھی ہوتی ہے۔ اس سلسلے میں زکوٰۃ کے احکامات قرآن کریم میں متعدد مقامات پر وارد ہوئے ہیں۔ زیر نظر مقالہ میں پاکستان میں زکوٰۃ کے حوالہ سے جو قانون سازی کی گئی ہے اس کا تنقیدی جائزہ پیش کیا گیا ہے۔

زکوٰۃ کا لغوی و اصطلاحی مفہوم

زکوٰۃ عربی زبان کا لفظ ہے جو کئی ابواب سے آتا ہے۔ اس کا مادہ ”ز، ک، ی“ ”زکا یزکو زکاء، بڑھنا، نیک و صالح ہونا، زکی ہونا“ (1) زکّی یزکّی، بڑھنا، پاک کرنا، صالح بنانا، زکوٰۃ لینا، زکوٰۃ دینا، اُزکی، نشوونما کرنا، تزکی، صدقہ ادا کرنا، زیادہ ہونا (2)، زکوٰۃ: کسی چیز کا عمدہ حصہ، زکوٰۃ، صدقہ، پاکیزگی، اس کی جمع زکوٰۃ آتی ہے۔ (3) لسان العرب میں ہے:

وأصل الزكاة في اللغة الطهارة والنماء والبركة والمدح، وكله قد اتستعمل في القرآن والحديث ... الزكاة: زكاة المال معروفة وهو تطهيره والفعل منه زكى يزكي تزكية إذا أدى عن ماله زكاة. (4)

اور فقہاء نے اس کی تعریف یوں بیان کی ہے:

هي تمليك المال من فقير مسلم غير هاشمي ولا مولاه بشرط قطع المنفعة عن الملك من كله وجه لله تعالى. (5)

اللہ تعالیٰ کی رضا کی خاطر فقیر مسلمان کو مال کا مالک بنانا جو کہ نہ ہاشمی ہو اور نہ اس کا غلام۔

(1) محمد الدین محمد بن یعقوب فیروز آبادی، القاموس المحيط، (بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۹۹۷ء)، ۲: ۱۶۹۵۔

(2) شمس الدین ابو عبد اللہ محمد بن مغل، کتاب الفروع (بیروت: عالم الکتب، ۱۸۹۵ء)، ۲: ۲۱۶۔

(3) فیروز آبادی، القاموس المحيط، ۲: ۱۶۹۵۔

(4) ابو الفضل جمال الدین محمد بن کرم ابن منظور الافرقی، لسان العرب (تم: نشر الادب الحوزہ، ۱۹۸۵ء)، ۱۴: ۳۵۸۔

(5) ابو الحسن احمد بغدادی القدوری، مختصر القدوری (ملتان: ادارہ تالیفات اشرفیہ، سن ندارد)، ص ۳۶، زین الدین بن ابراہیم بن محمد المعروف بابن نجیم، البحر الرائق (کوئٹہ: مکتبہ رشیدیہ، سن ندارد)، ۲: ۳۵۲، اور شیخ نظام وجمانیہ، اھند،

الفتاویٰ العالمگیریہ (کوئٹہ: مکتبہ رشیدیہ، ۱۹۸۳ء)، ۱: ۱۷۰۔

دین میں زکوٰۃ کی اہمیت اور اس کا مقام

یہ ایک معلوم و معروف حقیقت ہے کہ توحید و رسالت کی شہادت اور اقامت صلاۃ کے بعد زکوٰۃ اسلام کا تیسرا بنیادی اہم رکن ہے۔ قرآن کریم میں اللہ تعالیٰ، حضرات رُسل علیہم السلام، قیامت، آسمانی کتابوں پر ایمان لانے اور اپنے غریب رشتہ داروں، یتیموں اور مسکینوں کی مالی امداد کرنے کو نیکی ”الْبِرُّ“ کہا گیا ہے اور اس کے ساتھ ہی اقامت نماز کا ذکر ہے یعنی نیکی و تقویٰ کے ارکان جہاں ایمان اور نماز ہیں، وہاں اس کے ساتھ محتاجوں کی مالی امداد کرنا بھی ہے۔⁽⁶⁾

اسلامی تعلیمات میں نماز کے ساتھ ساتھ جو فرضہ سب سے اہم نظر آتا ہے وہ زکوٰۃ ہے۔ اگر نماز حقوق اللہ میں سے ہے تو زکوٰۃ حقوق العباد میں سے ہے۔ ان دونوں فریضوں کا باہم لازم و ملزوم اور مربوط ہونا اس حقیقت کو منکشف کرتا ہے کہ اسلام میں حقوق اللہ کے ساتھ ساتھ حقوق العباد کا بھی یکساں لحاظ رکھا گیا ہے۔ قرآن کریم میں اکثر مقامات اس طرح ہیں کہ جہاں کہیں نماز کا ذکر ہے وہاں اس کے متصل ہی زکوٰۃ کا بھی بیان موجود ہے۔ حدیث شریف میں آتا ہے آپ ﷺ نے فرمایا:

”إِنَّ اللَّهَ يَقْبَلُ الصَّدَقَاتِ، وَلَا يَقْبَلُ مِنْهَا إِلَّا الطَّيِّبَ، يَأْخُذُهَا بِيَمِينِهِ، ثُمَّ يُرْبِيهَا لِصَاحِبِهَا، كَمَا يُرْبِي أَحَدُكُمْ مَهْرَهُ أَوْ فَصِيلَهُ، حَتَّى تَصِيرَ اللَّقْمَةُ مِثْلَ أَحَدٍ“⁽⁷⁾

بے شک اللہ تعالیٰ صدقات کو قبول فرماتا ہے، اور وہ ان میں سے صرف پاکیزہ ہی کو شرف قبولیت بخشتا ہے۔ وہ ایسے صدقات کو اپنے دائیں ہاتھ سے تمام لیتا ہے، پھر ان کو صدقہ دینے والے کے لیے نشوونما عطا کرتا ہے، جیسے تم میں سے کوئی اپنے گھوڑے یا اونٹ کے بچے کو پال پوتتا ہے، یہاں تک کہ ایک لقمہ اُحد پہاڑ کی مثل ہو جاتا ہے۔

ایک دوسری روایت ہے:

”مَا تَصَدَّقَ رَجُلٌ بِصَدَقَةٍ، حَتَّى وَقَعَتْ فِي يَدِ اللَّهِ قَبْلَ أَنْ تَقَعَ فِي يَدِ السَّائِلِ“⁽⁸⁾

جب کوئی آدمی اللہ کے نام پر صدقہ و خیرات دیتا ہے تو اللہ تعالیٰ اُس صدقہ کو سائل کے ہاتھ میں پہنچنے سے پہلے ہی قبول فرما لیتے ہیں۔

(6) القرآن، ۲: ۱۷۷۔

(7) حمید بن زنجویہ، کتاب الأموال (ریاض: مرکز الملك فيصل للبحوث والدراسات الإسلامية، ۱۹۸۶ء)، ۲:

۷۵۸۔

(8) ایضاً، ۲: ۷۶۰۔

زکوٰۃ بطور دینی اور اجتماعی فرض

زکوٰۃ دینی، اجتماعی فرض اور اجتماعی کفالت کا مؤثر ترین ذریعہ ہے۔ اسلام کی تنظیمی زندگی کے لیے زکوٰۃ کو جو مادی بنیاد قرار دیا گیا ہے اس سے مراد یہ ہے کہ زکوٰۃ ایک دینی فریضے کے ساتھ ایک اجتماعی فرض بھی ہے جو کہ صاحب مال پر واجب ہوتا ہے۔ اسلام نہیں چاہتا کہ دولت قوم کے صرف مخصوص ہاتھوں میں گردش کرتی رہے۔ اسے انسانوں کا فقر و احتیاج میں مبتلا رہنا گوارا نہیں۔ اسلام اس طرز عمل کو انسانی شرافت کے منافی سمجھتا ہے۔ زکوٰۃ دین کی تیسری بنیاد ہے اسلام میں انفرادی صدقہ اور خیرات کے ساتھ اجتماعی طور پر زکوٰۃ جمع کرنا اس لیے فرض کیا گیا تاکہ اس طرح حاجت مندوں کو دوسرے کے سامنے ہاتھ نہیں پھیلانا پڑے۔ تمام زکوٰۃ ایک جگہ جمع ہوگی۔ امیر المؤمنین اور اس کے نائبین ضرورت کے مطابق مستحقین میں تقسیم کریں گے۔ اس طرح زکوٰۃ حاصل کرنے والے کسی کے ممنون احسان نہ بن کر ذلت سے بچ جائیں گے اور ان کی نظریں کسی کے سامنے نہ جھکیں گی۔

اسلام نے قوم کے معاشی اعتبار سے محروم طبقوں کے لیے مال دار اور اصحاب ثروت پر یہ حق عائد کیا ہے کہ وہ ان کی کفالت کے ذمہ دار ہوں ان کو بھوکے اور نگلے نہ رہنے دیں اور ان کی بنیادی اور شدید ضرورتوں کو پورا کریں۔ یہ حق اللہ تعالیٰ نے معین فرمایا ہے اور رسول اللہ ﷺ کے ذریعہ اس کے قواعد و ضوابط مقرر فرمائے۔ یہ حق دوسرے تمام حقوق سے اہم ہے؛ کیونکہ مسلم معاشرے میں ہر فرد کو یہ حق حاصل ہے کہ اُسے زندگی کی تمام بنیادی ضروریات مہیا ہوں اور اس کے کنبے کی کفالت کی جائے۔ اجتماعی کفالت یا سوشل سیکورٹی کی اس سے بہتر کیا اسکیم ہو سکتی ہے۔

اسلامی ریاست کے حوالہ سے قرآن کریم نے جو واضح انداز میں منشور پیش کیا اس میں نظام زکوٰۃ کا بھی ذکر ہے ارشادِ باری ہے:

﴿الَّذِينَ إِذَا أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَآمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ ۚ لَئِنَّ اللَّهَ عَاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾⁽⁹⁾

یہ وہ لوگ ہیں کہ اگر ہم ان کو زمین میں اقتدار بخشیں تو یہ قائم کریں گے نماز کو اور ادا کریں گے زکوٰۃ کو، اور حکم دیں گے نیکی کا اور روکیں گے برائی سے اور اللہ ہی کے اختیار میں ہے سب کاموں کا انجام۔

مذکورہ بالا آیت کریمہ سے معلوم ہوا کہ اسلامی ریاست و حکومت کا فرض ہے کہ وہ زکوٰۃ کے نظام کو قائم کرے اور اس کو مستحکم بنائے۔ بصورت دیگر ایسی ریاست پر اسلام کا اطلاق کرنا درست نہ ہوگا۔ اس لیے پاکستان جو

ایک اسلامی ریاست ہے اس کے آئین میں نظام زکوٰۃ کو رائج کرنے کے لیے قانون سازی کا طریقہ کار طے کیا گیا ہے۔

پاکستان میں تدوین قانون زکوٰۃ و عشر کی کاوش

اسلام کے صدر اول سے لے کر آخر عہد عباسیہ تک نظام زکوٰۃ بلا استثناء قائم رہا۔ لیکن ساتویں صدی ہجری میں جب تاتاریوں کا سیلاب تمام اسلامی ممالک میں اُمد آیا اور نظام خلافت معدوم ہو گیا تو سوال پیدا ہوا کہ اب کیا کرنا چاہیے؟ اس وقت پہلے پہل اس بات کی تخم ریزی ہوئی کہ زکوٰۃ کی رقم بطور خود خرچ کر ڈالی جائے؛ کیوں کہ غیر مسلم حاکموں کو زکوٰۃ نہیں دی جاسکتی، اس وقت سے یہ سلسلہ چل نکلا۔ اس لیے برصغیر میں بھی مسلمانوں نے ایسا ہی کیا کہ زکوٰۃ کی رقم خود اپنے قریبی مستحقین اور دینی مدارس میں تقسیم کر دیتے۔ لیکن پاکستان کے معرض وجود میں آنے کے بعد قرارداد ادا مقاصد کی روشنی میں جب اسلامائزیشن کا عمل شروع ہوا تو یہ عمل اتنا سست تھا کہ زکوٰۃ جیسے اسلام کے اہم رکن پر کوئی توجہ نہ دی گئی۔ آخر کار ۱۹۷۳ء میں آئین پاکستان تیسری مرتبہ مرتب ہوا جس کے آرٹیکل ۳۱ کی ذیلی دفعہ ۲ سی میں حکومت کی حکمت عملی کا ایک اصول ”زکوٰۃ کی مناسب تنظیم کا اہتمام کرنا“ قرار دیا ہے۔⁽¹⁰⁾ جس پر اسلامی نظریاتی کونسل نے اپنے اجلاس منعقدہ ۸ مئی ۱۹۷۶ء میں اجرائے نظام زکوٰۃ کی سفارش کی اور قانون سازی کے مرحلہ میں آزاد جموں و کشمیر کے قانون زکوٰۃ مجریہ ۱۹۷۴ء سے استفادہ کرنے کے لیے مشورہ دیا۔ لیکن ان سفارشات پر کوئی قانون سازی نہ کی گئی۔⁽¹¹⁾ اس کے بعد ۵ جولائی ۱۹۷۷ء ملک میں مارشل لاء نافذ کر دیا گیا اور آئین پاکستان کو معطل کر دیا گیا۔ اس مارشل لاء حکومت میں اسلامائزیشن کے عمل کو تیز کرنے کا وعدہ کیا گیا جس کے تحت صدر پاکستان جنرل محمد ضیاء الحق نے ۲۴ جون ۱۹۷۹ء کو پہلا زکوٰۃ قانون نافذ کیا جس کی تفصیلات درج ذیل ہیں:

۱۔ فروری ۱۹۷۹ء میں حکومت پاکستان نے زکوٰۃ کے قانون کا ایک مسودہ مشتہر کیا جس کا مقصد ملک کے ہر طبقہ فکر سے قانون کی ترتیب و تدوین کے سلسلے میں آرا اور مشورے حاصل کرنا تھا۔ اس مسودے کی تیاری میں سرکاری و غیر سرکاری اور نیم سرکاری اداروں کے علاوہ مختلف مکاتب فکر کے افراد کی آرا کو شامل کیا گیا۔ ان لوگوں کی آرا اور مشوروں کی روشنی میں حکومت کے انتظامی وسائل کو مد نظر رکھتے ہوئے ۲۴ جون ۱۹۷۹ء کو ایک جزوی قانون زکوٰۃ نافذ کیا گیا۔ جو صرف زکوٰۃ کی تنظیم کے قیام سے متعلق تھا۔ اس قانون کے تحت نظام زکوٰۃ کے لیے جو تنظیمی ڈھانچہ معرض وجود میں آیا، اس کی تفصیل حسب ذیل ہے:

(10)۔ دستور اسلامی جمہوریہ پاکستان ۱۹۷۳ء، باب نمبر ۲۔

(11)۔ اسلامی نظریاتی کونسل، گورنمنٹ آف پاکستان، اسلام آباد، مجموعہ سفارشات، اسلامی نظام معیشت، دسمبر ۱۹۸۳ء۔

نام کمیٹی	کل تعداد
قومی سطح پر مرکزی زکوٰۃ کونسل	۱
ہر صوبے میں ایک صوبائی زکوٰۃ کونسل	۴
ہر ضلع کے لیے ایک ضلعی زکوٰۃ کمیٹی	۱۰۱
ہر تحصیل/تعلقہ/سب ڈویژن کے لیے ایک زکوٰۃ کمیٹی	۳۵۶
ہر دیہی/شہری وارڈ کے لیے ایک مقامی زکوٰۃ کمیٹی	۳۹۶۴۲

۲۔ ۲۰ جون ۱۹۸۰ء کو زکوٰۃ و عشر کا مکمل قانون نافذ کیا گیا جس میں زکوٰۃ کو وضع اور وصول کرنے، مستحقین میں تقسیم کرنے، اس نظام کو چلانے کے لیے انتظامی ڈھانچہ اور دیگر متعلقہ امور کے بارے میں دفعات موجود ہیں۔ جس کی تفصیل آگے بیان کی جائے گی۔⁽¹²⁾

زکوٰۃ و عشر آرڈیننس ۱۹۸۰ء، ترمیم شدہ تاحال

تعریفات، اس آرڈیننس میں تا وقتیکہ سیاق و سباق کوئی چیز اس کے برعکس ہو۔

(i) ایڈمنسٹریٹر جنرل سے مراد ایسا شخص جس کا تقرر زیر دفعہ ۱۳ ہو اور ایسا آفیسر بھی شامل ہے جسے وہ اختیار دے کہ وہ ایڈمنسٹریٹر جنرل کے اختیار و امور اس آرڈیننس کے تحت استعمال کرے۔

(ii) ”ڈسٹرکٹ کمیٹی“ سے مراد ایسی کمیٹی ہے جو زیر دفعہ ۱۶ بنائی گئی ہو (یادار الحکومت اسلام آباد کی حدود کی صورت میں اسلام آباد زکوٰۃ و عشر کمیٹی)۔

(iii) ”ادارہ“ کے معنی دینی مدرسہ، تعلیمی، کاروباری اور معاشرتی فلاحی ادارے، عوامی ہسپتال، خیراتی ادارے اور دوسرے ادارے جو صحت کے متعلق ہوں۔

(iv) ”نصاب“ اُن اثاثہ جات کے تعلق سے جن پر زکوٰۃ لاگو ہوتی ہو، سوائے زرعی پیداوار اور جانوروں کے جو چراگا ہوں میں مفت پلتے ہوں، مراد ۶۱۲.۳۲ گرام چاندی، یا نقد یا سونا، یا تجارتی اشیاء یا کوئی اثاثہ جات جن پر شرعی طور پر زکوٰۃ لاگو ہو، جن کی مجموعی قیمت ۶۱۲.۳۲ گرام چاندی کے برابر ہو۔ جسے ایڈمنسٹریٹر جنرل ہر سال زکوٰۃ کے لیے اطلاع عام کرے، یا ایسے شخص کی صورت میں جس کے اثاثہ جات پر زکوٰۃ لاگو ہو اور وہ صرف سونا پر مشتمل ہوں، ۸۱۷.۳۸ گرام سونا ہو۔

(v) ”صوبائی کونسل“ سے مراد ایسی کونسل ہے جو زیر دفعہ ۱۴ بنائی گئی ہو۔

(vi) ”صاحب نصاب“ سے مراد ایسا شخص ہے جو مالک یا ایسے اثاثہ جات کا قابض ہو جو نصاب سے کم نہ ہوں لیکن اس میں شامل نہ ہوں۔

(الف) فیڈرل گورنمنٹ، صوبائی گورنمنٹ یا مقامی اتھارٹی۔

(ب) قانونی کارپوریشن، کمپنی یا دیگر تجارتی ادارہ جو مکمل بلا واسطہ یا بالواسطہ فیڈرل گورنمنٹ، صوبائی گورنمنٹ، مقامی اتھارٹی کی ملکیت ہو، یا کارپوریشن جو فیڈرل گورنمنٹ، صوبائی گورنمنٹ چاہے اکیلے یا مشترکہ طور پر ہمراہ ایک یا زائد کی ملکیت ہو ہمراہ دوسرے تین کے؛

(ج) امدادی قانونی کارپوریشن، ایک کمپنی یا دیگر تجارتی ادارہ جس کا تذکرہ ذیل شق (b) میں ہے، جو مکمل طور پر اس کا ملکیتی ہو۔

(د) نییشنل انوسٹمنٹ (یونٹ) ٹرسٹ۔

(ه) انوسٹمنٹ کارپوریشن آف پاکستان اور اس کا باہمی فنڈ۔

(i) ”سب ڈویژن“ سے مراد صوبائی گورنمنٹ کی جانب سے مطلع کردہ ضلع کا سب ڈویژن۔

(ii) ”تعلقہ کمیٹی“، یا سب ڈویژنل کمیٹی، سے مراد زیر دفعہ ۷ تشکیل کردہ کمیٹی۔

(iii) ”تاریخ ویلیو“ سے مراد

ا. زکوٰۃ کے قابل اثاثہ جات کے متعلق زکوٰۃ سال کا پہلا دن؛

ب. عُشر کے قابل اثاثہ جات کے متعلق وہ تاریخ یا تاریخ ہائے جو ایڈمنسٹریٹر جنرل یا چیف ایڈمنسٹریٹر کی جانب سے اپنے حدود میں متعین کی جائیں یا اُن کا نوٹیفیکیشن کیا جائے۔⁽¹³⁾

تجزیہ

زکوٰۃ و عشر آرڈیننس کا جائزہ لیں تو یہ بات واضح ہوتی ہے کہ قانون زکوٰۃ انگریزی زبان میں تیار کیا گیا اور بعد میں اس کا ترجمہ اردو میں شائع ہوا۔ اس ترجمہ کو عوام الناس اور دیگر طبقات کے لیے مشتہر کیا گیا۔ اس قانون کا بنیادی مقصد مسکینوں، محتاجوں اور غریبوں کی مدد کرنا تھا۔ زکوٰۃ کی وصولی کے لیے مالیاتی اداروں کو اختیار دیا گیا کہ وہ تمام قسم کے اکاؤنٹ سے زکوٰۃ یکم رمضان المبارک کو وصول کر لیں۔ اس طرح ملک کے تمام مالیاتی ادارے زکوٰۃ وصول کرنے کے مجاز تھے۔ جو افراد زکوٰۃ کی رقم از خود بینک یا کسی مالیاتی ادارے میں جمع کرنا چاہے تو بھی ان کو مکمل اجازت دی گئی کہ اپنی زکوٰۃ رضاکارانہ طور پر مالیاتی اداروں میں جمع کروا سکتے ہیں۔ جو مالیاتی اداروں میں نہ جاسکیں وہ مقامی زکوٰۃ کمیٹی کو زکوٰۃ کی رقم جمع کرا دیں اور ان سے رسید وصول کرے۔ اس طرح زکوٰۃ کے قانون پر عمل درآمد شروع ہو گیا بعد میں عوام الناس نے مالیاتی اداروں کے ذریعہ زکوٰۃ کی وصولی کو جبراً وصول کرنا تصور کیا اور اہل تشیع مسلک کے اکاؤنٹ ہولڈر نے وفاقی شرعی عدالت سے رجوع کیا۔ وفاقی شرعی عدالت نے فیصلہ دیا کہ زکوٰۃ کی رقم زبردستی وصول نہیں کی جاسکتی؛ اس لیے سب سے پہلے اہل تشیع مسلک کے افراد کو استثناء حاصل ہوا۔ اس کے بعد آہستہ آہستہ دیگر مسالک کے لوگوں نے اسی فیصلہ کا حوالہ دے کر عدالت عظمیٰ سے رجوع کیا۔ جس کے نتیجے میں تمام اکاؤنٹ ہولڈر زکوٰۃ استثناء حاصل ہو گیا اور وہ ایک حلفیہ بیان اپنے بینک میں جمع کرائے گا۔

قانون زکوٰۃ و عشر نفاذ کے آغاز سے تو عشر وصول کرنے کے لیے مقامی زکوٰۃ کمیٹیوں کو با اختیار بنایا گیا اور ان کمیٹیوں کے ذریعہ کاشتکاروں کو ترغیب بھی دی گئی کہ وہ رضاکارانہ طور پر عشر جمع کرائیں۔ لیکن آہستہ آہستہ عشر کی وصولی میں کاشتکاروں نے عدم دلچسپی لی اور حکومت کی طرف سے بھی عشر کی وصولی کے لیے خاطر خواہ انتظام نہ کیا جاسکا جس کی بنا پر عشر کا نظام عملاً اپنے آغاز کے ساتھ ہی ختم ہو کر رہ گیا۔ یہ ہی وجہ ہے کہ آج بھی کاشتکار اپنی زمینوں کی پیداوار پر عشر رضاکارانہ طور پر ادا کرتے ہیں۔ وہ عشر کی رقم دینی مدرسہ یا کسی خدمت خلق کے ادارے کو اپنے ارد گرد رہنے والے غریب مساکین میں خرچ کرتے ہیں۔ عشر کا نظام کامیابی سے کیوں نافذ نہیں ہو سکا اس کے تجزیہ میں چند امور بہت اہم ہیں:

ا۔ زرعی ملک ہونے کے ناطے پاکستان میں عشر کی رقم بہت زیادہ جمع ہو سکتی ہے لیکن اس کے لیے ایک نظام وضع کرنے کی ضرورت تھی جو ہماری اس دور کی مارشل لا حکومت اور بعد میں جمہوری حکومتیں نہیں کر سکیں؛

ب. پاکستان کے زرعی نظام میں محکمہ مال کا بڑا عمل دخل ہے؛ اس لیے جب نظام زکوٰۃ و عشر نافذ کیا گیا تو محکمہ مال کے افسران اور دیگر عملہ نے اس نظام کو اپنے لیے متوازی نظام تصور کیا اور عشر کی وصولی میں بہت سی دشواریوں کو پیش کیا؛

ج. محکمہ زکوٰۃ و عشر کے افسران و دیگر عملہ محکمہ مال کے عملہ کے ساتھ مل کر کام کرنے کی کوشش کرتا رہا لیکن ایسا ممکن نہ ہو سکا۔ محکمہ مال نے ہمیشہ عشر کے نظام کی حوصلہ شکنی کی جس کی وجہ سے یہ نظام کامیاب نہ ہو سکا۔ اس سلسلہ میں مقامی زکوٰۃ و عشر کمیٹیوں نے دیہات کی سطح پر ابتدائی کام کیا اور شروع کے چند سالوں میں بہت قلیل رقم عشر کی مد میں وصول کی گئی۔ عشر کی رقم کی صورت میں لینا تو پھر بھی آسان تھا لیکن عشر کی اصل حقیقت جنس کے طور پر وصول کرنا تھا، جنس کے طور پر عشر کی وصولی بہت مشکل کام تھا جس کو محکمہ زکوٰۃ و عشر کامیابی سے نہ کر سکا؛

د. عشر کی وصولی میں ایک رکاوٹ پاکستان کا جاگیردارانہ نظام بھی ہے۔ یہاں زیادہ تر زمینیں بڑے بڑے جاگیرداروں اور سیاستدانوں کی ہیں۔ وہ ان زمینوں کو خود اپنے ملازمین کے ذریعہ بھی کاشت کرتے ہیں یا پھر ان زمینوں کو مزارعت پر دیتے ہیں۔ مزارع سے عشر لینا اور زیادہ مشکل کام ہے کیونکہ اس کی رائے میں یہ کام مالک زمین کا ہے۔

قانون زکوٰۃ میں ترامیم کا دوسرا مرحلہ

جنرل محمد ضیاء الحق کے مارشل لا دور میں آرڈیننس تو نافذ ہو گیا اس پر ۱۹۸۰ء سے لے کر ۲۰۰۰ء تک مختلف جزوی ترامیم کے ساتھ اس پر عمل درآمد جاری رہا لیکن اس قانون میں جو خامیاں اور کوتاہیاں سامنے آئی ان میں بہتری لانے اور قانون میں ترمیم کرنے کے لیے کسی جمہوری حکومت نے اس کو پارلیمنٹ میں پیش کر کے اس میں ترمیم کرنے کا کام نہیں کیا۔ جس کی وجہ سے اس پر عوام کا اعتماد کم ہوتا گیا۔ بالآخر ۱۱ اکتوبر ۱۹۹۹ء کو ملک میں ایک اور چیف آف آرمی سٹاف جنرل پرویز مشرف نے ملک میں فوجی حکومت قائم کی۔ اس کابینہ میں پروفیسر ڈاکٹر محمود احمد غازی کو وفاقی وزیر مذہبی امور و زکوٰۃ و عشر کا قلمدان دیا گیا تو انہوں نے زکوٰۃ و عشر قانون پر جو مختلف اوقات میں بحثیں ہو چکی تھیں اور اس کی خامیاں سامنے آچکی تھیں ان کا جائزہ لے کر زکوٰۃ و عشر قانون مجریہ ۱۹۸۰ء میں اہم تبدیلیاں لانے کے لیے عملی اقدامات کیے۔ اس طرح اس قانون زکوٰۃ و عشر میں دو مرتبہ تبدیلی کی گئی۔ پہلی دفعہ نومبر ۲۰۰۰ء اور پھر دوسری مرتبہ جولائی ۲۰۰۲ء میں قانون میں ترامیم کی گئی جو درج ذیل ہیں۔ ان تبدیلیوں کو بھی آرڈیننس کے طور پر نافذ کیا گیا:

تریمی آرڈیننس ۲۳ نومبر ۲۰۰۰ء:

۱۔ اس آرڈیننس کو زکوٰۃ و عشر (تریمی) آرڈیننس ۲۰۰۰ء کہا جائے گا۔

۲۔ یہ فوری نافذ العمل ہوگا۔

۳۔ ترمیم دفعہ ۹ آرڈیننس xxiii، ۱۹۸۰ء

زکوٰۃ و عشر آرڈیننس ۱۹۸۰ء (xviii) جسے آئندہ مذکورہ آرڈیننس کہا جائے گا، دفعہ ۹ میں:

i. ذیلی دفعہ (۲) میں لفظ ”to“ کے بعد الفاظ ”ذاتی لجر اکاؤنٹ آف“ شامل کیے جائیں گے۔

ii. ذیل دفعہ (۳) میں ”فنڈز“ کے الفاظ کے بعد الفاظ ”بذریعہ کراس چیک ہائے“ شامل کیے جائیں گے۔

iii. ذیلی دفعہ (۴) میں لفظ ”فنڈ“ جو پہلی دفعہ استعمال ہوا (ظاہر ہوا) کے بعد الفاظ ”بذریعہ کراس چیک ہائے“ شامل کیے جائیں گے۔

۴۔ ترمیم دفعہ ۱۶ آرڈیننس xviii، ۱۹۸۰ء

مذکورہ آرڈیننس کی دفعہ ۱۶ ذیلی دفعہ (۴) میں فقرہ شرطیہ میں آخر میں کامل وقفہ (فل سٹاپ) کو علامت وقفہ (colon) میں تبدیل کیا جائے گا اور اُس کے بعد حسب ذیل نیا شرطیہ فقرہ شامل کیا جائے گا جو کہ:

”مزید بشرطیکہ چیز میں ضلع کمیٹی اچھے کردار کے حامل اشخاص ہوں گے جو عام طور پر اسلامی احکامات کی خلاف ورزی کرنے والے کے طور پر نہ جانے جاتے ہوں اور جو مالی لحاظ سے مستحکم ہوں اور سیاسی معاملات میں ملوث نہ ہوں۔“

۵۔ بشمول نئی دفعہ A-29 آرڈیننس xviii، ۱۹۸۰ء

مذکورہ آرڈیننس میں دفعہ ۲۹ کے بعد حسب ذیل نئی دفعہ A-29 شامل کی جائے گی۔

A-29 کمیٹی ہائے تفصیل اور دوبارہ قائمی۔

جملہ موجودہ ضلعی زکوٰۃ و عشر کمیٹیاں، تحصیل تعلقہ اور ڈویژنل زکوٰۃ اور عشر کمیٹیاں اور مقامی زکوٰۃ کمیٹیاں ختم کی جائیں گی جو فوری طور پر کام چھوڑ دیں گی اور نئی کمیٹیاں زکوٰۃ و عشر (تریمی) آرڈیننس کے آغاز سے اندر ۳ ماہ میں زیر دفعات ۱۶، ۱۷ اور ۱۸ تشکیل دی جائیں گی۔⁽¹⁴⁾

ترمیمی آرڈیننس ۳۰ جولائی ۲۰۰۲ء:

۱۔ مختصر نام و آغاز:

۱۔ یہ آرڈیننس زکوٰۃ و عشر (ترمیمی) آرڈیننس ۲۰۰۳ء کہلائے گا۔

۲۔ اس کا نفاذ فوری ہوگا سوائے دارالحکومت اسلام آباد کی حدود کے جہاں پر اس کا نفاذ اُس تاریخ کو ہوگا جس کا تعین فیڈرل گورنمنٹ بذریعہ نوٹیفکیشن پبلیشمنٹ گزٹ میں کرے۔

۳۔ ترمیم دفعہ ۶ آرڈیننس xviii آف ۱۹۸۰ء۔ مذکورہ آرڈیننس کی دفعہ ۶ میں:

ا۔ ذیلی دفعہ ۳ میں الفاظ ”اسسٹنٹ کمشنر یا سب ڈویژنل مجسٹریٹ“ کی بجائے الفاظ اور بریکٹ ”ڈپٹی ڈسٹرکٹ آفیسر (ریونیو)“ تبدیل کیے جائیں۔

ب۔ ذیلی دفعہ ۴ میں الفاظ ”اسسٹنٹ کمشنر یا سب ڈویژنل مجسٹریٹ“ کی بجائے الفاظ ”ڈپٹی ڈسٹرکٹ آفیسر (ریونیو)“ تبدیل کیے جائیں گے اور

ج۔ ذیلی دفعہ ۵ میں الفاظ ”اسسٹنٹ کمشنر یا سب ڈویژنل مجسٹریٹ“ کی بجائے الفاظ و بریکٹ ”ڈپٹی ڈسٹرکٹ آفیسر (ریونیو)“ تبدیل کیے جائیں۔

۴۔ ترمیم دفعہ ۱۱ آرڈیننس xviii آف ۱۹۸۰ء

مذکورہ آرڈیننس میں دفعہ ۱۱ کی ذیلی دفعہ ۵ میں الفاظ ”ڈسٹرکٹ کونسل“ کی بجائے الفاظ ”ڈسٹرکٹ اسمبلی“ تبدیل کیے جائیں۔

۵۔ ترمیم دفعہ ۱۶ آرڈیننس xviii آف ۱۹۸۰ء

مذکورہ آرڈیننس میں:

(الف) ذیلی دفعہ ۱ کی بجائے حسب ذیل تبدیلی کی جائے:

(۱) ہر ضلع میں، ایک ضلعی زکوٰۃ و عشر کمیٹی، دارالحکومت اسلام آباد کی حدود میں اسلام آباد زکوٰۃ و عشر کمیٹی اور کراچی میں، کراچی سٹی ڈسٹرکٹ گورنمنٹ زکوٰۃ و عشر کمیٹی متعلقہ صوبائی کونسل تشکیل دے گی۔

(ب) ذیلی دفعہ ۳ کی شق (الف) میں الفاظ ”ڈپٹی کمشنر“ کی بجائے ”ڈسٹرکٹ آفیسر ریونیو“ کے الفاظ تبدیل کیے جائیں گے۔

۶۔ ترمیم دفعہ ۷ آرڈیننس XVIII آف ۱۹۸۰ء

مذکورہ آرڈیننس کی دفعہ ۷ میں:

ا. عنوان حاشیہ میں لفظ ”کمٹی“ کے بعد الفاظ ”پانڈن زکوٰۃ و عشر کمیٹی“ اضافہ کیے جائیں۔

ب. ذیلی دفعہ (۱) میں ”کراچی ڈویژن کے اضلاع“ کی بجائے ”کراچی ڈسٹرکٹ گورنمنٹ کراچی کے ہر ٹائون میں ایک ٹائون زکوٰۃ و عشر کمیٹی“ کے الفاظ تبدیل کیے جائیں۔

ج. ذیلی دفعہ ۳ میں:

۱. الفاظ ”اسسٹنٹ کمشنر“ کی بجائے ڈپٹی ڈسٹرکٹ آفیسر ریونیو“ کے الفاظ تبدیل کیے جائیں اور

۲. پہلے شرطیہ فقرہ میں الفاظ ”اسسٹنٹ کمشنر“ کی بجائے الفاظ ”ڈپٹی ڈسٹرکٹ آفیسر ریونیو“ تبدیل کیے جائیں۔

۷۔ ترمیم دفعہ ۲۰ آرڈیننس XVIII آف ۱۹۸۰ء

مذکورہ آرڈیننس کی دفعہ ۲۰ میں:

ا. شق (Clause) (سی) میں الفاظ ”ڈپٹی کمشنر“ کی بجائے الفاظ ”ڈسٹرکٹ آفیسر (ریونیو)“ تبدیل کیے جائیں۔

ب. شق (ڈی) میں الفاظ ”تحصیلدار یا مختیار کار“ جیسی کہ صورت ہو، الفاظ ”ڈپٹی ڈسٹرکٹ آفیسر (ریونیو)“ تبدیل کیے جائیں، اور

ج. شرطیہ فقرہ میں الفاظ ”ڈپٹی کمشنر“ کی بجائے الفاظ ”ڈسٹرکٹ آفیسر (ریونیو)“ تبدیل کیے جائیں۔

تریمی آرڈیننس، ۷ اگست ۲۰۰۲ء:

۱۔ (۱) مختصر نام بعد آغاز، اس آرڈیننس کو زکوٰۃ و عشر (تریمی) آرڈیننس ۲۰۰۲ء کہا جائے گا۔

(۲) یہ فوری نافذ العمل ہوگا۔

۲۔ ترمیم دفعہ ۶ آرڈیننس XVIII آف ۱۹۸۰ء

زکوٰۃ و عشر آرڈیننس ۱۹۸۰ء (xviii of 1980) دفعہ ۸ کی شق (سی) کے پہلے شرطیہ فقرہ (Proviso) شق (ii) میں Semi colon اور لفظ ”اور“ کی بجائے علامت وقفہ (colon) میں تبدیل کیے جائیں گے اور اس کے بعد حسب ذیل نئے شرطیہ فقرہ (Proviso) کا اضافہ کیا جائے گا۔

”بشرطیکہ جہاں ضلعی زکوٰۃ کمیٹی کی انتظامی آرگنائزیشن کے اخراجات مکمل طور پر صوبائی گورنمنٹ فنڈز کی کمی کی وجہ سے کسی مالی سال میں پورا نہیں کرتی تو مرکزی زکوٰۃ کمیٹی اگرچاہے تو اضافی فنڈز مہیا کر سکتی ہے جو کہ کلاز (iii) میں متعین کی گئی ہے ۲ فیصد حد سے زیادہ نہیں ہوں گے۔“ (15)

مندرجہ بالا ترمیمی قوانین میں ریونیو آفیسرز کے لیے ایسی ہدایات موجود نہیں ہیں جس کے ذریعے افسران کو ایک ایسا اسٹرکچر ملے جو ان کو زکوٰۃ و عشر کو جمع کرنے میں بہتر طور پر مددگار ہو۔ نظام کی درستگی کے لیے اصلاحات کا پیکیج اور اس پر ماہرین کی آرا کے ذریعے ایسا نظام وضع کرنے کی اشد ضرورت ہے جو دورِ حاضر کے تقاضوں سے ہم آہنگ ہو اور غربت و افلاس کے خاتمے میں مددگار ثابت ہو۔ مزید یہ کہ ان ترامیم میں جو انتظامی خامیاں محسوس کی گئی ہیں ان کو دور کرنے کے لیے نئے اور مؤثر قوانین تشکیل دیے جائیں۔

زکوٰۃ و عشر کے ان قوانین میں ترامیم سے اگرچہ عوام الناس کو بہت خوشی ہوئی تاہم یہ کاوشیں دونوں بار فوجی دور حکومت میں ہوئی۔ پارلیمنٹ میں اس پر مختلف سیاسی جماعتوں کے قائدین و دانشور حضرات کی بحث نہیں ہوئی۔ جمہوری طریقے سے بحث و مباحثہ اور غور و خوض نہ ہونے کی وجہ سے اس میں بہت سے سقم باقی ہیں۔ جن پر اہل علم، قانون دان و اہل سیاست کو توجہ کرنے کی ضرورت ہے اور اس امر کی بھی اشد ضرورت ہے کہ از سر نو دوبارہ اس پر جمہوری انداز میں غور و فکر ہو۔ تاکہ قانون زکوٰۃ و عشر پارلیمنٹ کی منظوری کے بعد ایک جامع قانون کی حیثیت حاصل کر سکے۔ اس میں جدید دور کے تقاضوں کے مطابق مزید اصلاحات کی ضرورت ہے اس کے پیش نظر اس میں اہم تبدیلیاں لائی جائیں تو یہ زیادہ مؤثر قانون بن سکتا ہے۔

مندرجہ بالا ترامیم سے قانون زکوٰۃ میں بہت بہتری پیدا ہوئی جس پر آج تک عمل ہوتا چلا آ رہا ہے۔ جب کہ غربت کی شرح میں مزید اضافہ ہوا لیکن پھر بھی زکوٰۃ کی مستحقین کے لیے وہ بھی رقم مقرر ہے جو ۲۰۰۲ میں مقرر کی گئی تھی۔ اس لیے ضرورت اس امر کی ہے کہ سترہ سال کے بعد پھر اس میں حالات کے مطابق تبدیلیاں کی جائیں تاکہ مستحقین زیادہ سے زیادہ فائدہ حاصل کر سکیں۔

نتائج تحقیق

قانون زکوٰۃ و عشر کو پاکستان میں پہلی مرتبہ جب ۱۹۸۰ء میں مارشل لاء آرڈیننس کے تحت نافذ کیا گیا اور اس پر عمل درآمد کر دیا گیا۔ تقریباً ۴۰ ہزار زکوٰۃ عشر کمیٹیوں کے ذریعہ اس نظام کو چلایا گیا۔ ان زکوٰۃ کمیٹیوں میں ڈھائی لاکھ افراد رضاکارانہ طور پر کام کرتے تھے۔ یہ ایک متوازی معاشی و سیاسی نظام کے طور پر کام کر رہا تھا یہ بات بہت اہم ہے کہ زکوٰۃ و عشر کے قانون کو پاکستان میں فوجی آمریت کے دور میں نافذ کیا گیا بلکہ بڑی کامیابی کے ساتھ چلایا گیا اور سیاسی مقاصد حاصل کیے گئے۔ اس کے بعد اس قانون میں دوسری بار جو اہم ترامیم کی گئی وہ بھی دوسرے فوجی آمر جہل پرویز مشرف کے دور میں کی گئی۔ اس دور میں قانون زکوٰۃ و عشر میں ترامیم کی گئی جن کا ذکر کیا وہ انتہائی اہمیت کی حامل تھیں۔

تحقیق کے نتیجے میں یہ بات سامنے آئی کہ قانون زکوٰۃ کو مارشل لاء دور میں ہی نافذ کیا گیا اور مارشل لاء کے دور میں اس میں ترامیم کی گئی۔ پارلیمانی نظام حکومت کے ادوار میں صرف اس پر تنقید اور بحث کی گئی۔ کسی جمہوری حکومت نے کوئی باقاعدہ قانون سازی اور اصلاح کے لیے ترامیم کا کوئی عملی اقدام نہیں کیا۔ اس لیے اس امر کی ضرورت ہے کہ جمہوری حکومتیں قانون زکوٰۃ و عشر کو پارلیمنٹ قومی اسمبلی اور سینٹ کی قائمہ کمیٹیوں میں مکمل زیر بحث لائیں اور اس نظام میں جو خامیاں موجود ہیں ان کو دور کرے۔ کیونکہ یہ قانون سماجی فلاح و بہبود کا بہترین نظام دیتا ہے اور غربت کے خاتمہ میں دوسرے نظاموں سے زیادہ بہتر نتائج دے سکتا ہے۔ قانون زکوٰۃ و عشر میں اصلاح کے عمل سے عوام کا نظام زکوٰۃ کی وصولی اور تقسیم پر جو اعتماد کم ہوا ہے اس کو بھی بحال کرنے میں مدد ملے گی اس طرح زکوٰۃ کی وصولی میں خاطر خواہ اضافہ ہوگا۔

تجاویز و سفارشات

اس تحقیق کے بعد درج ذیل سفارشات دی جاتی ہیں۔

1. نظام زکوٰۃ کو بتدریج وسعت دی جائے تاکہ تمام اموال کی زکوٰۃ ادا ہو۔
2. نظام زکوٰۃ میں استثناء ختم کیا جائے یا متبادل طریقہ اختیار کیا جائے۔
3. زکوٰۃ کمیٹیوں کے ممبران اپنے علاقے کی سالانہ رپورٹ شائع کیا کریں اس سے نہ صرف ان کی کارکردگی ظاہر ہوگی بلکہ اس نظام کی افادیت سے عوام کو بھی آگاہی ہوگی۔
4. انکم ٹیکس کے گوشوارے میں زکوٰۃ کی مقدار اور اس کی ادائیگی کا ایک خانہ رکھا جائے۔
5. گداگری کے پیشے کو ممنوع قرار دیا جائے۔

6. تقسیم زکوٰۃ کے نظام کو صرف بینکوں کے ذریعہ منسلک کیا جائے اور مستحق کو کراسڈ چیک کے ذریعہ ادائیگی کا نظام مؤثر طور پر نافذ کیا جائے۔
7. قانون میں ایسی سزا ہو کہ جو زکوٰۃ میں خورد برد کرے اسے سزا دلوائی جاسکے۔
8. قانون زکوٰۃ کو تمام مذہبی، سیاسی جماعتوں کی رائے اور پارلیمنٹ کے دو ایوانوں میں زیر بحث لا کر اس میں موجود خامیوں کو دور کر کے مؤثر قانون بنایا جائے۔
9. قانون زکوٰۃ و عشر کو جدید خطوط پر استوار کر کے مستحقین کا ڈیٹا نادر اسے لے کر اس کے مطابق زکوٰۃ کی تقسیم کا نظام وضع کیا جائے۔

پاکستان میں طلاق اور یتیم پوتے کی میراث کا قانون: مستقبل کا لائحہ عمل اور تجاویز ملائیشیا کے عائلی قوانین کے تناظر میں

فضل عمر*

Abstract

There has always been an Islamic state on any part of the globe. Despite the weaknesses in personal lives of the rulers, Islam has been the "constitution" for them. In pre-colonial Muslim world laws violating the injunctions of Islam were never implemented as frequent as the postcolonial periods. Pakistan also inherited certain such laws from the Company's government. Pakistan was created to implement Islamic laws and principles. Its Constitution, thus, stands Islamic one and accordingly many laws tried to be in conformity with the Injunctions of Islam. That includes the personal laws as well. It gives rise to debate over the compatibility or otherwise of such laws with the Injunctions of Islam especially the issue of divorce and inheritance of grandchild. The present paper aims to analyze these two issues and recommendations will be made in the context of Malaysia.

تعارف

دین اسلام ایک فطرتی اور عملی مذہب ہے جس کی تعلیمات اور ہدایات کی بنیاد وحی الہی پر ہے۔ شریعت اور اسلامی تعلیمات کا مقصد صرف دنیا میں ہی نہیں بلکہ دونوں جہانوں میں انسان کو کامیاب بنانا ہے۔ یہی وہ فرق ہے جو آج کے قانون ساز اداروں اور اسمبلیوں سے شریعت کو ممتاز کرتا ہے۔ تاریخ شاہد ہے کہ شریعت اسلامی کی تعلیمات صرف کتابوں اور یاد کرنے تک محدود نہیں رہیں بلکہ یہ تمام عملی طور پر مسلمانوں کی زندگی اور معاملات میں رائج رہی ہیں۔ شریعت کے اصولوں میں ایسی گہرائی اور پچک ہے کہ ان کی روشنی میں ہر زمانہ حتیٰ کہ آج کے ترقی پذیر دور میں بھی پیش آمدہ مسائل کا حل پیش کیا جاسکتا ہے اور یہ صرف دعویٰ ہی نہیں بلکہ ہر دور میں ماہرین

* وزٹنگ لیچرر، خیبر میڈیکل یونیورسٹی، انسٹیٹیوٹ آف میڈیکل سائنس، کوہاٹ

شریعت نے اس کا عملی مظاہرہ کیا ہے۔^(۱) حضور ﷺ نے پہلی اسلامی ریاست مدینہ منورہ میں قائم فرمائی اور اس کے بعد جب اسلامی حکومتوں کا سایہ جزیرۃ العرب سے نکل کر افریقہ، ایشیا اور یورپ تک پھیل گیا اور مختلف اقسام کے تمدنی، معاشرتی اور معاملاتی مسائل کا سامنا ہوا تو ماہرین شریعت اور فقہاء نے اس کا حل بغیر تاخیر کے پیش کیا۔ چنانچہ صدیوں تک کسی نہ کسی شکل میں اسلامی حکومت قائم رہی اور اسلامی شرعی قوانین پر عمل ہوتا رہا۔ استعماری دور کے آغاز کے بعد اسلامی حکومتوں کو کافی مشکلات اور رکاوٹوں کا سامنا کرنا پڑا اور اسلامی قوانین کا نفوذ کم پڑ گیا۔ صدیوں کے اس سفر میں اسلامی قوانین نے جامعیت اور اثر انگیزی سے بہترین نمونہ پیش کیا اور غیر مسلموں پر جبراً کوئی قانون لاگو نہیں کیا گیا۔ البتہ استعماری دور میں اسلامی قوانین کو شخصی قرار دے کر عالمی، خاندانی اور ذاتی معاملات تک محدود کر دیا گیا جس سے اس کی اثر انگیزی کم ہو گئی اور یہ شخصی اور نجی قوانین بن کر رہ گئے۔

عالمی قوانین کی اصطلاح کا ایک خاص تاریخی پس منظر ہے، عالمی قوانین علم فقہ کی اصطلاح نہیں ہے۔ انگریزی قانون میں اس کے مقابل پر سنل لاء یا فیملی لاء کی اصطلاح استعمال ہوتی ہے جس کا ترجمہ شخصی یا عالمی قوانین کر دیا گیا ہے۔ علم فقہ میں اس موضوع سے متعلق عنوانات کے لئے نکاح، طلاق، حضانت، رضاعت اور فرائض کے الفاظ استعمال ہوتے ہیں۔ برطانوی دور استعمار میں مذہبی معاملات کو شخصی حیثیت دے کر نکاح و طلاق وغیرہ کو دوسرے قوانین سے الگ درجہ دے دیا گیا کیونکہ ان قوانین کا بنیادی ماخذ مذہب یا فقہی مذاہب تھے۔ اس عمل سے دو غلط فہمیوں نے جنم لیا، ایک تو یہ کہ شریعت شخصی قانون ہے اور دوسرے یہ کہ نکاح و طلاق کے قوانین شرعی حیثیت کے حامل ہیں، جن میں مزید کوئی قانون سازی کا امکان نہیں۔^(۲)

استعماری مقاصد اور مفادات کے تحت نہ صرف شریعت کی نوعیت شخصی قانون کی ہو گئی بلکہ ان شخصی قوانین کے موضوعات کی مزید تحدید بھی ممکن ہو گئی اور ان میں نکاح، طلاق، فرائض، وراثت، ہبہ اور اوقاف کے ساتھ حضانت و جانشینی وغیرہ کے قوانین کو شامل کرنا بھی آسان ہو گیا۔ مذکورہ بالا موضوعات پر فقہی کتب میں تفصیل سے بحث موجود تھی لیکن اسے نظر انداز کر کے تفصیلی قانون سازی نہیں کی گئی بلکہ صرف ان

(۱) مجاہد الاسلام قاسمی، اسلام کے عالمی قوانین، (کراچی: ادارۃ القرآن، ۲۰۰۲ء)، ص ۱۶۔

(۲) اسلامی نظریاتی کونسل، مسلم عالمی قوانین نظر میں اور سفارشات، اسلام آباد: اسلامی نظریاتی کونسل، ۲۰۰۹ء۔

معاملات میں قانون سازی کی گئی جہاں استعماری اندازے کے مطابق اصلاح مقصود تھی۔ تفصیلات کے لئے بطور اصول فرض کر لیا گیا کہ جہاں خلاء ہے وہاں کسی بھی فقہی مذہب کی معتبر کتب میں درج فقہاء کی آراء سے استفادہ کیا جائے گا۔ پاکستان میں بھی قانون سازی کی یہی روایت قائم رہی۔ ۱۹۶۱ کے عائلی قوانین مفصل قوانین نہیں ہیں بلکہ چند اہم موضوعات پر قانونی اصلاحات پر مشتمل ہیں۔ تفصیلات میں عموماً عدالتیں فقہی مذاہب کی آراء پر انحصار کرتی ہیں۔

جدید ریاستی نظام میں اصولی طور پر قانون ملک کی جغرافیائی سرحدوں سے وابستہ ہوتا ہے اور اس میں ذات پات یا مذہب کا عمل دخل نہیں ہوتا۔ موجودہ دور میں جب ایک شخص ایک ملک چھوڑ کر دوسرے ملک میں رہائش پذیر ہوتا ہے تو وہ اس ملک کے قوانین کا پابند ہوتا ہے۔ لیکن جہاں تک مذہبی تعلقات کا تعلق ہے تو وہ شخصی اور نجی نوعیت کے ہوتے ہیں اور ملک تبدیل ہونے سے مذہب تبدیل نہیں ہوتا۔ تاہم دنیا کے ہر ملک میں نکاح اور طلاق کے قوانین کو مذہبی حیثیت حاصل نہیں ہے۔ اس طرح عالمی سطح پر اسلامی عائلی قانون بین الاقوامی قانون اور انسانی حقوق کا ایک اہم مسئلہ بن چکا ہے۔ مزید برآں، عالم اسلام میں بھی مختلف فقہی مذاہب پائے جاتے ہیں، جن میں عائلی قوانین میں اختلاف پایا جاتا ہے، اس لحاظ سے عائلی معاملات میں قانون سازی مسلم ممالک میں مزید پیچیدہ ہو گئی ہے۔

پاکستان میں رائج عائلی قوانین میں عورت کے حق طلاق کی تمام صورتیں تسلیم کر لی گئی ہیں۔ تاہم عدالتوں میں ان سب پر تنبیخ نکاح کے طریق کار سے کاروائی ہوتی ہے۔ بیوی کے مطالبہ طلاق کو ہی خلع ہی گردانا جاتا ہے اور اس کے لئے عدالت تنبیخ نکاح کے لوازمات کی پابندی کرتی ہے۔ ضرورت اس امر کی ہے کہ تنبیخ نکاح، خلع اور عورت کے مطلق حق طلاق میں قانونی طور پر فرق کیا جائے۔ تنبیخ کے قانون میں تنبیخ کی وجوہات کی تفصیل درج ہے، اس لئے خلع اور دوسری صورتوں کو اس میں شامل کرنے سے بہت سی مشکلیں پیش آتی رہی ہیں۔ اسی طرح خلع کی صورت کو جس میں عورت کی جانب سے خلع کی پیش کش کی جاتی ہے، عورت کے مطلق مطالبہ طلاق سے الگ کرنے کی ضرورت ہے۔ قرآن و سنت کے احکام کی روشنی میں عورت کے جانب سے طلاق کے مطالبہ کے لئے خاوند کو مالی معاوضہ ادا کرنا شرط نہیں بلکہ خاوند کی جانب سے مال کے مطالبے کی حوصلہ شکنی کی گئی ہے۔

مسلم عائلی قانون کا آرڈیننس ۱۵ جولائی ۱۹۶۱ کو نافذ ہوا، اس کے بعد مغربی پاکستان عائلی عدالتی قانون ۱۸ جولائی ۱۹۶۴ کو نافذ العمل ہوا۔ ان دونوں قوانین کا مقصد عائلی قوانین کے ضمن میں اٹھنے والے تنازعات کے تصفیہ کے اختیار کو کلی طور پر عائلی عدالتوں کے تحت لانا تھا، جن میں فسخ نکاح، مہر، بیوی بچوں کا نان نفقہ، نابالغ بچوں کی دیکھ بھال اور حقوق زن شوئی جیسے معاملات شامل ہیں۔ یہ عائلی قوانین کی توثیق بھی کرتے ہیں جس کی دفعہ ۲ کے مطابق مسلمان شادی شدہ خاتون قانون انفساخ نکاح مسلمانان ۱۹۳۹^(۳) کے لئے فسخ نکاح یا طلاق کے مطالبے کے لئے عدالت سے رجوع لازمی ہے۔

پاکستان کے مسلم عائلی قوانین کا تاریخی پس منظر

پاکستان بننے سے پہلے متحدہ ہندوستان میں مسلمانوں کے لئے عائلی معاملات سے متعلق الگ سے کچھ خصوصی قوانین نافذ ہو چکے تھے جو پاکستان بننے کے بعد بھی نافذ العمل رہے۔ پاکستان بننے سے پہلے درج ذیل قوانین نافذ تھے: مسلم پرسنل (شریعت) ۱۹۶۷ سیکلکیشن ایکٹ ۱۹۳۷، مسلم شادیوں کی تنسیخ کا قانون ۱۹۳۹ اور سرحد مسلم پرسنل لاء (شریعت) ۱۹۳۵ سیکلکیشن ایکٹ ۱۹۳۵۔ ان تینوں قوانین کا تعلق مسلمانوں سے تھا جب کہ ان کے علاوہ کچھ ایسے قوانین بھی تھے جن کا اطلاق سارے ہندوستانی شہریوں پر قطع نظر مذہب کے ہوتا تھا، ان میں یہ قوانین قابل ذکر ہیں: بچپن کی شادی پر پابندی کا قانون ۱۹۲۹ اور گارڈین اینڈ وارڈز ایکٹ ۱۸۹۰۔

بہت سے عائلی معاملات سے متعلق مسلمانوں کے لئے الگ قوانین کے باوجود بہت سے معاملات مثلاً وراثت و جانشینی کے بارے میں بھی ساتھ ساتھ چل رہے تھے۔ پاکستان میں شامل ہونے والے کچھ علاقوں پر بھی عمل کیا جا رہا تھا۔ (Customary Laws) میں رواجی قوانین پنجاب لاز ایکٹ^(۴) ۱۸۷۲ اور بنگال لاز ایکٹ کے تحت وراثت و جانشینی اور کچھ دیگر عائلی معاملات میں رواج کو قانون کی حیثیت حاصل تھی۔

(۳) — ایضاً۔

(۴) — Act IV of 1872, An Act for dealing which of certain rules, laws and regulations have the force of law in the Punjab and for other purposes. This Act was promulgated on March 28, 1872, Retrieved <http://punjablaws.gov.pk/laws/4.html> Jan 10, 2019.

البتہ شادی، نکاح و طلاق کے اندراج اور اسی طرح دیگر منسلک معاملات پر کوئی قانون نہیں تھا، جس کی وجہ سے شدید مشکلات تھیں۔ ایک عام مسئلہ یہ تھا کہ طلاق کا ریکارڈ اور اندراج نہ ہونے کی وجہ سے بہت سی عورتوں کو خاوند کی وراثت سے محروم کر دیا جاتا تھا۔ اسی طرح مرد بلا توقف کئی شادیاں کر لیتے تھے اور اس سے نان و نفقہ، بچوں کی ولدیت، وراثت اور اس طرح کے دیگر کئی مسائل پیدا ہوتے اور نوبت مقدمہ بازی تک پہنچ جایا کرتی۔

عالمی قوانین کی تاریخ میں ایک اہم موڑ اس وقت آیا جب ۱۹۵۴ میں پاکستان کے وزیراعظم محمد علی بوگرہ نے اپنے ماتحت عملے کی ایک غیر ملکی (شامی) خاتون سے دوسری شادی کر لی، اس دوران وہ امریکہ کے سرکاری دورے پر تھے۔⁽⁵⁾ دورے سے واپسی پر ملک بھر میں اس شادی کے خلاف شدید رد عمل ظاہر ہوا، خصوصاً خواتین کے حقوق کے لئے کام کرنے والی تنظیم اپوانے اس حوالے سے اپنا احتجاج ریکارڈ کرایا تو حکومت نے یکم جون ۱۹۵۴ میں شادی اور دیگر عالمی قوانین کے لئے ایک رکنی کمیشن قائم کیا۔ ڈاکٹر خلیفہ شجاع الدین اس کمیشن کے صدر تھے لیکن وہ کمیشن کی صرف ایک ہی میٹنگ میں شریک ہو سکے اور اس کے بعد ان کا انتقال ہو گیا۔ کمیشن کو یہ ذمہ داری سونپی گئی کہ وہ جائزہ لے کہ مسلمانوں کے لئے شادی، نان و نفقہ اور ان سے منسلک ضمنی یا ذیلی معاملات سے متعلق نافذ قوانین میں عورتوں کو اسلام کی بنیادی تعلیمات کے مطابق معاشرے میں جائز مقام دینے کے لئے کیا ترمیم و تبدیلی کی ضرورت ہے؟

کمیشن نے عوامی رائے کو جاننے کے لئے کئی سوالات پر مبنی ایک سوال نامہ ترتیب دیا، جسے اردو، بنگالی اور انگریزی زبانوں میں چھاپ کر تقسیم کیا گیا نیز اخبارات میں بھی اس کی تشہیر کی گئی۔ کمیشن کی رپورٹ ۲۰ جون ۱۹۵۶ کو سرکاری گزٹ میں شائع ہوئی۔⁽⁶⁾ کمیشن کے فاضل رکن مولانا احتشام الحق تھانوی نے اس رپورٹ میں مندرجہ تجاویز کی مخالفت کی اور ایک الگ اختلافی نوٹ لکھا جو الگ سے سرکاری گزٹ میں شائع ہوا۔⁽⁷⁾ عوامی رد عمل اور سیاسی صورتحال نے اس رپورٹ پر عمل درآمد موخر کرنے رکھتا آئیکہ ۱۹۶۱ میں اس وقت کے

(5)– Abbot, F. (1962). Pakistan's New Marriage Law: A Reflection of Qur'anic Interpretation. *Asian Survey*, 1 (11), 26-32.

(6)– رپورٹ میرج اینڈ فیملی لاز کمیشن، گزٹ آف مغربی پاکستان، ۲۰ جون ۱۹۵۶، ص ۱۱۹۷-۱۲۳۲۔

(7)– مولانا احتشام الحق تھانوی، اختلافی نوٹ، گزٹ آف مغربی پاکستان، ۳۰ اگست ۱۹۵۶، ص ۱۵۶۰-۱۶۰۴۔

صدر پاکستان فیلڈ مارشل ایوب خان نے کمیشن کی رپورٹ کو عملی شکل دیتے ہوئے اسے مسلم عائلی قوانین آرڈیننس کی صورت میں جاری کر دیا۔ گوکہ اس قانون میں کمیشن کی سفارشات کو پوری طرح عملی شکل نہ دی گئی مگر کلیدی معاملات میں یہ قانون کمیشن کی سفارشات سے کافی حد تک مطابقت رکھتا ہے۔

مسلم عائلی قوانین ۱۹۶۱ کو ۱۹۶۲ کے آئین اور اب ۱۹۷۳ کے آئین میں تحفظ حاصل ہے اور اسے قوانین کے اس شیڈول میں شامل کیا گیا ہے، جن کو بنیادی حقوق کی بناء پر عدالت میں چیلنج نہیں کیا جاسکتا اور اس میں ترمیم کے لئے اسمبلی کی دو تہائی اکثریت کی رضامندی ضروری ہے۔ اس تحفظ کے بارے میں بھی دو آراء پائی جاتی ہیں، کچھ کا خیال ہے کہ اس تحفظ کا فائدہ یہ ہوا کہ یہ قانون ابھی تک رائج ہے جبکہ کچھ کی رائے اس کے برعکس یہ ہے کہ اس سے نقصان یہ ہوا کہ اسے عدالت میں مردوں اور عورتوں میں عدم برابری کی بناء پر چیلنج نہیں کیا جاسکتا، البتہ قانون سازی کے ذریعے اس میں بہتری ضرور کی جاسکتی ہے۔ اس وقت پاکستان میں مسلم عائلی معاملات سے متعلق درج ذیل قوانین نافذ ہیں:

- مسلم عائلی قوانین آرڈیننس ۱۹۶۱
- مسلم عائلی قوانین آرڈیننس ۱۹۶۱ کے تحت قواعد
- مسلم قانون شخصی (شریعت ۶ سلیکشن) ایکٹ ۱۹۶۲
- مسلم شادیوں کی تنبیج کا قانون ۱۹۳۹

کچھ قوانین ایسے ہیں جن کا اطلاق بلا تفریق مذہب تمام پاکستانی شہریوں پر ہوتا ہے اور وہ حسب ذیل ہیں:

- میجرٹی ایکٹ ۱۸۷۵
- گارڈین اینڈ وارڈز ایکٹ ۱۸۹۰
- بچپن کی شادی پر پابندی کا قانون ۱۹۲۹
- عائلی عدالتوں کا ایکٹ ۱۹۶۳
- عائلی عدالتوں کے قواعد ۱۹۶۵

ملائیشیا کے عائلی قوانین کا تاریخی پس منظر

ملائیشیا براعظم ایشیا کے جنوب مشرق میں واقع ہے۔ اس ملک نے ۳۱ اگست ۱۹۵۷ء کو برطانیہ سے آزادی حاصل کی۔ ۲۰۱۰ء کی مردم شماری کے مطابق اس کی آبادی ۲۸.۳ ملین ریکارڈ کی گئی جس میں مسلمانوں کا تناسب ۶۱.۴ فیصد ہے^(۸)۔ جغرافیائی طور پر ملائیشیا دو حصوں مشرقی اور مغربی ملائیشیا میں تقسیم ہے جسے ۶۴۰ کلومیٹر طویل بحیرہ جنوبی چین جدا کرتا ہے۔ ملائیشیا ۱۳ ریاستوں اور ۳ وفاقی علاقوں کا مجموعہ ہے۔ یہاں کا طرز حکومت جمہوری ہے اور ساتھ آئینی بادشاہت بھی قائم ہے۔ اس کا پرانا نام ”ملايا“ ہے جسے ۱۹۶۳ء میں سنگاپور کی شمولیت کے بعد تبدیل کر کے ملائیشیا رکھ دیا گیا لیکن سنگاپور کا انضمام عارضی ثابت ہوا اور ۱۹۶۵ء میں یہ ملائیشیا کے اتحاد سے جدا ہو گیا۔^(۹)

آئینی طور پر، آزادی کے بعد، ملائیشیا کی ہر ریاست کو اپنی ریاستی اسلامی عدالتوں کے ذریعے انصاف کے انتظام اور اسلامی قانون کے تحت تنازعہ حل کرنے کے لئے آزادی حاصل ہے۔ فیڈریشن کی تمام ریاستوں نے اسلامی قانون کو فروغ دینے کے لئے قانونی کوششوں کے ایک سلسلہ کا استعمال کیا ہے اور انھوں نے ان قوانین میں اضافہ کیا ہے جو مسلمانوں کے لئے ضروری ہیں۔ آئین کا آرٹیکل ۷۴ ان وفاقی علاقوں میں لاگو نہیں ہوتا جو وفاقی حکومت کے مکمل کنٹرول میں ہیں۔ وفاقی علاقوں نے اسلامی قوانین کا اپنا وجود تیار کیا ہے جو وفاقی علاقوں میں رہنے والے مسلمانوں کی زندگیوں پر نافذ ہوتا ہے اور انصاف کے انتظام کے لئے وفاقی علاقوں میں اسلامی عدالتوں کے قیام کو ممکن بناتا ہے۔

جہاں تک عائلی قوانین کا تعلق ہے تو ملائیشیا میں مسلم اور غیر مسلم عوام کے لئے الگ الگ قانون موجود ہے۔ غیر مسلموں کے لئے Law Reform (Marriage & Divorce Act 1976) مختص ہے جو یکم مارچ ۱۹۸۲ء نافذ العمل ہوا، جب کہ مسلمانوں کے لئے Islamic Family Law

(8)– Department of Statistics, G. o. (n.d.). Department of Statistics, Malaysia. Retrieved January 5, 2019, from estatisticss.gov.my: www.statistics.gov.my.

(9)– Hamza, Wan Arfa, A First look into Malaysian Legal System, (Kualalumpur: Oxford Fajar Sdn Bhd, 2009), p.19.

1984 (Federal Territory) Act 1261⁽¹⁰⁾ کا قانون لاگو ہے۔ اس قانون میں ترمیم بذریعہ Act 1261⁽¹¹⁾ کی گئی ہے۔ اس قانون کا اطلاق صرف مسلمانوں پر ہوتا ہے۔

پاکستان اور ملائیشیا کے درمیان قانون طلاق کا تقابلی مطالعہ

طلاق زوجین کے درمیان مستقل علیحدگی ہے اور یہ اس کا شرعی طریقہ ہے۔ مجڈن لاء میں طلاق کی باقاعدہ تعریف موجود نہیں ہے۔ اسلام میں طلاق کی اجازت صرف انتہائی سخت اور ناگزیر حالات میں ہے۔ اسی طرح اسلام نے مرد کو طلاق کا حق دیا ہے اور بیوی بذریعہ خلع جدائی حاصل کر سکتی ہے۔ میاں بیوی کے درمیان دائمی اختلافات اور دائمی پریشانیوں کو ختم کرنے کا احسن طریقہ طلاق ہے۔ خاوند بغیر وجہ بتائے طلاق دے سکتا ہے۔

مجڈن لاء کی دفعہ ۳۰۸ کے تحت:

"Any Muhammadan of sound mind, who has attained puberty, may divorce his wife whenever, he desires without assigning any reason".⁽¹²⁾

اگرچہ شرع اسلام میں طلاق ہر عاقل بالغ مسلمان مرد کا حق ہے اور وہ بغیر وجہ بتائے ایسا کر سکتا ہے لیکن مسلم عائلی قوانین ۱۹۶۱ کی دفعہ ۷ کے تحت طلاق دئے جانے کے عمل کو چند قواعد و ضوابط کا پابند بنادیا گیا ہے۔ اس قانون کی دفعہ ۷ کے تحت:

(10)– Malaysia, Laws of , Islamic Family Law Act 303 Federal Territories, KL: The Commissioner of Law Rev, 1984

(11)– Act A1261: Islamic Family Law (Federal Territories) (Amendment) Act 2006, come into operation Feb 2, 2006 retrieved from: http://www2.esyariah.gov.my/esyariah/mal/portalv1/enakmen2011/Eng_acta_lib.nsf, Jan 10, 2019.

(12)– Mulla, D.F, *Principles of Muhammadan Law* (Lahore: PLD Publishers, 1995), p.449.

۱۔ جو شخص اپنی بیوی کو طلاق دینا چاہتا ہو، وہ طلاق کا اعلان، خواہ کسی بھی شکل میں ہو، کرنے کے بعد فوری طور پر، طلاق کا اعلان کر دینے کے بارے میں چیئر مین کو تحریری طور پر نوٹس دے گا اور اس کی ایک نقل بیوی کو مہیا کرے گا؛

۲۔ جو شخص ذیلی دفعہ (۱) کے احکامات کی خلاف ورزی کرے گا، وہ قید محض جس کی مدت ایک سال تک ہو سکتی ہے، یا جرمانہ جو پانچ ہزار روپے تک ہو سکتا ہے، یا ہر دو سزاؤں کا مستوجب ہوگا؛

۳۔ سوائے اس صورت کے جس کا حکم ذیلی دفعہ (۵) میں ہے، کوئی طلاق تا وقتیکہ قبل ازیں واضح طور پر یا کسی طریقے سے منسوخ نہ کی گئی ہو، اس وقت تک موثر نہ ہوگی جب تک ذیلی دفعہ (۱) کے تحت چیز مین کو دیئے ہوئے نوٹس کی تاریخ سے نوے دن نہ گزر گئے ہوں؛

۴۔ ذیلی دفعہ (۱) کے تحت نوٹس وصول ہونے کی تاریخ سے تیس دن کے اندر چیئر مین فریقین میں صلح صفائی کی غرض سے ایک ثالثی کونسل تشکیل دے گا اور ثالثی کونسل تمام ایسے اقدامات کرے گی جو ایسی صلح صفائی کرانے کے لئے ضروری ہوں؛

۵۔ اگر طلاق کے اعلان کے وقت بیوی حمل سے ہو، تو طلاق اس وقت تک موثر نہیں ہوگی، جب تک کہ ذیلی دفعہ (۳) میں مذکور مدت یا مدت حمل (جو بھی موخر ہو) ختم نہ ہو جائے؛

۶۔ ایسی بیوی کے لئے جس کا نکاح دفعہ ہذا کے تحت موثر شدہ طلاق کی وجہ سے فسخ ہو چکا ہو، کسی اور شخص سے شادی کئے بغیر، اسی خاوند سے دوبارہ شادی کرنے میں کوئی امر مانع نہیں ہوگا، تا وقتیکہ ایسا فسخ نکاح تیسری مرتبہ اس طرح موثر نہ ہو چکا ہو۔⁽¹³⁾

ملائشیا

ملائشیا کے ایکٹ ۳۰۳ میں Dissolution of Marriage کے عنوان سے پارٹ نمبر ۵ دیا گیا ہے جس میں سیکشن ۴۵ سے لے کر سیکشن ۵۸ تک قوانین ہیں۔ اس قانون کا سیکشن نمبر ۴۷ طلاق سے متعلق ہے، یہ سیکشن ضمیمہ A کی شکل میں منسلک ہے، اس میں ۷ دفعات ہیں⁽¹⁴⁾ جن کا خلاصہ درج ذیل ہے:

۱. خاوند یا بیوی دونوں میں جو بھی علیحدگی / طلاق کا خواہشمند ہو وہ عدالت میں طلاق کی وجہ درخواست مجوزہ فارم پر دائر کرے گا اور ساتھ ایک حلف نامہ داخل کرے گا، جس کے ساتھ متعلقہ معلومات بابت شادی، زوجین، اولاد، طلاق کے جواز اور مصالحت وغیرہ منسلک ہوں گی؛
۲. درخواست کی وصولی کے بعد عدالت فریق مخالف کو سمن جاری کرے گی اور درخواست کنندہ کے درخواست کی ایک نقل بھی مہیا کرے گی۔ عدالت اس بات کی بھی تحقیق کرے گی کہ دوسرا فریق طلاق کے لئے رضامند ہے یا نہیں؛
۳. اگر دوسرا فریق طلاق کے لئے راضی ہو اور عدالت تحقیق سے مطمئن ہو کہ فریقین کے مابین علیحدگی ناگزیر ہے تو عدالت خاوند کو حکم دے گی کہ وہ عدالت کے روبرو ایک طلاق دینے کا اعلان کرے؛
۴. عدالت اعلان طلاق کو بطور ریکارڈ محفوظ کرے گی اور طلاق کی ایک مصدقہ نقل متعلقہ رجسٹرار اور چیف رجسٹرار کو بھجوائے گی؛
۵. اگر دوسرا فریق طلاق پر راضی نہ ہو یا عدالت محسوس کرے کہ علیحدگی کی کوئی معقول وجہ نہیں ہے تو عدالت ایک مصالحت کمیٹی تشکیل دے گی جس کا چیئرمین ایک مذہبی افسر ہوگا، اس کے علاوہ ۲ دوسرے ممبران ہوں گے جن میں ایک خاوند اور دوسرا بیوی کی جانب سے ہوگا؛
۶. ممبران کے انتخاب کے لئے ترجیح قریبی رشتہ داروں کو دی جائے گی؛
۷. عدالت کمیٹی کو مناسب ہدایات جاری کر سکتی ہے اور کمیٹی ان ہدایات پر عمل درآمد کرے گی؛
۸. اگر ایک کمیٹی مصالحت میں ناکام ہو جائے تو عدالت دوسری کمیٹی مقرر کرے گی؛
۹. کمیٹی تشکیل کے دن سے ۶ مہینے کے اندر یا عدالت جتنا بھی وقت مقرر کرے، مصالحت کی کوشش کرے گی؛
۱۰. کمیٹی فریقین کی حاضری کو یقینی بنائے گی اور دونوں کو سماعت کا موقع فراہم کرے گی؛

۱۱. اگر کمیٹی مصالحت میں ناکام ہو جائے تو وہ اس بابت ایک سرٹیفیکیٹ جاری کرے گی کہ

مصالحت ناکام ہو گئی ہے یا کمیٹی فریقین کو قائل نہ کر سکی، مزید یہ کمیٹی نان نفقہ اور چھوٹے بچوں کی حضانت کے بارے میں تجاویز عدالت کو دے گی؛

۱۲. مصالحتی کمیٹی کے سامنے کوئی وکیل (ماہر شریعت) کسی بھی فریق کی طرف سے، کسی بھی عمل

مصالحت میں شریک نہیں ہوگا۔ کسی بھی فریق کی نمائندگی اس کے خاندان کے فرد کے علاوہ، بجز مصالحت کمیٹی کی اجازت کے، کوئی اور فرد نہیں کرے گا؛

۱۳. اگر کمیٹی عدالت کو رپورٹ دے کہ مصالحت کامیاب ہو گئی ہے اور فریقین نے ازدواجی

تعلقات بحال کر لئے ہیں تو عدالت درخواست کو خارج کر دے گی؛

۱۴. اگر کمیٹی عدالت کو رپورٹ دے کہ مصالحت کامیاب نہ ہو سکی یا وہ فریقین کو ازدواجی تعلقات

کی بحالی پر قائل نہ کر سکے تو اس صورت میں عدالت خاوند کو حکم دے گی کہ وہ عدالت کے روبرو ایک طلاق دینے کا اعلان کرے۔ اگر خاوند طلاق دینے سے انکار کرے تو عدالت زیر

دفعہ ۴۸ کیس مزید کاروائی کے لئے حکم Hakam کو بھیج دے گی؛

۱۵. کچھ صورتوں میں مصالحتی کمیٹی کی تشکیل کی ضرورت نہ ہوگی مثلاً:

○ درخواست گزار کہے کہ اسے چھوڑ دیا گیا ہے اور دوسرے فریق کا کوئی اتنا پتا نہیں ہے

○ دوسرا فریق ملائیشیا سے باہر رہائش پذیر ہے

○ دوسرا فریق ۳ سال کے لئے قید ہو

○ درخواست گزار کہے کہ دوسرا فریق لاعلاج اور شدید ذہنی بیماری سے دوچار ہے

○ عدالت کو اطمینان ہو کہ غیر معمولی حالات میں مصالحتی کمیٹی کی تشکیل سودمند نہ

ہوگی۔

۱۶. اعدت کے خاتمے سے پہلے طلاق منوثر نہ ہوگی؛

۱۷. اگر بیوی حاملہ ہو تو طلاق وضع حمل کے بعد منوثر ہوگی۔

مناقشہ

پاکستان کا قانون طلاق مسلم عائلی قوانین ۱۹۶۱ء کے تناظر میں انتہائی مختصر ہے جس میں زوجین کے مابین جدائی اور علیحدگی کی تمام صورتوں کا احاطہ نہیں کیا گیا۔ پاکستانی قانون طلاق خلع اور فسخ میں فرق نہیں کرتا جس کی وجہ سے خواتین کے حقوق متاثر ہو رہے ہیں۔ جدائی اور علیحدگی کی دیگر صورتوں کے لئے انفساخ نکاح مسلمانان ۱۹۳۹ء، محمدن لاء اور عدالتی نظام کی طرف رجوع کرنا پڑتا ہے۔

اس کے مقابلے میں ملائیشیا کا مسلم عائلی قانون جو ایکٹ ۳۰۳ کی شکل میں نافذ ہے وہ جامع انداز میں ہے، اس ایکٹ کا Chapter نمبر ۵ زوجین کے مابین علیحدگی اور عقد نکاح کی تحلیل سے متعلق ہے۔ اس قانون کی دفعہ ۴ میں طلاق کا طریقہ کار وضاحت سے بیان کیا ہے جس میں مصالحت اور عدم مصالحت کی شکل میں پوری وضاحت موجود ہے۔ جبکہ علیحدگی اور تحلیل عقد نکاح کے لئے مزید شقیں موجود ہیں۔ مصالحتی کمیٹی کا کردار اور تشکیل ملائیشیائی قوانین میں بہتر ہے اور جن صورتوں میں مصالحت کا امکان نہیں وہاں کمیٹی کی تشکیل لازمی قرار نہیں دی گئی جبکہ پاکستانی قانون میں ایسی سہولت نہیں۔

عمومی سفارشات

ا. طلاق، خلع اور فسخ نکاح میں موجود قانونی و فقہی فرق کا لحاظ کرتے ہوئے قانون سازی کی جائے تاکہ خواتین اسلامی تعلیمات کے مطابق زیادہ سے زیادہ سہولت فراہم کی جاسکے؛

ب. مسلم عائلی قوانین کے مطابق طلاق کی صورت میں نوے دن مصالحت کے لئے ہیں اور مصالحت نہ ہونے کی صورت میں عورت پر طلاق واقع ہو جائے گی اور اسے مزید نوے دن عدت گزارنی ہوگی۔ اس طرح عورت کو طلاق کے حصول کے لئے ایک لمبے عرصے تک انتظار کرنا پڑتا ہے، جو قرین انصاف نہیں۔ اسلامی تعلیمات کی روشنی میں اس شق میں اصلاح کی گنجائش ہے؛

ج. طلاق کی رجسٹریشن کا کوئی مؤثر نظام وضع نہیں کیا گیا۔ طلاق کا تحریری ثبوت نہ ہونے سے بہت سے مسائل جنم لیتے ہیں۔ اگر طلاق کی رجسٹریشن نہ ہو تو عدت کی مدت گزرنے کے بعد

نکاح ثانی کی صورت میں خاوند سابقہ بیوی کو تنگ کرنے یا ذہنی اذیت دینے کے لئے ”حدود“ کا مقدمہ درج دائر کر دیتا ہے اور نکاح پر نکاح کرنے کے جرم میں عورت کو جیل ہو سکتی ہے۔ یہ بات عام مشاہدے میں آئی ہے کہ جیلوں میں ایسی خواتین کی تعداد کہیں زیادہ ہوتی ہے اور ان کا کوئی پرسان حال نہیں ہوتا۔ اس لئے ضروری ہے کہ طلاق کی رجسٹریشن کی جائے اور اس کا ریکارڈ رکھا جائے۔ اس سلسلے میں اسلامی نظریاتی کونسل کے مجوزہ طلاق نامے کے نفاذ کی سفارش کی جاتی ہے۔

یتیم پوتے کی وراثت کا مسئلہ

مسلم عائلی قوانین کی دفعہ ۴ کے تحت یتیم پوتے پوتیوں کو دادا، دادی، نانا، نانی کی وراثت میں حصہ دیا گیا ہے، اس دفعہ کے مطابق:

”اگر وراثت کے شروع ہونے سے پہلے مورث کے کسی لڑکے یا لڑکی کی موت واقع ہو جائے تو ایسے لڑکے یا لڑکی کے بچوں کو (اگر کوئی ہوں جو زندہ ہوں) حصہ رسدی وہی حصہ ملے گا جو اس لڑکے یا لڑکی کو (جیسی کہ صورت ہو) زندہ ہونے کی صورت میں ملتا ہے۔“ (15)

مثلاً ایک شخص زید اپنے والدین کی زندگی میں ایک بیٹا بکر چھوڑ کر مر جاتا ہے، اب جب زید کے والد کا انتقال ہوتا ہے تو وارثوں میں بکر اور زید کا بھائی عمر موجود ہیں۔ اب شریعت محمدی کے اصول کے مطابق بکر اپنے دادا کی وراثت سے محروم رہے گا اور اس کا چچا عمر وارث ٹھہرے گا۔ مسلم عائلی قوانین ۱۹۶۱ نے اس شرعی اصول میں ترمیم کرتے ہوئے قرار دیا کہ یتیم پوتا، اپنے دادا کی وراثت میں اتنا ہی حصہ پائے گا جتنا اس کا والد زندہ ہونے کی صورت میں پاتا۔ عائلی قوانین کی اس دفعہ کے خلاف علماء اور مذہبی طبقے کی شدید مخالفت سامنے آئی۔ فیڈرل شریعت کورٹ نے بھی اس دفعہ کو خلاف اسلام قرار دیا۔ (16)

(15) — کونسل، اسلامی نظریاتی ۲۰۰۹، مسلم عائلی قوانین کا آرڈیننس ۱۹۶۱، اسلام آباد، ص ۱۶۔

(16) — Allah Rakha vs Federation of Pakistan (PLD 2000 FSC 1)

شریعت اسلامیہ کی تعلیمات کے مطابق پوتا ہر حال میں جائیداد سے محروم نہیں ہوتا وہ ”محبوب الارث“ ہے ”ممنوع الارث“ نہیں۔ اس کا مطلب یہ ہوا کہ محض یتیم ہونا اسلام میں کوئی ایسا جرم نہیں کہ اس کی سزا میں اسے جائیداد سے محروم کر دیا جاتا ہو بلکہ پوتا بھی بعض خاص حالات میں محبوب ہو جاتا ہے جس طرح بھائی، بہن، چچا، دادا، بھتیجا وغیرہ دوسرے وارث بعض خاص حالات میں محبوب ہو جاتے ہیں۔⁽¹⁷⁾ تاہم اس قانون کے بارے میں کوئی واضح دلیل قرآن و حدیث میں نہیں ملتی، غالباً اس کی تحریک ۱۹۴۳ میں مصر میں نافذ ہونے والے قانون نمبر ۷۷ کی وجہ سے پیدا ہوئی۔⁽¹⁸⁾ پاکستان میں شادی اور عائلی قوانین کے بارے میں ایک کمیشن بنایا گیا تھا جسے رشید کمیشن کے نام سے جانا جاتا ہے اس کمیشن نے ۱۹۵۶ میں اپنی رپورٹ پیش کی جس میں پہلی دفعہ یتیم پوتے کی میراث کے بارے میں سفارشات پیش کی گئیں۔⁽¹⁹⁾ کمیشن کے فاضل عالم دین رکن مولانا احتشام الحق تھانوی نے اس تجویز کی مخالفت کی اور اپنا اختلافی نوٹ لکھا جو الگ سے گزٹ آف مغربی پاکستان میں شائع ہوا۔⁽²⁰⁾

جہاں تک ملائیشیا کے قانون وراثت کا تعلق ہے تو وہاں غیر مسلموں کے لئے جدا قانون ایکٹ نمبر ۳۹ جو ۱۹۷۱ میں نافذ ہوا⁽²¹⁾، موجود ہے۔ مسلمانوں کے لئے شرعی قانون وراثت (فقہ شافعی) کے مطابق فیصلہ کیا جاتا ہے۔ مسلمانوں کے لئے شرعی عدالتیں Shariah Courts قائم کی گئی ہیں جب کہ غیر مسلموں کے لئے سول عدالتیں Civil Courts قائم ہیں۔ شریعت کے قانون کے مطابق وصیت کی غنوی اجازت ہے اور وراثت کی تقسیم میں وصیت کی تکمیل کا اہتمام کیا جاتا ہے۔ البتہ وصیت واجبہ کا قانون نافذ نہیں۔

(17) حافظ احمد یار، یتیم پوتے کی وراثت کا مسئلہ، (لاہور: الفیصل ناشران و تاجران کتب، ۱۹۹۹)۔ ص ۴۶۔

(18) — <https://gawhartelnill.wordpress.com/2017/07/30/1943/> retrieved Jan 1, 2019

(19) رپورٹ میرج اینڈ فیملی لاز کمیشن، گزٹ آف مغربی پاکستان، ۳۰ جون ۱۹۵۶، ص ۱۱۹۷-۱۲۳۲۔

(20) مولانا احتشام الحق تھانوی، اختلافی نوٹ، ص ۱۵۶۰-۱۶۰۴۔

(21) Laws of Malaysia, Act 39: Inheritance (Family Provisions) Act 1971, retrieved:

<http://www.agc.gov.my/agcportal/uploads/files/Publications/Laws/OM/EN/Act%2039.pdf> Jan, 21, 2019

تجویز

چونکہ شروع دن ہی سے علماء اور مذہبی طبقے کی طرف سے اس قانون کی مذمت کی جا رہی ہے جبکہ کچھ روشن خیال اس کے حق میں ہیں اسلئے نزاع اور مخالفت ختم کرنے کے لئے یہ تجویز ہے کہ اردن،⁽²²⁾ شام⁽²³⁾ اور تیونس⁽²⁴⁾ کے نقش قدم پر چلتے ہوئے مذکورہ قانون میں وصیت واجبہ کی صورت میں ترمیم کی جائے جو ۱/۳ حصہ سے زیادہ نہ ہو۔ اگر داد وصیت کئے بغیر فوت ہو جائے تو ریاست بذریعہ قانون اس پر عمل کروائے۔ اس طرح معاشرے میں ہم آہنگی پیدا کی جاسکتی ہے۔

مستقبل کا لائحہ عمل اور تجاویز

عائلی قوانین کے موضوعات میں نکاح، طلاق، رضاعت، حضانت، فرائض، وراثت اور جائینی وغیرہ شامل ہیں۔ ان موضوعات پر فقہی کتب میں تفصیل سے بحث موجود ہے۔ برطانوی دور حکومت میں ان پر تفصیلی قانون سازی نہیں کی گئی بلکہ صرف ان معاملات میں قانون سازی کی گئی جہاں بزرگ خود ان کے اصلاح ممکن تھی۔ تفصیلات کے لئے بطور اصول فرض کر لیا گیا کہ جہاں خلاء ہے وہاں کسی بھی فقہی مذہب کی معتبر کتب میں درج فقہ کی آراء سے استفادہ کر لیا جائے گا۔ پاکستان میں بھی قانون سازی کی یہی روایت قائم رہی یہاں تک کہ ۱۹۶۱ میں صدر پاکستان فیلمارشل ایوب خان نے مسلم عائلی قوانین کا آرڈیننس نافذ کر دیا، لیکن اس آرڈیننس کے قوانین بھی مفصل نہیں ہیں بلکہ چند اہم موضوعات پر قانونی اصلاحات پر مشتمل ہیں۔ تفصیلات میں عموماً عدالتیں فقہی مذاہب کی آراء پر انحصار کرتی ہیں۔ چنانچہ مستقبل کے لائحہ عمل اور تجاویز کے حوالے سے درج ذیل گزارشات ہیں:

(22) قانون الأحوال الشخصية، دائرة قاضي الفضاة الأردن، ۲۰۱۰، المادة: ۲۷۹.

(23) رقم ۲۵۷.

(24) مجلة الأحوال الشخصية، الجمهورية التونسية، ۱۹۵۶ المادة رقم: ۱۹۱.

۱. مسلم عائلی قوانین کی جامع انداز میں دفعہ بندی یعنی Codification کی ضرورت ہے تاکہ خاندان سے متعلق تمام قوانین کو دور جدید کے تقاضوں سے ہم آہنگ کر کے یکجا جمع کر دیا جائے۔ اس سلسلے میں جسٹس (ریٹائرڈ) تنزیل الرحمن کے کام مجموعہ قوانین اسلام کو آگے بڑھایا جاسکتا ہے؛

۲. عالم اسلام کی فقہ اکیڈمیوں سے استفادہ کیا جائے اور مناسب ہوگا کہ پاکستان میں بھی ایک اسلامی ملک ہونے کے ناطے حکومتی سرپرستی میں جید علماء، سکالرز اور قانون دانوں پر مشتمل ایک فقہ اکیڈمی قائم کی جائے جو فقہ النوازل اور عام پیش آمدہ مسائل میں عوام اور حکومت کی رہنمائی کرے۔ اس کی دوسری یہ بھی ہو سکتی ہے کہ اسلامی نظریاتی کونسل کو مزید وسعت دی جائے اور مزید وسائل اور اختیارات فراہم کر کے اسے اس نچ تک پہنچایا جائے؛

۳. استعماری دور میں انگریز حکمرانوں اور علماء کے درمیان ایک بد اعتمادی نے جنم لیا جو ایک فطرتی امر تھا۔ لیکن پاکستان قائم ہونے کے بعد بھی یہ بد اعتمادی بدستور قائم ہے اور تقریباً ہر معاملے میں حکومتی اقدامات کی مخالفت ہی کی جاتی ہے۔ اس رویے کی اصلاح ضروری ہے کیونکہ پاکستان اسلام کے نام پر قائم ہوا اور علماء ہی اس کی نظریاتی حفاظت کرتے ہوئے اسے عالمی سطح پر ایک طاقتور اسلامی فلاحی ملک کی صورت میں پیش کریں گے جو ساری دنیا کے لئے ایک مثال اور ماڈل ہوگا۔

وراثت کے قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے میں اسلامی نظریاتی کونسل کے کردار کا تنقیدی جائزہ: یتیم پوتے/پوتی کی وراثت کے حوالے سے خصوصی مطالعہ

نبیلہ فلک *

Abstract

Pakistan is an ideological state created in the name of Islam. Muslims of India needed a place where they could do practice Islamic laws and principles freely. The Islamization of laws in Pakistan started after 1960. Many Islamic institutions were created for this purpose: the council of Islamic Ideology is one of them. The Council was established in 1962, under the government of Ayub Khan, designated as Islamic Advisory Council. It was re-designated in 1973 as Council of Islamic Ideology. The Council is a constitutional body of Pakistan that advises the legislature whether or not a certain law is repugnant to Islam; namely, the Qur'ān and the Sunnah and responsible for giving legal advice to the Parliament in this regard. This paper analyses the role of the Council for Islamization of law of Inheritance. Meanwhile, special focus will be on the issue of inheritance of an Orphan (grandson/ daughter) and the opinion of the Council.

Keywords: role, Council of Islamic Ideology, Islamization, inheritance, Orphan, grandson.

اسلامی نظریاتی کونسل کا تعارف و مقاصد

پاکستان کے پہلے آئین (۱۹۵۶ء) میں قراردادِ مقاصد کی روشنی میں دفعہ ۱۹۸ (۱) میں یہ بات واضح کی گئی تھی کہ کوئی بھی ایسا قانون وضع نہیں کیا جائے گا جو قرآن پاک اور سنت میں مضبوط اسلامی احکام کے منافی ہو، نیز موجودہ قوانین کو بھی ان احکام کے مطابق بنایا جائے۔^(۱) اس دفعہ کے

* اسسٹنٹ پروفیسر اسلامیات یونیورسٹی آف لاہور، سرگودھا کیسپس۔

nabeela.falak@gmail.com

(۱) آئین پاکستان ۱۹۷۳ء، دفعہ ۲ (۱)۔

دوسرے حصے میں اس کو عملی طور پر بروئے کار لانے کے لیے اس دفعہ کی ذیل شق (۳) میں یہ قرار دیا گیا کہ صدر پاکستان اس آئین کے نفاذ کے دن سے ایک سال کے اندر اندر ایک کمیشن قائم کریں گے جس کا بنیادی مقصد یہ ہو گا کہ وہ موجودہ قوانین کو اسلامی احکام کے مطابق بنانے کے لیے ضروری سفارشات پیش کرے گا۔ کمیشن اس بارے میں بھی سفارشات پیش کرے گا کہ وہ کون سے مراحل ہیں جن میں قوانین کی اسلامی تشکیل کے لیے کیے جانے والے اقدامات نافذ العمل ہو سکیں گے۔ اس کمیشن کے ذمے دوسرا اہم کام یہ تھا کہ وہ قومی اور صوبائی قانون ساز مجالس کی رہنمائی کی غرض سے اسلامی احکام کو ایسی موزوں شکل میں مدون کرے جس کے ذریعے انہیں قانونی شکل دی جاسکے۔

۱۹۶۲ء میں جب نیا آئین بنا تو اس میں بھی دفعہ ۱۹۹ کے تحت ایک مشاورتی کونسل کی تشکیل کا فیصلہ کیا گیا۔ اس دفعہ میں اسے ”اسلامی نظریے کی مشاورتی کونسل“ کا نام دیا گیا آئین کی دفعہ ۲۰۳ (۱) کے مطابق ”کونسل“ مرکزی حکومت اور صوبائی حکومتوں کو ایسی سفارشات پیش کرے گی جن کے ذریعے پاکستان کے مسلمان اپنی انفرادی و اجتماعی زندگی اسلامی احکام کے مطابق ڈھالنے کے قابل ہو سکیں۔ نیز اس کے لیے ان کی حوصلہ افزائی کی جاسکے۔ کونسل کو یہ ذمہ داری بھی سونپی گئی کہ وہ تمام مروجہ قوانین کا اس لحاظ سے جائزہ لے کہ انہیں قرآن پاک اور سنت رسول ﷺ میں منضبط اسلامی تعلیمات اور تقاضوں کے مطابق بنایا جاسکے۔

صدر ایوب خان کے دور کے آئین کے مطابق یکم اگست ۱۹۶۳ء کو ”اسلامی مشاورتی کونسل“ کا قیام عمل میں آیا۔ اس کونسل کے پہلے صدر جسٹس ابوصالح محمد اکرم تھے۔ ان کے بعد علامہ علاؤ الدین صدیقی، جسٹس حمود الرحمن، جسٹس محمد افضل چیمہ اور جسٹس تنزیل الرحمن صاحب یکے بعد دیگرے اس کے چیئرمین نامزد کئے گئے۔ ۱۹۷۳ء کے ذوالفقار علی بھٹو مرحوم کے آئین کے تحت اس کونسل کا نام ”اسلامی نظریاتی کونسل“ کر دیا گیا جس کے صدر ڈاکٹر عبدالواحد ہالے پوتہ مقرر ہوئے تھے۔ اس کونسل (یا کونسلوں) کے اغراض و مقاصد میں یہ بات بھی شامل تھی کہ ”وہ حکومت کو ان اسلامی امور سے متعلق مشورہ دے گی یا راہنمائی کرے گی جو حکومت کی طرف سے پوچھے جائیں گے۔“ (۲)

(۲) محمد احمد منیر، ”اسلامی نظریاتی کونسل، تشکیل، اسلوب اور اہم فقہی آراء“، مشمولہ: اجتماعی اجتہاد تصور، ارتقاء اور

عملی صورتیں (اسلام آباد: ادارہ تحقیقات اسلامی، ۲۰۰۷ء، مرتبہ محمد طاہر منصور، اسلام)، ص ۷۰-۲۔

۱۹۶۲ء کے آئین کے تحت ”اسلامی نظریے کی مشاورتی کونسل“ پہلی مرتبہ وجود میں آئی۔ یکم اگست ۱۹۶۲ء کو سپریم کورٹ آف پاکستان کے جج جناب جسٹس ابوصالح محمد اکرم کو اس کا پہلا چیئرمین مقرر کیا گیا اور ”کونسل“ نے اپنے کام کا باقاعدہ آغاز کر دیا۔ ۱۲ مارچ ۱۹۶۲ء کو وزارت خزانہ حکومت پاکستان کی جانب سے سود کی حرمت اور اس کے متبادل نظام سے متعلق پہلا استفسار کیا گیا۔ یہ ”کونسل“ ۱۹۷۳ء تک اپنے فرائض منصبی انجام دیتی رہی۔

پاکستان کی آئینی تاریخ میں ۱۹۷۳ء میں ایک نیا باب رقم ہوا جب آئین (۱۹۷۳ء) میں اسلام کو ریاست پاکستان کا دین (State Religion of Pakistan) قرار دیتے ہوئے اس بات کی وضاحت کی گئی کہ تمام موجودہ قوانین کو قرآن پاک اور سنت میں منضبط اسلامی احکام کے مطابق بنایا جائے گا اور آئندہ کوئی ایسا قانون وضع نہیں کیا جائے گا جو اسلامی حکام کے منافی ہو۔ نئے آئین کی دفعہ ۲۲۸ میں ”اسلامی نظریے کی مشاورتی کونسل“ کی جگہ اسلامی نظریاتی کونسل کی تشکیل کو لازمی قرار دیا گیا تاکہ وہ قوانین کی اسلامی تشکیل اور آئندہ کی قانون سازی کو اسلامی ضابطوں کے مطابق بنانے میں مدد و معاون ہو۔ ۱۹۷۳ء کے آئین کے تحت جب کونسل اس سر نو تشکیل دی گئی تو اس کو زیادہ فعال بنایا گیا۔ جسٹس حمود الرحمن کو اس کا پہلا چیئرمین مقرر کیا گیا۔^(۳)

اسلامی نظریاتی کونسل کی ہیئت ترکیبی

۱۹۷۳ء کے آئین کی دفعہ ۲۲۸ کی ذیلی شق ۲ میں اس کی ہیئت ترکیبی کے بارے میں کہا گیا ہے کہ یہ کونسل کم از کم آٹھ اور زیادہ سے سے زیادہ بیس ایسے ارکان پر مشتمل ہوگی جنہیں صدر مملکت ان اشخاص میں سے مقرر کریں گے جو اسلام کے اصولوں اور فلسفے کا، جس طرح کہ قرآن پاک اور سنت میں ان کا تعین کیا گیا ہے، علم رکھتے ہوں یا جنہیں پاکستان کے اقتصادی، سیاسی، قانونی اور انتظامی مسائل کا فہم و ادراک حاصل ہو۔ دفعہ ۲۲۸ میں یہ بھی کہا گیا ہے کہ ان اور ان کے ساتھ کم از کم دو ارکان سپریم کورٹ یا کسی ہائی کورٹ کے حاضر سروس یا سابق جج بھی نامزد کیے جائیں۔

جج صاحبان کی بطور رکن نامزدگی میں یہ حکمت کار فرما تھی کہ علوم دینیہ اور فقہ میں تخصص رکھنے والے افراد کی اسلامی قانون سازی کے ضمن میں مفید معاونت کر سکیں گے۔ مسائل کے حل کے لیے اجتماعی کوششوں میں امام غزالیؒ نے ”تجزی اجتہاد“ کے اصول کا جو ذکر فرمایا ہے علما اور

قانونی ماہرین کا اسلامی نظریاتی کونسل میں اکٹھا ہونا اسی اصول کی ترجمانی کرتا دکھائی دیتا ہے۔⁽⁴⁾ کونسل میں ایک خاتون رکن کا تقرر بھی ضروری قرار دیا گیا تاکہ خواتین سے متعلق مسائل پر بحث کے دوران ایک اہل علم خاتون ان کی نمائندگی کر سکے۔ کونسل کے انہی اراکین میں سے کسی ایک کو صدر پاکستان چیئر مین مقرر کر سکتا ہے۔ چیئر مین کونسل کی معیاد تین سال ہے جسے مزید تین سال کے لیے بڑھایا جاسکتا ہے اور اراکین اور چیئر مین کا از سر نو تعین کیا جاسکتا ہے۔ قوانین کی اسلامی تشکیل، نئے قوانین کو اسلامی ضابطوں کے مطابق بنانے اور پیش آمدہ مسائل کا قرآن و سنت کی روشنی میں حل پیش کرنے کے لیے قائم کی جانے والی اسلامی نظریاتی کونسل ایک باختیار آئینی ادارہ ہے جو ایک مؤثر اور فعال انداز میں اپنی ذمہ داریاں ادا کرنے میں مصروف ہے۔

اسلامی نظریاتی کونسل اور اجتہاد

کونسل کی ساخت میں ارکان کی فقہی صلاحیت کو نمایاں مقام دیا گیا ہے اور ان کے لیے قرآن و سنت اور دینی علوم سے گہری واقفیت کو ایک لازمی شرط قرار دیا گیا ہے۔ تاہم علما کے علاوہ حج حضرات اور قانونی ماہرین بھی اس کے ارکان ہوتے ہیں۔ کونسل میں پاکستان کے تمام معروف مکاتب فکر یعنی دیوبندی، بریلوی، اہل حدیث اور شیعہ کو نمائندگی دی جاتی ہے تاکہ مسلکی توازن و اعتدال کی فضا برقرار رہے۔ مسلکی معیار انتخاب کی بنا پر انہی حلقوں میں کونسل کی اجتہادی حیثیت غور طلب مسئلہ ہے؛ کیونکہ مسالک کی بنا پر منتخب ہونے والے بعض ارکان فقہی رائے دیتے ہوئے عموماً اپنے مسلک کی تشریح و تعبیر کو زیادہ اہمیت دیتے ہیں، جن سے کونسل کی رائے کی ثقاہت متاثر ہو سکتی ہے۔ اجتہاد کے لیے ضروری ہے کہ مجتہد اپنی مسلکی وابستگیوں سے بالاتر ہو کر فقہی رائے دے۔ ایک مجتہد کے لیے یہ بھی ضروری ہے کہ وہ تمام فقہاء کی آرا اور نقطہ نظر سے واقف ہو، تاکہ زیر بحث مسئلے میں ان سے استفادہ کر سکے، یا ان کی آرا میں سے وہ آرا منتخب کر سکے جو دلائل کی بنیاد پر زیادہ قوی ہوں اور لوگوں کے مفاد و مصلحت کی اس میں زیادہ رعایت ہو۔ اگر مجتہد ایک متعین مکتب فکر کے اندر رہ کر مسائل کا حل تلاش کرے گا تو اس کی رائے کی ثقاہت متاثر ہو سکتی ہے۔ مزید برآں مسلکی وابستگی کی بنا پر علما کے انتخاب نے اصل اہلیت اور کونسل کے تقاضوں کو پس پشت ڈال دیا ہے اور ماضی میں بعض اوقات ایسے افراد پر نگاہ انتخاب پڑی ہے جو فقہی و قانونی مہارت کی بجائے سیاسی وابستگیوں کی بدولت

(4)۔ غزالی محمد بن محمد، المستصفی من علم الأصول، (کراچی: ادارہ القرآن والعلوم الاسلامیہ، ۱۹۸۷ء)، ۲:

نمایاں تھے۔ البتہ حالیہ ادوار میں کونسل تمام مکاتب فکر اور عالم اسلام کے تمام فقہاء کی رائے کو مکمل اہمیت دیتے ہوئے مسائل کے استنباط کی طرف بڑھ رہی ہے۔ اس طرح کے تمام تحفظات کے باوجود اسلامی نظریاتی کونسل اجتماعی اجتہاد کا ایک بہترین اور مؤثر ادارہ ہے۔ کونسل کی سفارشات پر پاکستان میں بعض ایسے قوانین کا نفاذ ہو جو اس ریاست کی نظریاتی سمت متعین کرنے میں سنگ میل کی حیثیت رکھتے ہیں۔ کونسل کی آرا کی ثقاہت اور استنادی حیثیت کا اندازہ اس بات سے بھی لگایا جاسکتا ہے کہ ان سفارشات کو نہ صرف اندرون ملک سراہا گیا، بلکہ عالم اسلام میں بھی انہیں قدر کی نگاہ سے دیکھا گیا ہے۔⁽⁵⁾

کونسل کا اجتہادی اسلوب، اصول اور طریق کار

مجلس شوریٰ کے کسی ایوان، کسی صوبائی اسمبلی، صدر یا کسی گورنر کی طرف سے جب کسی مسئلے یا قانون کی بابت شرعی رائے معلوم کرنے کے لیے اسے اسلامی نظریاتی کونسل کو بھیجا جاتا ہے تو اس سے پہلے کونسل اس استفسار کی پوری تفصیل تمام اراکین کو ارسال کر دیتی ہے۔ اور ان سے یہ گزارش کرتی ہے کہ تمام فاضل اراکین مذکورہ مسئلے سے متعلق اپنی انفرادی تحقیق کے ذریعے شرعی رائے مرتب کریں۔ یہ انفرادی آرا موصول ہونے پر انہی تمام اراکین کو ارسال کر دیا جاتا ہے۔ اس کے بعد کونسل متعلقہ مسئلے پر اجتماعی غور و خوض کرنے کے لیے اپنا باقاعدہ اجلاس طلب کرتی ہے جس میں تمام اراکین شامل ہوتے ہیں۔ وہ مسئلہ اگر کسی خاص فن سے متعلق ہو تو اس فن کے بعض معروف ماہرین کو بھی اجلاس میں خصوصی طور پر دعوت دی جاتی ہے تاکہ وہ صورت مسئلہ کو اراکین کے سامنے مزید بصیرت کے ساتھ واضح کریں۔ مثلاً طب سے متعلق قوانین پر رائے دیتے ہوئے یا نئے قوانین وضع کرتے ہوئے اسلامی نظریاتی کونسل اطباء کو خصوصی دعوت دیتی ہے کہ وہ طبی نقطہ نظر کی وضاحت کریں۔ اس طرح معیشت سے متعلق قوانین کے لیے ماہرین معیشت کی ہر ممکن مدد حاصل کی جاتی ہے۔⁽⁶⁾

اسلامی نظام بیمہ وضع کرتے ہوئے کونسل نے پاکستان کے تقریباً تمام معروف بیمہ کمپنیوں کے سربراہوں کو اس گروپ کا حصہ بنایا تھا جس نے وہ نظام وضع کیا۔ اس کے بعد اجلاس میں اس

(5) - اجتماعی اجتہاد، ص ۲۷۲۔

(6) - اجتماعی اجتہاد، ص ۲۷۵۔

مسئلے کے تمام پہلوؤں کا شرعی اور عملی نقطہ نظر سے تفصیلی جائزہ لیا جاتا ہے۔ اس معاملے میں اگر ماضی کے فقہائے کرام کی آرا موجود ہوں تو انہیں بھی موجودہ حالات میں قابل عمل ہونے کے اعتبار سے دیکھا جاتا ہے اگر قرآن و سنت میں واضح حکم موجود ہو تو پھر کسی دوسرے ذریعے کو اختیار نہیں کیا جاتا، بلکہ قرآن و سنت کے اس واضح موقف کو اختیار کرتے ہوئے کونسل اپنی اجتماعی رائے مرتب کر لیتی ہے۔ اگر قرآن و سنت سے واضح حکم نہ ملے تو اجماع صحابہؓ اور اجماع امت کی طرف رجوع کیا جاتا ہے۔ ان میں بھی اس مسئلے کا واضح حل نہ ملنے کی صورت میں فقہائے کرام کی آرا کو سامنے رکھتے ہوئے حالات و زمانہ کی رعایت اور دین میں آسانی کے اصول کے پیش نظر اس مسئلے پر اجتہاد کے ذریعے اجماعی شرعی رائے مرتب کی جاتی ہے۔ اس ضمن میں دوسرے ممالک کے علماء و فقہائے بھی بعض اوقات رائے لی جاتی ہے۔ مثلاً حدود و قوانین مرتب کرتے ہوئے اسلامی نظریاتی کونسل نے شام اور سوڈان کے بعض معروف اہل علم سے بھی رائے لی تھی۔

کونسل کے اجلاسوں کے دوران میں جتنی بھی فقہی آراء مرتب کی جاتی ہیں وہ کونسل کی حد تک اجماعی حیثیت رکھتی ہیں۔ البتہ اگر حتمی رائے مرتب کرتے وقت کوئی رکن اس رائے سے اختلاف کرے تو اسے من و عن اختلافی رائے کے طور پر نقل کر دیا جاتا ہے۔ موجودہ قوانین کی بابت جب استفسار کیا جاتا ہے تو کونسل اگر اس قانون کو خلاف شریعت پائے تو شرعی نقطہ نظر بیان کرنے کے ساتھ ساتھ اس قانون کا متبادل قانون بھی مرتب کر دیتی ہے۔ اگر اس قانون میں صرف ترمیم کی ضرورت ہو تو اس ترمیم کے ساتھ اس قانون کو بیان کر دیتی ہے کہ اس کے الفاظ اس طرح ہونا چاہئیں۔ آخر میں اس رائے کو سفارشات کی شکل میں مکمل تفصیل کے ساتھ استفسار کنندہ ہیئت یا ادارے کو بھیج دیا جاتا ہے۔⁽⁷⁾

کونسل کے فقہی واجتہادی کام کا جائزہ

کونسل نے اپنی تاسیس سے لے کر آج تک کم و بیش ۵۱ اجلاس منعقد کئے ہیں۔ ان اجلاسوں میں مختلف نوعیت کے اہم مسائل زیر بحث آئے ہیں۔ جن پر کونسل نے اپنی رائے کا اظہار کیا ہے۔ کونسل نے مفوضہ ذمہ داریوں کے اعتبار سے اپنے کام کو دو حصوں میں تقسیم کیا ہے۔⁽⁸⁾ پہلا کونسل

(7) ایضاً: ۲۷۶۔

(8) ایضاً۔

کے ذمے یہ کام تھا کہ اگست ۱۹۴۷ء کو برطانوی استعمار سے ورثے میں ملنے والے تمام قوانین، قواعد و ضوابط اور اس کے بعد پاکستان کے وفاقی و صوبائی قانون ساز اداروں کے واضح کردہ قوانین و احکام کا اسلامی نقطہ نظر سے تفصیلی جائزہ لیں اور قوانین کے ایسے حصوں کی نشاندہی کرے جو قرآن و سنت سے متصادم ہوں۔ کونسل کے ذمے دوسرا کام یہ ہے کہ اسلامی احکام کو موزوں شکل میں مدون کر کے مجلس شوریٰ، یعنی پارلیمنٹ اور صوبائی اسمبلیوں کو پیش کرے تاکہ انہیں قانون سازی کے ذریعے نافذ کیا جاسکے۔

موجودہ ملکی قوانین کا شرعی جائزہ

آئین کی دفعہ ۲۳۰ کی ذیلی شق (۴) کے مطابق کونسل کو پہلے سے موجود قوانین کے ایک مبسوط جائزے پر جو رپوٹ پیش کرنا تھی، وہ بعض ناگزیر وجوہات کی بنا پر بروقت پیش نہ ہو سکی۔ البتہ جو انہیں سابقہ قوانین کے جائزے کے لیے کونسل نے اپنے قیام سے لے کر دسمبر ۱۹۹۴ء تک متعدد اجلاسوں میں قوانین کی ایک ایک شق کو زیر غور لا کر انہیں قرآن و سنت کے مطابق ڈھالا اور قانون سازی کے لیے قانون ساز اسمبلیوں کو پیش کیا۔ یہ قوانین وہ تھے جو قیام پاکستان کے وقت برطانوی حکومت سے بطور ورثہ ملے تھے یا وقتاً فوقتاً ۱۱ اگست ۱۹۷۳ء تک قانون ساز اداروں نے بنائے تھے، یا ان قوانین میں ترمیم کی گئی تھیں۔ ان قوانین میں سے کونسل نے جن میں ترمیم تجویز کیں ان میں سے اہم یہ ہیں:

- جدید بینکاری اور ربا کے قوانین
- قوانین شہادت
- مجموعہ تعزیرات پاکستان
- قانون انتقال جائیداد
- قانون معاہدہ مسلم عائلی قوانین
- قانون ضابطہ فوجداری
- قانون وراثت، قانون بیع مال
- قانون محصولات
- قوانین بیمہ
- قانون پنشن و گریجویٹی

- قانون معاوضہ محنت کشاں
- قانون اسناد طبّی
- آئین پاکستان۔ ۱۹۷۳ء^(۹)

۱۹۷۳ء تک قوانین کا جائزہ لینے کا اختیار تو کونسل کو آئین کی رو سے دیا گیا تھا۔ اب سوال یہ پیدا ہوتا ہے کہ کیا ۱۹۷۳ء کے بعد بنائے گئے ایسے قوانین جو کونسل کی رائے لیے بغیر بنائے گئے ہیں، ان کا جائزہ لینا بھی کونسل کے دائرہ اختیار میں ہے یا نہیں؟ ۱۹۹۰ء میں کونسل نے اس امر کا سنجیدگی سے جائزہ لیتے ہوئے آئین کی وہ دفعات جن میں اسلامی نظریاتی کونسل کی تشکیل اور اس کی ذمہ داریوں کا ذکر موجود ہے، کی مزید وضاحت کرتے ہوئے یہ قرار دیا کہ:

”قانون سازی ایک مسلسل عمل ہے اور از روئے دستور ایک معینہ مدت کے لیے منتخب ہونے والے قانون ساز اداروں کی بنیادی آئینی ذمہ داری ہے کہ وہ اسلامی احکام کی روشنی میں قوانین وضع کریں۔ آئین کا تقاضا ہے کہ مستقبل میں جو بھی قانون بنایا جائے، وہ اسلامی احکام کے مطابق ہو (دفعہ ۲۲۸) لہذا اسلامی نظریاتی کونسل کو ہر قانون پر جو وضع کیا جائے گا، اور ہر قانونی دستاویز جو وجود میں آئے گی، برابر نظر رکھنا ہوگی۔ اور اس کا اسلامی احکام کی روشنی میں جائزہ لینا ہوگا۔ اسی طرح خود آئین کے اندر ہی ہر قانون یا قانونی دستاویز کو اسلامی نقطہ نظر سے قابل قبول بنانے کا منہج اور لائحہ عمل تجویز کر دیا گیا ہے۔ لہذا کونسل کے آئینی فرائض میں داخل ہے کہ ۱۳ اگست ۱۹۷۳ء کے بعد وضع ہونے والے قوانین کا بھی اسلامی احکام کی روشنی میں مسلسل جائزہ لیتی رہے۔“^(۱۰)

کونسل نے ان تمام وفاقی و صوبائی قوانین کا بشمول مارشل لا کے احکام و ضوابط، قواعد و ضوابط، ضمنی قوانین، احکام اعلامیات اور دیگر قانونی دستاویزات جو ۱۴ اگست ۱۹۷۳ء کے بعد منظر عام پر آئیں، کا جائزہ لیا اور ان میں مناسب ترامیم تجویز کیں۔

پاکستان میں اسلامی قوانین کو غالب و بالادست بنانے کے لیے اسلامی نظریاتی کونسل نے گراں قدر کوششیں کی ہیں۔ یہی وجہ ہے کہ پاکستان کے قوانین میں جہاں بھی ہمیں اسلامی رنگ نظر آتا ہے، اس میں کونسل کی کاوشوں کا حصہ قابل لحاظ ہے۔ قیام پاکستان سے ۱۹۷۹ء تک کے عرصے میں

(۹) فائیل رپورٹ، جائزہ قوانین، ۱۱ اگست ۱۹۷۳ء تک (اسلام آباد: اسلامی نظریاتی کونسل، مئی ۲۰۰۲)، ص ۳۳۵۔

(۱۰) دیکھیے: قوانین کی اسلامی تشکیل: سلسلہ دوم (اسلام آباد: اسلامی نظریاتی کونسل، مئی ۲۰۰۱ء) ص ۶۔

قوانین اسلام کے نفاذ کے ضمن میں کوئی بڑی پیش رفت نہ ہو سکی۔ لیکن اس کے بعد ۱۹۷۹ء میں حدود آرڈیننس کے نفاذ سے شروع ہونے والے سلسلے میں متعدد قوانین کو قرآن و سنت کے مطابق بنایا گیا۔ مثلاً زکوٰۃ و عشر کا نظام، ملک سے سود کے خاتمے کے لیے حکومت کے احکامات، قصاص و دیت آرڈیننس، قانون عدلیہ اور اقتصاد کے اسلامی نظام کے لیے کارکن تیار کرنے کی خاطر پہلے شریعہ فیکلٹی اور پھر اسلامی یونیورسٹی کا قیام، عدلیہ کو قوانین کے اسلامیانے کا اختیار دینے، شریعت بینچوں اور پھر وفاقی شرعی عدالت کا قیام جیسے اہم اقدامات شامل ہیں۔ اس کے علاوہ دفاتر میں نماز ظہر کا اہتمام، ماہ رمضان کے احترام میں سینما ہالوں کی تالہ بندی، عورتوں کے لیے علیحدہ یونیورسٹیوں کا قیام، پاکستان میں گریجویٹیشن کی سطح تک اسلامیات کی بطور لازمی مضمون شمولیت، محتسب اعلیٰ کے منصب کا اجرا، ذرائع ابلاغ پر فحش پروگراموں پر مکمل پابندی بھی اسلامی نظریاتی کونسل کی کامیابی کا منہ بولتا ثبوت ہے۔⁽¹¹⁾

اسلامی نظریاتی کونسل نے دوسرے قوانین کی طرح مسلم عالمی قوانین پر بھی غور و فکر کر کے اس میں خلاف اسلام دفعات کو حذف یا تبدیل کرنے کی سفارشات دی ہیں۔ اس ضمن میں پاکستان میں رائج مسلم عالمی قوانین آرڈیننس ۱۹۶۱ء کا دفعہ وار جائزہ لے کر اس میں ترمیم کی تجویز کی گئی ہیں۔ جن موضوعات کو بنیادی اہمیت کا حامل قرار دیا جاسکتا ہے، وراثت کے قوانین ان میں سے اہم ہیں۔ یتیم پوتے و پوتی کی وراثت کا مسئلہ بھی اُس میں شامل ہے۔

وراثت کے قوانین

پاکستان میں رائج قانون وراثت کے بارے میں کئی ابہامات پائے جاتے ہیں۔ اس کی ایک بڑی وجہ یہ ہے کہ ایک طویل عرصے تک پاکستان بننے سے پہلے اور بعد میں بھی اکثریتی علاقوں اور خاندانوں میں جانشینی اور وراثت مسلم قانون کے تحت نہیں بلکہ رواجی قانون کے تحت تقسیم ہوتی تھی اور اس بارے میں کوئی یکساں قانون نہیں تھا۔ ۱۹۳۵ء میں صوبہ سرحد (خیبر پختونخوا) میں شریعت کے قانون کا اطلاق ہوا لیکن اس کے ساتھ ساتھ رواجی قانون بھی برقرار رہا۔ پاکستان بننے کے بعد ابتدائی سالوں میں صوبوں نے شریعت ایکٹ ۱۹۳۷ء میں ترمیم کے ذریعے عورتوں کو

وراثت میں زرعی زمین حاصل کرنے کا حق دیا لیکن پھر بھی بہت سے معاہدات میں رواجی قانون ختم نہ ہوا۔

۱۹۶۳ء کے مسلم شخصی شریعت ایکٹ نے مسلمانوں کے لیے بہت سے معاملات بشمول وراثت میں مسلم قانون کا نفاذ کیا۔ اس قانون نے ۱۹۳۷ء اور ۱۹۳۵ء کے شریعت ایکٹ کو منسوخ کر دیا جس کے بعد نئے قانون کا نفاذ ہوا۔ ۱۹۶۲ء کے قانون کے نفاذ کے بعد بھی وراثت کے حوالے سے رواجی قانون کی صورت حال یکسر تبدیل نہ ہوئی؛ کیونکہ ۱۸۷۲ء کا پنجاب لائیکٹ نافذ تھا جس کی دفعہ پانچ کے تحت وراثت کے حوالے سے ان خاندانوں میں جہاں رواج کا سلسلہ چلا آ رہا تھا۔ ان کے لیے وراثت و جانشینی میں ایک حد تک رواج کا اطلاق رہا۔ لیکن ۱۹۸۳ء میں سپریم کورٹ کے شریعت ایپلٹ بینچ نے پنجاب لائیکٹ کی دفعہ پانچ کو کالعدم قرار دے دیا۔^(۱۲) پاکستان میں آبادی کی اکثریت سنی اور حنفی فقہ کی پیروکار ہے؛ اس لیے پاکستانی قانون وراثت میں حنفی فقہ کی پیروی کی جاتی ہے۔ پاکستان میں شیعہوں پر شیعہ قانون کا اطلاق ہوتا ہے۔ پاکستان کے قانون وراثت میں مرد و خواتین کی وراثت کے حقوق کے بارے میں انہی بنیادی اصول کی تقلید کی گئی ہے، جو شریعت نے بیان کئے ہیں۔ البتہ یتیم پوتے اور پوتی کے حق وراثت کے حوالے سے مسلم عائلی قوانین ۱۹۶۱ء میں ترمیم کی گئی تھی۔

یتیم پوتے و پوتی کی وراثت

مسلم عائلی قوانین آرڈیننس کی دفعہ ۴ کی رو سے مورث کے کسی لڑکے کی موت واقع ہو جائے تو ایسے لڑکے یا لڑکی کے بچوں کو وراثت میں وہی حصہ ملے گا جو ان کے والد کے زندہ ہونے کی صورت میں ملنا تھا۔ اس طرح مذکورہ قانون کی رو سے یتیم پوتے کو اپنے والد کی وفات میں کوئی نقصان نہیں اٹھانا پڑتا۔ یہ قانون احکام شریعت سے متصادم ہے۔ شریعت میں چچا یا تایا کی موجودگی میں پوتوں کو دادا کی وراثت میں سے کوئی حصہ نہیں ملتا۔ سوائے اس کے کہ دادا نے اپنی زندگی میں کوئی چیز انہیں ہبہ کر دی ہو۔ یا ان کے حق میں اپنے طور کوئی وصیت کر دی ہو، بشرطے کہ وہ کل جائیداد کے ایک تہائی سے زائد نہ ہو۔^(۱۳)

(۱۲) — دیکھیے: ۱۹۸۳ PLS S.C. 273 اور ۱۹۸۴ PLD S.C. 943۔

(۱۳) — دیکھیے: محمد نجی الدین عبدالحمید، احکام الموارث (مصر: مطبعہ عیسیٰ البابی، ۱۹۳۷ء)، ص ۱۲۔

صحیح بخاری کی روایت ہے:

ولد الأبنا بمنزلة الولد إذا لم يكن دونهم ولد ذكر، ذكرهم كذكرهم، وأنثاهم كأناهم، يرثون كما يرثون، ويحبون كما يحبون، ولا يرث ولد الابن مع الابن.⁽¹⁴⁾

[میت کے پوتے بیٹوں کی غیر موجودگی میں بیٹوں کے مرتبے میں ہوں گے۔ ان کی اولاد کے مذکر اصل اولاد کے مذکر کی طرح ہوں گے اور ان کی عورتیں صلیبی اولاد کی عورتوں کے مرتبے میں ہوں گی۔ جس طرح وہ وارث تھے، یہ وارث ہوں گے اور جس طرح وہ حاحب یا محجوب ہو سکتے ہیں یہ بھی اسی طرح حاحب یا محجوب ہوں گے اور پوتا بیٹے کے ساتھ وارث نہ ہوگا۔]

اسلامی قانون کے مطابق اگر کوئی مرحوم اپنا بیٹا اور پہلے سے مرنے والے بیٹے کی اولاد پیچھے چھوڑتا ہے تو یہ یتیم پوتے پوتیاں وراثت سے محروم رہیں گے۔ پوتی کو ان حالات میں بعض اوقات حصہ ملتا ہے اور بعض حالات میں نہیں ملتا۔⁽¹⁵⁾ جب کہ مسلم عائلی قوانین ۱۹۶۱ء کے لیے اس آرڈی نینس کی دفعہ نمبر ۴ میں یتیم پوتے کی وراثت کا قانون حسب ذیل الفاظ میں بیان ہوا ہے:-

“4. Succession. In the event of the death of any son or daughter of the *propositus* before the opening of succession, the children of such son or daughter, if any, living at the time the succession opens, shall *per stripes* receive a share equivalent to the share which such son or daughter as the case maybe, would have received, if alive.”⁽¹⁶⁾

[کہ مورث اعلیٰ کی جانشینی کے فیصلے سے پہلے اگر اس کی کوئی بیٹی یا بیٹا مر جائے تو اس پہلے مرنے والے بیٹے یا بیٹی کی اولاد اگر ہو اور وہ جانشینی کے فیصلے کے وقت زندہ ہو تو وہ حصہ ملے گا جو اپنے بیٹے یا بیٹی کو ملتا اگر وہ زندہ ہوتے۔]

مثلاً مسلم فیملی لاز آرڈی نینس ۱۹۶۱ء کی رُو سے اگر کوئی شخص مر جائے اور وہ اپنے پیچھے ایک بیٹی اور ایک پوتی چھوڑ جائے تو بیٹی کو سہم ۱۱ اور پوتی کو سہم ۲ ملے گا۔ (۴۸) جب کہ فقہ حنفی کے مطابق بیٹی کو

(14) — محمد بن اسماعیل البخاری، الجامع الصحیح، کتاب الفرائض: باب میراث ابن الابن إذا لم يكن

ابن-

(15) — سراج الدین محمد بن عبدالرشید السجاوندی، السراجی فی الميراث (کراچی: مکتبۃ البشری، ۲۰۱۱ء)، ص ۲۰۔

(16) — Section 4, Muslim Family law ordinance.

۲۱۔ اے گاہ اور پوتی کو ۶۱ اے گا۔ اس کی دلیل میں حضرت عبداللہ بن مسعودؓ کی روایت ہے رسول اللہ ﷺ نے بیٹی، پوتی اور بہن کے متعلق فرمایا:

”لِلْإِنْتَةِ النِّصْفُ، وَلِابْنَتِهِ ابْنِ السُّدُسِ تَكْمِلَةَ الثَّلَاثِينَ، وَمَا بَقِيَ فَلِلْأَخْتِ.“

[بیٹی کو آدھا اور پوتی کو چھٹا حصہ ملے گا۔ تاکہ ٹمٹ کی تکمیل ہو جائے اور جو باقی بچے گا وہ بہن کو ملے گا۔] (17)

اس حدیث مبارکہ کی روشنی میں بیٹی کے لیے نصف اور پوتی کے لیے چھٹا حصہ ہے۔ جب کہ اگر پاکستان کے مسلم عائلی قوانین ۱۹۶۱ء کی رو سے دیکھیں تو بیٹی کو ۱۱/۳۲ اور پوتی کو ۲/۳۲ دیا گیا ہے۔ یہ فیصلہ اسلامی قانون وراثت سے انحراف ہے۔ اگر پہلے مرنے والے بیٹے کی بیٹی کو اس کے باپ کا حصہ دیتے ہیں تو پھر یہ قرآن کے متعین کردہ حصے سے زیادہ ہو جاتا ہے۔ علما نے بھی اس کی مخالفت کی اور اسے غیر منصفانہ قرار دیا۔

حافظ احمد یار اپنے مقالے میں لکھتے ہیں کہ ”حکومت پاکستان نے ۴ اگست ۱۹۵۵ء کو ایک ”شادی اور عائلی قوانین کا کمیشن“ مقرر کیا جسے مختصر آئینی کمیشن کہا جاتا ہے۔ اس کمیشن کی اصل رپورٹ کا گزٹ نوٹیفیکیشن ۲۰ جون ۱۹۵۶ء کو آیا تھا۔ اور اس مسئلے پر مولانا احتشام الحق تھانوی کا اختلافی نوٹ کا گزٹ ۳۰ جون ۱۹۵۶ء کو آیا جس میں انھوں نے اس قانون سے اختلاف کیا اور متعین فقہاء کا موقف اختیار کیا۔ ۷ اکتوبر ۱۹۵۸ء کے مارشل لا کے نتیجے میں جنرل ایوب خان ملک کے حکمران بنے اور ۱۹۵۹ء میں ”اپوا“ (انجمن بیگمات پاکستان) کی طرف سے عائلی کمیشن کی سفارشات کو قانوناً نافذ کرنے کے مطالبے پر ۲ مارچ ۱۹۶۱ء کو مسلم فیملی لاز آرڈی نینس کا صدارتی حکم جاری ہوا۔ اس آرڈی نینس پر دو طرح کا رد عمل سامنے آیا۔ تجدید پسند حلقوں نے اس کی تائید اور حمایت کی۔ پنجاب کے ۱۴ علما کے ایک بورڈ نے (جس میں بریلوی، دیوبندی، اہل حدیث اور شیعہ چاروں مکتب فکر کے علما شامل تھے) متفقہ طور پر آرڈی نینس کی دفعات نمبر ۷، ۶، ۵، ۴ اور ۱۲ کو خلاف شریعت قرار دیا جن میں دفعہ ۴ یتیم پوتے، پوتی کی وراثت سے متعلق تھی۔ مشرقی پاکستان کے علما نے بھی ان قوانین کے خلاف احتجاج کیا۔ ۱۹۶۲ء میں بھی مغربی پاکستان میں اس کے خلاف اسمبلی میں ایک قرارداد پیش کی گئی ۱۹۶۴ء اور ۱۹۶۷ء میں بھی اس پر بحث جاری رہی اور ۱۹۶۹ء میں بھی علما کی کونسل نے اپنا موقف

حکومت کو بھجوا دیا۔ اس کے بعد تقریباً دس سال تک اس مسئلے پر خاموشی رہی اور یہ قانون بغیر کسی پیش رفت کے نافذ رہا۔“ (18)

عالمی قوانین کے بارے میں (جن میں یتیم پوتے کی ورثت کا زیر بحث مسئلہ بھی شامل تھا) حکومت کے ایما پر کونسل نے اکتوبر ۱۹۶۴ء سے غور و خوض شروع کیا۔ جو مارچ ۱۹۶۷ء تک جاری رہا اور دسمبر ۱۹۶۷ء میں کونسل نے اپنی سفارشات حکومت کو بھجوا دیں۔ اس کے بعد جنوری ۱۹۶۹ء میں (جب صدر ایوب خان کے خلاف تحریک شروع ہو گئی تھی) وزارت قانون کی طرف سے صدر پاکستان کے ایما پر کونسل کو دوبارہ ہدایت کی گئی کہ وہ عالمی قوانین کی دفعہ نمبر ۶ (جو مسئلہ تعدد ازواج سے متعلق ہے) پر دوبارہ غور کر کے رائے دے۔ کونسل نے اس سلسلے میں کاروائی مکمل کر کے ستمبر ۱۹۶۹ء میں اپنا جواب حکومت کو بھجوا دیا۔ یہ معلوم نہیں ہو سکا کہ ان (دونوں دفعہ کی) سفارشات میں کونسل نے خاص یتیم پوتے کی ورثت والی دفعہ نمبر (۴) کے معاملے میں کیا موقف اختیار کیا تھا۔ اس کے بعد تقریباً دس سال (جس میں ذوالفقار علی بھٹو مرحوم کا دور میں شامل تھا) اس مسئلے پر مکمل خاموشی رہی اور مزید کسی پیش رفت کے بغیر عالمی قوانین نافذ رہے۔

۵ جولائی ۱۹۷۷ء کو جنرل ضیاء الحق صاحب وزیراعظم ذوالفقار علی بھٹو کی حکومت کا تختہ الٹ کر ملک پر مارشل لا کے ذریعے مسلط ہو گئے۔ انہوں نے ایوب خان اور یحییٰ خان کی طرح آئین مطلقاً منسوخ نہیں کیا اور بہت سے آئینی ادارے کام کرتے رہے۔ ان اداروں میں سے ایک ”اسلامی نظریاتی کونسل“ بھی تھی۔ ۱۵ نومبر ۱۹۷۸ء کو جنرل ضیاء الحق نے بطور چیف مارشل لائیڈ منسٹرٹر ”اسلامی نظریاتی کونسل“ کو ہدایت کی کہ وہ تمام عالمی قوانین (جس میں یتیم پوتے کی ورثت کا مسئلہ بھی شامل تھا) کا از سر نو جائزہ لے کر رپورٹ پیش کرے۔ اس حکم نامہ کے مطابق کونسل نے ۲۹ جنوری ۱۹۷۹ء سے ۱۰ فروری ۱۹۷۹ء تک غور و خوض کرنے کے بعد اپنی سفارشات ۳۰ اپریل ۱۹۷۹ء کو حکومت کو پیش کر دی۔ کونسل کی سفارشات وصول ہونے کے بعد وزارت قانون نے اپنے مراسلہ نمبر ۲۲۸۹/۷۹ مورخہ ۵ جنوری ۱۹۸۰ء کے ذریعے یہ سخت فیصلہ سنایا (یا سفارش کر دی) کہ عالمی قوانین مجریہ ۱۹۶۱ء تمام کے تمام قرآن و سنت کے منافی ہیں لہذا ان کو مکمل طور پر منسوخ کر دینا چاہیے۔ مراسلہ کی عبارت یوں ہے:

“The Muslim Family Laws Ordinance of 1961 is utterly un-Islamic. It is against the Holy Qur’ān and *Sunnah*. It has dared to amend the Qur’ānic Law to the extent of IRTIDAD and its existence is a Slur, a Blot on the religion, the name of Islam and our Islamic country. Such legislation, or even its name, needs not be protected. Let us clean this blot altogether by its total REPEAL.”⁽¹⁹⁾

[مسلم عائلی قوانین تمام کے تمام غیر اسلامی ہیں؛ یہ کتاب سنت کے منافی ہیں۔ ان کے ذریعے ارد گرد کی حد تک قرآنی قوانین میں ترمیم کی جسارت کی گئی ہے اور ان قوانین کا وجود مذہب اسلام اور ہمارے اسلامی ملک کے دامن پر ایک داغ اور ایک سیاہ دھبہ ہیں۔ ان قوانین کا نام و نشان بھی مٹا دینا چاہیے اور ان کو مکمل منسوخ کر کے اس داغ کو صاف کر دینا چاہیے۔]

وزارت قانون کے اس مراسلہ پر اسلامی نظریات کونسل نے اپنے اجلاس منعقدہ کراچی (۱۸/۱۷ جون ۱۹۸۰ء) میں غور کیا اور یہ قرارداد منظور کی:

”اگرچہ اسلامی نظریاتی کونسل نے قبل ازیں مسلم عائلی قوانین میں ترامیم تجویز کی تھیں مگر وزارت امور مذہبی اور وزارت قانون دونوں کا خیال ہے کہ اس قانون کو سرے سے ختم کر دیا جائے۔ کونسل کو اس اقدام پر کوئی اعتراض نہیں ہے۔ تاہم کونسل کے تین اراکین بشمول خاتون رکن اس قانون کو مکمل طور پر ختم کرنے کی تجویز سے متفق نہیں ہیں اور وہ کونسل کی تجویز کردہ ترامیم کے حق میں ہیں۔“

اس کے بعد ۲۲ ستمبر ۱۹۸۱ء کو کونسل نے از خود یہ سفارش پیش کی کہ مسلم پرسنل لا (عائلی قوانین) کو بھی وفاقی شرعی عدالت کے دائرہ اختیار (سماعت) میں شامل کر دیا جانا چاہیے کیونکہ کونسل کی سابقہ سفارشات پر بھی عملدرآمد نہیں ہو سکا۔ (اور وزارت قانون کی سفارش یا فیصلے کو بھی نافذ یا قبول نہیں کیا گیا تھا)۔ اگر یہ قوانین اس عدالت کے دائرہ اختیار میں دے دیئے جائیں تو عدالتی فیصلوں کا نفاذ لازمی ہو گا۔ کونسل کی طرف سے یہ سفارش ۲۶ ستمبر ۱۹۸۲ء میں غور کے بعد دی گئی تھی لیکن کابینہ نے کونسل کی اس سفارش کو منظور نہیں کیا۔ اس طرح ایک مارشل لا کے نافذ کردہ اور دوسرے مارشل لا کے تحفظ دادہ یہ قوانین جوں کے توں نافذ رہے اور آج تک نافذ ہیں۔ اگرچہ اس کے بعد بھی بعض دینی حلقوں کی طرف وقتاً فوقتاً ان قوانین کو منسوخ کرنے یا کم از کم ان کو وفاقی شرعی عدالت کے دائرہ اختیار میں لانے کا مطالبہ کیا جاتا رہا لیکن جنرل ضیاء الحق صاحب نے پہلے

جرنیلوں اور غیر جرنیل حکمرانوں کی بہ نسبت مزید پکا کام کر کے عائلی قوانین کو آئینی تحفظ دے دیا کہ اب آئین میں ترمیم کئے بغیر ان کے بارے میں کوئی مطالبات تسلیم نہیں کئے جاسکتے۔

اس سلسلے میں سب سے زیادہ تعجب خیز بلکہ ناقابل فہم سی بات یہ ہے کہ جب وزارت قانون نے ۱۵ جنوری ۱۹۸۰ء کو ان قوانین کو ارتداد کی حد تک قرآن میں تحریف، خلاف کتاب و سنت اور اسلام کے روشن چہرے پر ایک سیاہ دھبہ قرار دے دیا تھا تو سرکاری سطح پر اس فیصلے کے باوجود ان قوانین کو کالعدم کیوں نہ کر دیا گیا۔ جب کہ اسلامی نظریاتی کونسل اس فیصلہ پر صادر کر چکی تھی۔ ان عوامل و محرکات کا کچھ پتہ نہیں چلتا جو آخری مرحلے پر مانع ثابت ہوئے۔ حالانکہ بظاہر جنرل ضیاء الحق کے دور میں یہ کام باسانی سرانجام پاسکتا تھا یا کم از کم نظریاتی کونسل کی ترمیم ہی قبول کی جاسکتی تھیں۔ ایسا کیوں نہ ہوا؟ اسلامی نظریاتی کونسل کے اس وقت چیئرمین جسٹس تنزیل الرحمن صاحب نے اس پر یہ رائے ظاہر کی تھی کہ ”ایسا محسوس ہوتا ہے کہ حکومت غالباً خواتین کے ایک طبقہ کی طرف سے مخالفت کے اندیشہ کے پیش نظر مسلم عائلی قوانین مجریہ ۱۹۶۱ء (جن کی دفعہ نمبر ۴ یتیم پوتے سے متعلق ہے) کے بارے میں کونسل یا وزارت قانون کی سفارشات پر عمل پیرا نہ ہو سکی۔“ (20)

”فقہی نقطہ نظر سے اگر مسلم عائلی قوانین کی دفعہ ۴ کا جائزہ لیا جائے تو سبب زیادہ عجیب بات یہ کہ یہ قرآن کریم کے بنیادی چھ وارثوں (ماں، باپ، بیوی، خاوند، بیٹی، بیٹا) میں حق وراثت میاں بیوی سے بلکہ عملاً والدین سے بھی چھین لیتی ہے۔ بلکہ حق وراثت کو صرف نسبی رشتہ داروں (بیٹا بیٹی) تک محدود کر دیا (کیونکہ قائم مقامی صرف اسی صورت میں چل سکتی ہے)۔ یہ قرآن حکیم کے قانون وراثت بلکہ اصول وراثت ہی سے صریح مخالفت ہے۔ قرآن کریم میں تو ہے کہ ﴿وَمِمَّا تَرَكَ الْوَالِدَانِ وَالْأَقْرَبُونَ﴾⁽²¹⁾ کہ وراثت ماں باپ سے بھی ملے گی اور بعض دوسرے ”الاقربون“ قریبی رشتہ داروں (مثلاً بیوی خاوند بیٹا، بیٹی) سے بھی۔۔۔ ”طلوع اسلام“ کی نسبی رشتہ داروں والی تجویز (اور پھر اسی پر مبنی عائلی قوانین کی دفعہ نمبر ۴) کے مطابق تع وراثت دینے کا حق صرف والدین کی طرف سے تسلیم کیا گیا ہے۔ ”الاقربون“ (جن میں خاوند اور بیوی لازمًا شامل ہیں) سے وراثت

(20) — احمد یار، یتیم پوتے کی وراثت کا مسئلہ، ص ۱۲۸۔

(21) — القرآن، ۴: ۷۔

پانے کے قرآنی حق کا ہی انکار کر دیا گیا ہے۔ ”قرآنی فکر“ کی یہ کون سی قسم ہے! (22) میاں بیوی کا وراثت میں حصہ تو قرآن کریم کا اتنا واضح حکم ہے کہ اس کو ترک کرنے کی کوئی تاویل نہیں کی جاسکتی اس لئے اہل سنت زوجین کو ذوی الفروض میں رکھ کر سب سے پہلے ان کا حصہ نکالتے ہیں۔ اور اس لئے فقہ جعفری میں زوجین کو طبقات وراثت سے الگ رکھا گیا ہے کہ زوجین ہر طبقہ کے ساتھ وراثت پائیں گے وہ کبھی محبوب نہیں ہو سکتے۔

وراثت کو نسبی رشتہ داروں تک محدود کرنا اور مرنے والے کی بیوہ کو بھی اس سے محروم کرنا تو ایک لحاظ سے ہندو رواجی قانون وراثت سے بھی بدتر ہے۔ کیونکہ ہندو قانون کے مطابق بھی بیوہ (خاوند کی اولاد زینہ نہ ہونے کی صورت میں) ”متاحیات“ اپنے مرنے والے خاوند کی جائیداد کی مالک متصور ہوتی ہے البتہ وہ اسے کہیں منتقل نہیں کر سکتی۔ باقی تصرفات (ٹھیکہ، کرایہ، مزارعت وغیرہ) کا اس کو حق ہوتا ہے۔ اس کے مرنے کے بعد وہی جائیداد اس کے مرنے والے خاوند کے ”نسبی رشتہ داروں“ کی طرف لوٹ آتی ہے۔ ہندوؤں میں چونکہ بیوہ دوبارہ شادی نہیں کر سکتی اس لئے ان کے ہاں بیوہ کا یہ حق ”متاحیات“ قید کے ساتھ مقید ہے۔ مسلمانوں کے جن علاقوں میں انگریزوں نے رواجی ہندوانہ قانون اپنانے کی اجازت دے دی تھی (یا جہاں خود مسلمانوں نے شریعت کے مقابلے پر رواجی (ہندو) قانون کو ترجیح دے کر اختیار کیا تھا) وہاں بھی مسلمان بیوہ (خاوند کی اولاد زینہ نہ ہونے کی صورت میں) ”نکاح ثانی“ اپنے مرحوم خاوند کی جائیداد کی مالک اور بیع و انتقال کے سوا تمام تصرفات کی حقدار سمجھی جاتی تھی۔ خیال رہے کہ قرآن کریم کے مطابق تو بے اولاد بیوہ بھی اپنے خاوند سے وراثت کی لازماً حقدار ہے۔“ (23)

امریکہ میں (بہت سے یورپی ممالک کی طرح) الگ قانون وراثت نہیں ہے بلکہ یہ مورث کی وصیت پر منحصر ہے۔ وہاں اگر کوئی آدمی بغیر وصیت کئے مر جائے تو حکومت ہی اس کی ساری جائیداد کی وارث ہوتی ہے۔ البتہ حکومت کے قبضہ کر لینے کے بعد مرنے والے کی صرف بیوہ (جس کے حق میں وصیت بھی نہیں ہو سکی تھی) اپنا کچھ حصہ حکومت سے طلب کر سکتی ہے اور اسے کچھ نہ کچھ مل بھی جاتا ہے مگر مرنے والے کا دوسرا کوئی عزیز (اولاد بھی) وصیت کے بغیر حکومت سے کچھ نہیں لے سکتا۔

(22) — ایضاً، ص ۱۲۹۔

(23) — ایضاً، ص ۱۳۶۔

دنیا کا کوئی غیر مسلم (یہودی عیسائی وغیرہ) عربی دان بھی قرآن کریم کا مطالعہ کرے تو وہ بھی اس نتیجہ پر پہنچ جائے گا کہ ”یہ کتاب بیک وقت والدین، زوجین اور اولاد (بیٹا بیٹی) کو لازماً وارث بناتی ہے اور اس میں سے کسی ایک کو بھی (بوقت تقسیم وراثت زندہ ہوتے ہوئے) کسی طرح محروم نہیں کیا جاسکتا۔ اور یہی وہ چیز ہے جس کی نظیر ادیانِ عالم اور انسانی (وضعی) قوانین میں کہیں نہیں ملتی۔“ اس اس لئے Von Kremer نے اسلامی قانون وراثت کو اسلامی قوانین کی ”Supremely Original Branch“ قرار دیا تھا۔ اور حالت یہ ہے کہ خود ”مفکرینِ قرآن“ اس عظیم و بے مثل قانون کی اسی ”Originality“ کو ختم کر کے اسے ہندوانہ رواجی قانون کی سطح پر لے آنے پر آمادہ ہو گئے۔ (صرف اس فرق کے ساتھ کہ نسبی رشتہ داروں میں بیٹا بیٹی دونوں کو (قرآن کے مطابق) شامل کر لیا جائے جب کہ ہندو قانون میں صرف بیٹا وراثت پاتا ہے بیٹی نہیں)۔ کیا قرآنی قانون وراثت بس اتنا ہی ہے کہ بیٹے کے ساتھ بیٹی بھی حصہ لے گی۔ آگے والدین اور زوجین کا ذکر ہی نہیں ہے؟ اور پھر قرآن کریم کے اس قانون وراثت میں جس میں وراثت پانچ طرف سے کسی کے پاس آسکتی ہے اور پھر صاحب جائیداد کے مرتے ہی پانچ مختلف سمتوں میں روانہ ہو جاتی ہے۔

اس قانون میں گردش زر کا جو اصول ہے اور انسانی معاشرے میں جو معاشی مصالح اس سے وابستہ ہیں اسے یہ ”نظام ربوبیت“ کا نعرہ لگانے والے بھی نہ سمجھ سکے یا محض ”بغیا بینہم“ کے ماتحت ہر چیز سے آنکھیں بند کر لی۔ جب دیکھا کہ قرآنی قانون وراثت میں تو اصول قائم مقامی کسی طرح چل ہی نہیں سکتا تو ہندوؤں کی طرح (یا دوسرے مذاہب کی طرح) صرف ”نسبی رشتہ داروں“ (یعنی صرف اولاد) کے حق وراثت کے نمائندہ بن بیٹھے۔ کیونکہ صرف اسی میں قائم مقامی چل سکتی ہے۔ کیا یہ اسی طرح کی سنگدلی نہیں جس کے ماتحت ہمارے جاہل مسلمانوں کو بوڑھی سوتیلی ماں کو یا جو ان بے اولاد بیوہ بھوج کو (جسے نکاح ثانی کا حق بھی دیا گیا ہے) قرآنی قانون کے مطابق وراثت میں حصہ دینا خلاف عقل اور باعث فساد نظر آتا ہے۔⁽²⁴⁾

حافظ احمد یار اپنے مقالے میں عائلی قوانین کی دفعہ ۴ کا قرآن و سنت کی واشنی میں جائزہ لیتے ہوئے لکھتے ہیں:

(۱) ”اس میں بھی پہلی خلاف قرآن بات تو یہی ہے کہ قرآن کریم کے مقررہ کردہ چھ بنیادی وارثوں (والدین، زوجین اور بیٹا بیٹی) میں سے صرف دو (یعنی مرنے والے بیٹے یا بیٹی) کے لئے حق جائشی (یا قائم مقامی) تسلیم کیا گیا ہے۔ آخر مرنے والے خاوند، مرنے والی بیوی یا مرنے والے ماں اور باپ کا حصہ کیوں نہ نکالا جائے اور پھر آگے ان کے ممکنہ وارثوں میں تقسیم کیا جائے؟ اسی سے تو یہ ثابت ہوتا ہے کہ قرآن کے قانون وراثت میں نیابت یا قائم مقامی نہیں چل سکتی۔

(۱) پھر اس میں دوسری خلاف قرآن بات یہ ہے کہ مرنے والے بیٹے یا بیٹی (بیٹوں بیٹیوں) کا حصہ نکال کر آگے ان کے قرآنی وارثوں کی بجائے صرف ان کے بیٹوں بیٹیوں ہی میں تقسیم کیا گیا ہے۔ آخر مرنے والی بیوی کے خاوند یا مرنے والے خاوند کی بیوہ کو آپ قرآن کے کس حکم کے تحت وراثت سے محروم کر سکتے ہیں۔

یہاں ایک اور بات ضمناً سامنے آتی ہے کہ عائلی قوانین کی اس دفعہ نمبر ۴ میں اگرچہ صراحت کے ساتھ یہ نہیں کہا گیا کہ مرنے والے کی بیوہ/والی کے خاوند کو میراث سے محروم کر دیا جائے گا۔ تاہم قانون سازی میں اولاد (بیٹا یا بیٹی) کے الفاظ کا لازمی نتیجہ یہی نکلا کہ جب اعلیٰ عدالتوں میں اس قانون کی عملی تعبیر و تشریح کا وقت آیا تو یہ معاملہ صاف ہو گیا کہ مورث کی وفات سے قبل فوت ہو جانے والے پسران اور دختران کی اولاد کو اپنے باپ یا ماں کا حصہ بحصہ رسدی ملتا ہے۔ ایسے فوت شدہ پسران یا دختران کی بیوہ یا شوہر کو اس حصے سے کچھ نہیں ملے گا۔“ (25)

”غالباً کسی مرنے والے کی بیوہ نے (یا مرنے والی کے شوہر) نے اس پر بنا پر اپنا شرعی حق مانگا ہو گا کہ آخر میں جس کا حصہ تقسیم کے لئے نکالا جا رہا ہے اس میں اس کا بھی حصہ بنتا ہے مگر عدالت مجبور تھی کہ قانون کے الفاظ (Litra Legis) کے حق کو تسلیم نہیں کرتے بلکہ یہ صرف ان کے نسبی وارثوں یعنی اولاد تک ہی محدود ہیں۔ عدالتوں کے ان فیصلوں میں ان لوگوں کے لئے بھی جواب موجود ہے جو یتیم پوتے کے محبوب الارث ہونے پر قرآن کے کسی صریح حکم (نص) کا مطالبہ کرتے ہیں۔ بعض قانونی احکام کے لئے نص صریح نہیں ہوتی مگر وہ نص صریح پر عمل کرنے یا اس کو نافذ کرنے کا صریح اقتضا (Corollary) ہوتے ہیں۔ اور آخر پر یہ بات بھی قابل غور ہے کہ

عالمی قوانین کی دفعہ نمبر ۴ کے ذریعے کی گئی اس قانون سازی نے ملک کے کتنے یتیموں کا مسئلہ (یا مسائل) حل کر دیئے ہیں؟ اس طرح دادا کی وراثت سے حصہ لینے والے یتیم تو شاید پورے ملک میں چند ہزار بھی بمشکل ہوں گئے۔

کیا باقی یتیموں کے بارے میں قرآن کریم خاموش ہے؟ پاکستان میں حکومتی سطح پر ملک بھر کے یتیمی کے مسائل کے لئے قرآنی احکام کے مطابق قانون وصیت اور قانون نفقات (کفالت) کے نفاذ کے ذریعے قانون سازی کی جانی چاہیے۔ جس میں ہر طرح کے یتیموں کے علاوہ دوسرے محتاج مگر غیر وارث رشتہ داروں (بیوہ، بہنوں، مفلس بھائیوں وغیرہ) اور غیر رشتہ داروں کے مسائل کے حل کی بھی گنجائش موجود ہو۔ حکومتی سطح پر اس مسئلہ کا حل بذریعہ قانون سازی کے حوالے سے یہاں بطور تقابل یہ بیان کرنا دلچسپی سے خالی نہیں ہو گا کہ یہی مسئلہ (محبوب الارث یتیم پوتے وغیرہ کا) حل کرنے کے لئے حکومت مصر نے بھی قانون سازی کی ہے اور حکومت پاکستان نے بھی۔ حکومت مصر نے اس کا علاج ”وصیۃ واجبۃ“ کا قانون نافذ کر کے کیا ہے۔ چونکہ وہاں عام قانون وصیت بھی نافذ ہے اور دادا اپنی زندگی میں ایسے یتیم پوتوں، نواسوں وغیرہ کے لئے وصیت کر سکتا ہے جو بعد میں قانوناً نافذ ہوگی۔ اس کے علاوہ اپنی زندگی میں بطور ہبہ بھی دے سکتا ہے۔ اس لئے مصری قانون ”وصیت واجبہ“ صرف ایسے محبوب الارث پوتوں نواسوں وغیرہ (اولاد الاولاد) کے لئے ہیں جن کو دادا یا نانا نے اپنی زندگی میں نہ تو کوئی چیز بطور ہبہ دی ہو اور وصیت بھی نہ کر سکا ہو جس کی وجہ سے وہ عام قانون وصیت سے فائدہ نہ اٹھا سکتے ہوں (جیسے امریکی قانون میں وہ بیوی جس کے لئے خاوند کو وصیت کا موقع نہ ملا)۔ ایسے پوتوں، پوتیوں، نواسوں اور نواسیوں کے لئے مورث کے کل ترکہ کے ۱/۳ حصہ میں سے (جو سنت کے مطابق وصیت کی حد ہے) بذریعہ سول عدالت بطور وصیت واجبہ حصہ ملنے کا بندوبست کیا گیا ہے۔ مصری حکومت کا یہ قانون قرآن و سنت سے قریب تر ہے۔“ (26)

اس کے برعکس پاکستان میں چونکہ محبوب الارث کو مورث کی وصیت سے متمتع ہونے کا بذریعہ قانون موقع ہی نہیں دیا گیا؛ اس لئے یہاں اس مقصد (محبوب الارث کو کچھ دلانے) کے لئے اسلام کے قانون وراثت میں ہی تبدیلی کر دی گئی ہے۔ یہی وجہ ہے کہ یہ قانون شروع ہی سے تنقید کا نشانہ بنا رہا ہے۔ یہاں ایسی تمام اولاد الاولاد کو جو بوقت تقسیم وراثت زندہ موجودہ ہوں (چاہے دادا نانا کو

اپنی زندگی میں بھی کچھ دے گیا ہو) سب کے لئے ”وراثت“ پاسکنے کے لئے قانون سازی کی گئی ہے۔ (مصری قانون میں یہ شرط مذکور ہے جب کہ ہمارا قانون بالکل خاموش ہے)۔ اس مسئلہ میں حکومت مصر کا قانونی حل پاکستانی قانون کے مقابلے میں قرآن و سنت سے قریب تر اور اسلامی ہے۔

مسلم عائلی قوانین کی دفعہ ۴ کے بارے میں شرعی نقطہ نظر معلوم کرنے کے لیے یہ مسئلہ اسلامی نظریاتی کونسل کو بھیجا گیا۔ ۱۹۷۹ء میں کونسل نے یہ موقف قائم کیا کہ یہ بچے (پوتے) از روئے شریعت ایسی حالت میں وارث نہیں ہیں اور نہ جبری وصیت کے ہی ذریعے ان کا انتظام کیا جائے گا۔ بلکہ ان کے حالات کو جانچنے کے لیے بعد کے ورثا سے حسب تقاضائے شریعت ان کے نان و نفقہ کا انتظام بذریعہ عدالت کرایا جائے۔ کونسل کے دو اراکین نے اس وقت کونسل کے اس موقف کی مخالفت کی تھی۔ ان میں سے ایک رکن ڈاکٹر فضل الرحمن صاحب نے آرڈیننس کی دفعہ ۴ کو مکمل طور پر درست قرار دیا تھا۔ جب کہ دوسرے رکن جناب ابوالہاشم صاحب نے یہ کہا تھا کہ یہ بچے اپنے ماں باپ کے حصے کے وارث ہیں۔ لیکن اگر دادا کی کوئی اولاد زندہ ہو تو اس موقع پر اصول نمائندگی بروئے کار نہیں آئے گا، بلکہ فی کس (Per Capita) حصہ لیں گے۔⁽²⁷⁾

۱۹۶۹ء میں وزارت قانون و پارلیمانی امور کی درخواست پر کونسل نے ایک مرتبہ پھر اس مسئلے پر غور کیا اور اپنے موقف کا اعادہ کیا۔ ۱۹۷۹ء میں صدر جنرل ضیاء الحق کی ہدایت پر ایک بار پھر یہی مسئلہ کونسل کے زیر غور آیا اور کونسل نے دفعہ ۴ میں پوتے کے لیے وصیت کی سفارش کی۔ یعنی اگر مورث کی زندگی میں اس کا کوئی لڑکا یا لڑکی فوت ہو جائے تو کسی اور لڑکے کی موجودگی کی صورت میں یتیم پوتے اور پوتی کو دادا کی وصیت کے مطابق حصہ ملے گا۔ بشرطیکہ وہ وصیت ایک تہائی سے زائد نہ ہو۔ اور اگر دادا نے وصیت نہ کی ہو تو ورثا پر لازم ہو گا کہ وہ عائلی عدالت کی طرف سے مقرر کردہ نفقہ انہیں ادا کریں۔⁽²⁸⁾ موجودہ دور میں میں صورتحال اس فقہی حل کے موافق نہیں اور یہ رائے قابل عمل بھی نہیں بلکہ اس مسئلے میں مزید غور و فکر کی ضرورت تھی۔ مجموعہ قوانین اسلام میں ڈاکٹر تنزیل الرحمن نے کی رائے کافی متوازن اور قابل عمل نظر آتی ہے۔ ان کا کہنا ہے کہ وہی قانون سازی کی جائے جس کے ذریعے دادا پر لازم ہو کہ وہ اپنے یتیم پوتے پوتیوں کے حق میں وصیت کرے، اور اگر وہ ایسا نہیں کرتا، بلکہ کسی تیسرے ادارے کے حق میں وصیت کرتا ہے تو عدالت اسے

(27)۔ رپورٹ مسلم عائلی قوانین، اسلام آباد، اسلامی نظریاتی کونسل، اکتوبر، ۱۹۹۳ء، ص ۹۔

(28)۔ ایضاً، ص ۲۹۔

ضرورت مند پوتے پوتیوں کی طرف لوٹا دے اور اگر دادا خاموشی اختیار کرے اور کوئی بھی وصیت نہ کرے تو عدالت دادا کے وصی کا کردار ادا کرے گی اور یہ فرض کرے گی کہ دادا نے ایک تہائی کی حد تک یتیم پوتوں کے حق میں وصیت کی ہے۔ تاہم اگر دادا نے تحریری طور پر ان افراد کے حق میں وصیت سے انکار کر دیا ہو تو اس صورت میں وصیت واجبہ کا اصول لاگو ہوگا۔⁽²⁹⁾

۱۹۸۰ء میں قائم کی جانے والی وفاقی شرعی عدالت نے اجتماعی اجتہاد کو بروئے کار لاتے ہوئے ایک تاریخی فیصلہ دیا جس میں یتیم پوتے کی وراثت کے مسئلے کو موجودہ دور کے تقاضوں کے مطابق حل کرنے کی کوشش کی گئی۔ عدالت نے اپنے فیصلے میں ”وصیت واجبہ“ کے اصول کو متعارف کرایا۔ امر واقعہ یہ ہے کہ اس دور میں جب کوئی چچا یا چھو بھئی اپنے بھتیجوں کا حق دینے کے لیے تیار نہیں اور عدالتوں کے ذریعے انہیں نفقہ دلانا بھی تقریباً ناممکن ہے تو ”وصیت واجبہ“ ہی اس مسئلے کا بہترین حل ہے، جس کا مفہوم یہ ہے کہ اگر دادا خود کوئی وصیت نہیں کرتا، یا انہیں کوئی حصہ بہہ نہیں کرتا تو ایک تہائی کی حد تک وصیت سمجھتے ہوئے یتیم پوتوں کو ترکے میں سے حصہ دیا جائے گا، اس میں شرط یہ ہے کہ والد کے زندہ ہونے کی صورت میں جو ترکہ انہیں ملنا تھا، وصیت کے ترکے کی مقدار اس سے زیادہ نہ ہو، گویا دونوں میں سے کم تر مقدار والا ترکہ انہیں دیا جائے گا۔ اس ضمن میں عدالت نے مصر کے عائلی قوانین سے بھی رہنمائی لی ہے۔⁽³⁰⁾

وفاقی شرعی عدالت اور ڈاکٹر تنزیل الرحمن صاحب کی آرا کو اگر جمع کیا جائے تو بہترین اجتہادی حل سامنے آ جاتا ہے۔ دوسرے الفاظ میں اگر یتیم پوتے کے حق میں دادا وصیت کر دے، یا بہہ کر دے تو درست، اور اگر ایسا نہ کیا گیا ہو تو ترکے میں سے ایک تہائی کی حد تک اسے وصیت سمجھا جائے۔ اس وصیت کو حسب ضرورت ایک تہائی سے کم بھی کیا جاسکتا ہے۔ اگر یتیم پوتوں کے حصے میں اپنے چچاؤں، یعنی دادا کے حقیقی وارثوں سے زیادہ مقدار میں وراثت منتقل ہو رہی ہو تو اسے اس حد تک کم کر دیا جائے کہ ان کے والد کے زندہ ہونے کی صورت میں جو ترکہ انہیں حاصل ہوتا وہ مل جائے۔

نتائج تحقیق

پاکستان میں قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے میں اسلامی نظریاتی کونسل نے گراں قدر خدمات انجام دی ہیں۔ قیام پاکستان سے لیکر ۱۹۷۹ء کے عرصے تک قوانین کے نفاذ کے ضمن میں کوئی خاص پیش رفت نہ ہو سکی، لیکن اس کے بعد حدود آرڈیننس کے نفاذ سے شروع ہونے والے سلسلے میں متعدد قوانین کو قرآن و سنت کے مطابق ڈھالا گیا۔ مثلاً زکوٰۃ و عشر کا نظام، ملک سے سود کے خاتمے کے لیے حکومت کے احکامات، قصاص و دیت آرڈیننس، قانون عدلیہ اور اقتصاد کے اسلامی نظام کے لیے کارکن تیار کرنے کی خاطر پہلے شریعہ فیکلٹی اور پھر اسلامی یونیورسٹی کا قیام، شریعت بینچوں اور پھر وفاقی شرعی عدالت کا قیام جیسے اہم اقدامات شامل ہیں۔ اس کے علاوہ فائز میں نماز ظہر کا اہتمام، ماہ رمضان کے احترام میں سینما ہالوں کی تالہ بندی، عورتوں کے لیے علیحدہ یونیورسٹیوں کا قیام، پاکستان میں گریجویشن کی سطح تک اسلامیات کی بطور لازمی مضمون شمولیت، محتسب اعلیٰ کے منصب کا اجراء، ذرائع ابلاغ پر فحش پروگراموں پر مکمل پابندی بھی اسلامی نظریاتی کونسل کی کامیابی کا منہ بولتا ثبوت ہے۔ البتہ حالیہ ادوار میں کونسل تمام مکاتب فکر اور عالم اسلام کے تمام فقہاء کی رائے کو مکمل اہمیت دیتے ہوئے مسائل کے استنباط کی طرف بڑھ رہی ہے۔ اس طرح کے تمام تحفظات کے باوجود اسلامی نظریاتی کونسل اجتماعی اجتہاد کا ایک بہترین اور موثر ادارہ ہے۔ کونسل کی سفارشات پر پاکستان میں بعض ایسے قوانین کا نفاذ ہوا جو اس ریاست کی نظریاتی سمت متعین کرنے میں سنگ میل کی حیثیت رکھتے ہیں۔ کونسل کی آرا کی ثقاہت اور استنادی حیثیت کا اندازہ اس بات سے بھی لگایا جاسکتا ہے کہ ان سفارشات کو نہ صرف اندرون ملک سراہا گیا، بلکہ عالم اسلام میں بھی انہیں قدر کی نگاہ سے دیکھا گیا ہے۔ اسلامی نظریاتی کونسل نے دوسرے قوانین کی طرح مسلم عالمی قوانین پر بھی غور و فکر کر کے اس میں خلاف اسلام دفعات کو حذف یا تبدیل کرنے کی سفارشات کی ہیں۔ اس ضمن میں پاکستان میں رائج مسلم عالمی قوانین آرڈیننس ۱۹۶۱ء کا دفعہ وار جائزہ لے کر اس میں ترمیم کی تجویز کی گئی ہیں۔ وراثت کے قوانین، بالخصوص یتیم پختے و پوتی کی میراث کا مسئلہ اور کئی اہم سے متعلق بھی اسلامی نظریاتی کونسل نے سفارشات پیش کی ہیں۔

