

ISLAMABAD LAW REVIEW

Vol: II Nos. 1&2
Spring & Summer 2018

Special Issue on Islamization of Laws in Pakistan



*Published as part of the project
Legal Education Support Program in Pakistan
in collaboration with Sandra Day O'Connor College of Law
Arizona State University, Phoenix, AZ*

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

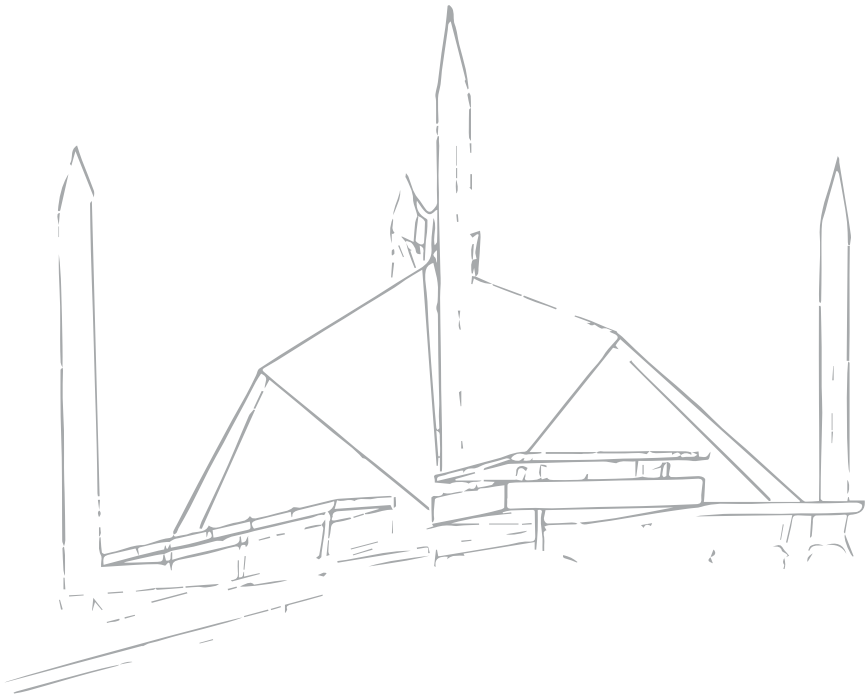


ISSN 1992-5018

ISLAMABAD LAW REVIEW

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

Volume II, Number 1&2, Spring – Summer 2018



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 BOARD

PATRON-IN-CHIEF

Masoom Yasinzai, *Rector, International Islamic University, Islamabad (IIUI).*

PATRON

Ahmad Yousif A.Al-Draiweesh, *President, International Islamic University, Islamabad.*

EDITOR:

Muhammad Mushtaq Ahmad, *Associate Professor of Law, Department of Law, IIUI*

ASSISTANT EDITORS:

Susic Sejo, *Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Shariah & Law, IIUI*

Fazal Khalique, *Teaching/Research Associate (Law), Faculty of Shariah & Law, IIUI*

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

ADVISORY BOARD

Anis Ahmad

*Vice Chancellor, Riphah
International University, Islamabad*

Tariq Asad

*Senior Advocate, Supreme Court of
Pakistan*

Qibla Ayaz

*Chairman, Council of Islamic
Ideology*

Tariq Hassan

*Former Chairman, SECP
Senior Advocate, Supreme Court of
Pakistan*

Mian Shakirullah Jan

*Former Judge, Supreme Court of
Pakistan*

Hamid Khan

*Senior Advocate, Supreme Court of
Pakistan*

Jawad S Khawaja

*Former Chief Justice, Supreme
Court of Pakistan*

Imran Ahsan Khan Nyazee

*Former professor Law, Faculty of
Shariah & Law, IIUI*

Maulana Zahid-ur-Rashidi

*Director Al Shariah Academy
Gujranwala*

Mufti Ghulam ur Rehman

*Principal Jamia Usmania
Peshawar*

Shaheen Sardar Ali

*Professor, School of Oriental
and African Studies (SOAS), UK*

Vincent Bernard

*Editor-in-Chief, International
Review of the Red Cross*

Julia Fromholz

*Professor of Practice
Sandra Day O'Connor College of
Law, Arizona State University
USA*

Sohail Hashmi

*Professor of International
Relations Mount Holyoke
College, USA*

Muzaffar Iqbal

*Founder/President, Centre for
Islam and Science Sherwood
Park, Canada*

Etienne Kuster

*Adviser, ICRC Geneva Area,
Switzerland*

Kenan Music

Head Imam for Sarajevo

Javaid Rehman

*Professor, SOAS (School of
oriental and African Studies, UK*

Marco Sassòli

*Professor of International Law
Director Geneva Academy,
Switzerland*

Muhammad Qasim Zaman

*Professor, Near Eastern Studies
Princeton University, Princeton,
NJ, USA*

CONTENTS

An Appraisal of Methodology for Islamization of Laws in Pakistan	1-20
---	-------------

Ghazala Ghalib Khan

Islamization of Law: Various Determinants, Modern State and Codification	21-44
---	--------------

Sidra Zulfiqar

Impacts of Limited Jurisdiction of Federal Shariat Court on the Islamization of Laws in Pakistan: A Critical Analysis in the Light of Case Laws	45-64
--	--------------

Mariam Hafeez

Islamization of Occupancy Tenancy Laws in Pakistan: An Overview of the Jurisprudence of Constitutional Courts	65-90
--	--------------

Mazhar Ali Khan

Studying the Case of Riba: A Synoptic View of the Functioning of Federal Shariat Court and the Shariat Appellate Bench of Supreme Court	91-106
--	---------------

Ahmad Hamza Ghazali

Why the Dream of Islamization could not be Realized? An Appraisal of the Role of FSC and CII	107-124
---	----------------

Taj Muhammad

CONTRIBUTORS

GHAZALA GALIB

is Lecturer, Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Islamabad, and can be reached at ghazala.ghalib@iiu.edu.pk

SIDRA ZULFIQAR

is PhD Law scholar and visiting Lecturer, Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Islamabad, and can be reached at sidrazulfiqar65@yahoo.com

MARIAM HAFEEZ

is PhD Shariah scholar and visiting Lecturer, Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Islamabad, and can be reached at mariam.llmmf193@iiu.edu.pk

MAZHAR ALI KHAN

is PhD Law scholar and Civil Judge Family Court, and can be reached at mazhar.khujari@gmail.com

HAMZA GHAZALI

is Advocate High Court, and can be reached at hamza.ghazali@gmail.com

TAJ MUHAMMAD

is PhD (Law) scholar in the Department of Law, Faculty of Shariah and Law, International Islamic University Islamabad, and can be reached at tajsazini@gmail.com

An Appraisal of Methodology for Islamization of Laws in Pakistan

GHAZALA GHALIB KHAN*

Abstract

This research argues that Islamization of Laws is inevitably an ijtihād-based notion; however, its analysis in Pakistani legislative system reveals that the institutions entrusted with this mission are not equipped with the protocols as required by principles of Islamic jurisprudence. The process of Islamization involves borrowing or adopting the laws from other nations or civilizations; when they are approved through the test of stringent Islamic legal methodologies and principles. Pakistan being a colonial state, after its independence, had to adopt the Common Law of Britain that ultimately required their Islamization. The Constitution of Pakistan, 1973 (the Constitution) has entrusted this noble task to Council of Islamic Ideology (CII) at one hand; and Federal Shariat Court (FSC) on the other. Both institutions are empowered to analyze the existing laws to test their conformity with Islamic injunctions. The CII in its recommendatory and advisory jurisdiction has power to propose Islamization of laws to the Legislature. Likewise, FSC is given power to adjudicate upon the Islamic status of existing laws, which if not appealed against would hold the force of law and the legislature is bound to amend the same accordingly. For cases in which reference is made to Supreme Court, the Judgement of its Shariat Appellate Bench is dealt alike. The given constitutional set up for Islamization of laws arises some crucial questions. The foremost to be analyzed through Islamic legal tradition, to see, if there is any defined set of legal rules and methodologies that may be followed to Islamize the laws? Moreover, whether there are any criteria for persons involved in such an ijtihād-based process? Whether, the given constitutional institutions follow any methodology while exercising their respective powers to Islamize the laws? Finally, if the appointment criterion for members of CII and judges of FSC is in line with the criteria set out for exercise of this noble task? The study involves qualitative and analytical research methods through the source materials on principles of Islamic Jurisprudence, related provisions of the Constitution; selective case law and existing literature on Islamization of Laws in Pakistan.

Keywords

Methodology, *ijtihād*-based, CII, FSC, Islamic Legal Rules

Introduction

Pakistan got independence from British Rule, upon an ideology to establish an Islamic state, “wherein the principles of democracy, freedom, equality, tolerance and social justice, as enunciated by

* Lecturer, Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Islamabad, Email: ghazala.ghalib@iiu.edu.pk

Islam shall be fully observed.”¹ After independence, being a colonial state, Pakistan had to adopt the Common Law of Britain that ultimately required their Islamization. However, till date, even after 71 years of independence, Pakistan has a pluralistic legal system, wherein both Common Law and Islamic Law go side in side. For the purpose of Islamization, under all the three constitutions of Pakistan, various constitutional bodies were designated the mandate to recommend necessary measures to the parliament, for bringing existing laws into conformity with the injunctions of Islam.² Currently two constitutional institutions are functional for the said purpose. The CII in its recommendatory and advisory jurisdiction has power to propose Islamization of laws to the Legislature. Likewise, FSC is given power to adjudicate upon the Islamic status of existing laws, which if not appealed against would hold the force of law and the legislature is bound to amend the same accordingly. For cases in which reference is made to Supreme Court, the Judgement of its *Shariat* Appellate Bench is dealt alike.

The given constitutional set up portrays that Pakistan has adopted a system of ‘institutionalized Islamization’, which aims at gradually transforming existing legal system into an entirely Islamic one.³ Nevertheless, it must be assured that this process follows the rules provided by Islamic legal theory in letter and spirit, which meticulously elaborates the rules to make new laws, and the same may be utilized for Islamization of Laws. Therefore, it is inevitably an *ijtihad*-based notion; however, its analysis in the present legislative system of Pakistan reveals that the above stated institutions entrusted with this noble mission are not equipped with the protocols, as required by Islamic legal theory. Eventually, till date Pakistan is not much successful in thoroughly Islamizing the entire legal system. In order to explore the shortcomings of this process some crucial questions need attention. Whether there is any defined set of legal rules and methodologies that may be followed to Islamize the laws? Moreover, whether there are any criteria for persons involved in such an *ijtihad*-based process?

¹ “The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan” (1973), para. Preamble, http://www.na.gov.pk/uploads/documents/1528789763_684.pdf.

² Initially, a Commission was appointed under Article 198 (3) of The Constitution of Pakistan, 1956. The Commission failed to perform the designated task due to the abrogation of that Constitution in 1958. However, a new body was established under Article 199 of the Constitution of 1962, named as Advisory Council of Islamic Ideology, which was reconstituted under the present 1973 Constitution of Pakistan, under its Article 230.

³ Martin Lau, *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan* (Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 5.

Whether, the given constitutional institutions follow any methodology while exercising their respective powers to Islamize the laws? Finally, if the appointment criteria for members of CII, and judges of FSC is in line with the criteria set out for exercise of this noble task?

Henceforth, the study is divided into three sections. The first section presents the legal framework of methodologies presented by Muslim jurists for legislation, with a view to develop a theory that the same may be utilized in the process of Islamization of laws. Next section explores the approach or strategy for Islamization undertaken in Pakistan as it is and as it ought to be. The last segment presents working methodology of constitutional institutions designated for the subject task, that is, CII and FSC.

The study involves qualitative and analytical research methods. Accordingly, the literature reviewed was source materials on principles of Islamic Jurisprudence which set out norms and principles to derive legal rules in novel issues and to Islamize the laws. Moreover, the study analyzed 'related provisions of the Constitution'⁴ to explore the gaps that hinder the process of Islamization amidst given protocols. Selective case law and existing literature, on Islamization of Laws in Pakistan, is also reviewed thoroughly.

1. *Legal Rules and Methodologies to Islamize Laws*

The process of Islamization involves adoption of various laws that might have been originated from other nations or civilizations; however, such an adoption may only take place, when they are approved through the test of stringent Islamic legal methodologies and principles.⁵ Upon this very principle, the present paper is an effort to explore the methodology for Islamization of Laws from the principles and theories of Islamic Jurisprudence.

Islamic legal discourse offers the ethics and methodologies for making new laws through its institution of *fatwa*. The same institution may serve the phenomenon of Islamization of laws which is indeed a legality test of existing laws, thus requiring the involvement of *fatwa* procedures, to test the *shari'ah* status of

⁴ The related provisions include 1) Part VII: Chapter 3-A about constitution of functioning of Federal Shariat Court; and Part XI on Islamic Provisions, that relates to setting up of Council of Islamic Ideology.

⁵ Imran Ahsan Khan Nyazee, *The Lex Islamica: Islamic Law for the New Millennium*, First (Pakistan: Federal Law House, 2018), 12.

aforesaid laws. In its literal sense, *fatwa* means 'response to any question', while technically speaking it signifies an edict or a response to an Islamic legal question by a *mufti* (Muslim Cleric). Thus, it is defined as, "a formal and legal opinion/ruling (*al-hukm al-shara'i*), expounded by a Muslim jurist (*mufti*) in response to the quarry of a questioner"⁶. The treatises on principles and theories of Islamic jurisprudence have discussed at length the protocols for this esteemed institution. However, for the purposes of present study, only two significant dimensions of this institution are taken into consideration. Thus, at one hand the qualifications of persons involved in this commission are expounded; while on the other the ethics and protocols of Islamic legal interpretation are detailed.

1.1 Qualifications & Status of a Mufti

As stated earlier the task of adjudging and approving the validity of any existing legal system, within the four corners of *shari'ah* is in the hands of *muftis*, who are required to hold the qualifications of a *mujtahid*. Ibn-e-Humām postulates, qualification standard for a *mufti*, to be a *mujtahid*.⁷ As far as a non-*mujtahid* is concerned, who has memorized the legal opinions of a *mujtahid* and who reproduces them before a questioner of legal issues, he is not deemed as a *mujtahid* rather he is merely transmitting the views of *mujtahid Imam*.⁸ Thus we may assume that a jurist involved in the process of Islamization, would be either a "qualified *mujtahid*" with his own independent methods of *ijtihad*; or he may be a "*muqallid* (follower)" who has ample knowledge with a juristic approach to transmit the views of *mujtahid*, whom he follows, in response to the quarries of his clients (*mujtahid fi al-madhab*).

The status of a *mufti* is also explicated by great Islamic legal philosophers and jurists like al-Shāṭbi. Accordingly, a *mufti* is said to be a legislator in either of the two ways- first, when he transmits the divine law (found in the Holy Qur'ān and Sunnah), he actually assumes the capacity of an emissary (*muballigh*); secondly when he infers the law through the interpretation of divine sources or already transmitted law, here he acts on behalf of the Lawgiver, for the authority to legislate belongs to Him

⁶ Muhammad Rawās Qala'jī and Dr. Hāmid Sādiq Qanībī, eds., in *Mu'jam Lughat 'l-Fuqahā'* (Bairūt: Dār l Nafās, 1988), s.v. Al-Fatwa.

⁷ Kamāl al-Dīn Ibn-al-Hamām, *Fath Al-Qadīr*, vol. 7 (Bairūt: Dār al-Kutub al-Ilmiyyah, 2003), 235.; Mohammad Amīn Al-Hanafī Amīr Bādshāh, *Taysīr Al-Tahrīr*, vol. 4 (Bairūt: Dār al- Fikr, 1996), 248.

⁸ Ibn-al-Hamām, *Fath Al-Qadīr*, 7:235.

alone.⁹ Thus, a *mufti* is actually a deputy legislator in either of the two ways. First, when he transmits the divine verdict, he assumes the capacity of an emissary to transmit the words of divinely authorized Lawmaker (Prophet Mohammad (SAW) who got this prerogative either due to revelation upon him or due to his *ijtihādi* verdicts.). Secondly when he derives/extracts or even interprets the law through already transmitted law, he is a legislator acting on behalf of the Lawmaker, therefore it is obligatory to follow him and to act upon his verdict. In the nutshell the *mufti* is a delegate of the Prophet (SAW) or the messenger of Allah (SWT), just like Prophets. That is why they are called *أُولِي الْأَمْرِ*,¹⁰ means, those who have authority (to legislate) and obeying them is contextualized with obedience of Allah (SWT) and His Prophet (SAW) in the given words of Almighty Allah.

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ...

O you who believe! Obey Allah and obey the Messenger (Muhammad SAW), and those of you (Muslims) who are in authority...¹¹

A *mujtahid* is required to have embraced numerous diversified faculties or qualifications, including; 1) Knowledge and understanding of Qur'ān (almost 500 verses of *ahkam*) from legal perspective. Thus, he must know (without even memorizing them) the entire corpus of Qur'ānic verses relating to law, the abrogating and the abrogated verses, the general rules of interpretation of the text, like inference based on absolute and restricted meanings of words, general and special words, and likewise the context of such verses; 2) Proficiency in the knowledge of Sunnah, including his awareness about law making Sunnah. Moreover, he is required to have knowledge about its various categories such as, accurate and weak *ahadith* ; 3) Knowledge of *Ijmā'* (Juristic Consensus) and the points of disagreements relating to juristically interpreted and derived rules of Islamic Law, so that he may not interpret the law in derogation of juristic consensus; 4) Arabic linguistic skills in thorough; 5) An applied knowledge of principles of Islamic Jurisprudence, meaning thereby he must have an ability to analyze and interpret the legal issues in the light of Islamic legal theories. Juristic approach to analyze the issues in question and the ability to

⁹ Abu Ishāq Al-Shāṭbi, *Al-Muwāfāqāt Fi Usūl 'l Shari'ah* (Beirut, Lebanon: Dār 'l Kutub Al-Ilmiyyah, 2004), 867–68.

¹⁰ Al-Shāṭbi, *Al-Muwāfāqāt Fi Usūl 'l Shari'ah*, 867–68.

¹¹ Dr. Muhammad Taqi-ud-Din Al-Hilali and Dr. Muhammad Muhsin Khan, trans., "4- Surah an-Nisa' ," in *The Noble Qur'an*, Online Edition (Darussalam Publications, n.d.), <http://noblequran.com/translation/>.

derive laws from sources and general principles of Islamic law; 6) Adeptness in the theory of objectives of *sharī'ah*, so as to be able to indoctrinate them in his *ijtihād*; 7) Ability to derive the laws from the texts of early jurists, thus essentially, he must know the points of differences of the jurists, regarding legal issues; 8) Acquainted with the sufficient knowledge of issue at hand in its relevant context, along with ancillary circumstances affecting it; 9) The qualities of a competent, trustworthy Muslim, who not only utterly avoids major sins but also abandons persistence of minor sins. The afore-mentioned qualifications are generally mentioned by Muslim jurists in their texts of *usūl al-fiqh*.¹²

Worthwhile mentioning here that besides above-stated criteria, Muslim jurists have also discussed the possibility of *ijtihād* through experts (*'alims*) who are proficient in issuing *fatwa* in any one or more subjects of Islamic law without having such adeptness in others.¹³ Thus, Islamic legal theory endorses *muftis* for specialized areas of *fiqh* too, such as, *mufti* in Family Laws or Commercial Laws and so on.

The above stated qualification criteria seem challenging in current eras, as we may rarely find such squarely qualified persons. Moreover, one may even argue to revise the given criteria in the contemporary world, wherein the virtual world has made access to knowledge databases through one-touch technologies, thus making the research far easier than it was when such criteria were voiced. Conceding to the given arguments, it seems that even due to necessity it would be quite crucial to somehow relax the given requisites of qualification. Further, if such relaxation is not warranted, then non-existence of qualified persons would lead to a serious consequence, that there would not be experts to guide the Muslims in necessary cases.¹⁴ Eventually, the legal interpretation of Islamic law would either be extinct in toto; or be left in the hands of impostors. However, such relaxation in the qualification of a *mufti* should never be at the cost of departure from legal theories maintained for interpretation/derivation of Islamic Law from its sources. Therefore, without negating the need of given criteria for

¹² See for instance, Hāmid Muhammad ibn Muhammad Al-Ghazālī, *Al-Mustsfā min 'Ilm Al Usūl by Abū*, vol. 2 (Būlāq, Miṣr: Al-Maktabah al-Amiriyyāh, 1925), 350–53.

¹³ *Ibid.*, 2:353.

¹⁴ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Nyazee on the Secrets of Usūl Al-Fiqh Following a Madhhab and Rules for Issuing Fatwās*, Course Module VI (Advanced Legal Studies Institute, 2014), 58, SSRN: <https://ssrn.com/abstract=2407183>.

conducting *ijtihād*, we may consider two working options for the persons involved in the process of Islamization of laws in Pakistan:

- A. Specialist *muftis* be appointed for revising specific areas of law, like a *mufti* in Criminal Laws must be designated the task of reviewing and Islamizing the relevant laws. Moreover, in order to meet the qualification criterion number 8 stated above, such *muftis* must also be required to be well qualified in English Law as well.
- B. In the alternative a diverse collaborative group of persons be formed, with expertise in specific areas of knowledge, required for the said purpose, to perform this revered task. Such as a combination group of experts in *tafsīr*, *hadīth*, *fiqh* and *usūl*; who may deliberate upon hard cases while complementing each other's in a collective effort to review existing or proposed laws.

1.2 Protocols for Issuance of Fatwa

In the contemporary world, two forms of *ijtihād* are in vogue, that is, Independent and Collective or Group *Ijtihād*.¹⁵ The former being performed by a *mujtahid* through either his own deductive methodology; or by way of following the methodology of any *mujtahid imām*. The later, form of *ijtihād* is seemed to have been inspired by the notion of *ijma'* to formulate Islamic legal rules. Thus, it is undertaken as group assignments by the jurists, and the questions of law are resolved by way of consultation, eventually agreeing upon a single solution.¹⁶ In either of the two forms the qualifications as discussed earlier, as well as, working methodology remains of prime concern.

A *mufti*, be either in the capacity of independent *mujtahid*; or a follower of any *mujtahid* when faced with a question of law would have to exhaust the efforts to arrive the intent of Lawgiver. The rules for interpretation of texts need to be defined in either case, as they are defined by various school of Islamic legal thought and termed as their *usūl*. They actually provide a set of interpretive principles formulized to comprehend the texts of Qur'ān and Sunnah, meant for deriving the law in hard cases. The *mujtahid* or body of *mujtahids* involved in the process of Islamization would not only declare the status of legality or illegality of said law in Islamic legal paradigm, rather he would give legal reasoning or

¹⁵ Ali Hasab-Ullah, *Usūl Al-Tashrī' Al-Islāmi*, 5th. (Egypt: Dār al- Ma'ārif, 1976), 115-16.

¹⁶ Ibid.

rules for said interpretation as well. The reasoning must mention his principles of adoption or rejection both. The above-stated qualification standard elaborates even framework required for conducting *ijtihād*. This is the spirit of *ijtihād* in Islamic legal system that a jurist must wield exhaustive efforts to understand or derive the legal rulings from their primary and secondary sources in the light of legal principles of interpretation while keeping intact the objectives of *sharī'ah*.

In the light of above analysis, the working methodology for Islamization of laws may be charted here. Thus, in this process the exercise of *ijtihād* would take any one of the three forms depending upon the qualifications of the *muftis*.

- A. In case of squarely qualified *mujtahid*, he would be called an 'independent *mufti*', who need not follow the interpretive methodology of any school of Muslim legal thought or any other *mujtahid*. It is supposed that he would have devised his own principles of interpretation of the Divine Text, in the light of which he would analyze the legality of existing or proposed laws. However, this is only possible when such a *mufti* perfectly meets the qualification criteria stated above, otherwise we need to opt for rest of the possibilities in this regard.
- B. In case of non-availability of first class of *muftis*, still it is possible to look for *mujtahid muqallids*, who can find legal solutions through following interpretive methodology of any single school of Muslim legal thought. In this case the state is bound to declare which school of thought shall be followed in the process of legislation, in order to avoid inconsistent interpretations of Islamic law.
- C. Another option is still there if first two categories are hard to find. Thus, the process may be conducted as group assignments, that is, collective *ijtihād*. Contemporary institutionalized *ijtihād* may be performed as collective *ijtihād*, requiring qualified scholars as specialist *muftis*. Such institutions are bound to adopt the methodology of qualified *muftis*, in the process of Islamization of laws. However, in case of necessity when required qualified *mujtahids* are not available, then as stated previously a diverse collaborative group of experts complementing each other's, may be designated the job of law-making or reviewing.

Present-day institutionalized *ijtihād* calls for last mentioned option. Thus, such institutions need to adopt the methodology of

interpreting the laws, so that it must be clear, which legal principles may be followed to derive the law, when the evidences are not found in primary sources. Moreover, mere random and haphazard mixing of various schools of Muslim thought, and that too by persons who do not qualify to be *muftis*, is prohibited in Islamic legal theory (*Talfiq haram*).¹⁷ Indeed it amounts to function under reason where only the principle of 'ease' of individuals or society remains the prime concern of legislator. Such form of *ijtihad* are required to be discouraged, in order to improve the institution of *ijtihad* to its true spirit, which is meant to arrive the true intent of Lawgiver, instead of satisfying the whims and wishes of individuals or society at large.

2. Contemporary Approaches towards Islamization of Laws

There is likelihood of two broad approaches in the process of Islamization, that is, either to adopt the basic governing rule of permissibility; or the basic governing rule of prohibition.¹⁸ The first mentioned approach emerges through a legal maxim mandating *al-ibāhah al-asaliyyah* or permissibility of every law that does not contradict any of the prohibitions proscribed by *sharī'ah*. In Mohammad Riaz etc. v. Federal Government, the Court in its dictum highlighted the features of Islamization approach adopted in Pakistan. The court presented the basic presumption that Islamic Law and inherited law from British are not complete opposites that could never be adapted in legal framework of Islamic Republic. Rather, as the common law is also based on egalitarian principles of justice, equity and good conscience, thus it corresponds Islamic legal principles like public good (*maslelah mursila*) as propounded by Imam Malik; or *istihsān* (juristic preference) as theorized by Imam Abu Hanifah for law-making. The court observed this apprehension too that sometimes the statute law would not be consistent with the laws of Qur'ān, however that would be in rare cases.¹⁹ Thus, in other words, the Court defined the strategy for Islamization to be based on the presumption that every existing law would be deemed permissible unless it may be shown to contradict the express injunctions of *sharī'ah*.

¹⁷ Ghazala Ghalib Khan, "Application of *Talfiq* in Modern Islamic Commercial Contracts," *Policy Perspectives* 10, no. 2 (2013): 154.

¹⁸ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Theories of Islamic Law* (Pakistan: Federal Law House, 2007), 267.

¹⁹ Mohammad Riaz etc. v. The Federal Government of Pakistan, PLD 1 (Federal Shariat Court 1980).

The second approach, on the other, is quite opposite, requiring examination of the laws through the prism of basic prohibition of every existing law unless evidences are there entreating its legality from *shari'ah* perspective. Thus, it requires examination of every existing law and provides its legal reasons for approval or disapproval.²⁰ The core of Islamization requires that this treatment of examination or testing should be mandated to the whole bulk of existing laws, otherwise it may lead to some serious repercussions discussed ahead.

In fact, there seems an inherent problem in the legal system of Pakistan that must be seen from two perspectives. First the codified law is a mixture of Islamic Law, Islamized Law and the adopted English Law. Secondly, in general the judges' qualification has no requisite of proficiency in Islamic Law, except for the judges of FSC or Shariat Appellate Bench of SC. Given this scenario the judges are faced with the technical problem of interpretation of statutes in line with the *shari'ah*, since as per the Enforcement of Shariat Act, 1991 (Shariat Act), they are required to adopt an interpretation based on Islamic Law.²¹ The apex Court of Pakistan has pointed towards vagueness of the nature of legal system in Pakistan. Thus, the courts are always faced with a perplexing question, whether our legal system is based on common law, Islamic law, or a hybrid of both systems?²² The judges of apex court in Pakistan seem to be over careful (and rightly so)²³, in dealing with interpretations that involve Islamic Law. They have time and again pointed towards the issue of interpretations faced by them, where they feel obligated to decide the cases in accordance with the law of the land as it exists, and not in accordance with what the law ought to be in its Islamic version. Thus, in *Malik Muhammad Mumtaz Qadri v. The State*, the Court observed that

²⁰ Nyazee, *Theories of Islamic Law*, 268.

²¹ The said Act categorically declares the supremacy of *shari'ah* in the legal system of Pakistan. Moreover, it has also defined the rules of interpretation for statutory law, that, "... if more than one interpretation is possible, the one consistent with the Islamic principles and jurisprudence shall be adopted by the Court". "Enforcement of Shariat Act," § 4 (1991).

²² Kamran Adil, "The Jurisprudence of the Codified Islamic Law: Determining the Nature of the Legal System in Pakistan," *LUMS Law Journal* 2 (2015): 90.

²³ Due to non-mandatory requirements of proficiency in Islamic law, mostly the judges are only well-versed in English Law, without having any proficiency in Islamic law and its jurisprudence. Thus, preventing them to venture in Islamic legal interpretations.

Article 203G of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, 1973 categorically ousts the jurisdiction of this Court in matters of interpretation of the Injunctions of Islam as laid down in the Holy Qur'ān and the Sunnah of the Holy Prophet Muhammad (peace be upon him) falling within the exclusive domain, power and jurisdiction of the Federal Shariat Court and the Shariat Appellate Bench of this Court and essentially this Court's jurisdiction in such matters is limited to application of the principles where they are settled. Apart from that, by virtue of the provisions of Article 230 of the Constitution, it is one of the functions of the Council of Islamic Ideology to interpret the Injunctions of Islam with reference to an existing or proposed law and we would not like to usurp that function either.²⁴

Herein the question arises when the judges have got the jurisdiction to decide the cases involving *sharī'ah* based interpretations, should they restrict themselves to stick to codified law on the pretext of having no jurisdiction "to test repugnancy of any law"²⁵? In fact, such cases must be decided in accordance with *sharī'ah*, and must be sent to FSC, where the judges are supposed to be well-qualified in interpreting Islamic law. On the contrary, sometimes quite innovative judgements were also handed down by the courts, whereby they have acted upon the mandate given to them under the Shariat Act, hence ventured into interpretation of the law through *fiqh* sources and even going beyond the traditional *fiqhi* interpretations.²⁶ Thus, it depends more upon the approach of judges as to how they construe the authority given to them under the Shariat Act, while at the same time there are constitutional restriction upon that authority. Here the underpinning issue leads us to the problem of complex legal system of Pakistan, wherein bulks of Islamic laws are not being legislated and the process of Islamization is not all-inclusive.

²⁴ Malik Muhammad Mumtaz Qadri v. The State, PLD 17 (Supreme Court 2016).

²⁵ See for instance another observation of the court that "by virtue of Article 203G of the Constitution, the courts have no jurisdiction to test repugnancy or contrariety of any existing law or legal provision to the Injunctions of Islam as laid down in the Holy Qur'an and Sunnah and such jurisdiction vests exclusively in the Federal Shariat Court and the Shariat Appellate Bench of Supreme Court". (Zahid Rehman v. The State, PLD 77 (Supreme Court 2015).)

²⁶ See for instance, the remarks of the Lahore High Court in interpreting the mother's right of custody of her minor children and rejected the plea of petitioner Imtiaz Begum that injunctions of Islam are contained in Quran and Sunnah alone while *fiqh* is not considered as injunction of Islam. Moreover, the *amal* of companions and *ijma* of *ummah* is also regarded as injunction of Islam. In that case the court after discussing its mandate given under Shariat Act, interpreted the custody law even beyond the traditional *fiqhi* doctrines. (Mst. Imtiaz Begum v. Tariq Mehmood and another, CLC 800 (Lahore 1995).)

Instead it is quite selective process and very few laws are thoroughly Islamized.²⁷

This entire situation reflects demerits of adopting first-mentioned approach, that is, permissibility of existing laws unless proved otherwise. The provisions of existing laws that are left intact, without giving Islamic legal reasons behind their approval, can only be interpreted in the light of English Common Law. Thus, in hard cases the judges would opt to consult the English legal principles that are easily accessible from decisions of their Law courts. On the other hand, if the judges would try to interpret the hard cases in terms of Islamic law, they would need special efforts to research the matter. However, if every law is already been approved based on Islamic legal principles, then it would be easier for him to extract the law even for hard cases too.²⁸

Thus, in the light of above discussion it may be said that the process of Islamization needs an inclusive approach and every single law must be tested and redefined or reinterpreted in terms of its Islamic foundations. In an ideal situation, the judges are also required to be sufficiently qualified, at least to interpret the laws in accordance with Islamic law.

3. *Methodology of Constitutional Institutions for Islamization*

The Constitution of 1973 in Pakistan has entrusted the noble task of Islamization to Council of Islamic Ideology (CII) at one hand; and Federal Shariat Court (FSC) on the other. Both institutions are empowered to analyze the existing laws to test their conformity with Islamic injunctions. Here the composition and methodology of these institutions is briefly analyzed, to see the nature and course of institutionalized *ijtihād* mandated by the supreme law of Pakistan and eventually undertaken by them.

²⁷ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Introduction to Law (For Pakistan)*, First (Pakistan: Federal Law House, 2016), 28.

²⁸ Nyazee, *Theories of Islamic Law*, 369.

3.1 *Council of Islamic Ideology*

The provisions relating Council of Islamic Ideology are incorporated in Part IX of the Constitution of Pakistan, 1973. Thus, it was constituted under Article 228 (1) with following mandate:

(a) to make recommendations to Majlis-e-Shoora (Parliament) and the Provincial Assemblies as to the ways and means of enabling and encouraging the Muslims of Pakistan to order their lives individually and collectively in all respects in accordance with the principles and concepts of Islam as enunciated in the Holy Qur'ān and Sunnah; (b) to advise a House, a Provincial Assembly, the President or a Governor on any question referred to the Council as to whether proposed law is or is not repugnant to the Injunctions of Islam; (c) to make recommendations as to the measures for bringing existing laws into conformity with the Injunctions of Islam and the stages by which such measures should be brought into effect; and (d) to compile in a suitable form, for the guidance of Majlis-e-Shoora (Parliament) and the Provincial Assemblies, such Injunctions of Islam as can be given legislative effect.²⁹

The same Article provides rest of the protocols regarding composition, appointing authority and qualification criteria of its members. Accordingly, sub clause (2) fixes the minimum number of its members to be eight while the maximum number should not exceed twenty. The authority to appoint the members of the Council is in the hands of President of Pakistan, who would exercise the said authority after due satisfaction that, a) the prospective members have "knowledge of the principles and philosophy of Islam as enunciated in the Holy Qur'ān and Sunnah"³⁰, or; b) "understanding of the economic, political, legal or administrative problems of Pakistan"³¹. The members make a diverse group as per constitutional requirements given in sub-clause (3). Thus, it necessitates at least two of the appointed members to be from judges of either Supreme Court or of High Court. Further, at least one third members are required to be from amongst Islamic researchers/instructors, having at least fifteen years' experience in their respective fields. Finally, at least one member must be a woman.³² Moreover, keeping in view the practicability of the matter, the President is required to ensure the representation of various schools of Muslims thought is

²⁹ "The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan" (1973), art. 230

³⁰ "The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan" (1973), art. 228 (2)

³¹ Ibid.

³² "The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan" (1973), art. 228 (3).

represented in the Council.³³ Hence, the above-stated article of the Constitution has laid down not only the qualifications of the members of this *ijtihādi* institution of Pakistan, rather it also sheds light on the composition of its members and even nature of *ijtihād* expected from it. In the following lines this article and related rules are critically analyzed to propose some recommendations to improve methodology of Islamization in the light of Islamic framework established in the first part of this study.

First, the procedural rules reveal that the decisions of the Council are made on the principle of majority votes.³⁴ The given criteria, on the other hand, mandate two kinds of persons to be eligible for the membership of this institution. Either they must be Muslim scholars,³⁵ or experts in various social sciences (economists, political scientists, legal fraternity or administrative experts). Further, the composition of the Council shows that Muslim scholars are required in minority (only one third) than in majority. In the given combination of members, the principle of finality of decision through majority vote of Members present at the meeting may prove a hinderance in the process of Islamization. Hence, it requires that finality of opinion of the Council must be in the hands of qualified Muslim scholars, who should make decision in the light of recommendations of experts of specific fields.

Secondly, the criteria for Muslim scholars do not meticulously define, whether it means the persons eligible for issuing *fatwa* as required by the theories of Islamic law (discussed in the first part of this study), or it simply mean Muslim scholars with certain educational qualification or experience in any discipline of Islamic Studies? Thus, it seems an umbrella term, inclusive of every person with formal degree in the disciplines of Islamic Studies, or even without holding any formal degree. Here it is humbly pleaded that the given qualification criteria may be revised in a way either to make the qualifications of a *mufti* as requisite for every member, or to define eligibility criteria in terms of various classes of experts in diverse disciplines of Islamic Studies for a collaborative group, as discussed earlier.

Thirdly, the principle of representation of various schools of Muslim thought in the Council seems to grant an open discretion

³³ "The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan" (1973), art. 228 (3) (a).

³⁴ "The Council of Islamic Ideology (Procedure) Rules" (1974), sec. 6 (3).

³⁵ Well-acquainted with the principles and philosophy of Islam as articulated in the Holy Quran and Sunnah of the Prophet (SAW).

to the Council, to adopt the methodology of any school of Muslim thought, while exerting on the Islamization of existing laws. Moreover, such an *ijtihādi* process may even be carried out through mixing the opinions or even methodologies of various schools of thought. In other words, it results in making the subject body, a hybrid institution of Muslim legal thought, where legal interpretations by all the schools of thought may be rendered as common legal heritage. It also depicts the intension of framers of Constitution that the Council would work on the principle of contemporary form of *ijtihād*, known as collective *ijtihād*. However, it is required that the Council must define a coherent theory of principles to be used for conducting *ijtihād*, and never should there be any room for inconsistent legal interpretations with the spirit of Islamic law.³⁶ In the absence of such coherent legal theory, there is always a possibility to define the law in terms of contemporary trends, rather than in accordance with the spirit of Islamic law.

Fourthly, the Council's recommendations or more appropriately to be viewed as *ijtihādi* efforts are peculiar in their nature, as they are non-binding on the House. In *Abdul Razzaq Amir v. the Federal Government*, the Court discussed the nature of the Council's functions. It was observed that the Council "provides technical assistance/ recommendations to the Parliament/ Provincial Assemblies before finalizing legislation...[it] appears to be an adjunct of the Parliament/ Provincial Assemblies/ President/ Governor..."³⁷. However, the House has got the discretion either to review the law per recommendations; or may even proceed with legislation without waiting for said recommendations.³⁸ Under Article 230 (3), if any proposed law is sent to the Council, for the purpose of examination of its Islamic character, the House considering public interest, may proceed with legislation even before the report of CII is received. This practice may also lead to legislation beyond Islamic dictates. Thus, there is need to review the role of the Council and made more effective constitutionally, while recommendations are sought for legislating on arising issues.

³⁶ Muhammad Mushtaq Ahmed, "Discovering the Law without a Coherent Legal Theory: The Case of the Council of Islamic Ideology," *LUMS Law Journal* 1, no. 4 (2017): 54.

³⁷ *Abdur Razzaq Aamir v. Federal Government of Islamic Republic of Pakistan*, PLD 1 (Federal Shariat Court 2011).

³⁸ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Legal System of Pakistan*, First (Pakistan: Federal Law House, 2016), 248.

Finally, the selective approach of the Council during the process of Islamization, rather than an inclusive one. So far, the Council has examined a large number of laws, but has found problems with only a few of these laws. The presumption then is that all laws to which there is no objection stand Islamized.³⁹ Unfortunately, the ground reality is quite opposite to this presumption. As mentioned earlier⁴⁰, the existing laws have their roots in English Common Law which could not be interpreted by the judges in true Islamic spirit unless methodically tested and eventually qualified to be labelled as Islamized. Thus, the function of the Council is far momentous than declaring things like, nothing found to be un-Islamic in the given law, thus Islamized. The Council is also required to adopt the inclusive approach to Islamize the laws, thus testing every law and giving certification of Islamization only after providing the *shari'ah* principles that certify it to be Islamic.

3.2 Methodology of Federal Shariat Court for Islamization

The Federal *Shariat* Court of Pakistan (the Court) was established in 1980, through a presidential order,⁴¹ as a constitutional institution and its powers, jurisdiction, constitution and other related rules of procedure were incorporated in Part VII (Chapter 3-A) of the Constitution, 1973.⁴²

Article 203C of the Constitution elaborates the composition and qualification criteria of its judges. Eventually, it is required that the maximum number of judges should not exceed eight Muslim judges including its chief justice. Of the Judges, at maximum four must be qualified to be judges of a High Court, and not more than three are required to be *ulema*, having at least fifteen years' experience in Islamic law, research or instruction. As a constitutional requirement the court maintains a list of jurisconsults comprising of prominent *ulema* of the country who represent various schools of thought.⁴³ Under article 203E (5), the jurisconsults is also required to be an '*alim* about whom the Court is satisfied that he is "well-versed in *Shariat*". Here the qualification criteria are given in generic terms, that need articulation of the term "*ulema*" as the persons eligible for doing

³⁹ Ibid.

⁴⁰ See Note 27.

⁴¹ "President's Order," No. 1 § (1980).

⁴² "The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan" (1973), chaps. 3-A.

⁴³ Nyazee, *Legal System of Pakistan*, 246.

ijtihād, who meet the criteria of *mufti* as stated in first part of this study.

The Court in its original jurisdiction gets a mandate for “judicial Islamization”⁴⁴, that is, to examine and decide if any ‘Law’⁴⁵ is repugnant to the injunctions of Islam or not. However, the “...Court is not part of the legislative wing of the State, but it has the potential to provide relief to any person who is aggrieved of or is critical of any legislative measure”⁴⁶. Eventually the Court is authorized to strike down any law/provision of law after declaring it null and void on the pretext of its repugnancy to Islamic injunctions. However, in case the Court decides some amendments in the impugned law, the judgement would have no effect unless such amendment is done by the legislature.⁴⁷ Thus judicial Islamization should not be construed as giving widespread authority to this very body, even to the extent of legislating amendments after declaring repugnancy of any law.

The said jurisdiction may be exercised by the Court in a *suo moto* action; or upon a Shariat Petition filed by any Petitioner, who may be either a citizen of Pakistan, or the Federal or any of the Provincial Governments.⁴⁸ The procedure for filing the Shariat Petition has been provided in Article 203E of the subject Constitution, as well as, in the Procedural Rules of FSC. Thus, every petition is required to mention thorough details about the Court, the Petitioner and the Law which is claimed as against the injunctions of Islam.⁴⁹ It further requires that the Petition must,

(e) state the number of Article, section, clause, paragraph, provision or provisions of a law which is or are considered to be repugnant to the Injunctions of Islam; (f) set forth concisely, consecutively numbered and under distinct heads of the grounds for such repugnancy; (g) state, in support of such grounds, the relevant verse or verses of the Holy Qur’ān and Sunnah of the Holy Prophet (S.A.W) with reference to the relevant Ahadis; (h) contain a list of the books specified the pages to be cited; and (i) be

⁴⁴ Lau, *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan*, 144.

⁴⁵ ‘Law’ includes any custom or usage having the force of law but does not include the Constitution, Muslim personal law and any law relating to the procedure of any court or tribunal.

⁴⁶ PLD 1 (Federal Shariat Court 2011).

⁴⁷ PLD 1 (Federal Shariat Court 1980).

⁴⁸ The Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, art. 203-D.

⁴⁹ “Federal Shariat Court (Procedure) Rules, 1981,” § 7 (1) (1981).

placed in a folder/specified by an order made by the Chief Justice in this behalf.⁵⁰

These sub-clauses of the said Rule require significant research on the part of the Petitioner too, so as to enable the Court to decide the status of impugned law on the touchstone of injunctions of Islam. The phrase “injunctions of Islam” is described in Article 203D, as those injunctions, “as laid down in the Holy Qur’ān and the Sunnah of the Holy Prophet...”. Thus, it seems that the given phrase “injunctions of Islam” may strictly be construed within the limitations given in the same clause, that is, such injunctions that are provided in the two primary sources of Islamic Law- The Holy Book of Qur’ān and the Sunnah of the Prophet (SAW). However, a generic interpretation of the given phrase may be inferred, that the phrase ‘injunctions of Islam’ not only includes the express ordainments of Qur’ān and Sunnah rather anything which is consistent with the intent of these sources should include in the scope of this phrase.⁵¹ It is due to the reason that not every injunction of Islam is expressly given in these two sources alone, thus in hard cases, there would always be a need to look beyond these sources. Here the rules of interpreting the Text for the sake of finding legal solutions, would maintain the integrity of Islamic law within the bounds prescribed by these Texts.

Here it is worthwhile mentioning that after its formation, the Court itself brought into its consideration some policy issues, including the questions regarding the framework of methodology for this judicial Islamization. Likewise, the crucial question, as to decide which school of Islamic Legal Thought would be followed during the said course?⁵² Thus, in its very first case, the Court discussed these policy issues and concluded certain guidelines for the said process. It elaborated methodology for removing inconsistencies of laws with the holy Qur’ān and Sunnah. The Qur’ān and Sunnah were to be held as touchstones to test the repugnance of any existing law. However, the said provision was not deemed as necessitating the Court to adhere to any specific school of Islamic legal thought or sect. The Court was required “[t]o ascertain the opinions and views adopted by all jurists of renown on that matter and to examine their reasoning in order to

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Shahbaz Ahmed Cheema, “The Federal Shariat Court’s Role to Determine the Scope of ‘Injunctions of Islam’ and Its Implications,” *Journal of Islamic State Practices in International Law* 09, no. 02 (2013): 95.

⁵² Lau, *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan*, 144.

determine their harmony with the present-day requirements, or if possible to modulate them to the demands of the modern age"⁵³. The opinions of various jurists/schools of thought were regarded as of persuasive authority. It is noteworthy that after having decided such a course, the judges of the Court have avowed their right to *ijtihād* and have indeed resorted to it in several cases.⁵⁴ Their *ijtihādi* efforts are prospective in the process of Islamization. However, generically declaring the opinions of various schools of thought as having persuasive authority, may lead to inconsistent application of Islamic legal principles. For this reason, FSC needs to elaborate its thorough principles of interpretation, in the light of Islamic legal theories of interpretation.

Conclusion

The present day institutionalized Islamization calls for collective bodies of *ijtihād* who must define their legal theory to interpret the law through its sources. Islamic treatises on *usūl al-fiqh* are elaborative of this theory in terms of defined protocols for *ijtihād* and qualifications of *mufti* for conducting *ijtihād*. One may criticize the concept as being non-practical as the criteria given are too strict. However, instead of facing a situation where the legal interpretation of Islamic law would either be extinct in toto; or be left in the hands of impostors, there is need, to re-define such standards. We may think of a diverse group of persons to perform the task of *ijtihād*, with expertise in specific spheres of knowledge required for the said purpose, such as experts in *tafsīr*, *hadīth*, *fiqh* or *usūl*. Such a group would deliberate upon hard cases, in a collective capacity to discover the Islamic legal rules. The process of Islamization needs an inclusive approach and every law must be reinterpreted in terms of its Islamic foundations. The criteria for Muslim scholars in both constitutional institutions, does not meticulously define, whether it means the persons eligible for issuing *fatwa* as required by the theories of Islamic law, or it may mean anybody with certain educational qualification in any discipline of Islamic Studies. The given qualification criteria may be revised to make the qualifications of a *mufti* as requisite for the Muslim scholar members of CII and *ulema* judges of FSC. Alternatively, a body of various classes of experts in Islamic Studies may be designated the task of performing *ijtihād*. Such as, the members of CII and judges of FSC including *tafsīr* experts, *hadīth* experts, *fiqh* experts and relevant subject experts, who

⁵³ PLD 1 (Federal Shariat Court 1980).

⁵⁴ Ihsan Yilmaz, "Pakistan Federal Shariat Court's Collective Ijtihād on Gender Equality, Women's Rights and the Right to Family Life," *Islam and Christian-Muslim Relations* 25, no. 2 (2014): 181-92, doi:10.1080/09596410.2014.883200.

would derive and interpret the law in collaborative capacity. Moreover, both institutions need to define their principles to interpret and derive the laws, in the light of Islamic legal theory, in order to arrive the true intent of Lawgiver.

Islamization of Laws: Various Determinants, Modern State and Codification

SIDRA ZULFIQAR *

Abstract

Islamization is vast terminology to understand and comprehend in a nut shell. Before implementing the idea of Islamization it is mandatory to define the entire concept. While applying this legal norm and analyzing its prospects, consequences and ground realities, an absolute idea from the early Fiqh i concept would be helpful. It should be defined whether "Islamization " means to codify the Sharia rules into state legislation or a mere tailoring of any existing law or statute will be included in Islamization. There arises another question that if a law has been legislated on some defined political and legal agenda, whether mere insertion of some clauses will be adequate to serve the purpose. For instance "Sharia Guarantee Clauses" in the constitution can be considered exhaustive in terms of Islamization of laws or not. This research aims to explore the historical evidences from Islamic legal history where Islamization of state law, whether borrowed or originally legislated, has taken place. In this regard, we find some fiqh manuals having resemblance with the modern codes to guide the judicial officers and court proceedings. There are several Fatawa and codes prepared for guiding the judges in Ottoman and Mughal Empire. While consulting these manuals to devise a new Islamized code, the methodology and principles followed to design and prepare "Majallah Al Ahkam Al Adliyah and others will be studied. This study intends to inquire another valid and relevant question that what will be the qualities of the law makers for the said task? If we say that a code will be a mere compilation of opinions of early jurists, it won't be adequate and efficient with modern day needs of the subjects of law. This study aims to focus on the issue if some substantive and procedural codes are undergoing the Islamization process, then how the Islamization can be termed appropriate without a set criteria or standard to check? In light of modern day state system how a state can be given the task to Islamize a law while state cannot be given the status of a Shar'? This research will also try to find out Who (the Islamization institute or Legislation) will be given the preference if there is a conflict between legislature and the said institution? In this context the status of legislature will also be discussed. Another issue to be discussed is the effect of Islamization of different Schools of thought? Whether the whole legal system be brought under one methodology or the current state of merger between different schools on different issues will be applied?

Keywords:

State, Islamization, *Ijtihad*, Codification, Islamic Law, Legislation

* PhD Law scholar and visiting Lecturer, Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Islamabad, Email: sidrazulfiqar65@yahoo.com

Introduction

This study tends to explore the relation between modern state, codification and Islamization. Islamization is a vast terminology which embeds several different areas. The important research questions have been already mentioned in the abstract. Modern nation state as a sovereign entity and Islamization both are new phenomena. Islamization is to some extent an outcome of this modern state. Modern state was introduced in Islamic territories due to colonization. The same became the cause of abrogation of Islamic legal system. The end of colonial period left behind the sovereign state and codified laws. This situation subsequently called for Islamization of laws. This article has been divided into three sections. The first section deals with the concept of state in western as well as Islamic law. The second section addresses some basic questions regarding codification, its relation within Islamic legal system and others. The third and last part deals with notion of Islamization, some important factors and its Pakistan experience leading to the conclusion of this research.

Modern State

The nation state is a modern phenomenon of 18th-19th century. It emerged in Europe and gradually took over rest of the world¹. The state has been given the status of an autonomous person. Therefore the power to legislate is beyond limitation. Paley² describes the powers of state “may be termed absolute, omnipotent, uncontrollable, arbitrary, despotic, and is alike so in all countries³.” State is a legal person with rights, duties and liabilities. French anarchist Joseph Proudhon has been quoted⁴ to describe the modern state authority as follows:

¹ Some historians’ state trace it back to the 16th century religious struggle movement. Anderson, J. (ed.) *The Rise of the Modern State*. (Brighton: Wheatsheaf, 1986).

² William Paley is known as one of the early Enlightenment moralists, a proponent of utilitarianism and one of the pioneers of classical liberalism. He associated himself with Latitudinarians and has been a Cambridge instructor for a very long period.

³ William Paley, *The Principles of Moral and Political Philosophy*, (Indianapolis: Liberty Fund, 2002).. Available at <https://oll.libertyfund.org/titles/703>. Last Accessed January.2019

⁴ Christopher Pierson, *The Modern State* (Cambridge: Cambridge University Press, 2004), 67. Available at <https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3ll3/laski/authority.pdf>. Last Accessed January, 2019.

To be governed is to be at every operation, at every transaction, noted, registered, enrolled, taxed, stamped, measured, numbered, assessed, licensed, authorized, admonished, forbidden, reformed, corrected, punished. It is, under pretext of public utility and in the name of the general interest, to be placed under contribution, trained, ransomed, exploited, monopolized, extorted, squeezed, mystified, robbed; then, at the slightest resistance, the first word of complaint, to be repressed, fined, despised, harassed, tracked, abused, clubbed, disarmed, choked, imprisoned, judged, condemned, shot, deported, sacrificed, sold, betrayed; and, to crown all, mocked, ridiculed, outraged, dishonored. This is government; that is its justice; that is its morality.⁵

The modern state is termed and known as a sovereign entity⁶. The legislation and legitimization powers are all vested in the state. The central government of state coins the law, grants rights and takes them away⁷. State is treated as a legal or fictitious person. This concept of state is not compatible with Islamic law. The role and position of state is entirely different than in western jurisprudence. The concept of fictitious person⁸ is itself debatable in Islamic law.⁹ The legal personality of corporations, companies and state could get absolute affirmation from Muslim jurists.¹⁰

1. Concept of State in Classical Islamic Literature

The legitimacy of state, ruler, rights of the ruler, qualifications of ruler, obedience and the authority granted to him are vast and gigantic issues. *Siyasah Sharia*¹¹ is another significant subject to clarify the matter here. However to be precise and focused on the topic, only one perspective of state, implementation of law is being discussed here briefly. The traditional state in Islam has never been a sovereign as the modern state. The ruler has been the

⁵ Proudent cited in Christopher pierson,
<http://psi424.cankaya.edu.tr/uploads/files/Pierson,%20The%20Modern%20State,%202nd%20ed.PDF>.

⁶ See further, R.M.Maclvor, *The Modern State*(London :Oxford University Press,1955),6-8.

⁷ Ibid.

⁸ Muhammad Amin Ibn `Abidin al-Shami, *Radd al-Muhtar `ala al-Durr alMukhtar* (Cairo: Matba`at Mustafa al-Babi, n.d.), 3: 192.

⁹ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Law of Business Organization: Partnerships*(Islamabad: Islamic Research Institute, 2000)78.

¹⁰ See Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Islamic Research Institute, 2000), 132.

¹¹ Abdul Wahab Khallaf, *AL Siyasat ul Shariah,Muassah ul Risalah* (Beirut: Dar al Fikar,1975), 73.

vicegerent of God to govern the subjects in light of Sharia'. He was responsible to Allah and to the community or citizens of state¹². The ruler is attributed as collective Divine authority and *Khalifat Rasul Allah*¹³. The rulers have been given an exclusive but limited prerogative under *Siyasah shari'ah*. These can be summarized as follows:

1. Rulers in *Shurá* ¹⁴ can order to implement the *Shari'ah* rules. Rulers as well as members of *Shurá* have "deliberative and executive" functions not legislative.
2. Ruler and *Shurá* has been given the authority under *Sadd al Dariah* and *Fath al Dariah*. This prerogative itself is supervised by *shari'ah* principles.
3. Ruler and *Shurá* can issue an order on the basis of *Radd al Fasad* to be governed by *shari'ah* principles¹⁵.

These are the scopes and limitations on the power and authority of state and rulers in Islamic law. Thus we cannot claim that there has been any legislation in Islamic legal tradition. Historical account shows that the early rulers and the members of *Shurá* had been well versed in law and attained the status of *mujtahid*. The process of discovering the law has been consistently a task of jurists, academicians and scholars¹⁶. The implementation of these discovered rules was the job of the *qadi* or judge. There has been no instance of legislation prior to *Majjallah*. It can be said rightly that an Islamic state has never been a law giver *Shar'*.

Hence a significant question arises whether the state has the authority to legislate, codify or Islamize the law? The confusion about Islamic law, its legal system and its implementation is due to a large gap and discontinuity from its early tradition. This gap or discontinuity was brought by the colonial period. Islamic law is often attributed as the Jurist's law but this law suddenly changed into statute law¹⁷. Hallaq ¹⁸ attributes jurists as "the gatekeepers"

¹² Mahmood Ahmed Ghazi, *State and Legislation in Islam*, (Islamabad: Shari'ah Academy, 2006), 103-106.

¹³ Shah Wali Allah Dehlawi, *Izalah al khafa 'an Khilafat al- khulafa* (Karachi: 1982) 28-38.

¹⁴ *Shura* is defined by Ibn Al Arbi "It is the assembly to consider matters so that the participants should consult each other and bring out their views." Abu Bakar Ibn al Arbi, *Ahkam al Quran*, Vol: I, 297.

¹⁵ Ghazi, *State and Legislation in Islam*

¹⁶ Abu al-Maali abd al malik ibn abd Allah al Juwaymi, *Ghiyas al Umam Fi Tiyyas al Zulam* (Tunis: 1988).

¹⁷ Rudolph Peters, "From Jurists Law to Statute Law what Happens When Shariah is Codified", *Mediterranean Politics* 7:3(2002). Available at

of civil society. They safeguarded its liberty and independence from being law-less and from over doing the law through state authority¹⁹.

All of this was changed after the colonial era. This sudden change has some underlying causes which cannot be detached from historical facts. Islam posed as a threat to European colonialism due to its provision of local and original legal tradition. Further, if Islam would have prevailed as a legal norm and administrative tool it would have given rise to new movements and protests. As a fact a number of resistance and freedom movements were mobilized and inspired by Islamic roots. Thus it was inferred that a change in this system would provide a smooth administrative circumstances. So this gave rise to a deliberate attempt to reduce the sphere and authority of Islamic law as much as possible²⁰.

With the end of colonial period, we observe the advent of new nation state system globally including modern Islamic States. Accordingly the Islamic law has two distinguished aspects in its current status²¹. These are: first the significance given to sources of *fiqh* and *fiqh* treatises and the other is the pluralistic approach of state authority. Islamic law now a days is not the governing authority or decisive authority rather one among several legal traditions functioning in a single state system²².

This limitation of Sharia jurisdiction was not a swift and abrupt change rather it was systemized. As in case of subcontinent the *Qadi* and Mufti designations were removed along with the *Fiqh* texts from adjudication and administration of Justice. The administration of justice was handed over to European officials with their foreign jurisprudence and legal tradition. Further, a number of statutes were also formulated to deal with the local

<http://faculty.washington.edu/aosanloo/510/Peters.pdf>. Last Accessed January ,2019.

¹⁸ Wael b. Hallaq is a renowned scholar of Islamic law and Legal history currently serving as a professor in the Humanities at Columbia University.

¹⁹ Wael B. Hallaq, *The Origins and Evolution Of Islamic Law*, (New York: Cambridge University Press, 2005), 57.

²⁰ Tarek Elgawhary, "Codification of Law", *the Oxford Encyclopedia of Islam and Law*. Oxford Studies Online, <http://www.oxfordislamicstudies.com/article/opr/t349/e0033> (Last accessed January, 2019).

²¹ Jan Michiel Otto, *Sharia Incorporated A Comparative Overview of the Legal Systems of Twelve Muslim Countries in Past and Present*, (UK: Leiden University Press, 2010), 20.

²² Wael B. Hallaq, "Muslim Rage and Islamic Law", *Hashtlings Law Journal*(2003) 1705-1706.

needs. Only the family law of Muslims was left intact after great struggle from the subjects²³.

Same trend can be observed in Ottoman Empire which was substituted by the Secular Turkish nation state. A gradual reduction in authority and scope of Islamic law is far from obvious in Turkey, Egypt and some other jurisdictions. The end of colonial period gave birth to modern nation states around the globe and consequently Muslim nation states came into being. The discontinuity as mentioned above has been obvious and the needs of the modern states are different than that of the traditional states before colonization. The question arises whether this new system is compatible with the *Shari'ah* or not²⁴. What is the status of this modern state in Islamic legal system? A closer look reveals that these so called Islamic states incorporate Islamic law in "piecemeal fashion". Often the promulgated codes depict a borrowing, modifying and tailoring of foreign legislations. All the matters including procedure, commercial, criminal, constitutional and to some extent personal laws are just tailored product of these imported legislations.

It is evident that the current status of modern state as being the law giver is a patch work from common law system. As a matter of fact the nation state system cannot be abolished at once. The Muslim states are required to adopt a methodology to cope up with this problem through revival of institution of *Ijtihad* and role of *mujtahid*.

Lama Abu-Odeh has outspokenly argued that to understand Islamic law in the modern day, one need not concern oneself with the premodern period at all. Islamic law today is immersed within a complex, bureaucratic state system, in which Islamic law is a partial source, if even that, for legal systems that are primarily based on European models of civil law and governance."²⁵ It can be rightly said that "first there was God who begot the law who begot the Muslims". It can be said that the notion of "Codification" in Islamic law is different than that in western law. In later code means a "statute or enactment which is enforced by the state" and in former codification means "uniformity of law".

²³ John L. Esposito and Dalia Mogahed, *Who speaks for Islam? : What a billion Muslims really think* (New York, NY: Gallup Press, 2007), 35.

²⁴ Joseph Schacht, "Problems of Modern Islamic Legislation", *Studia Islamica* 12(1960): 108.

²⁵ Abu-Odeh, "The Politics of (Mis) recognition: Islamic Law Pedagogy in American Academia", *Am. J. Comp. L* 52 (2004):789-824 Available at <http://scholarship.law.georgetown.edu/facpub>. Last Accessed January, 2019.

Thus the previous attempts of codification in Islamic law were based upon bringing uniformity to law and provision of ease to the subjects²⁶. The early attempts of “bringing uniformity” can be attributed to the *mukhtasirs* and *Fatawa* compilations.

We find numerous *fatawa* compilations and *mukhtasirs*²⁷. Some of these are *Fatawa bazaziyyah*²⁸, *Fatawa Qadī khan*²⁹, *Fatawa Tatar Khaniyah*³⁰ and *Fatāwā-i-‘Alamgīri* or *Hindiyyah*³¹. Later in Ottoman Empire we find *Majjalah Al ahkam Aladliyah* in a more developed codified form to enunciate the law of the time.

2. Codification

Codification means creation of codes in a jurisdiction enunciating the law of land as governed by competent authority. A code usually has two features. First “it gathers together written rules of law and second it regulates different fields of law”³². Diderot and D’Alambert observed in their *Encyclopédie*, the word code “means a general presentation of laws; but this name is given to many sorts of presentations that are very different from one another”³³. Codification in the Encyclopedia has been described as follows:

- (1) Collections of Roman law (the Gregorian Code, the Theodosian Code, the Justinianian Code);
- (2) Collections and anthologies of Roman ecclesiastical jurisprudence (the canons) and other Church rules and principles (the *Codex canonicum*, the *Codex Gratianiis*, etc.);
- (3) collections of old and new laws, regulations, writs, edicts, constitutions, ordinances, etc., collected either in a single volume or in a single collection of volumes (the *Code Néron*, the *Corpus Constitutionum Marchicarum*, etc.);

²⁶ Burhan al-Din Abu 'l-Hasan 'Ali b. Abi Bakr al-Marghinani, *al-Hidayah fi Sharh Bidayat al-Muhtadi* (Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, n.d.), 2: 339. See also, *Al Hidayah*, translation by Imran Ahsan Khan Nyazee, Introductory Note.

²⁷ For example *Mukhtasar Al Qudwi*, *Mukhtasar Al Tahavi* and several others.

²⁸ Imam Shihab al-Din al-Khawarizmi al-Bazzazi (d.827 AH) *Fatawa Al Bazaiziyyah*.

²⁹ Al-Hasan ibn Mansur al-Uzjandi al-Farghani Qadi khan, *Fatwa Qadi Khan*, Available at

³⁰ Alim bin 'Ala'yi Ansari al-Dahlawi, *fatawa Tatar Khaniyah*.

³¹ Ibid.

³² R.D. *Encyclopaedia Universalis VI Codification* as quoted in <https://digitalcommons.law.lsu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5119&context=lalrev>.

³³ (Diderot and D’Alambert 1779, III, 570).

(4) Collections of statutory provisions that govern an area of the law of the land (the Criminal Code, the Merchant Code, the Civil Code, etc.);

(5) treaties of law that include jurisprudential maxims, precedents, regulations, general provisions, principles and other sorts of rules that are relevant to the corresponding legal subject (the Code de cures, the Code des chasses, etc.)³⁴.

Codification can be described as a process to create a new legal world ex novo, either by abrogating the “old law” or succeeding a complete legal order. 18th century has viewed the most rapid and excessive codification in Europe specially and in rest of the world generally. The modern codes have curbed customary law and other pluralistic legal systems. Jeremy Bentham penned “a complete digest: such is the first rule. Whatever is not in the code of laws, ought not to be law. Nothing ought to be referred either to custom, or to foreign law, or to pretend natural law, or to pretended laws of nations”³⁵ it summarizes the codification and its purpose very well. Some goals of codification include simplification of law, mankind it intelligible for people and unification³⁶. Jeremy Bentham and David Dudley Field supported the systematic codes maintaining that it will simplify the law and so they become handier to the subjects³⁷.

Some famous codes of Europe are the Napoleonic Code, the 1833 Svod Zakonov, the 1734 Swedish Code (Sveriges Rikes Lag) and the 1683 Danish Code³⁸. It may be said that the codification is collection of legislation imposed by state authority in an organized form. Codes may have volumes, sections and other classification to provide a systematic approach³⁹.

³⁴ Retrieved from <https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2014/4/Stevenson.pdf>. Last accessed January, 2019.

³⁵ Jeremy Bentham, *General View of a Complete Code of Laws*, ed. John Bowring (Edinburgh: 1839), 205.

³⁶ https://www.unipv-lawtech.eu/files/a156_Vocation-Codification-2014.pdf.

³⁷ Bentham, *General View of a complete Code*.

³⁸ Bellomo, Mario, *The Common Legal Past of Europe 1000–1800*, trans. Lydia G. Cochrane. (Washington: CUA Press 1995), 32–33

³⁹ See further <https://illinoislawreview.org/wp-content/ilr-content/articles/2014/4/Stevenson.pdf> COSTS OF CODIFICATION Dru Stevenson, Tradition, Codification and Unification https://www.unipv-lawtech.eu/files/a156_Vocation-Codification-2014.pdf.

Codification is termed as *Taqnin* in Arabic⁴⁰. The Muslim Jurists are divided on the issue of codification of Islamic law. Hallaq has this to say about codification:

Codification is not an inherently neutral form of law-making, nor is it an innocent tool of legal practice, devoid of political or other goals. It is in fact a deliberate choice in the exercise of political and legal power, a means by which a conscious restriction is placed upon the interpretive freedom of jurists, judges and lawyers⁴¹.

Codification was not the only structural change that was introduced. Another acute, if not traumatic, change was effected by the importation, under colonial pressure, of an endless variety of European codes, at times lock, stock, and barrel⁴². The first of these was the Ottoman Penal Code of 1858, closely modeled after the French Penal Code of 1810. In 1860, the Ottomans adopted as their own, without change or adaptation, the French Commercial Code of 1807 (cultural, social, and legal differences between the Middle Eastern Ottomans and the European French did not seem to matter!). In 1863 and 1880, the Ottomans also freely borrowed the French Maritime Law and the Law of Civil Procedure, respectively⁴³.

This wave of massive borrowings extended to other European sources, including the Swiss, German, English, and Italian codes of law. Later, with the emergence of the nation-states after World War I, there were attempts at synthesizing the Islamic and European laws, and in this process it was Egypt that led the way. By the 1970s, the Muslim world had been, legally speaking, dramatically westernized. It was only the law of personal status that continued to retain provisions from the traditional Islamic law, although this area too was codified⁴⁴.

⁴⁰ Muhammad Zaki Abdul Bar, *Taqnin al Fiqh al Islami al mabada wa al manhaj wa al tatbiq*, (Qatar: Idara' ahyah' al 'uloom al islami, 1986). Available at <https://ia800203.us.archive.org/20/items/waq7059/7059.pdf>. Last Accessed January, 2019.

⁴¹ Wael B Hallaq, *Authority, Continuity, And Change In Islamic Law*, (Cambridge University Press;2004)

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid.

⁴⁴ Tarek A. Elgawhary, *Restructuring Islamic Law: The Opinions of The 'Ulamā' Towards Codification Of Personal Status Law In Egypt*, Phd Diss. Princeton University 2004. Available at https://dataspace.princeton.edu/jspui/bitstream/88435/dsp01dn39x377h/1/Elgawhary_princeton_0181D_11135.pdf. Last Accessed January, 2019.

Codification of law has been a contemporary debate though there are subtle historical evidences of this concept in Islamic legal history. Among the contemporaries Muhammad Almin Al shinqaiti, Bakar Abu Zaid and Abdullah bin Abdulrahman Al Bassam oppose the concept of *Taqnin*⁴⁵. Some of the arguments they present are being presented here. According to them Codification is assumed to restrict the scope of *qadis* oppose to the space granted to them by Sharia'⁴⁶. They argue that there is consensus of opinion that one interpretation is not binding upon every one. Another apprehension against *Taqnin* is possible stagnation in Ijtihad and its vulnerability of replacing Sharia' by other legal philosophies. Further, they reason evidence of *Taqnin* from prophet (SAW) and companions are not available⁴⁷. On the other hand there are several jurists who propagate the need of codification some of them are Muhammad Abu Zahra, Ahmed Shakir, Muhamad Abduhu, Wahbah Zuhaili, Mustafa Al Zarqa, Muhammad Bin AL Hasan Alhajvi and Yusuf Al qardawi⁴⁸.

Some of their arguments include that *Taqnin* is an old concept, following a school of thought in a certain jurisdiction is a form of *Taqnin*⁴⁹. Moreover the principle "*Taa' wali al amar*" (طاعة ولي الأمر) validates the codification. Further, they contend that the judges now a days don't possess the qualification of mujtahid, it is in public interest to bring certainty to the law⁵⁰.

Another view regarding codification is held by Ghazi and Nyazee⁵¹. Ghazai maintains that legislation in western sense was not part of Islamic legal system not even Ottoman laws and *majallah* rather it was rephrasing or redrafting of already prevalent laws⁵². As Nyazee contends the codification if attributed to Islamic law would not be same as in Western law "enforcement of statute by state authority". Rather it would mean compilation and uniformity of law.

⁴⁵Muhammad Zaki Abdul Bar, *Taqnin al Fiqh al Islami al mabada wa al manhaj wa al tatbiq*, (Qatar: Idara' ahyah' al 'uloom al islami, 1986). Available at <https://ia800203.us.archive.org/20/items/waq7059/7059.pdf>. Last Accessed January, 2019.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷Abdul Rahman Al jara'ji, "*Taqnin al Shariah Bain al ma'anin wa al mujizin*", Retrieved at <https://www.cia.gov/library/abbottabad-compound/68/683>. Last Accessed January, 2019.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Hidayat,trans, Nyazee, Introductory note

⁵² Ghazi, *State and Legislation in Islam*, 10.

4.1 Previous Attempts of Codification in Islamic Law

As described earlier the notion of codification is different in Islamic law the “codification’ as in common or civil law system won’t be suitable here. Thus for the Islamization of law we may need to devise a set criteria in light of previous methodologies. For this research a brief overview of methodology followed in two significant treatise of Islamic law (namely, *Fatāwā-i-‘Alamgīri* and *Al Majjalah*) will be discussed here.

4.1.1 Ibn Al Muqaffa’s Proposal al-Risālah alYatīmah⁵³

Ibn al-Muqaffa⁵⁴ is reported to be the first who inculcated the idea of state authority law in the Islamic legal tradition. His time was the peak of legal pluralism within Islamic law. He showed his concern about diverse interpretation of the Text⁵⁵. He highlighted numerous political and legal issues to the caliph and one of the solution he suggested was codification of law. He did not reject the correlation of multiple interpretation of law its validity. Rather he argued for uniformity brought upon by the ruler⁵⁶.

According to him “the caliph’s sole prerogative to enact and promulgate legal decisions and doctrines in the form of a uniform, binding code; and he alone must define what normative *sunna* should mean or consist of at any given time.”⁵⁷ Interestingly he has proposed a methodology for acquiring this uniformity. “The process by which these controversial and conflicting matters should be settled, according to Ibn al Muqaffa’, is for each group to present their opinion alongside their ratio legis, in order to prove that these interpretations in fact have a basis and are valid, and for the *Imām* to choose one of these valid positions to enact.

It is important to note that Ibn al-Muqaffa’ specifically stated that the *Imām* should strive to arrive and enact “one *ḥukum*”

⁵³ *Risālat al-Ṣaḥābah fī Ṭa’at al-Sulṭān*” (Message of Companions in the Obedience of the Sulṭān) as it could not get any reponse thus named “al-Risālah alYatīmah” (The Orphan Message).

⁵⁴ (d. 142/759) an ‘Abbāsīd statesman

⁵⁵ Abū al-Fida’ al-Ḥāfiẓ ibn Kathīr al-Dimashqī, *Nihayat al-bidayat-wal-nihayat fe-el fitan-wal-malahem*, (al-Riyāḍ : Maktabat al-Naṣr al-Ḥadīthah, 1968). 59.

⁵⁶ Najmaldeen K. Kareem Zanki, “Codification of Islamic Law Premises of History and Debates of Contemporary Muslim Scholars”, *International Journal of Humanities and Social Science*, 4, 9(1) J2014. Available at http://www.ijhssnet.com/journals/Vol_4_No_9_1_July_2014/15.pdf. Last Accessed January, 2018.

⁵⁷ Abd Allah Al-Muqaffa’, *Āthār Ibn al-Muqaffa’* (Beirut: Dār al-Kutub al-‘Ilmiyya, 1989), 312.

and does not say that there needs to be “one *Shari’a*” or one interpretation of the subject of Islamic law. In other words Ibn alMuqaffa’acknowledged that plurality of interpretation is part and parcel of Islamic law, but with regards to application by the state, there needs to be uniformity.”⁵⁸ It is said that this methodology is followed by jurists in their *fiqh* manuals. Though there exists no record about any positive response from caliph to Al Muqaffa.

4.1.2 *Mawatta Imām Malik*

Though Abbasid Caliph *Abū Ja’far al-Manṣūr* refused the proposal of *Ibn Al Muqffa* but when he went to pilgrimage he asked *Imām Mālīk b. Anas* to prepare a draft of Islamic law. He said

Take the subject of Islamic jurisprudence in your own hands, and do compile it in the form of different chapters. Avoiding the strictness of ‘Abdullāh b. ‘Umar the liberalism of ‘Abdullāh b. ‘Abbās, and the individualism of ‘Abdullāh b. Mas’ūd compile a code which should reflect the maxim: (the best of affairs is the middle course) and which should be a collection of the legal decisions and verdicts given by the Imāms and Companions of Prophet (P. B. U. H). If you complete the job, we shall bring about a consensus of the Muslims on your school of jurisprudence and enforce it throughout our realm with a decree that contravention thereof be strictly avoided⁵⁹.

Imām Malik is reported to politely refuse the task maintaining that people should be able to disagree. Although *Imām Malik* compiled *Muwatta’* he held his view as stated earlier. It is also reported⁶⁰ that, both Al-Mahdī and Harūn al-Rashīd also requested Mālīk to prepare a draft code but he disproved⁶¹.

4.1.3 *The Fatāwā-i-‘Alamgīri*⁶²

The Fatāwā-i-‘Alamgīri is also known as *Fatawa Hindiyyah*. It was compiled by a panel of several Scholars. These scholars worked in

⁵⁸Ibid.

⁵⁹ Ibid.

⁶⁰ Muhammad bin Jarir Bin Yazid Bin Kathir Bin Ghalib Alamli Abu Jafar Al tibri(Beirut,Muassa’ah Al a’lmi lil Matbua’at, n.d)., Muhammad bin Muhammad, al matun al fihiyah wa silatiha Bi *Taqnīn* al fiqh,(Jaddah:Dar al bilad litaba’ah wa al nashar).

⁶¹ *Supra note*, 57.

⁶²Ftawa Alamgiriya, Available at:

<https://ia800406.us.archive.org/18/items/FatawaAalamgeeri Volume2 Urdu/FatawaAalamgeeri-volume1-Urdu.pdf>, Last Accessed January,2019.

a hierarchy. This panel was led by Shaykh Nizam. The compilation was divided into different sections. Every section was compiled by a chief editor and his assistants. One chief editor was assigned 10 assistants so it can be estimated that there were almost 40-50 scholars involved in this task⁶³.

The Fatāwā-i-'Alamgīri followed the pattern of *Al Hidayah*. The major works from *Ḥanafī* School cited include the major works of *Ḥanafī* jurisprudence from the contemporaries of Murghanani and others, *Fatāwā-i Ghīyāthiyyah*, *Fatāwā-i Qarā Khānī*, *Fatāwā-i Tātār Khānī* of and the *Fatāwā-i Barhāniyyah*. The *Fatāwā-i-'Alamgīri* is four times extensive in volume as compared to *Hidayah*. *Fatāwā Hindiyah* sometimes merged two separate sections of *Hidayah* or renamed the sections. All the sources used for a case, its opinion, its reason, the evidence relied on and the difference of opinion is mentioned⁶⁴.

There are almost 5 new sections introduced in the *Fatawa*. These sections mainly deal with judicial proceedings and decrees (*muḥāḍir wa al-sijillāt*), legal forms (*shurūṭ*), legal devices (*ḥiyal*), and rules of inheritance. A unique feature of these chapters is their due focus on rule determining principles and their application⁶⁵. It can be said that the references, cross references are provided as well. If there are two conflicting opinions and one is superior both are mentioned⁶⁶. It can be said that *Fatāwā-i-'Alamgīri* provided a comprehensive compilation of *Ḥanafī Fiqh* and followed a distinct methodology to collect the juristic opinions.

4.1.4 *Al Majjallah*

Majjallah Al Ahkam Al Adliyah is supposed to be the first "formal and official" codification of law in Islamic legal history. The Ottoman Empire used Islamic Law in its full form to govern the administration of Justice. The sources of law were well known and the various diverse interpretations existed simultaneously. Mostly the legal history of Ottoman Empire is divided into two different Eras⁶⁷. These eras are the Classical period and the Reform period. The classical period is the period of traditional *Qadī* courts, the

⁶³ Anwar Ahmad Qadri. "The *Fatāwā-i-'Alamgīri*," *Journal of the Pakistan Historical Society* 14 pt. 3 (July 1966): 188-199.

⁶⁴ Niel B. E. Baillie, *The Moohummudan Law of Sale according to the Huneefee Code: from the Futawa Alumgeeree, a Digest of the Whole Law, and Prepared by Command of the Emperor Aurungzebe Alumgeer* (1850, Delhi: Delhi Law House).

⁶⁵ Harington, 245-55.

⁶⁶ *Supra* note 64..

⁶⁷ Sherif Arif Mardin, "Some Explanatory Notes on the Origins of the 'Mecelle'" in *The Muslim World* 51:4, 1961: 275.

division of law fall into Tazir, Jinayat, Siyasah and other actors of justice system known in Islamic history⁶⁸.

The Reform period contains a number of new adaptation in terms of codes and laws. Another name of this era is *Tanzimat* era. The beginning of these reforms is 1839 the first *Hatt-i Hümayun* (Imperial Decree) which sought to elucidate the adjudication between Muslims and Non-Muslim subjects of the empire. These reforms were result of international political pressure. Though the purpose could not be served and the state of affairs deteriorated adversely. A number of laws including first ottoman Constitution, first Penal Reform. The French civil code was also translated to be enacted. In 1851, a complete new criminal was promulgated known as "*Kanun-u Cedit*". Meanwhile for the first law school was built in Istanbul to train the judges and lawyers to implement new laws.

Amid these reforms the grand Vazir Ali Pasha suggested the translation of Code Napoleon for legal reform as done by Egypt⁶⁹. This scenario called for an immediate response which would solve the problem of clarity and keep the Sharia' system intact. Thus with the advice was to be requested from Shaykh ul Islam who appointed Ahmed Cevdet Paşa a scholar to grasp the issue⁷⁰.

This was time of great confusion regarding adoption of new foreign codes, the preservation of sharia' system and codification of new Islamic codes. The discussion about this confused state, political and social debates is out of the scope of thus research thus the *Majjallah* itself is being discussed here. This code is translated as "Islamic Code" at times which contains 1851 articles as a whole. The drafting committee consisted of 07 scholars of high eminent headed by Cevdat Pasha. Out of 1851 articles one is an introductory article and 99 enumerate the general principles of Islamic law or may be called Islamic legal maxims⁷¹.

⁶⁸ Dora Glidwell Nadalski, "Ottoman and Secular Law", *International Journal of Middle East Studies* 8(4) 1977, 522;

⁶⁹ "Ottoman officials had noticed that their counterparts in Egypt had taken aspects of the Napoleonic Code and enacted them as a means to deal with mixed interests in commercial cases, the same mixed interest problem they were facing in the Sublime Porte".

⁷⁰ Richard L. Chambers, "The Education of a Nineteenth-Century Ottoman Alim, Ahmed Cevdet Pasa", in *International Journal of Middle East Studies* 4(1973): 440-464

⁷¹ Gülnihal Bozkur, Review of the Ottoman Legal System, Available at <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/19/835/10563.pdf>. Last Accessed January, 2019.

The introductory note provides an insight into the *Majjallah* and its approach in unifying the law. The legal validity was derived from avenue of *Siyasha Sharīah*. It was mentioned that the committee followed the *Ḥanafī* School and mostly the *Fatawa Qadī* khan was consulted for juristic opinions. But as mentioned above there are certain occasions where the opinions from outside the school were imported. In 1920 and 1921 a committee was formed to make amendments to the *Majjallah*. The committee went beyond the *Ḥanafī* School but these changes could never be enacted due to abolition of *khilafa* and declaration of secular Turkey⁷².

This introduction contains the definition of *Fiqh*, distinction between fix and flexible rules of sharia' in context of time and custom. The illustration provided is about *Ḥanafī* ruling of sale of houses. Early rule suggested that if a similar house has been seen by the buyer the sale will be permitted. Later *Ḥanafī* jurists opinion obligated the exact house must be inspected. The inference derived is that the opinion adopted will be based on changed *Maslaha* and 'Urf of the time⁷³.

The note draws a distinction between rulings that do not change and those that do change based on time and custom. The example given in the explanatory note is that amongst earlier *Ḥanafī* jurists, sales of homes were permitted if the buyer simply saw similar homes to the one being purchased, and did not necessitate that the buyer see the exact house being purchased. Later *Ḥanafī* jurists, however, stipulated that the buyer actually see the exact house being purchased. The note explains this discrepancy in that the custom of housing changed and necessitated that the exact house be seen since variation in building structures did not exist at the time of the earlier jurists⁷⁴.

Article 1801 of *Majjallah* stated that "if an official command emanated from the *Sulṭān* to utilize a juristic opinion of a certain *Mujtahid* in a particular legal question because it was deemed more suitable to the contemporary age and more respondent to everyday life of people, the judge should be bound by it and not utilize the reverse opinions. If such conduct happens, the verdict given will be out of validity and shall not take place to application

⁷² Ibid.

⁷³ Najmaldeen K. Kareem Zank, "Codification of Islamic Law Premises of History and Debates of Contemporary Muslim Scholars".

⁷⁴ *Majjallah Al Ahkam ALadliyah*, English translation available at: [http://legal.pipa.ps/files/server/ENG%20Ottoman%20Majalle%20\(Civil%20Law\).pdf](http://legal.pipa.ps/files/server/ENG%20Ottoman%20Majalle%20(Civil%20Law).pdf). Last Accessed January, 2019

with the executive personnel, 'If an order has come from the *Sultān*, that as regards some special matter the opinion of one of the founders of the Law should be acted on, on the ground that it is more convenient for the business of the time and for people, in that matter the judge cannot act by the opinion of another founder of the Law and contrary to the opinion of that one. If he does, his judgment is not executed (*Nafiz*)"⁷⁵.

The Drafting committee stated that "Finally, as most of the Articles written in this *Mejelle* refrain from going outside the *Hanafī* doctrine, and are in force and acted upon in the *Fetvā Khani* at the present time, there seems no necessity for a discussion about them. Because it is necessary to act according to whatever opinion his Majesty, the leader of the Muslims orders that people should act, the report is laid before the Grand Vizier also, in order that he may order it to be decorated with the Imperial writing of his Majesty the *Sultān*, if on trial the enclosed *Mejelle* is approved by him."⁷⁶

It can be observed here that the codification of Islamic law is not legislation of Islamic law rather it is redrafting and rephrasing of prevailing laws, rules and principles. Islamic law can never be compiled in an exhaustive code as part of it will always have the tendency to change and develop. Hence it can be said that the earlier codification attempts were a compilation an enunciation of fatwa of that time. The presence of general principles of law and maxims in these treatises just emphasizes the statement that the door of *ijtihād* will remain open for the flexible part of Islamic law to be developed and explored by *Mujtahid* and adopted by community and implemented state where necessary.

4.1.5 Islamization of Law

The need of Islamization of law is a consequence of enslavement of the Muslim states and colonization. Though there exists no agreed upon definition of Islamization from Muslim Jurists but there are certain features considered to be Islamization of law. For instance a common definition of Islamization is "The process of bringing someone or something under the influence of Islam or under Islamic rule"⁷⁷. We may describe Islamization as a process to bring laws in conformity with injunctions of Islam. As we use

⁷⁵Ibid.

⁷⁶ Najmaldeen K. Kareem Zank, "Codification of Islamic Law Premises of History and Debates of Contemporary Muslim Scholars".

⁷⁷ Retrieved from <https://en.oxforddictionaries.com/definition/islamization>. Last Accessed January, 2019.

the term injunctions of Islam, the question arises what are these injunctions? For this purpose we need to recourse to the *Usul ul Fiqh* or the jurisprudence of Islamic law. Thus it may be said Islamization of law is an approach where methodology of Islamic jurisprudence is followed to enact a law.

Islamic law has two broad categories: one is the text and the second is where the law has to be derived from text⁷⁸. So the text may need further elaboration, generalization or restriction but it cannot be rejected except if abrogated⁷⁹. On the other hand vast areas of issues fall into the category where derivation of law is required. Here jurists have two approaches as follows

1. Everything is permitted unless prohibited (The presumption of permissibility)⁸⁰
2. Everything is prohibited unless permitted (The presumption of prohibition)⁸¹

Thus any law to be Islamize would need to go through certain set criteria. This criteria can be devised by equalizing the *Hukam Al Shari'* and law. All the rules for a *hukam* must be applied to a law. Then the distinction of discretion of ruler (*Siyasah Shari'ah*) will be applicable as well.

Islamic law in a nutshell is set of broad general principles and some fixed rules. The area which falls under these fixed rules (as per Text) has no scope of interpretation but the applicability and relevant issues. The issues which are new and require interpretation would be dealt according to the general principles⁸².

The description of general principles in detail is out of the scope of this research thus only the most relevant issues are being discussed here. Any matter presented before sharia' is governed according to the "*Maqasid Al Shari'ah*" and *Maslaha*⁸³. The priority order of "*Maqasid Al Shari'ah*" cannot be ignored and the principle

⁷⁸ Ibn Nujaym. *AL ashbah wa al Naza'ir* (Beirut: dar al Fikar 1986), 66.

⁷⁹ Ibid.

⁸⁰ Fakhar al Din ibn Muhamad al Razi, *Al- Mahsul fi Ilm Usul al-Fiqh*, Ed. Taha Jabir Fayyad al Awani, (Riyad: Lujnat al Buhth wa al Tarjamah wa al Nashr, 1979) 200.

⁸¹ Abu Bakr Muhammad b. Abi Sahl al Sarakhsi, *Tamhid al-Fusul fi 'l-Usul* (Lahore: Maktabah Madaniyyah, 1981), 2: 53-86 (hereinafter *Usul al-Sarakhsi*).

⁸² Abu Bakr Ahmad b. 'Ali al-Jassas al-Razi, *Mukhtasar Ikhtilaf al-'Ulama'*, ed. 'Abdullah Nadhir Ahmad (Beirut: Dar al-Basha'ir al-Islamiyyah, 1995), 3: 277-280

⁸³ AbuHamid Muhammad b. Muhammad al-Ghazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul* (Beirut: Dar Ihya' alTurath al-'Arabi, n. d.), 1: 107-128.

of permission or prohibition must be considered before coining a legal device⁸⁴.

If we discuss the methodology to be adopted for Islamization it may have 2 approaches to follow. First describe each minor detail from sources of law, their priority order, rules for acceptance of Hadith, Legal maxims (*Qawid Fiqhiyyah*), Abrogation, Techniques of Interpretation, *Tarjih*, *Talfiq* and rest of these. Keeping in mind “the fatwa changes with changing times” (*taghayyur al-fatwA bi-taghayyur al-azman*)⁸⁵.

Second is to adopt the preexisting norms and rules as devised by one of the major schools of thought. The second approach seems more workable, practical and logical. It is assumed here that in case of Pakistan the second approach is adopted and *Hanafi* School is adopted to Islamize the laws. Now will all the existing laws be abrogated and new codification will come into existence? This takes us back to the above discussion about advent of modern nation state and codification in colonial era. The codification of Islamic law in colonial period took place with some motives and intentions. Those motives and intentions were not “uniformity of Law” rather regulating the subjects with convenience and reducing the authority of Islamic law. Hence a statute promulgated with such intention can be Islamized, by tailoring here and there or not, is a crucial question.

Another important factor to be discussed here is the scope of legislation. To what extent legislation can go? The simple answer is that a state is not sovereign itself to legalize, grant or snatch rights thus it has a limited scope in legislation. Consequently these concepts fall under the category of *Siyasah Shari'ah* and a brief discussion on state as a law giver has been provided above.

It has been established that Islamization is not legislation or formation of a new unique piece of law rather its interpretation and compilation of the existing legal rulings. Previously this task was assigned to the Jurist but now this has to be done by the state legislator⁸⁶. So a loose analogy between the jurist and modern day legislator can be drawn for the ease of understanding here. Thus who will be eligible to Islamize the law? The legislator or the people's representative should be assigned the task. But it obviously is neither easy nor feasible in current state of affairs.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Qadi khan, Fatawa, I, 2-3, Available at <https://archive.org/details/Fatawaqazikhan>. Last Accessed January, 2019.

⁸⁶ Ghazi, State and Legislation in Islam.

Consequently institutions are assigned the responsibility to accomplish this massive task. In light of *fiqh literature* some of the qualities of *mujtahid* are being mentioned here which must be equally applicable to the said person(s)⁸⁷. The details on the qualifications of a mufti and *mujtahid* can be found in works of early jurists⁸⁸.

1. Arabic Language Proficiency
2. Knowledge of Quran: It will encompass every detail about rules, *naskh*, *asbab al nuzul*, *khas*, *mushtarak aam* and other principles.
3. Knowledge of Sunnah: Sunnah is the explanation of law thus it is mandatory to have expertise on it even to be able to understand the law. To interpret the law a much higher status is required. A person must be well versed in classification (*mashhur*, *mutwatar*, *khabr wahid*) and acceptance criteria of *Ahadith* by the jurists.
4. Acquaintance of *Ijma*: A *mujtahid* must be well aware of *Ijma* because if *Ijma* has taken place then this issue cannot be re interpreted. This is the basic rule.
5. Proficiency on *Maqasid Al Shari'ah*
6. Aptitude for *Ijtihad*⁸⁹

5.1 Qualifications of Mujtahid and Legislators

The current political set up of Muslim states follows a federal, presidential or nominal monarch system. All of the laws and orders are passed by the assemblies or *Shurá*. As described earlier state cannot be the law giver so law making would be done by legislators. So if they are and given the task to Islamize would they be even eligible. It's a fact that the legislators throughout the Muslim world are not eligible to fulfill the said criteria. They come from a diverse professional, educational and theoretical background which negates any possibility of individual *ijtihad*.

On the other hand the jurist of modern day does not have the status of past. His opinion is equal to a mufti at the highest level. Because the legislation has become the prerogative of state and Jurists are given only "advisory opinion" authority.

⁸⁷ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Jurisprudence*, (Federal Law House, Islamabad 2013):300-304.

⁸⁸ al-Ghazali, *al-Mustasfa min 'Ilm al-Usul* See also: Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Jurisprudence*.

⁸⁹ Usul al Sarkhasi. 'Ala' al-Din, Abu Bakr b. Mas'ud al-Kasani, Bada'i' al-Sana'i fi Tartib al-Shara'i', eds. 'Ali alMu'awwad and 'Adil 'Abd al-Mawjud (Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah, 2003). See also Shaybai's Mawafaqat Volume 5.

So the question arises who will be assigned the task. The answer is collective ijtiḥād and institutions like *Fiqh* Academy of OIC at international level and Federal Shariat Court and shariat Appellate Bench of Supreme Court at national level⁹⁰. The legislature of Muslim countries is supposed to perform the collective function of Ijtiḥād.

5.2 *Sharīah Guarantee Clause*

Islamization of law or codification of Islamic cannot be restricted to a single dimension of law (for instance *Huddod* Ordinance, only Personal laws) rather it has to encompass the whole legal system. As we talk about whole legal system, another important issue arises whether the modern state system is compatible with Islamic law or not. This particular matter will be discussed below separately.

Any state which claims to be Islamic would adopt the Islamic law in any of the two above mentioned forms. So, what is an Islamic state? The state which is named Islamic state or the one which has an Islamic legal system? How can the Islamic law be incorporated in a legal system? A complete codification of Islamic law is the pre requisite of the Islamic legal system or mere inclusion of a shariāh Guarantee Clause will be sufficient.

Even after inclusion the methodology of legal system or exemplification of some norms of *Sharīah* will suffice the Islamic legal System requirement. Thus if we search these answers in the classical literature we find that the concept of state has been entirely different along with the powers, rights and duties granted to it. There is no concept of all powerful absolute sovereign state in Islamic law.

5.3 *The preference in case of Conflict*

If Islamization has to take place then it will be required to decide some basic concepts. These include a hypothetical question that if an institution has been established to Islamize the laws and perform Ijtiḥād then whose opinion will be given preference? The said institute? The legislature? Or any other conflicting person (natural /legal). The answer should be the institute because it has

⁹⁰ Imran Ahsan Khan Nyazee, *Islamic Jurisprudence*, (Islamabad :Federal Law House, 2013)300-304.

been assigned the status of *Mujtahid*. As the *Muqalid* is supposed to follow the ruling of a *Mujtahid*⁹¹.

5.4 The Different Schools of Thought

The Islamization process will deal with several new legal issues. It cannot be assumed that all the answers will be available from existing *fiqh literature*. So if a new issue has to be dealt with then the *Usul* of single school must be followed to avoid any inconsistencies of law.

5.5 The Methodology to Be Declared

As the institution would be given the task to Islamization of laws which requires Ijtihad hence a methodology should be devised. This should declare the sources of law, the method of interpretation, the order of preference and the mechanism to legislate on the similar lines. The legislation mechanism is vital in order to incorporate the law discovered and interpreted by Ijtihad in the modern set up.

Islamization in Pakistan

Bulk of literature on “Islamization of Pakistan” is available which deals with its need, significance, history⁹², impediments contribution⁹³ but no methodology or standard of Islamization is available. If it is assumed that the definition of Islamization is pre conceived even then some basic elements must be enumerated to this pre-determined notion for the purpose of implementation. The 1973 Constitution of Pakistan contains article 2- A also known as objective resolution. This article makes it obligatory on the state of Pakistan to implement the Islamic injunctions in full.

Though there have been several attempts towards Islamization of Laws but the mechanism provided to the institution to whom the task was assigned, never let it happen completely. Federal Shariat Court has been given the limited exclusive jurisdiction with subordination to Shariat Appellate bench of Supreme Court. Islamic Ideology Council has a puppet advisory role to play under the authority of executive. Thus it can be said that the

⁹¹ Muhammad ibn Ali al Shawkani, *Irshad al Fuhul* (Cairo:1327 AH)250. See also, Al Ghazali, *al mustasfa min Ilm al Usul*.

⁹² The Islamization of Pakistan, (The Middle East Institute Viewpoints: 1979-2009) Available at www.mei.edu. Last Accessed January, 2019.

⁹³ Rubya Mehdi, *The Islamization of Laws in Pakistan* Richmond, (Surrey: Curzon, 1994).

Islamization phenomenon has been political bait rather than legal and academic concern.

No methodology of interpretation has been mentioned by IIC. There have been several reports, analysis and research projects by this constitutional council yet no methodology to Islamize the law has been devised⁹⁴. There is a famous compilation of laws by Justice Tanzil ur Rehman⁹⁵. This book has several volumes, following the pattern of classical *Fatawa* compilations. Interestingly this book has given its methodology to interpret the law. Further a comparative analysis of the issues in light of different schools of thought has been provided⁹⁶. The methodology is as follows:

1. For every issue a verse from the Quran has to be referred to
2. If Quranic Text rules down a principle explicitly with any contradictory evidence, it will be accepted as at is
3. If the meaning from Quran is not explicit or there is a difference of juristic opinion then a valid Hadith will be used to decide the matter.
4. In case no rule is available in Quran then Hadith text will be consulted
5. If there are conflicting opinions in different texts of hadith then the preference will be applied.
6. In case both Quran and Hadith do not provide a guiding principle in a matter then the opinion of companions and jurists will be adopted.
7. If there exists a difference of opinion among the companions and early jurists then in light of methodological principles the opinions will be examined to prefer one over the others.
8. If the past practice is not compatible with modern day public interest the opinion will be preferred from different schools on the basis of *Maslaha*. The preference will be given to the best practice in modern day circumstances based on
9. If neither text is available nor the juristic opinion of any school can be followed due to public interest then necessary interpretation (Ijtihad) will be provided.

⁹⁴ Muhammad Mushtaq Ahmad, "Discovering the Law without a Coherent Legal Theory: The Case of the Council of Islamic Ideology", *Lums Law Journal*, Available at <https://sahsol.lums.edu.pk/law-journal/discovering-law-without-coherent-legal-theory-case-council-islamic-ideology>. Last Accessed January, 2019.

⁹⁵ Tanzil Ur Rehman, *Majmua e Qawaneen e Islami*, (Islamabad: Idara e Tehqiqat e Islami, 2013) Available at <http://s595909773.online-home.ca/KB/Majmua-e-Qawanin-e-Islam%201/WQ.pdf>. Last Accessed January, 2019.

⁹⁶ Ibid.

10. While conducting Ijtihad Quran, Sunnah and legal evidence will be followed⁹⁷.

This is an individual or non-governmental effort thus having no force of law. Unfortunately, the institution assigned the task could not devise a proper methodology or it could get the binding authority as required.

Conclusion and Suggestions

The questions raised here include the status of codification in Islamic legal tradition, the compatibility of modern state with Islamic legal system and the nature of law making. The state in Islamic law has never been a sovereign and was never given the status of law maker. One of the aims of this research was to explore the methodology of Islamization of law. The need of Islamization of law is a consequence of enslavement of the Muslim states and colonization. There exists enormous data on Islamization of law, its urgency, necessity and other aspects but no methodology, requirements elements and essentials of Islamization have been drafted yet.

Further, the concept of codification is alien to Islamic legal system. There are no examples of legislation in Islamic history though attempts to compilations and uniformity do exist. The process of discovering the law has been consistently a task of jurists, academicians and scholars. The implementation of these discovered rules was the job of the *Qadī* or judge. There has been no instance of legislation prior to *Majjallah*. It can said rightly that an Islamic state has never been a law giver Shar' (law giver). The institute of state cannot be omitted in a blink of an eye or by a mere change of regime. It is the reality of today's Muslim world that all Muslim states exist in nation state system. They have rights and duties towards international community. The real-world solution to the current scenario seems Uniformity of law through interpretation. This will not include legislation (as a product of Ijtihad or compilation) on existing and new questions of law.

The Islamization can be achieved by institutionalize Ijtihad with set rules adopted to govern the entire process as explained above. The institution like Islamic Ideology council must be given the status of *Mujtahid* to Islamize or interpret and draft the law. This institute can work as a drafting body given the binding authority or can be incorporated in state legislature (in case of

⁹⁷ The text of this methodology is provided in Appendix.

Pakistan the law drafting committees in Senate) directly. Every Muslim state should reserve some seats for scholars well versed in Islamic law in the Parliament. This will provide a comprehensive and ample analysis of the issue subject to legislation at the initial stage.

Impacts of Limited Jurisdiction of Federal Shariat Court on the Islamization of Laws in Pakistan: A Critical Analysis in the Light of Case Laws

MARIAM HAFEEZ*

Abstract

This research paper aims to define the distinguished character, significance and role of the Federal Shariat Court and its impact on the process of Islamization of laws in Pakistan. The paper also attempts to examine the nature of authority and power of the Court in the context of the Pakistani judicial system. The main emphasis of the paper at hand is to discuss and ascertain the constitutional limitations placed on the Court's jurisdiction and their ambiguous nature. The difference in interpretations of the constitutionally excluded laws from the Court's jurisdiction, the extent of their scope and their impact on the jurisdictional sphere of the Federal Shariat Court is conversed. The equivocal and unexplained terminology of such restricted laws has strong effect on the diversity of decisions of the Courts in this regard; leading to occasional extension and restraint of the jurisdictional sphere of Federal Shariat Court. Besides, the main function of the Court i.e. the Islamization of laws is highly impeded not only through these constitutional exclusions but also through unjustifiable methods of overruling and pendency. A noteworthy question arises here that is true Islamization possible with such a narrow jurisdictional scope of the only institution vested with this role and in spite of exclusion of such commonly and widely experienced areas of law?

Keywords

Federal Shariat Court, Jurisdiction, Islamization, Muslim Personal Law, Council of Islamic Ideology

Introduction

Incorporated in the Pakistan's 1973 Constitution under chapter 3A, the Federal Shariat Court was instituted by the President's Order No.1 of 1980.¹ The Court was formed with the intention to uphold the purpose of the Constitution's Article 227; which in congruence with the Islamic teachings, explicitly directs not only to bring the currently operative laws in consonance with the injunctions of Islam, but also prohibits enactment of any laws repugnant to them. Article 203D of the Constitution conferred upon the Federal Shariat Court the power of examining and

* PhD Shariah scholar and visiting Lecturer, Faculty of Shariah & Law, International Islamic University, Islamabad, Email: mariam.llmfl93@iiu.edu.pk

¹ Federal Shariat Court of Pakistan, "Establishment", Accessed at: <http://www.federalshariatcourt.gov.pk/en/establishment/>, Accessed on: January 25, 2019.

deciding whether the provisions of law are in contradiction to the injunctions of the Holy Quran and Sunnah or not. However, Article 203B clause (c) while defining the term “law” for the jurisdiction of the said court has excluded the Constitution, Muslim Personal Law and Procedural laws from its domain. Initially, the Fiscal laws were also ousted from Federal Shariat Court’s jurisdiction, but the bar theoretically was to be removed after ten years of the commencement of the concerned chapter.

The research paper at hand attempts to discuss the theoretical and practical status of the Federal Shariat Court, nature of its authority and the impacts of its powers on the notion of Islamization of laws in the Pakistani Legal System. The questions that this research work endeavours to discuss are: What is the basic purpose of the establishment of the Federal Shariat Court? What are the Court’s actual jurisdictional limits? Does the FSC hold an imperative role in the process of Islamization? Does the said Court have superseding power over the High Courts and the Supreme Court regarding the matters of scrutinizing repugnancy in certain laws? Are the decisions of the FSC binding upon the Subordinate and the High Courts? What is the extent of the power that this Court practically has regarding the examination of the laws of Pakistan in the light of *Shari’ah*? Has the FSC attempted to deal with the laws that are ousted from its jurisdiction? Is the exiled jurisdiction of the FSC well defined and are the interpreters agreed on the outlined jurisdictional scope? Are the excluded law regimes significant enough to impact the progression of Islamization? Does the limited jurisdiction of the Federal Shariat Court have any obstructive effects on the progression of the Islamization of the Pakistani Legal System?

These are the questions around the ambit of which the research work shall revolve. The methodology of this research work shall be qualitative, theoretical, and comprehensive. Moreover, it shall incorporate the study of case laws as well.

Status and Position of the Federal Shariat Court

Formally established in the year 1980², the FSC i.e. the Constitutional Court to articulate Islamic laws, was vested with the collective hereditary powers that were previously exercised by the four Shariat Benches which were located separately in the four

²Through Constitutional (Amendment) Order 1980 (P.O. No.1 of 1980).

provincial High Courts of Pakistan³ and were established by General Zia ul Haq in 1979.⁴ The scrutinizing power⁵ of examining the laws, whether or not they are in contradiction with the injunctions of Islam, may be exercised by the Court on itself or on request of any citizen.

Apart from this original jurisdiction of the FSC, it is also constitutionally bestowed with the appellate jurisdiction against any decision of the Criminal courts relevant to the *Hudūd* cases.⁶ Besides, it is also conferred with the revisional power to call by itself for the record of any matter, order, finding, sentence or proceeding dealt by the Sessions Courts regarding the enforcement of *Hudūd*; for examining its correctness and legality and may direct any suspension, release or execution accordingly.⁷ These powers enable the Court to not only entertain the appeals concerning the *hudūd* cases but also to supervise and administer the judicial proceedings of the subordinate courts in this regard.⁸ An appeal by those aggrieved by the decision of this Court, can be filed in the Supreme Court⁹ where it would be heard by the Shariat Appellate Bench (SAB), which is a special bench constituted for the purpose of dealing with the appeals against the decisions of FSC at the highest legal forum. Additionally, the Federal Shariat Court under Article 203 E (9) also possesses an exceptional power of reviewing its own decisions.

Further, the Constitution grants exclusive jurisdiction to the FSC to oversee the Islamization of the Pakistani Legal System by inflicting bar upon the Supreme Court, High Courts and all the other courts to exercise any jurisdiction, authority or power in any matter that solely falls within the ambit of the Federal Shariat Court and when only it has the exclusive jurisdiction to deal with such a matter¹⁰. Also, the High Court and all the subordinate Courts shall be bound by the decisions granted by the FSC while exercising its original jurisdiction.¹¹

³ Muhammad Munir, *Precedent in Pakistani Law* (Karachi: Oxford University Press, 2014), 175.

⁴ Constitutional (Amendment) Order 1979 (P.O.no. 3 of 1979).

⁵ Conferred by Article 203D of the Constitution to the Federal Shariat Court.

⁶ Article 203DD of the Constitution of Pakistan, 1973.

⁷ Ibid.

⁸ Charles H. Kennedy, "Repugnancy to Islam-Who Decides? Islam and Legal Reform in Pakistan", *International & Comparative Law Quarterly* 41:4 (1992), 769-787.

⁹ Article 203F of the Constitution of Pakistan, 1973.

¹⁰ Article 203G of the Constitution of Pakistan, 1973.

¹¹ Article 203GG of the Constitution of Pakistan, 1973.

The discussable issues here are to determine that whether it is compulsory for the High Court to follow the decisions of the FSC only when the latter is acting in its original jurisdiction or do the decisions given by it while employing its appellate jurisdiction also possess the binding force? Another issue being that whether the decisions of the FSC are compulsive upon the Supreme Court excluding the Shariat Appellate Bench or not?

The reference towards a prominent case titled *Hafiz Abdul Waheed v. Mrs. Asma Jahangir*¹² would be pertinent in clarifying the former issue to some extent. In this case, not only did the Lahore High Court declare that it was bound by the decision given by the Federal Shariat Court while exercising its appellate jurisdiction (referring to the decision made by FSC in *Muhammad Imtiaz v. The State*¹³), but the Supreme Court also upheld this practice of the Lahore High Court in deciding the above mentioned case¹⁴. One of the judges of the Full Bench of Supreme Court remarked in the decision of the appeal of *Hafiz Abdul Waheed v. Mrs. Asma Jahangir* that by virtue of Article 203GG, the subordinate and the High Courts are required and bound to follow the repeated pronouncements, sentence, judgement and order etc. of the FSC¹⁵. Thus it has been established that the decisions of the Federal Shariat Court given in its appellate jurisdiction are binding upon the High Courts and the Subordinate Courts with the same effect as its original jurisdiction decisions are.

As far as the latter issue of Supreme Court exclusive of SAB being bound by the verdicts of the FSC is concerned, the court in question has itself settled the controversy in *Zaheer Ud Din v. The State*¹⁶. The Supreme Court held that the unchallenged decisions of the Federal Shariat Court along with those challenged but maintained by the Shariat Appellate Bench would be binding on the Supreme Court even.¹⁷ Thus as stated before, the Supreme Court and the High Courts do not have jurisdiction in the exclusive matters of the Federal Shariat Court and thus they are also bound by the decisions given by the FSC in its exclusive jurisdiction. But the decisions of the FSC that have been overruled by the Shariat Appellate Bench shall be deemed to be abrogated, hence having no binding force.

¹² PLD 1997 Lahore 301.

¹³ PLD 1981 FSC 308

¹⁴ PLD 2004, SC 219.

¹⁵ Ibid, 230-233.

¹⁶ 1993 SCMR 1718.

¹⁷ Ibid, 1756.

Purpose and Significant Role of the Federal Shariat Court in Islamization of Laws

Being a constitutional court established to enunciate the Islamization process in Pakistan's Legal System, the Federal Shariat Court undoubtedly holds no parallel to its significant role. The Constitution itself has defined the purpose of its creation to be the yardstick of analyzing all the laws of Pakistan in the criterion of *Shari'ah*. Its purpose as stated earlier is mentioned in Article 203D to be bi-functional in the sense that it not only has the power to detect the incompatibilities of the existing laws with the Islamic rulings, but it also has the authority to propose the alternative *Shari'ah* compliant laws which could be incorporated through legislative amendments. No other institution has been endowed with this power and authority.

The jurisdiction and authority of the FSC in examining the laws in the light of the Holy Quran and Sunnah is unique, exclusive and momentous. There are a very few institutions in Pakistani legal System that could be linked with the notion of the procedure of Islamization; but unfortunately none of them except the Federal Shariat Court has any compulsive force and that is the reason why the exclusiveness, distinctive powers and principal role of this Court in the process of Islamization is acknowledged and emphasized to a very high extent.

For instance, another significant institute i.e. the Council of Islamic Ideology is also created by the Constitution of Pakistan 1973¹⁸ for facilitating the purpose of Article 227 of the Constitution i.e. Islamization of the existing laws of the country. But the CII has not been conferred with any binding powers, rather its authority is merely of advisory nature and it can only put forth recommendations to the Parliament and the Provincial Assemblies.¹⁹ Thus it is evident that only the Federal Shariat Court has exclusive binding powers in this context hence making it a crucial institution for the true implementation of Islamic laws.

The abovementioned arguments depicting the exclusive nature of the Federal Shariat Court's jurisdiction and obstruction on other courts (though superior in hierarchy) to interfere in its matters reveals that the court was intended to be an independent judicial organ. Probably its independence was enthroned to protect it from the influences of other courts and to preserve the

¹⁸ Article 228 of the Constitution of Pakistan 1973.

¹⁹ Article 230 of the Constitution of Pakistan 1973.

sanctity of its decision.²⁰ The Court was formed with the purpose of granting it more autonomy as compared to the Shariat Benches of the High Courts and to make it a separate whole institution with special powers and self-governing jurisdiction. Article 203D of the Constitution directs the legislative authorities to amend the laws highlighted by the FSC to be repugnant to the Islamic law and if not done within the specified time shall automatically cease to have effect on expiry of such time. Therefore, this vital procedure of judicial scrutiny of the Pakistani laws on the touchstone of *Shari'ah*, the coercive substitution of laws and impulsive affectability of decisions of the FSC makes it a paramount apparatus for enabling Islamization of laws in the country.

Extent of Jurisdiction of the Federal Shariat Court

The Federal Shariat Court can exercise its conferred original and appellate jurisdictions either on its own motion (*suo moto*) or on the petition of any citizen of Pakistan or the Federal and Provincial governments. The court has come up with many remarkable decisions in its original and appellate jurisdictions in which it held certain statutory laws to be repugnant to the Islamic laws²¹.

The generally vested power of scrutinizing the laws by Article 203D is restricted by the clause (c) of the Article 203B of the 1973 Constitution. This provision ousts the jurisdiction of the Federal Shariat Court from certain significant legislative instruments. The clause defines law (that could be analyzed) for the FSC to be exclusive of the Constitution, Muslim Personal Law, Procedural and Fiscal laws (for ten years). These laws constitute an enormous portion of the Pakistani Legal System and thus numerous cases falling within the ambit of these ousted laws are attracted by the controversy of being un-Islamic. There are certain provisions in the aforementioned excluded laws that have been highly criticised for being contradictory to the Islamic laws, but there is no practical legal mechanism to bring them in conformity with the commandments of Quran and Sunnah; except for an amendment proposed and passed by the majority of both the houses of

²⁰ Shahbaz Ahmed Cheema, Federal Shariat Court as a Vehicle of Progressive Trends in Islamic Scholarship in Pakistan", *Al-Adwa* January-June 2013. Available at SSRN:

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2388743.

²¹ Muhammad Munir, "Precedent in Islamic Law with Special Reference to the Federal Shariat Court and the Legal System in Pakistan", *Islamic Studies* 47:4 (2008), 445-482.

Parliament along with President's assent, which is quite an unrealistic supposition keeping in view the complex and lengthy procedure of such amendment. Moreover, no such prominent amendment bill has been passed by the Parliament in history, favouring the Islamization of contradictory provisions.

The Constitution, Personal laws and Fiscal laws are the domains which commonly involve bulk of the population of Pakistan and being the laws of the Islamic Republic and a Muslim State, ought to be in complete consonance with the *Shari'ah* rulings. But the sole parameter of determining their Islamic status i.e. the Federal Shariat Court has been intercepted from examining them, hence exposing these law realms to induction of equivocal and controversial provisions. Various petitions regarding these laws have been filed in the Federal Shariat Court but it denied dealing them due to its expelled jurisdiction.

Instances of the Cases not entertained by the Federal Shariat Court due to its Restricted Jurisdiction

After the formation of a full fledged independent institute vested with the authority to scrutinize the laws of Pakistan on the benchmark of Islamic laws, the enthusiasm of Muslim citizens of the State had highly been boosted. They eagerly began loading the newly established court with numerous petitions alleging the un-Islamic nature of various laws. Almost more than 60 petitions were filed in the operative last months of the very first working year of the Court and accumulative of its preceding year, the petitions amounted to about 151²². The Court tried its best to exercise its functions and attain the purpose of its establishment, but the constitutional limitation on its jurisdiction put by Article 203B (c) was also to be observed, thus denial of service to many cases was essential.

²² Charles H. Kennedy, "Islamization of Real Estate: Pre-Emption and Land Reforms In Pakistan, 1978 – 1992", *Journal of Islamic Studies* 4:1 (1993), 71-83.

Excluded Jurisdiction of the FSC for the Scrutiny of Constitutional and Procedural Laws

One of its earlier cases was *Mr. B. Z. Kaikaus v Federal Government of Pakistan*²³. In this case, the FSC itself declared that not only the Constitution is ousted from the original jurisdiction of the Court but the Court is also not capable to deal with any such rulings that are enacted for the implementation or bringing into operation any provision of the Constitution. Besides, inspecting the enactments which have been made to discharge various constitutional obligations do not fall into jurisdiction of the Federal Shariat Court.²⁴

In *Nusrat Baig Mirza Vs. Government of Pakistan*²⁵, the Court reproduced the remarks of one of its previous judgements dated 14th June, 1989 stating that the provisions of the Constitution are immune from being challenged in this Court. Likewise, in *Hammad Saifullah Vs. Federal Government*²⁶, the Federal Shariat Court explicitly declared that the Constitution of Pakistan does not come within the definition of 'Law' for this court and has specifically been saved from the scrutiny of the Federal Shariat Court. It was outlined that the FSC has been conferred with its restricted jurisdiction by the Constitution and no Court can exercise any jurisdiction except that is conferred to it by the Constitution or any other law²⁷. To elaborate the matter, the Court further stated in the same decision that the Constitution being ousted from the jurisdiction of this Court, falls outside its sphere of activity and circumference of jurisdiction. It was also asserted that the clarification made by Article 203B(c) regarding the interpretation of the term 'law' for this Court is sufficient to prove the distinction between the Constitution and ordinary law in the perspective of the Federal Shariat Court.²⁸

There are certain other instances in which the Federal Shariat Court has itself declared its non-jurisdiction regarding the fundamental rights and other provisions of the Constitution.²⁹ The Court has also declined the exercise of its jurisdiction for dealing

²³ PLD 1981 FSC 01

²⁴ PLD 1981 FSC 01.

²⁵ PLD 1992 FSC 412.

²⁶ PLD 1992 FSC 376.

²⁷ Sub-Article (2) of Article 175 of the Constitution of Pakistan

²⁸ Remarks of Justice Tanzil-Ur-Rahman in the judgement of *Hammad Saifullah Vs. Federal Government* (PLD 1992 FSC 376).

²⁹ See *A.B. Awan Vs. Government of Pakistan* (PLD 1983 FSC 23) and *Salahuddin Khan Vs. Federal Government of Pakistan* (PLD 1983 FSC 26).

with procedural laws in *Muhammad Riaz vs. The State*³⁰ and various other cases, under Article 203B (c). Although, earlier in the same year in another case *Gul Hassan Khan v. Government of Pakistan and Another*³¹, the High Court's Shariat Bench had stated that the Code of Criminal Procedure and similar substantive laws are not ousted from the Shariat Court's jurisdiction, because they are not related to the procedure of any Court or tribunal; rather they are the provisions of substantive law. Thus the Court had claimed its jurisdiction in provisions of Substantive law though relevant to the law's procedure. But this term "Procedure of any Court" has often been used by many legal practitioners to object the jurisdiction of the Court in this regard. Its ambiguity however has been impeding the scrutiny of all forms of procedural laws in the light of Islamic rulings.

Various Interpretations of the phrase "Muslim Personal Law" and their impact on the scope of Federal Shariat Court's Jurisdiction

Perhaps, the most contentious ousted area to deal with has been the "Muslim Personal Law", because the efforts to define this difficult legal expression have further been complicated by various religious, political and legal issues. Further, the issues of Zakat and Ushur are also entailed in the ambit of Muslim Personal law and are also ousted. The verdicts of the Honourable Judges have curtailed and at times stretched the Federal Shariat Court's jurisdiction according to their distinctive interpretations of the term 'Muslim Personal Law' referred to in Clause (c) of Article 203-B. Due to this discrepancy of interpretation, the said laws can yet not be examined properly or if they are inspected and repugnancy is detected, elimination of this repugnancy cannot be operated.

Few instances of the cases discussing the jurisdiction of the Shariat Courts along with Federal Shariat Court with regard to the Muslim Personal laws are essential to be conversed about, as the FSC is an advanced and complex form of all the Shariat Courts. There are various cases in which the Honourable judges have attempted to define "Muslim Personal Law" with regard to its involvement in the scope of Shariat Court's jurisdiction. In 1979, for example, in the case of *Farishta vs. Federation of Pakistan*, a woman brought a case in the Shariat Judicial System in which she

³⁰ *Muhammad Riaz Vs. The State* (PLD 1980 FSC 1).

³¹ PLD 1980 Peshawar 1

challenged the MFLO's rules related to succession.³² She had argued that Section 4 of the Muslim Family Ordinance 1961 was in conflict with the Islamic laws of inheritance. The case swiftly raised the question whether Article 203-B's exclusion of "Muslim Personal Law" from the FSC's Article 203-D jurisdiction forbade it from examining the Islamic credentials of the MFLO or not. The matter that was considered to be the fundamental issue in this case with reference to the existence of the Shariat Court's jurisdiction, was highlighted to be that whether the Muslim Family Law Ordinance was to be included into the expression "Muslim Personal Law" or not? It was obvious that if MFLO was included in this expression, then the Court would have no jurisdiction. The Court put forth many interesting arguments in support of its declaration that adjudicating such matters was not out of the scope of Shariat Court if the legislation deals with such law in a manner that does not involve the Shariat. They considered the term "Muslim Personal Law" to be synonymous to the conception of "Shariat Law of Muslims" and Section 4 of MFLO not being a provision of 'Shariat' is not included in Muslim Personal Law. Hence, the provision was not immune from scrutiny by the Shariat Court/Bench.

It was furthered with logic that if such an adoption by a statute is made valid due to its being out of the Court's authority, then questioning its validity with reference to the injunctions of Islam would become impossible. The Court also came up with a very appealing argument that if this proposition of ousted jurisdiction may be accepted for the Family laws, then it is apprehended that a future legislation might validate same sex marriages and grant succession and divorce rights to such spouses as well. Hence, it was concluded that anything that would be against Muslim Personal Law (Shariat) would not become a part of it by the mere fact that the legislation added it. The Court declared that the bracketed word of 'Shariat' is to be self-understood along with Muslim Personal Law and hence the term is to be construed as the divine laws of Muslim Person. Therefore, it was proclaimed by the Court, that being its constitutional duty to swipe out the *Shari'at* non-compliant laws, it shall exercise its jurisdiction and thus the Court declared Section 4 of MFLO repugnant to Islamic Inheritance laws and ordered its immediate repulsion.³³

³² Farishta vs. Federation of Pakistan [PLD 1980 Pesh. 47 (Shariat)].

³³ Farishta vs. Federation of Pakistan [PLD 1980 Pesh. 47 (Shariat)].

An appeal against this decision was filed in the Supreme Court's Shariat Appellate Bench.³⁴ The bench overruled the decision of the Shariat Court on the grounds of its non-jurisdiction to deal with this Ordinance and its realm. The Bench held that the findings and interpretation of the Shariat Bench of High Court regarding the term 'Muslim Personal Law' are incorrect in the peculiar context of Article 203-B.³⁵ After presenting two possible meanings of the term, the Shariat Appellate bench asserted that the actual meaning of "Muslim Personal Law" inserted in Article 203-B was to be, "All the special statutory laws of Pakistan which are applicable only on the Muslim community of the State and are different from other general laws of the State which are applicable to all the classes and individuals generally in Pakistan". Thus, the expression 'Muslim Personal Law' used in Article 203B(c) amounts to that special portion of the Civil law of Pakistan which is authorised to be exclusively applicable on the Muslim residents of the State only, as their personal and special law. The Court rebutted the arguments of High Court's bench by stating that for Islamization of laws, the Shariat Benches and the Federal Shariat Court were empowered to find out whether the existing laws were in conflict with the Divine laws or not. So if the Muslim Personal laws are interpreted in the manner in which the High Court's Shariat Bench did, i.e. in sense of Divine law, it makes no sense because the Shariat or the Divine law itself is the touchstone to scrutinize the laws. How could the yardstick for testing other laws be subject to being tested itself? Thus the interpretation of the High Court in this context is unacceptable and illogical.³⁶

The Shariat Appellate Bench of the Supreme Court settled in the *Farishta Case* that the Article 227 of the Constitution is to be enforced by the Council of Islamic Ideology, whereas the Courts are to enforce Article 203B. Thus the sphere and scope of the CII is very broad while the scope and jurisdiction of the Courts is restricted and limited. According to the learned judges of the Supreme Court Shariat Appellate Bench, examination of the "Muslim Personal Law" dealing with the matters of marriage, divorce, succession, dower etc. is excluded from the Court's purview. There is however no such exclusion from the purview of the CII. Consequently, a harmony of interpretation was presented by the Court to be that both the Articles should be allowed to

³⁴ Shariat Appeal No. 2-P of 1980, decided on 20th January 1981 (On appeal from the judgement and order of the Shariat Bench of the Peshawar High Court, dated 1-10-1979).

³⁵ PLD 1981 Supreme Court 120

³⁶ Ibid.

operate in their particular spheres. So, the proposed manner to achieve this distinction of jurisdictional powers and to apply the true purpose of exclusion of “Muslim Personal Law” in the context, was that all the laws whether statutory or those implemented under sanction of a statute, which are applicable to Muslims in their capacity of being Muslims, must be left to be dealt by the CII and the Courts must not interfere in dealing with these matters. The Court drew out the conclusion that the excluding phrase means the special legislated or codified laws applied on Muslims residents and which govern their person; it therefore does not mean the pure religious laws of Muslims.³⁷

The Court clearly rejected the reasons presented by the High Court’s Shariat Bench and stated that Section 4 of the MFLO being a special statutory provision applicable only on a particular class of the State i.e. the Muslims, amounts to the personal law for the Muslims and thus its scrutiny according to Article 203B is ousted from the jurisdiction of the Shariat Courts.

These were the different interpretations given by two superior Shariat Courts in their decisions of one and the same case, thus first claiming its jurisdiction to deal with the matter and later declaring its exclusion respectively.

Later, in 1991, another petition *Dr. Mahmood-Ur-Rahman Faisal v. Secretary, Ministry of Justice, Law and Parliamentary Affairs, Islamabad*³⁸ was filed in the Federal Shariat Court challenging that a number of provisions of the Zakat and Ushur Ordinance 1980 are contradictory to the injunctions of Islam. Before the examination of the claims raised in the petition, the Court preferred to focus on the questions that whether the said Ordinance was a Muslim Personal Law and does it fall into the jurisdiction of the FSC or stands excluded under Article 203B of the Constitution? For answering the former question, the Court while referring to the remarks of the Honourable Judges in a Shariat Petition³⁹ and *Federation of Pakistan v. Hazoor Bukhsh and two others*⁴⁰ declared that as the Zakat and Ushur Ordinance, 1980 is exclusively applicable to the Muslim Citizens of Pakistan, so it falls into the ambit of the phrase “Muslim Personal Law”. Whereas, in answer of the latter question, the Court stated that in preview of the declaration that the said Ordinance falls in the

³⁷ Ibid.

³⁸ PLD 1991 Federal Shariat Court 35.

³⁹ Shariat Petition No. 4/I of 1981 (Mian Khalid Abdur Raoof v. President of Pakistan and another)

⁴⁰ PLD 1983 FSC 255

ambit of “Muslim Personal Law” it is clear that under Article 203-B, this law is immune to be examined by the FSC.

Again, to add to the ambiguity of the phrase “Muslim Personal Law” and its interpretation, the Honourable Shariat Appellate Bench of Supreme Court of Pakistan came up on June 13th, 1993 in the appeal against *Dr. Mahmood-Ur-Rahman Faisal v. The Government of Pakistan*⁴¹ with a completely different view than that of the decision of Supreme Court’s Shariat Appellate Bench in *Mst. Farishta’s Case* (PLD 1981 SC 120). The Court held that only by being a statutory or codified law that would be exclusively applicable on the Muslim Population of Pakistan; the law would not fall in the category or amount to “Muslim Personal Law”. The law to fall in this category has to be the personal law of a particular and specific sect of Muslims. It should be the law established due to the interpretation of the Holy Quran and Sunnah by that sect and based on that different interpretation of any such sect would the particular law be considered the “Muslim Personal Law”. Thus, according to the Supreme Court Appellate Bench, the Zakat and Ushur Ordinance was not excluded from the jurisdiction of the Federal Shariat Court and could be scrutinized by the Court under Article 203D⁴².

The Court further reasoned that the insertion of Article 203-B (c) into the Constitution was necessary to ensure protection of each sect of Muslims based on the interpretation of Holy Quran and Sunnah of Holy Prophet (PBUH) by that sect. As otherwise, it would lead to unresolvable conflicts and insoluble controversies between different sects of Muslim Ummah.⁴³ The Court also observed that Article 203-B must be construed in a manner that would give full effect to the process of Islamization of laws by keeping in view the purpose and spirit of the Constitution, which emphasizes on fuller Islamization of Pakistan’s legal system. Such interpretation would prove to be more harmonious with the spirit and letter of the constitution and its purpose. The apex Court of the State partially lifted the bar of jurisdiction inflicted upon the Federal Shariat Court with regard to the examination of sphere of “Muslim Personal Laws”. The judgement thus laid down the perception that the phrase “Muslim Personal Law” is liable to be interpreted in a manner that would result in enlargement of the scope of Federal Shariat Court in scrutinizing all the codified and

⁴¹ PLD 1994 SC 607 (SAB).

⁴² Ibid.

⁴³ Ibid at 620.

statute laws, that do not strictly fall into the meaning of “Muslim Personal Law”.⁴⁴

*Allah Rakha v. Federation of Pakistan*⁴⁵ is a momentous case in the history of the Federal Shariat Court. It entails almost 37 petitions raising objections on various provisions of the Muslim Personal Law, claiming them to be contrary to the Islamic Laws. The Honourable Court after discussing few previous cases relevant to the jurisdiction of the Federal Shariat Court in this regard affirmed that Article 227 (1) of the Constitution commands to bring all the laws in conformity with Islam and prevents the Legislature from enacting repugnant laws. The Court stated that the Constitutional Scheme of Islamization of laws could only be pursued by keeping the personal law of each sect of Muslims (i.e. the one based on difference of interpretation of Holy Quran and Sunnah) out of the examination jurisdiction of the FSC. But granting immunity from scrutiny of the FSC to all other statute and codified laws which are applicable to the general body of Muslims would hamper the actual spirit of Islamization; and is thus inferred that it could not be the intent of the Constitution.⁴⁶ But this interpretation was never enough to unify the practice and implementation of the court in this regard. There are codified Muslim Laws and their provisions, which are not administered according to the word and spirit of the Islamic Law, and are kept outside the FSC’s jurisdiction practically.⁴⁷ The declaration of certain sections of the Muslim Family Law Ordinance 1961 to be against the injunctions of Islam in the decision of this case was a remarkable step of the Federal Shariat Court towards Islamization of Family Laws. But its implementation has been obstructed through an appeal against it in the Supreme Court, which is pending till date despite the passage of about 19 years.⁴⁸ The decision cannot be enforced and loses its force and validity until it remains in pendency of a superior Court.

Whatever interpretation the term “Muslim Personal Law” may hold, it somehow curtails the jurisdiction of the Federal Shariat Court. The term should either be expressly interpreted (in the constitution) in a way in which it renders maximum

⁴⁴ Shahzad Sheikh, *Jurisdiction of Shariah and Jurisdiction of Federal Shariat Court: Diagnostics and Dialectics* (Larkana: Mission Unto Light International, 2012), 18.

⁴⁵ PLD 2000 FSC 01

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Shahzad Sheikh, *Jurisdiction of Shariah and Jurisdiction of Federal Shariat Court: Diagnostics and Dialectics* (Larkana: Mission Unto Light International, 2012), 19.

⁴⁸ Hashaam Qaiser, “Restructuring the Law of Inheritance in Pakistan”, Retrieved at: courtingthelaw.com, Retrieved on: January 29th, 2019.

jurisdictional power to the Federal Shariat Court with regard to Islamization of Muslim Personal Laws or such exclusion must absolutely be removed from the restriction of the Court's powers and jurisdiction.

Can the Council of Islamic Ideology actually be a Remedy for the Wrongs done to the Muslim Personal Law with respect to the Islamic Law Repugnancy?

It is noteworthy that the Shariat Appellate Bench in the verdict of *Farishta Case* offered a remedy against the apprehension of inclusion of un-Islamic laws in the realm of Muslim Personal Laws due to the ousted jurisdiction of the Shariat Courts. According to the Court, any wrong done to these laws in perspective of *Shari'ah* shall be remedied by the CII. But the fact is that the authority of the Council of Islamic Ideology is merely advisory and it is endowed with recommendation powers only. While performing its duties under Article 230 (4) of the 1973 Constitution, the CII has already referred a number of proposals and recommendations to both the houses of Parliament and the Provincial Assemblies to bring the existing laws in conformity with injunctions of Quran and Sunnah by removing or replacing the repugnant provisions), but none of them has been entertained yet. According to the Council's own record, there are almost 69 reports⁴⁹ in total (consisting proposals regarding various topics of law) that have been presented to the Government, both the houses of Parliament and Provincial Assemblies, but no response of any abiding procedure has been received till date.⁵⁰ This large number of pending recommendations and advices put forth by the CII since 1977 till date reveal the actual status, power and authority of the institute. Moreover, the Council is required to advice only when according to the provision of Article 229, a matter is referred to it by the aforesaid bodies. Additionally, nothing in Article 230 indicates that the Government, Provincial Assemblies or the Parliament are bound to obtain an advice from the CII before enacting a law.

So, claiming that any wrong done to such laws in Islamic perspective would be remedied by the Council is a mere delusion. It therefore, has to be re-asserted that in the contemporary era, the Federal Shariat Court is the only possible resort that could have

⁴⁹ See the file (in Urdu language), herein attached as Appendix A for viewing the recorded dates of proposals sent by the CII as advices.

⁵⁰ Council of Islamic Ideology, Government of Pakistan, "The Dates in which the Council has submitted its reports in the Parliament", Available at: <http://cii.gov.pk>, Retrieved on: January 28, 2019.

been approached to deal with such contradictions with true binding force; but its jurisdiction in this regard is constitutionally restrained.

The Status of the Lifted Bar on the Matters relevant to Fiscal Laws

Clause (c) of Article 203B of the Constitution initially excluded the fiscal laws of the Country as well from the scrutinizing powers of the Federal Shariat Court, but the provision directed to lift this excluding bar within 10 years of its commencement. Theoretically, the bar from the fiscal laws was lifted and the Federal Shariat Courts could exercise their power of examining such laws. But in fact, whenever the Courts attempted to invoke their jurisdiction in such cases, the Islamization in these matters was hurdled in one or the other way. One of the major instances is the *Dr. Mahmood-Ur-Rahman Faisal v. Secretary, Ministry of Law, Justice and Parliamentary Affairs, Government of Pakistan, Islamabad*.⁵¹ The Federal Shariat Court combined about 115 Shariat petitions challenging a substantial number of laws relevant to payment of Ribā. The Court affirmed that its jurisdiction to examine the fiscal laws was restored since June 26, 1990. Thus, it exercised its jurisdiction in disposing of the petitions and declared certain fiscal laws repugnant to Islamic injunctions along with direction to the Federal and Provincial Governments to bring those laws in conformity with the Islamic laws. The Court held that repugnant laws shall cease to have effect from July 1st, 1992. Amazingly, the Shariat Appellate Bench of the Supreme Court also upheld the decision of the Federal Shariat Court. But the Government was granted with several extensions to make adjustments in the Country's economic system. The proponents of Islamization couldn't take a sigh of relief well when the then Government of General Pervaiz Musharraf reconstituted the Supreme Court's Shariat Appellate Bench. He requested the newly established Bench to review the case and to the expectations of many, the bench suspended the case. It was remanded back to the Federal Shariat Court.⁵² Consequently, the remarkable efforts of the Federal Shariat Court in the Islamization of fiscal laws of Pakistan went in vain and the removal of the scrutiny bar was proved to be a mere mirage for the seekers of Islamization in the legal system of the State.

⁵¹ PLD 1992 FSC 1

⁵² Muhammad Munir, *Precedent in Pakistani Law* (Karachi: Oxford University Press, 2014), 193.

Not only the Federal Shariat Court, but the High Courts of the country are also confused regarding their jurisdiction in examining the Islamic status of the Fiscal laws. The Karachi High Court in a case took the stance that due to the prevailing uncertainty regarding its jurisdiction to strike down a law on the basis of Islam, it was impossible to invalidate the Court fee or other fiscal laws.⁵³ Similar view was taken by the Lahore High Court due to the hurdles and uncertainty in jurisdiction.⁵⁴

In the context of Islamization of Fiscal laws, how could one forget the efforts made by the Honourable judges in the famous *Ribā* case squandered? The Federal Shariat Court had declared interest un-Islamic and illegal by equating it to *Ribā*; while exercising its power to examine Islam repugnant laws.⁵⁵ In pursuance of its decision, the Federal Shariat Court had also directed the legislative and executive authorities to transform all the national, international, government and private transactions into a non-interest based system.

In reaction to this landmark decision, almost 67 appeals against it were filed by various banks, financial institutions and the Government in the Shariat Appellate Bench of the Supreme Court. Resultantly, the execution of the decision was stayed. The learned judges of the Shariat Appellate Bench upheld the Federal Shariat Court's ruling in an outstanding manner⁵⁶. The Shariat Appellate Bench consisting of eminent scholars came up with a detailed, comprehensive and significant judgment constituting to more than 1000 pages. The judgement was rich with arguments, logics and visible efforts. It declared every gain and increase over the principal amount of loan without material consideration (though it be in any contemporary form) to be *Ribā* and thus un-Islamic. The judgement specified the ceasing effect of various laws on different dates of the year 2000-2001. The bench had got the honour to make Pakistan the first Muslim country which officially declared the unbridled and modern bank interest system to be illegal and un-Islamic.

But this dream of replacing the interest-based banking system and inducing the Islamic finance in practice couldn't sustain long and on 24th June 2002, the United Bank Ltd. filed a review petition

⁵³ Martin Lau, "The Role of Islam in the Legal System of Pakistan" (Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006), 110.

⁵⁴ Hameed Ahmad Ayaz v. Government of Pakistan (PLD 1997 Lah 434).

⁵⁵ Judgment passed in Shariat Petitions No. 42-I + 45-1 of 1991.

⁵⁶ Judgment passed by the Shariat Appellate Bench of Supreme Court in Shariat Appeals No. 11 to 19 of 1992.

against the abovementioned appeal.⁵⁷ The then Chief Justice of Pakistan overruled and set aside the decisions of both the Federal Shariat Court and the Shariat Appellate Bench of the Supreme Court and bizarre discussions of difference between prohibited conventional consumption loan and contemporary development loans, difference between classical prohibited Ribā and modern development loan, issues in current economic system, implementation impediments etc. were made. The cases were remitted by the Supreme Court to the Federal Shariat Court and their adjudication is still pending.

Thus, despite the theoretical inclusion of Fiscal laws in the scope of scrutiny of the Federal Shariat Court's jurisdiction, the practical implementation is highly obstructed through pending appeals, reviews after years of effort and time investment of judges of the Shariat Courts and other methods.

Conclusion

The Federal Shariat Court though is vested with exclusive and independent constitutional powers; its scope has been highly restricted through the Constitution itself. This limitation on the Federal Shariat Court's jurisdiction is intensely affecting its spirit of establishment and purpose of formation i.e. the Islamization of laws in Pakistan. The only institution endowed with significant binding powers of striking out the Islam repugnant laws and proposing Islam compliant laws in the Pakistani Legal System is the Federal Shariat Court. Moreover, the decisions of the Federal Shariat Court if unchallenged or challenged but maintained by the Shariat Appellate Bench of the Supreme Court are binding on the Supreme Court and all the Subordinate Courts of Pakistan. This not only depicts the distinguished and momentous role of the Court but also outlines its significance in the procedure of Islamization. If the Federal Shariat Court declares a law repugnant to the injunctions of Quran and Sunnah, not only does the law cease its effect in the legislative system of the State but also it becomes a binding precedent for the judicial system. Ousting the Federal Shariat Court's jurisdiction and powers from various important areas of laws is surely hampering the process of Islamization, as practically no other body is entitled to remedy the wrongs, if any done, to these excluded realms. The constitutional restriction on the powers of the Federal Shariat Court (and its interpretations) to scrutinize the laws excluded in Article 203B (c), is causing menace by making it vulnerable to the induction of

⁵⁷ Civil Shariat Review Petition No. 1 of 2000

laws which are either contradictory to the true Shariah rulings or are equivocal. Is true Islamization possible with such a narrow jurisdictional scope and by exclusion of such significant and commonly experienced areas of law from scrutiny? Removal of this bar and expansion of the Court's scope would yield obvious positive results of Islamization on a larger magnitude.

* * *

Islamization of Occupancy Tenancy Laws in Pakistan: An Overview of the Jurisprudence of Constitutional Courts

MAZHAR ALI KHAN*

Abstract

This paper aims to analyze the concept of occupancy tenancy laws in Pakistan and as well its roots in Sharia. It discusses the historical evolution of tenancy laws in Indo-Pak Sub-continent with reference to the earlier legislation on the subject. A short account of the concepts of ownership and tenancy under Islamic law is also within the scope of this study. Moreover, this work critically evaluates the existing laws on occupancy tenancy in Pakistan. Importantly, the landmark judgments of the Federal Shariat Court and Shariat Appellate Bench, wherein, certain provisions of the Khyber Pakhtunkhwa Tenancy Act, 1950; and the then N.W.F.P Tenancy Rules, 1981 were declared repugnant to Islam is the main theme of this paper. Finally, a short overview of the judgments of the constitutional courts in case concerning land reforms will be given.

Keywords

Land, Property, Tenancy Laws, Land Reforms, Zamindari, Ryotwari, Mahalwari, Tenants, Landlords, Federal Shariat Court, Shariat Appellate Bench, Injunctions of Islam

Introduction

Each society has certain regulatory norms both for public and private affairs of individuals. In primitive societies the binding factors behind these norms were morality, principles of natural justice, divine rules and force or sanctions. However, with the emergence of modern state system the pre-existing social and moral norms were recognized as a matter of custom through enactments by the state law-making institutions (legislature). The writings of the originators of the theory of social contract suggest that the establishment of the state serve a special purpose which is the protection of fundamental human interests i.e. life, liberty and property.¹ Almost all the modern constitutions of the world's

* The Author is a serving Civil Judge-cum-Judicial Magistrate/ Judge Family Court at district D.I.Khan. He has LLB and LLM (Human Rights Law) from International Islamic University Islamabad. He is currently a PhD Law (Scholar). The author is thankful to Mr. Qazi Zia u Rehman Advocate for his valuable suggestions and providing materials for accomplishing this piece of work.

¹ See for example on the theory of social contract Brian R. Nelson, *The Making of the Modern State: A Theoretical Evolution* (New York: Palgrave Macmillan, 2006); Dmitry Shlapentokh, *Societal Breakdown and the Rise of the Early Modern State in Europe* (New York: Palgrave Macmillan, 2008); Jean-Jacques Rousseau, *The Social*

nations contain provisions as regard to protection of life, liberty and property.² In substance property rights of individuals are well recognized by all states, however, slight differences exist in the mode of its application and acquisition.

In modern context, property rights are the limited legal interests of individuals or corporations protected and recognized through state enactments. The phrase 'limited legal interest' is used here in a sense that in modern state system the territory of a country originally belongs to the state and the properties owned by the individuals are subject to state laws. For instance, the government may dispossess an individual or an entire locality under the land acquisition laws in public interest or for a construction of governmental buildings or even forfeit property of an individual as against his/her criminal or financial liability.³ It denotes that in modern state system the absoluteness of property rights is almost vanished and is severely subject to various restrictions.⁴ Moreover, it is the state that lays down substantive and procedural rules for the acquisition of property by its

Contract, trans. G. D. H. Cole (New York: Cosimo, Inc., 2008); Carl Schmitt, *The Leviathan In The State Theory Of Thomas Hobbes*, trans. George Schwab and Ema Hilfstein (USA: Greenwood Press, 1996); John Locke, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, ed. Shapiro Ian (New Haven; London: Yale University Press, 2003). <http://www.jstor.org/stable/j.ctt1npw0d>.

² See generally Elisabeth Ellis, "Citizenship and Property Rights: A New Look at Social Contract Theory," *The Journal of Politics* 68, no. 3 (August, 2006): 544-555, <https://www.jstor.org/stable/10.1111/j.1468-2508.2006.00444.x>; See also Markandey Katju, "Constitutional Jurisprudence," *Amicus Curiae* 87 (2011): 18-21; JAMES W. ELY JR., "The Constitution And Economic Liberty," *Harvard Journal of Law & Public Policy* 35, no. 1 (2012): 27-35.

³ In modern state system, the principle of sovereignty entitles the State and its organs to acquire property for public good. Most of the states have enacted legislations in respect of land acquisition. The powers of State to get control of privately owned property for public use are inalienable and are primarily based on two maxims: *salus populi est supreme lex* i.e., the welfare of the people is supreme law; and *Necessita public major est quam private* i.e. Public necessity is greater than the private one. However, these powers are subject to giving a reasonable compensation to the individuals from whom the property has been taken in the public interest. See for example Vince Mangioni, "The evolution of the "Public Purpose Rule" in compulsory acquisition," *Property Management* 28 no. 2 (2010): 93-103.

⁴ For instance, the concept of property rights under the communist era in the former USSR was very limited in nature. It was the state to which the property originally belongs. A very small quantum of property for personal use or owning a house by peasants was allowed under the communist laws. On the other hand, the concept of private property in rest of the world was broader as compare to communist countries. See for detail discussion on Soviet property laws John N. Hazard, "Soviet Property Law," *Cornell Law Review* 30, no. 4 (1945): 466-487, available at: <http://scholarship.law.cornell.edu/clr/vol30/iss4/5>.

subjects.⁵ The modes of acquisition of property are exhaustive and needs fulfillment of certain requirements.

Similarly, the rules governing private and public property rights under Islamic law are well defined. Islamic law entitles individuals to own property.⁶ However, according to teachings of Islam real ownership vests in Allah Almighty and Man being vicegerent holds trust in it.⁷ The Islamic concept of private ownership carries twofold purposes: legal protection to individuals and socio-economic prosperity of society.⁸ Islamic law extends legal protection to individuals by recognizing their privately owned properties through lawful means and makes the payment of *Zakat* obligatory over the Muslims who own a prescribed quantum of property in order to achieve socio-economic goals.⁹ The terms 'property' and 'land' are often used in a same context under *Sharia*. Moreover, there are certain prohibitory rules and provisions laid down by Quran and Sunnah which renders the ownership of a property unlawful, for instance, the prohibition of *Riba* (Interest) and *Gharar* (speculations) in contract.¹⁰

Property rights are well established under the constitution and as well the substantive laws of Pakistan. The Constitution of

⁵ For example Pakistani Land Acquisition Act, 1894.

⁶ See generally Imran Ahsan Khan Nyazee, "Property and Ownership" in *Outlines of Islamic Jurisprudence* (Islamabad: Advanced Legal Studies Institute, 2010), 235-243; see also Siti M. M. S. Salasal, "The Concept of Land Ownership: Islamic Perspective," *Buletin Geoinformasi* 2, no.2 (December, 1998): 285-304, available at: <https://core.ac.uk/download/pdf/11781156.pdf>.

⁷ In support of this contention the Quran clearly states in Surah Al Nisa: "And to Allah belongs whatever is in the heavens and whatever is on the earth. And ever is Allah, of all things, encompassing." 4: 126. Similarly, in Surah Al-Nahl it has been stated: "And to Him belongs whatever is in the heavens and the earth, and to Him is [due] worship constantly. Then is it other than Allah that you fear?" 16: 52.

⁸ See for example Abdel-Hameed M. Bashir, "Property Rights in Islam," *Proceedings of the Third Harvard University Forum on Islamic Finance: Local Challenges, Global Opportunities*, Cambridge, Massachusetts, Center for Middle Eastern Studies, Harvard University (1999): 71-82.

⁹ See for the Islamic system of *Zakat* and its socio-economic implications for society Sheriff Muhammad Ibrahim, "The Role of *Zakat* in Establishing Social Welfare and Economic Sustainability," *International Journal of Management and Commerce Innovations* 3, no. 1 (2015): 437-441; Mek Wok Mahmud and Sayed Sikandar Shah, "The Use of *Zakat* Revenue in Islamic Financing: Jurisprudential Debate and Practical Feasibility," *Studies in Islam and Middle East* 6, no. 1 (2009): 1-15; Adam Bukowski, "Social Role of Alms (*zakāt*) in Islamic Economies," *Annales. Ethics in Economic Life* 17, no. 4 (December 2014): 123-131.

¹⁰ See Camille Paldi, "Understanding *Riba* and *Gharar* in Islamic Finance," *Journal of Islamic Banking and Finance* 2, no. 1 (March, 2014): 249-259; see also Imran Ahsan Khan Nyazee, *Concept of Riba and Islamic Banking* (Malaysia: Islamic Book Trust, 2016).

Pakistan, 1973 provides for property rights by virtue of Article 23 and extends protection to property rights under Article 24. In addition to, there exists a comprehensive regulatory regime on the land/property laws. In order to avoid any complication with regard to subject matter of a contract or litigation before the courts, Pakistani laws distinguish between moveable and immovable property.¹¹ Land falls under the category of immovable property. Similarly, under Pakistani law a property is 'tangible' when it exists physically; and is intangible when it doesn't exist physically such as intellectual property rights. In pursuance of Article 23 of the Constitution, every citizen of Pakistan has the right to acquire, hold and dispose of property (either moveable or immovable) in any part of Pakistan.¹²

Land revenue system in Pakistan dates back to 13th century Muslim rule in sub-continent. However, the existing codified laws on land revenue, occupancy, tenancy and ownership were enacted during the British era, whereas numbers of legislations were enacted in order to regulate land and property and especially land revenue most of which are still in field. For example the Contract

¹¹ The Transfer of Property Act, 1882 defines immovable and moveable properties as: "Immovable property includes land, buildings, benefits to arise out of land, things attached to the earth, or permanently fastened to anything attached to the earth, hereditary allowances, rights to ways, lights, ferries and fisheries but does not include- (a) standing timber, growing crops or grass whether immediate severance thereof is intended or not: (b) fruit upon and juice in trees whether in existence or to grow in future: and (c) machinery embedded in or attached to the earth, when dealt with apart from the land." Similarly, "movable property" stands for any property, except immovable property.

¹² Article 23 of the 1973 Constitution has its roots in the Constitutions of Pakistan of 1956 and 1962. However, article 23 is more exhaustive and wider in scope. Under Article 11(b) of the 1956 Constitution every citizen had the right to acquire, hold and dispose of property. Article 15 of the 1956 Constitution provided for the acquisition of individual's property by the Government for public use subject to payment of compensation. A proviso was contained in Article 15 that restricted the liberal application of Article 15 in certain circumstances. For instance, in some cases the Government could compulsorily acquire property for preventing danger to life, property or to public health; or for the administration or management of any property for the benefit of its owner. Similarly, Article 5 of the 1962 Constitution of the Islamic Republic of Pakistan provided for Freedom of movement and Right to Acquire Property. The scope of the provisions contained in Article 5 was limited as compared to Article 23 of the 1973 Constitution. A proviso was added to article 5 which states: 'On the freedom of a citizen to acquire, hold or dispose of property in any part of Pakistan. This Principle may be departed from where it is necessary so to do in the public interest.' The use of term 'departure' entails wider consequences especially when it is invoked in public interest. No reasonable procedure was provided therein under Article 5 for taking the possession of individually owned property in the public interest which is provided in Article 24 of the 1973 Constitution.

Act, 1872¹³; the Transfer of Property Act, 1882¹⁴; the Punjab Tenancy Act, 1887¹⁵; the Punjab Land Revenue Act of 1967 based on the Land Revenue Act, 1887¹⁶; the Government Tenants Act, 1893¹⁷; the Land Acquisition Act, 1894¹⁸; and the Colonization of Government Lands Act, 1912¹⁹. For the purpose of establishing a provincial regulatory mechanism for occupancy and tenancy each province enacted separate legislations on the subject such as the Sind Tenancy Act, 1950; the Khyber Pakhtunkhwa Tenancy Act, 1950; and the Baluchistan Tenancy Ordinance, 1978.

The theme of this work is the detail analysis of land and tenancy laws in Pakistan. This work will mainly focus on the landmark judgments given by the Federal Shariat Court (hereinafter FSC) and Shariat Appellate Bench (hereinafter the Bench) in respect of certain provisions of the Khyber Pakhtunkhwa Tenancy Act, 1950 and the rules made under it. Moreover, the whole discussion on the aforesaid themes will be made in the context of the Islamization of laws in Pakistan. An attempt will also be made to analyze and distinguish between the concept of ownership in Islam and that one relied in the above judgments.

Historical Development of Land Ownership and Occupancy Tenancy Laws in Pakistan

During the Muslim rule in sub-continent the land of the empire was the sole proprietorship of the King or Ruler, while the people (peasants) were allowed to use land at the discretion of the emperor.²⁰ In other words, the peasants were considered as the real owner of the land in their possession.²¹ Moreover, the powers to increase or decrease land tax were also vested in the King. Land Revenue system dates back to thirteen and fourteen century. Land administration was for the first time introduced by the Muslim

¹³ Act No. IX of 1872.

¹⁴ Act No. IV of 1882.

¹⁵ Act No. XVI of 1887.

¹⁶ Act No. XVII of 1887.

¹⁷ Act No. III of 1893.

¹⁸ Act No. I of 1894.

¹⁹ Act No. V of 1912.

²⁰ See for example W.H. Moreland, *The Agrarian System of Moslem India* (Delhi: Oriental Books Reprint Corporation, 1968);

²¹ Hareet Kumar Meena, "Land Tenure Systems in the late 18th and 19th century in Colonial India," *American International Journal of Research in Humanities, Arts and Social Sciences* 9, no. 1 (December, 2014-February 2015), 66, accessed January 7th, 2019, <http://iasir.net/AIJRHASSpapers/AIJRHASS15-113.pdf>.

ruler of India Sultan Allaudin Khilji (1255-1316).²² Later on, Sher Shah Suri (1540-45) another Muslim ruler of India re-introduced the land revenue system with significant reforms.²³ Afterwards the Mughal Emperor Akbar (1556-1605) brought tremendous improvement in the land administration and revenue system. Akbar's Minister of Revenue Affairs and one of the renowned revenue experts Todar Mal (d. 1659) introduced structural reforms in land revenue and land administration system which are prevalent till date in nowadays India, Pakistan and Bangladesh.²⁴ For collection of land revenue Emperor Akbar appointed thousands of *Mansabdars* throughout the empire.²⁵ These *Mansabdars* were called as *Jagirdars* and *Zamindars*. The land of the empire was given by the king to *Zamindars* and *Jagirdars* who rented parcels of the lands to peasants in consideration of half share in produce.²⁶ *Mansabdari* system was maintained by all the subsequent Mughal rulers.²⁷

In the Mughal *Zamindari* system, *Zamindars* were entitled to inherit, gift or sell their interests in collection of revenue from the peasants.²⁸ Sometimes, the King would entrust the right to collect taxes in certain officials who performs their duties on behalf of the government especially in tax collection. In some cases, small farmers were appointed as tax collector and they would receive salary for their duty. It can be held that at the end of the Mughal

²² Ibid; see also S.C. Raychoudhary, *Social, Cultural and Economic History of India: Medieval Age* (Delhi: Surjeet Publications, 2005); Kishori Saran Lal, *History of the Khaljis A.D. 1290-1320* (Karachi: Union Book Stall, 1950).

²³ Irfan Habib, *The Agrarian System of Mughal India: 1550-1707* (Bombay: Asia Publishing House 1963), 372-382.

²⁴ Moreland, *Agrarian System*, 257-69; see also W. H. Moreland and A. Yusuf Ali, "Akbar's Land-Revenue System as Described in the 'Ain-i-Akbari'," *The Journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain and Ireland* (January, 1918): 1-42, <https://www.jstor.org/stable/25209343>; Shireen Moosvi, "Todarmal's Original Memorandum on The Revenue Administration, March 1582," *Proceedings of the Indian History Congress* 49 (1988): 237-248, <https://www.jstor.org/stable/44148388>.

²⁵ See for detail discussion Shireen Moosvi, "The Evolution of the 'Manṣab' System under Akbar Until 1596-7," *The Journal of the Royal Asiatic Society of Great Britain and Ireland* (1981): 173-185, <https://www.jstor.org/stable/25211244>; Sayed Ali Abbas, "Socio-Economic Crisis in the 18th Century Pakistan and India," *Journal of the Punjab University Historical Society* 17 (April-July, 1961), 10, accessed January 11, 2019, http://pu.edu.pk/images/journal/history/PDF/v17_2_1964.pdf; Abdul Aziz, *The Mansabdari System and the Mughal Army* (Delhi: Idarah-i Adabiyat-i Delli, 2016).

²⁶ Meena, "Land Tenure System", 66.

²⁷ See generally Fakhar Bilal, *Mansabdari System under the Mughals: 1574-1707* (Germany: VDM Verlag Dr. Müller, 2010).

²⁸ Habib, *Agrarian System*, 375-76.

rule a sort of right in land was established, however, such right was limited only to use the land.²⁹

Land Ownership during British Era

The East India Company (hereinafter Company) introduced somewhat different mechanism for revenue collection.³⁰ The agrarian system was almost inherited by the British from the Mughals.³¹ However, in order to meet local expenses and for transferring out dividends in monetary terms to the shareholders in England, the Company replaced the revenue collection system of crop sharing with fixed taxes in Rupees.³² Although, fixed taxation formula was a new one for local farmer but the same was introduced with the intent to bring it in conformity with the British laws and most importantly to secure the interests of Company's shareholders.³³ The Company introduced major reforms both leading to revenue collection and land ownership which includes: the concept of "title deed" under which the

²⁹ See Vijender Singh, "Akbar's Land Revenue System," *International Journal of Engineering, Management, Humanities and Social Sciences Paradigms* 19, no. 1 (2016): 8-15.

³⁰ Abhijit Banerjee and Lakshmi Iyer, "History, Institutions, and Economic Performance: The Legacy of Colonial Land Tenure Systems in India," *The American Economic Review* 95, no. 4 (September, 2005), 1193-94, available: <https://www.econ.nyu.edu/user/debraj/Courses/Readings/BanerjeeIyer.pdf>; see also Baden-Powell B. H., *A Short Account of the Land Revenue and its Administration in British India with a Sketch of Land tenure* (Oxford: Oxford Clarendon Press, 1894); William J. Barber, *British Economic Thought and India, 1600-1858: A Study in the History of Development Economics* (Oxford: Clarendon Press, 1975).

³¹ Imran Ali, *The Punjab Under Imperialism 1885-1947* (Princeton: Princeton University Press, 1988), 173-75.

³² See generally J. Albert Rorabacher, *Property, Land, Revenue, and Policy: The East India Company, c.1757-1825* (USA: Routledge, 2016); Muhammad Munir, "The Judicial System of the East India Company: Precursor to the Present Pakistani Legal System," *Annual Journal of International Islamic University* (2005-6): 53-68. The official name of the Company was "The Governor and Company of Merchants of London Trading into East Indies". The Company was granted charter by Queen Elizabeth I on 31st December, 1600 for initial period of 15 years. For management purposes, the Company had a Court of Director consisting of Governor and 24 directors. Since its creation, the Company for the first century and a half remained a mercantile enterprise to compete with other European traders. As against the French expansion in Indian sub-continent, the Company in the middle of eighteenth century became a political expansionist entity in furtherance of British colonial agenda. Finally, the Company established its rule in the sub-continent with support of the British crown and parliament. Being a business enterprise, the Company introduced its own system of revenue collection in order to sustain its rule and secure the interests of shareholders.

³³ See George Louis Beer, *The Origins of the British Colonial System* (London: Kessinger Publishing, 1962); see also Ian St. John, *The Making of the Raj: India under the East India Company* (USA: ABC-CLIO, LLC, 2012), 21-23.

farmers were given ownership rights;³⁴ land registry and establishment of civil courts; establishment of hierarchical system for revenue collection; *Zamindari* system in Bengal; *Ryotwari* system in Madras and Bombay; and *Mahalwari* system (village-based) in Punjab.³⁵

Zamindari System

Under the *Zamindari* system the *Zamindars* (feudal lords) were declared the proprietors of the lands under their control on the condition to pay fixed revenue to the Company.³⁶ *Zamindars* were given absolute rights to settle terms with the peasants as their tenants.³⁷ In *Zamindari* system the right of ownership was alienable and subject to regular payment of revenue to the Company and in case of any default on part of *Zamindars* such rights could be taken back.³⁸ Although *Zamindari* system is historically conceived as a tool of exploitation but on the other hand a concept of limited rights of land ownership was developed.³⁹

³⁴ See for example Minutes of Evidence Taken before the Select Committee on the Affairs of the East India Company, Vol. III: Revenue, (British House of Commons Records, 1832), 381-83, Digitized by <https://books.google.com>.

³⁵ See Rekha Bandyopadhyay, "Land System in India: A Historical Review," *Economic and Political Weekly* 28, no. 52 (1993): 149-155; Tirthankar Roy, *The economic history of India: 1857-1947* (Oxford: Oxford University Press, 2000); Timothy Besley, and Robin Burgess, "Land Reform, Poverty Reduction, and Growth: Evidence from India," *Quarterly Journal of Economics* 115 no. 2 (2000): 389-430.

³⁶ Meena, "Land Tenure System", 67-68; see also Sugata Bose, *Peasant Labour and Colonial Capital: Rural Bengal Since 1770* (Cambridge: Cambridge University Press, 1993); Ranajit Guha, *A Rule of Property for Bengal: An Essay on the Idea of Permanent Settlement* (Paris: Mouton & Co., 1963); N. Nakazato, *Agrarian System in Eastern Bengal: 1870-1910* (Calcutta: KP Bagchi & Co., 1994).

³⁷ See G. Blyn, *Agricultural Trends in India, 1891-1947: Output, Availability, and Productivity* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1966), 136-142; see also Abhijit Banerjee, Paul Gertler, and Maitreesh Ghatak, "Empowerment and Efficiency: Tenancy Reform in West Bengal," *Journal of Political Economy* 110, no. 2 (2002): 239-280.

³⁸ Baden-Powell, *A short Account*, 138, see at note 30 above.

³⁹ See for the loopholes in *Zamindari* system introduced by the British in India Peshotan Nasserwanji Driver, *Problems of Zamindari and Land Tenure Reconstruction in India* (Bombay: New Book Company, Ltd., 1949); see also Report of the United Provinces of Agra and Oudh (India), *Zamindari Abolition Committee*, Vol. 2, (Allahabad (UP): Superintendent, M.G. Shomr, Printing and Stationery, 1948): 227-232. Some authors argue that the purpose of *Zamindari* system introduced by the Company was not to make improvements in land management and cultivation, rather to collect revenue. Secondly, a sort of 'absentee landlordism' was promoted through *Zamindari* system where the British authorities had reserved rights in sharing of produce with *Zamindars* without participating in the

Ryotwari System

After the *Zamindari* system, the Company introduced *Ryotwari* system with the intent to collect revenue in a more effective manner.⁴⁰ Notwithstanding the purpose of *Ryotwari* system, this time the people would get more rights as compare to *Zamindari* system.⁴¹ Under this system a direct relationship between the colonial government and individual landholders (tenants) was established. Every registered landholder was recognized as proprietor of the land and such tenure was permanent in nature as long he/she would pay revenue to the Company.⁴² Moreover, under *Ryotwari* a landholder could sell, transfer or sublet his land. Unlike *Zamindari* system, the land ownership rights under *Ryotwari* system were more exhaustive, absolute and permanent in nature.⁴³

process of produce. Finally, the *Zamindars* were vested with unlimited rights to receive rents from the peasants according to their wishes which was a direct exploitation of peasants. See for example Meena, "Land Tenure System", 69.

⁴⁰ See generally on *Ryotwari* system N. Mukherjee, *The Ryotwari System in Madras: 1792-1827* (Calcutta: Firma K.L. Mukhopadhyay, 1962); Baden-Powell, B.H., *The Land-systems of British India: The raiyatwari and allied systems*, Book IV (New York: Johnson Reprint Corporation, 1972), Digitized on 23 September, 2009.

⁴¹ Comparatively, *Ryotwari* system was better than *Zamindari* and *Mahalwari* systems in terms of occupancy or property rights. It was for the first time introduced by Sir Thomas Munro in Madras in 1802 and by Elphinstone in Bombay. Later on, the princely states of Jaipur and Jodhpur in Rajasthan also felt gradually under *Ryotwari* system. Moreover, *Ryotwari* system caused a dramatic increase in the revenue of colonial government after its introduction in Madras which is from 32.90 million pounds in 1861 to 41.80 million pounds in 1874. Meena, "Land Tenure System", 69; see also T.H. Beaglehole, *Thomas Munro and the Development of Administrative Policy in Madras 1792-1818* (Cambridge: Cambridge University Press 1966).

⁴² Meena, "Land Tenure System", 69.

⁴³ In terms of ownership rights the *Ryotwari* system eliminated the sense of insecurity among the peasants or farmers because as compare to *Zamindari* system this time they were recognized as landholders by the colonial authorities. Moreover, in *Ryotwari* there was no intermediary between the government and the peasants, and the relation was direct. See for example A. Banerjee, L. Iyer & R. Somanathan, "History, social divisions and public goods in rural India," *Journal of the European Economic Association* 3, no.2-3 (2005): 639-47.

Mahalwari System

In this system the village lands were jointly held by the communities and the whole village community was jointly responsible for payment of land revenue to the government.⁴⁴ The *Lumbrdar* (headman of the village) was the focal person under *Mahlwari* system to collect revenue from the village and to deposit it to the government.⁴⁵ In return, the *Lambrdar* would receive '*panchatra*' i.e. five percent commission.

It was the land revenue system introduced by the British led Company government that gave rise to private land ownership in sub-continent. Despite that such rights were limited in nature but common people were for the first time recognized as owners of the lands in partial capacity subject to payment of fixed revenue to the government. Moreover, the reforms so introduced by the Company government also laid down basis for the tenancy legislations enacted by the British government in nineteenth century. It is pertinent to note that the Company government and the successive government of British India had no interest in the improvement of the socio-economic condition of the local people rather they were interested in the collection of revenue. The three systems discussed above underwent a lot of changes during the

⁴⁴ See Romesh Dutt, C.I.E., *The Economic History of India Under Early British Rule: From the Rise of the British Power in 1757 to the Accession of Queen Victoria in 1837*, Vol I (Great Britain: Kegan Paul, Trench, Triibner, 1902), 16-17, available at: <https://www.vifindia.org/sites/default/files/139217913-Economic-Hist-of-India-Under-Early-British-Rule-Vol-1-1902.pdf>; Baden-Powell, B.H., *The Land-systems of British India: The system of village or Mahál settlements*, Book III (New York: Johnson Reprint Corporation, 1972), Digitized on 23 September, 2009.

⁴⁵ *Mahalwari* system which was mainly introduced in Punjab by the Company government was in fact a land settlement. The idea of *Mahalwari* system was given by Holt Makenzie, the then secretary of the Board of Revenue in 1819. The nowadays revenue official posts such as *Tehsildar* and *Patwari* have their roots in the institution of *Lumbrdari*. As compare to *Zamindari* system in Bengal and *Ryotwari* system in Madras, the *Mahalwari* system proved an effective mean of revenue collection for the Company government. The institution of *Lambrdari* assisted the Company government in various ways such as playing the role of intermediary between the village community and the colonial government in respect of revenue collection; cooperation with the officers of the state in tax assessment and fixing the quota of peasants according to the quantum of produce; and collecting and paying the assessed amount to the colonial authority. See Md. Hamid Husain, "Significance of the institutions of lambrdars, tehsildars and patwaris in the operation of the mahalwari system," *International Journal of Advanced Education and Research* 2, no. 3 (May 2017): 179-184. For an opposite view see Md. Hamid Hussain and M. Parwez, "Consequences of the Mahalwari Settlement: Village Community," *Paripex - Indian Journal Of Research* 1, no. 12 (2012): 76-80.

successive years and some of the features of these systems can be still seen in nowadays Bangladesh, India and Pakistan.

Legislations during British Rule

The colonial authorities introduced agrarian legislation in sub-continent that continued after the partition. The most significant legislation was that dealing with occupancy tenancy laws.⁴⁶ British authorities were cognizant of the fact that to maintain an even balance between different interest groups in order to protect the social base of their colonial rule, such legislations were highly needed.⁴⁷ Moreover, these legislations were aimed at serving the political and economic interests of colonial authorities instead of socio-economic development of the common people.⁴⁸ Beside land revenue laws introduced so far, the tenancy legislations in sub-continent established occupancy rights of peasants (tenants) subject to fulfillment of certain conditions. Legislations during British rule for the first time recognized the rights of occupancy by the tenants over the lands who were cultivating the same for a specific time.⁴⁹

The Bengal Rent Act of 1859 being the first step in evolution of tenancy laws laid down the foundation of occupancy rights of peasants.⁵⁰ For the first time a definition of the rights of occupancy

⁴⁶ See generally P S Appu, "Tenancy Reform in India," *Economic and Political Weekly* 10, no. 33-35 (1975): 1339-1375.

⁴⁷ Dietmar Rothermund, "The Bengal Tenancy Act of 1885 and its influence on Legislations in other Provinces," *Bengal Past and Present*, Diamond Jubilee Number (1967), 90.

⁴⁸ As a matter of fact the reforms brought by the Company government in land and tenancy sectors were significant in a sense that sort of proprietary rights in land ownership were recognized. Though, the colonial authorities were less interested in socio-economic change in Indian sub-continent but the legislations introduced by them were progressive in nature. For instance, the administration of justice system established in Madras and Bombay presidencies was not originally meant for the settlement of disputes among the common people, rather the same was for protecting the corporate interests of East India Company. However, in nineteenth century the problems of common people were also brought into the domain of the civil court for adjudication. See for example Faisal Chaudhry, "A Rule of Proprietary Right for British India: From revenue settlement to tenant right in the age of classical legal thought," *Modern Asian Studies* 50, no.1 (2016): 345-384, <https://doi.org/10.1017/S0026749X14000195>;

⁴⁹ Timothy Besley et al., "The Regulation of Land Markets: Evidence from Tenancy Reform in India," *Economic Organisation and Public Policy Programme (EOPP)* 31 (2011), 2. Available at: <http://sticerd.lse.ac.uk/dps/eopp/eopp31.pdf>;

⁵⁰ The permanent land settlement in Bengal was introduced in 1793 which defined the rights of *zamindars*, however, it was silent about the rights of *raiyyats* (tenants). The Land Settlement Regulation I of 1793 recognized the customary rights of tenants in a vague manner, which created a growing insecurity among

over land both for *zamindars* (landlords) and tenants was provided under the Rent Act. Under the Act, occupancy rights were conferred on tenants who had held land for twelve years.⁵¹ Similarly, to overcome the issues of tenancy and fixation of annual rents to the landlords, the then colonial government adopted the first Punjab Tenancy Act in 1868.⁵² Actually in South-east Punjab there were three categories of tenants: Occupancy tenants; Tenants with conditions; and Tenants-at-will. Under the Tenancy Act of 1868 certain rights were given to both the categories. After the passing of the Tenancy Act in Punjab, a large number of tenants were entered as tenants with occupancy rights in the record of the first settlement held in the years 1873-74.⁵³

The Act was beneficial for the tenants, however, there was no solution provided under the Act for the ejectment of tenants in case when the landowners were interested to retain the lands under their own cultivation. To cope with the issue of ejectment of tenants, a second Punjab Tenancy Act was passed in the year 1887.⁵⁴ Under the new Act a uniform procedure for the ejectment of tenants was provided in cases where the tenants refused to pay the rent, however, the occupancy rights of the tenants were

the peasants. This vacuum was brought by the tenants into the notice of the colonial authorities which then after acted upon the demands of tenants enacted Act No. X of 1959 also known as the Bengal Rent Act. The Act was enacted in order to regulate the increase in rent for occupancy and non-occupancy tenants. Moreover, the Act had classified the tenants into three broad groups: tenants paying rent at fixed rate; tenants having rights of occupancy, but not holding at fixed rate of rent; and tenants having acquired occupancy right and paying rent at a competitive rate. See Amit Hazra, *Land Reforms: Myths and Realities* (New Delhi: Concept Publishing Company, 2006), 43-44.

⁵¹ In substance, the Rent Act of 1859 for the first time recognized the occupancy rights of tenants and laid down the law regulating the relation between the tenants and the landlords. It can be held that the positive legal history of the tenancy laws started from 1859 which afterwards underwent various changes. See in this regard Government of Bengal, *Report of the Land Revenue Commission Bengal*, Vol. I (Alipore, Bengal: Superintendent, Government Printing Bengal Government Press, 1940), 22-24.

https://archive.org/stream/reportofthelandr032033mbp/reportofthelandr032033mbp_djvu.txt.

⁵² The Punjab Tenancy Act, 1868 was a first attempt to address the issue of occupancy rights of tenants in Punjab. However, the Act could not achieve the desired results and was replaced by a second Act in 1887. Under the Act certain categories of tenants were recognized with occupancy rights. See for example G. R. G. Hambly, "Richard Temple and the Punjab Tenancy Act of 1868," *The English Historical Review* LXXIX, no. CCCX (January 1964): 47-66.

<https://doi.org/10.1093/ehr/LXXIX.CCCX.47>.

⁵³ See Sir James M. Douie, "On the Rights of Tenants" in *Punjab Settlement Manual*, 4th ed. (Chandigarh: Controller of Printing & Stationery Department, Punjab, 1974), 112-128. Available at: <http://hid.gov.in/Douies%20Manual.pdf>.

⁵⁴ *Ibid.*, 119-120.

recognized.⁵⁵ In the same manner, in order to fulfill the lacunas in the Bengal Rent Act, a new piece of legislation known as 'Bengal Tenancy Act, of 1885' was adopted.⁵⁶ The Bengal Tenancy Act was a self contained agrarian code as compare to the Rent Act of 1859.⁵⁷ Occupancy rights of tenants were once again recognized in the new Act with the pre-condition of holding of land from the last twelve years.⁵⁸ After few years, the provisions of Bengal Tenancy Act were extended in piecemeal to Orissa between 1891 and 1896 and followed by Orissa Tenancy Act of 1913.

These were the major legislations passed during the British rule in sub-continent dealing with tenancy laws and occupancy rights of tenants. All these acts passed in different provinces of the then British India contained some common features. For instance, the recognition of occupancy rights of tenants;⁵⁹ the protection against ejectment without notice by the landlord⁶⁰; protection against the ejectment for arrears of rent⁶¹; protection from enhancement of rent beyond certain limits;⁶² and importantly, the entries of tenants in the settlement record with occupancy rights.⁶³ Tenancy legislations passed during the British rule are still in field with significant changes in Bangladesh, Pakistan and India. As the main theme of this paper is the analysis of Tenancy laws in Pakistan, therefore, the upcoming sections will deal only with the important developments made in Tenancy laws and occupancy tenants rights in Pakistan.

Land and Tenancy Laws in Pakistan

⁵⁵ See Colonel W. G. Davies, *Tenant-Right in the Punjab and the Punjab Tenancy Act* (Allahabad: Pioneer Press, 1882). Colonel Davies wrote this piece in response to a pamphlet titled "Opinions of the Press on the Tenant-right Controversy". He narrated the rationale behind the introduction of tenancy legislations in Punjab and has given cogent justification in support of tenant rights. Available at: https://archive.org/stream/tenantrightinpun00davidrich/tenantrightinpun00davidrich_djvu.txt.

⁵⁶ Act No. VIII of 1885.

⁵⁷ See generally P.G. Robb, *Ancient Rights and Future Comfort: Bihar, the Bengal Tenancy Act of 1885, and British Rule in India* (London: Curzon Press, 1997).

⁵⁸ Section 20 of the Bengal Tenancy Act of 1885 provided for occupancy rights of tenants as: "(1) Every Person who for a period of twelve years whether wholly of partly, before or after the commencement of this Act, has continuously held as *raiyyat* land situate in any village, whether under a lease or otherwise, shall be deemed to have become, on the expiration of that period, a settled *raiyyat* of that village."

⁵⁹ Section 20 of the Bengal Tenancy Act, 1885; section 5 of the Punjab Tenancy Act, 1887.

⁶⁰ Ibid., sections 45 & 46 respectively.

⁶¹ Ibid., sections 46 & 39 respectively.

⁶² Ibid., sections 29 & 20 and 22 respectively.

⁶³ Ibid. section 101.

Land and tenancy laws in Pakistan are mostly inherited from the colonial governments of Indian sub-continent. However, after the establishment of Pakistan the land and tenancy laws underwent significant changes in shape of parliamentary acts, ordinances and judicial decisions. Most importantly the rulings of FSC in respect of Land Reforms and Tenancy laws have a vital role in development of a general jurisprudence over the subjects. Since the establishment of the new dominion Pakistan, tenancy laws evolved during different regimes and currently each province has its own regulatory framework on tenancy and occupancy.⁶⁴ The existing provincial laws on tenancy have its roots in Punjab Tenancy Act of 1887.⁶⁵ Before partition the Sindh Tenancy Laws Committee Report of 1945 had proposed granting tenancy rights to *haris* (tenant-at-will) who had cultivated land four acres for the same zamindar for eight or more years.⁶⁶ Later on, the Sindh Hari Committee Report of 1948 came out in favour of landlords and proposed ending to permanent land rights.⁶⁷ The subsequent Sindh Tenancy Act of 1950 was the outcome of the 1948 Report and set standards for the tenancy legislations throughout Pakistan.⁶⁸

Under the Tenancy Act of 1950 the *haris* were granted permanent tenancy rights who cultivated four acres land for three consecutive years.⁶⁹ Similarly, the then NWFP (now Khyber Pakhtunkhwa) Tenancy Act of 1950 and the Punjab Tenancy (Amendment) Act of 1952 provided for greater security of tenure, prohibition of share other than crop which was fixed 50%, increased grounds for self-cultivation by the landlords, recognizing ownership rights for occupancy tenants and reducing of landlord share from 50% to 40%. In order to lay down certain conditions for the evictions of tenants the province of Punjab

⁶⁴ See generally UN-HABITAT, *A Guide on Land and Property Laws in Pakistan* (Islamabad: UN-Habitat, 2012).

<http://www.ndma.gov.pk/Publications/A%20Guide%20on%20Land%20and%20Property%20Rights%20in%20Pakistan%202012.pdf>.

⁶⁵ It is for the reason that the rest of provincial legislations on tenancy laws in Pakistan were enacted in 1950s, therefore, the Punjab tenancy Act of 1887 is the mother legislation which have laid down the basic framework and principles on tenancy matters in Pakistan.

⁶⁶ Nazish Brohi, "Gender and Land Reforms in Pakistan," *Sustainable Development Policy Institute (SDPI)*, Working Paper Series No. 17 (2010), 10.

<https://www.sdpi.org/publications/files/Microsoft%20Word%20-%20A117.pdf>.

⁶⁷ Government of Sind, *Government Hari Enquiry Committee 1948* (Karachi: Pakistan Law Society, 1965).

⁶⁸ Syed Mohammad Ali, *Development, Poverty and Power in Pakistan: The impact of state and donor interventions on farmer* (Oxon and Newyork: Routledge, 2015), 47.

⁶⁹ Section 4(i) of the Sindh Tenancy Act, 1950.

adopted Protection and Restoration of Tenancy Rights Act in 1950.⁷⁰ The said Act was meant to protect the tenants from eviction-a perpetual sword hanging over their heads.⁷¹ The province of Baluchistan adopted its separate legislation on tenancy laws in 1978 known as Baluchistan Tenancy Ordinance.⁷²

Land Reforms in Pakistan: An Overview

Besides legislations on tenancy laws, land reforms also remained the focus of the government in newly established country. Shortly after partition, the founder party Muslim League formed an agriculture reforms committee and which submitted a detail report in 1949 known as Muslim League Agrarian Committee Report.⁷³ The report proposed the abolition of *Jagirs* (landed property owned by feudals); security of tenure for tenants; replacement of share rents through rent in kind; ceiling on landholdings of 150 acres irrigated and 450 acres unirrigated; and land distribution to tenants and compensation to landlords.⁷⁴ The recommendation of report could not be fully realized due to political opposition at that time from landlords. However, in East Pakistan large landholdings were abolished in pursuance of the committee report.⁷⁵

In 1959, a land reforms commission was set up by the first Martial Law Administrator Ayub Khan and the commission presented its report and recommended the ceiling of 500 acres.⁷⁶ The report and recommendation of the commission became ineffective because the landlords alienated lands in the names of their family members and thus remained beyond the scope and application of the Land Reforms report.⁷⁷ In 1972 the Civilian Martial Administrator Zulfikar Ali Bhutto promulgated the Martial Law Regulation No. 115 also known as Land Reforms Regulation of 1972. Under the Regulation the ceiling for landholding was fixed as 150 acres for irrigated and 300 for unirrigated lands and it contained no provisions relating to

⁷⁰ Punjab Act No. XIII of 1950.

⁷¹ Section 3 of the Punjab Protection and Restoration of Tenancy Rights Act, 1950.

⁷² Baluchistan Ordinance No. XXIV of 1978.

⁷³ See Mushtaq Ahmad, "Land Reforms in Pakistan," *Pakistan Horizon* 12, no. 1 (March, 1959): 30-36.

⁷⁴ Brohi, "Gender and Land," 17.

⁷⁵ Ibid., 14.

⁷⁶ West Pakistan Land Reforms Regulation No. 64 of 1959.

⁷⁷ Shahrukh Rafi Khan et al., "The Case for Land and Agrarian Reforms in Pakistan," *Sustainable Development Policy Institute (SDPI)*, Policy Brief Series No. 12 (2001), 8. <https://sdpi.org/publications/files/PB12-The%20Case%20for%20Land%20and%20Agrarian.pdf>.

compensation for the landlords.⁷⁸ The Regulation met with failure due to no compensatory mechanism. However, in furtherance of the same agenda a new legislation on land reforms was introduced known as Land Reforms Act of 1977.⁷⁹ This time the ceiling for landholding was further reduced to 100 and 200 for irrigated and unirrigated lands respectively,⁸⁰ however, compensations were given to the landlords under the new act⁸¹.

In May, 1980 the military regime of General Zia-ul-Haq established the Federal Shariat Court through the President's Order No. 1 of 1980. Under Article 203D of the Constitution of Pakistan the FSC has jurisdiction 'either on its own motion or on the petition of a citizen of Pakistan or the Federal Government or Provincial Government, examine and decide the question whether or not any law or provision of law is repugnant to the injunctions of Islam, as laid down in the Holy Quran and Sunnah of the Holy Prophet'.⁸² In consequence of the land reforms implemented through Land Reforms Regulation of 1972 and Land Reforms Act of 1977, a Lahore based charitable endowment namely *Qazalbash Waqf* lost much of its landed property. Besides *Qazalbash Waqf*, more than sixty other petitions were also filed impugning the land reforms being against the Holy Quran and Sunnah. Finally, the issue was settled once and for all in 1989 by the Bench in a majority judgment declaring the land reforms as un-islamic and repugnant to injunctions of Islam. The main judgment was written by Mufti Taqi Usmani the then *Ulema* Judge of the Bench. He stated:

"1. Individual property rights in Islam are the same as rights over categories likes goods, etc. Everything in the world actually belongs to Allah and he has granted humans the right to utilize them within the limits of divine laws. Limits have been prescribed both on the acquisition and use of property. There are certain obligations on the person who uses the land. The right to property in Islam is absolute, and not even the state can interfere with this right.

2. Islam has imposed no quantitative limit (ceiling) on land or any other commodity that can be owned by a person.

3. If the state imposes a permanent limit on the amount of land which can be owned by its citizen, and legally prohibits them from acquiring

⁷⁸ Section 8 of the Land Reforms Regulation, 1972.

⁷⁹ Act No. II of 1977.

⁸⁰ Section 3 of the Land Reforms Act, 1977.

⁸¹ *Ibid.*, section 11.

⁸² Article 203D of the 1973 Constitution of the Islamic Republic of Pakistan.

any property beyond that prescribed limit, then such an imposition of limit is completely prohibited by the Shariah.”⁸³

In *Qazalbash Waqf* case the Land reforms finally met its fate and termed as un-islamic. The judgment was given effect from March 23, 1990 and all arrangements took place after the promulgation of the Regulation and Act of 1972 and 1977 respectively were set aside and declared void. The ratio laid down by the Bench was based on the Islamic notion of ownership (*milk*) which entails absolutism and excludes “adverse title”.

Constituional Scheme for Land and Property Rights

Land in Pakistan can be classified into three categories: State owned land, private owned land and village common land (*Shamilat*). These classes of land are well protected under the law since the establishment of Pakistan. The 1973 Constitution of Pakistan deals with these classes of land in a very comprehensive manner. Article 23 of the Constitution provides for private owned land and property rights thereof:

“Every citizen shall have the right to acquire, hold and dispose of property in any part of Pakistan, subject to the Constitution and any reasonable restrictions imposed by law in the public interest”.⁸⁴

Similarly, Article 24 extends protection to property rights and states as:

“No property shall be compulsorily acquired or taken possession of save for a public purpose, and save by the authority of law which provides for compensation therefore and either fixes the amount of compensation or specifies the principles on and the manner in which compensation is to be determined and given”.⁸⁵

Article 172(1) of the Constitution provides for ownerless property i.e. State owned land as:

“Any property, which has no rightful owner shall, if located in a province, vest in the Government of that province and in every other case, in the Federal Government”.⁸⁶

Moreover, Article 173(1) deal with powers of government to acquire property and make contracts, etc:

⁸³ *Qazalbash Waqf v Chief Land Commissioner*, PLD 1990 SC 99.

⁸⁴ Article 23 of the 1973 Constitution of the Islamic Republic of Pakistan.

⁸⁵ *Ibid.*, Article 24.

⁸⁶ *Ibid.*, Article 172.

“The executive authority of the Federation and of a Province shall extend, subject to any Act of the appropriate Legislature, to the grant, sale, disposition or mortgage of any property vested in, and to the purchase and acquisition of property on behalf of, the Federal Government or, as the case may be, the Provincial Government, and to the making of contract”.⁸⁷

The above stated provisions of the constitution laid down general principles of property rights, its acquisition, disposition and holding. For the purpose of regulating the affairs of land and property the Government of Pakistan has enacted various laws and regulations from time to time.⁸⁸ Most of legislations dealing with land and property are of pre-partition era, therefore, for bringing it into conformity with the Islamic principles the FSC and the Bench are empowered in this behalf, for instance, the declaration of land reforms repugnant to Islam in *Qazalbash Waqf* case by the Bench. On other hand, the socio-economic equality has always been remained the primary agenda of the governments and soon after six years of the establishment of Pakistan almost all the provinces at that time have their own Tenancy legislations. However, the socialist agenda of Zulfiqar Ali Bhutto the then Prime Minister substantiated the framework for fixing a ceiling on lands owned by feudal lords and finally land reforms was introduced.⁸⁹ As discussed above that in *Qazalbash Waqf* case the Bench declared the land reforms repugnant to the injunctions of Islam in a majority judgment. Now considering that how the FSC and the Bench dealt with the issue of repugnancy of tenancy laws with Islamic principles.

The Role of Constitutional Courts in Islamization of Tenancy Laws

The judgment in *Qazalbash Waqf* case laid down a principle that there is no room for ‘adverse possession’ in Islam especially pertaining to one’s property rights and the same dictum almost

⁸⁷ Ibid., Article 173.

⁸⁸ These are some central legislations dealing with land and property rights in different manners enacted after 1973: The Evacuee Property and Displaced Persons Laws (Amendment) Act, 1973; The Evacuee Property and Displaced Persons Laws (Repeal) Act, 1975; The Baluchistan Land Revenue (Amendment) Act, 1976; The Abandoned Properties (Taking Over and Management) (Amendment) Act, 1976; The Transfer of Evacuee Land (Katchi Abadi) (Amendment) Act, 1977; The Transfer of Evacuee Land (Katchi Abadi) (Amendment) Act, 1977.

⁸⁹ See generally Ronald Herring & M. Ghapfar Chaudhry, “The 1972 Land Reforms in Pakistan and their Economic Implications: A Preliminary Analysis,” *The Pakistan Development Review* 13, no.3 (1974): 245-279.

stood a convincing argument for declaring certain provisions of Tenancy legislations repugnant to Islam.⁹⁰ Issues concerning the repugnancy of tenancy laws to the injunctions of Islam for the first time raised out from the application of Section 4 of the then N.W.F.P (now Khyber Pakhtunkhwa) Tenancy Act of 1950 and the N.W.F.P Tenancy (Fixation of Compensation to the Landlords) Rules, 1981 which were challenged before the FSC in a Shariat Petition No. 2/1 of 1983 in a case titled "*Sultan Khan v. The Government of N.W.F.P.*"⁹¹ The main contention of the petitioner who challenged the aforesaid provisions and rules was that neither the Quran, nor Sunnah allows the property of the landlord to be taken away from him and to be given to the tenant. Section 4 of the Tenancy Act of 1950 provided as:

Any occupancy tenant who at the commencement of this Act.

- (a) Occupies any land as such paying no rent thereof beyond the amount of the land revenue thereof and the rates and cesses for the time being chargeable thereon, shall become full owner of such land without payment any compensation;
- (b) Occupies any land as on payment of the rent in cash, shall become full owner thereof on payment of the compensation to the landlord at such rates and within such period as may be prescribed by the Provincial Government under this section;
- (c) Occupies land as such and pays rent both in the cash and as well as in kind, shall become full owner thereof on payment of the compensation to the landlord at such rates and within such period as may be prescribed by the Board of Revenue under this section.

Section 4 entitled the occupancy tenants who at the commencement of the Act pay the rent in cash or partly in cash and partly in kind to become full owner thereof on payment of compensation to the landlord at such rate and within such period prescribed by the Board of Revenue. Similarly, Rule 5 of the Tenancy Rules, 1981 provided that the compensation shall be payable either in lump sum or by installments and the total amount shall be payable within 18 months. The *vires* of Section 4 and the Rules framed under it was a question before the Court. In its detail judgment the Court observed in respect of the NWFP Tenancy Act, 1950 as:

⁹⁰ See for example Martin Lau, *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006).

⁹¹ *Sultan Khan v. The Government of N.W.F.P.*, PLD 1986 FSC 7.

"The main point to be determined is that whether the Government can extinguish occupancy rights subject to payment of compensation and confer ownership right on the tenant. It has been held in the above judgment that Occupancy Tenancy rights are partly ownership rights in the land and this is a beneficial legislation which tends to resolve all disputes arising out of the duality of ownership in the same land. This disposes of the petition which is, therefore, liable to be dismissed".⁹²

The Court further observed while considering the point that the occupancy tenancy rights on the tenants were conferred by the petitioner's predecessors as a result of contract, as:

"Firstly, the property is not being taken by the tenant except under the protection of a statute made for public benefit. Secondly, the consent of the petitioner to that statute is proved by his long silence for over a period of 32 years since the legislation was passed although he could challenge it in the High Court and the Supreme Court on grounds of violation of fundamental right of property. It is established proposition of law that the *sukoot* or silence is equivalent to consent."⁹³

In support of the above arguments, an analogy was made by the Court comparing the principle of silence applied in the present case with one applicable in a marriage contract and in this regard the Court observed:

"Silence is considered equivalent to consent in cases where it is one's duty to speak or express his willingness. In this connection, the Prophet (SAW) observed about the adult girl to whom was made an offer of marriage with a man named before her, that her silence is her consent."⁹⁴

Resultantly, the petition was dismissed by a three member's bench of FSC unanimously. All the learned judges based their reasoning on the proposition that 'silence or *sukoot* amounts to consent'. Being aggrieved from the decision of FSC, the petitioner Sultan Khan filed an appeal in the Shariat Appellate Bench of the Supreme Court of Pakistan. On 10th August, 1989 the Shariat Appellate Bench admitted the appeal in a case titled "*Sultan Khan v. The Government of NWFP*" in view of the decision given by it in Shariat Appeal No. 1/81 etc. in a case titled "*Qazalbash Waqf v. Chief Land Commissioner Punjab, Lahore*". It is pertinent to mention that besides various provisions of Land Reforms Regulation of 1972 and Land Reforms Act of 1977 which were declared repugnant to the injunctions of Islam, the whole of Section 60-A of

⁹² Ibid., para. 7.

⁹³ Ibid., para. 9.

⁹⁴ Ibid., para. 11.

the Punjab Tenancy Act, 1887⁹⁵ was also declared un-islamic in *Qazalbash Waqf* case.

Section 60-A of the Punjab Tenancy Act provided for the devolution of tenancy upon preferred heir of a 'tenant' and failing such preferred heir then on his eldest son. The Court in the *Qazalbash Waqf* case declared the above provisions totally against the injunctions of Islam and thus lost its legal effects. It observed that the whole provisions of the aforesaid section are repugnant to Islamic injunctions in so far as it makes non-occupancy tenancy heritable irrespective of the terms of the contract.

In the Shariat appeal in a case titled "*Sultan Khan v. The Government of NWFP*" the Bench gave its detail reasoning on the *vires* of NWFP Tenancy Act, 1950 and 1981 Rules.⁹⁶ The landmark decision was penned down by Mufti Taqi Usmani, member of the Bench. Finally, Section 4 of the NWFP Tenancy Act, 1950 and the Tenancy Rules, 1981 were declared repugnant to the injunctions of Islam as per majority judgment. The Bench in respect of the jurisdiction of the FSC held that 'Federal Shariat Court is not to decide individual disputes rather its function is to see laws are repugnant to Injunctions of Islam. Moreover, treatment of individual conduct towards any law is irrelevant. If any law in force is challenged, FSC would be within its jurisdiction to decide whether that law is in accordance with Quran and Sunnah or not.'⁹⁷ Further held that 'Consent and even open support of that law by an individual in past, not to speak of his silence, would not render his petition as incompetent or liable to dismissal.'⁹⁸

As regard to silence amounting to consent, the Bench held that:

⁹⁵ "[60-A. Succession to non-occupancy tenancies.- (1) Where a tenant, not being a tenant of land reserved by the land-lord for personal cultivation under any law for the time being in force, not having a right of occupancy and not holding land for any fixed term under a contract or a decree or order of a competent authority dies, the tenancy shall, notwithstanding anything to the contrary in any law for the time being in force, devolve on his preferred heir, if any, and failing such preferred heir on his eldest male child.

Explanation- A preferred heir means any male child named in writing by the deceased tenant as such.

(2) If the deceased tenant has left no such persons as are mentioned in sub-section (1) on whom the right of tenancy may devolve under that sub-section, the right shall be extinguished]."

⁹⁶ *Sultan Khan v. NWF Province*, PLJ 1990 SC 174.

⁹⁷ *Ibid.*, 177.

⁹⁸ *Ibid.*

"To declare silence of an individual as consent, is not a common principle, but is an exception. Rule is that an individual's silence cannot be treated as his consent. But at some places where it is essential for a person to speak, he remains silent without any hindrance and no reasonable result of his silence except silence, can be inferred, then his silence would be considered as consent."⁹⁹

In respect of the repugnancy of Section 4 of the Tenancy Act and the Rules made under it, the Bench held as:

"An occupancy tenant becomes owner of the land by payment of a specified compensation without consent of landlord. Under this law, land is transferred to tenant without consent of the landlord, which even in case of payment of compensation, is a forcible sale and is repugnant to Injunctions of Islam."¹⁰⁰

In the above terms, the Shariat Appellate Bench accepted the appeal of *Sultan Khan* against the Government of NWFP by declaring Section 4 of the Tenancy Act and Rules made thereunder were declared repugnant to Injunctions of Islam. The line of arguments in *Qazalbash Waqf* and *Sultan Khan* cases are almost the same. In both the cases the notion of 'adverse possession' was rejected as against the Injunctions of Islam and the absoluteness of ownership rights of individual were recognized which could even not be extinguished in the name of public good. Target date in both the cases was March 23, 1990 from which the decisions shall be effective henceforth. Soon after the landmark judgment given in *Sultan Khan* case, a review petition titled "*Muhammad Yousaf v. Hukoomat-e-Pakistan*"¹⁰¹ was filed in the Shariat Appellate Bench against its decision in "*Sultan Khan v. The Govt of NWFP*", wherein Section 4 of the Tenancy Act and the 1981 Rules were declared un-Islamic.

The main contention of the petitioner was that the Tenancy Act was enacted in 1950 under which hundreds of occupancy tenants became the owners of the land. But after the announcement of the judgment in *Sultan Khan* Case the previous owners of that land (which became the ownership of occupancy tenants by virtue of the Section 4 of the Act and 1981 Rules both declared repugnant) are reclaiming the ownership of land occupied by the tenants. And this is of grave concern for the occupancy tenants; hence, the instant petition was filed. Although

⁹⁹ Ibid., 179.

¹⁰⁰ Ibid., 183.

¹⁰¹ *Sardar Muhammad Yousaf and others v. Hukoomat-e-Pakistan*, PLD 1991 Supreme Court 760.

hundreds of occupancy tenants were the beneficiaries of the Act, but still there so many tenants who couldn't take the benefit of the Act (i.e. acquiring of occupancy rights). After coming out of the decision in *Sultan Khan Case*, the doors for tenants to acquire occupancy rights are permanently closed.

In its detail judgment penned down by Mufti Taqi Usmani, the Shariat Appellate Bench answered the above contention raised by the petitioner in a very effective manner while partially accepting the review petition. The Bench held that:

"1. Section 4 of the NWFP Tenancy Act, 1950 and the Rules made thereunder became ineffective from March 23, 1990 in pursuance of the judgment of Shariat Appellate Bench. And all the transactions under Section 4 and the Rules taken place before the target date are saved from the operation of the judgment. Meaning thereby, that before March 23, 1990 the persons who became the owners of properties under the Act, their ownership rights are protected. And this argument is incorrect that the ownership rights of tenants came to an end due to the operation of judgment.

2. Every person, before the commencement of the target date i.e. March 23, 1990, who has been declared as an occupancy tenant either under the law or in revenue documents, if claims that he/she is the actual owner of the land, then the judgment will not be a hindrance to his claim.

3. Due to being repugnant to the Quran and Sunnah by virtue of the judgment of Shariat Appellate Bench, Section 4 has become ineffective after the target date and which means that people who are actually tenants, but not the landlords, cannot be given ownership rights under the section after March 23, 1990. And the people, who are the real landlords, could not be subjected to payment of compensation for the recognition of their ownership rights.

4. The tenants who were legally declared occupancy tenants in terms of Section 5(c) of the Punjab Tenancy Act, 1887, according to Sharia they were the owners instead of tenants, therefore, they could even after the commencement of the target date March 23, 1990 acquire ownership rights without paying compensation under Section 4."¹⁰²

Thus, the judgment by the Bench in the above review petition finally settled the issue of occupancy tenancy in Pakistan. The judgments of Shariat Appellate Bench in *Sultan Khan* case and in review petition are deemed as progressive developments in the context of Islamization of occupancy tenancy laws in Pakistan. Moreover, the Bench also settled some core issues such as the status of occupancy tenants and also distinguished occupancy

¹⁰²Ibid., 776.

tenants under Section 4 of the NWFP Tenancy Act, 1950 from those under Section 5(1)(c) of the Punjab Tenancy Act, 1887.¹⁰³ Most importantly, the Bench gave its findings while referring to the Islamic concept of ownership (*Milk*) which do not recognize adverse possession.

In substance, the judgment has given preference to the Islamic concept of ownership over the one contained in Section 4 of the NWFP Tenancy Act, 1950. For instance, the Bench in its findings held that there was a custom according to which when few people develop a village at a certain place then these people were called proprietors of the village (*Malikan-e-Deh*) and these proprietors would not only become the owners of the village which they had developed but as well the owners of adjacent barren lands. Under the custom the proprietors of the village by virtue of their status would be entitled to claim the ownership of the adjacent barren lands. Whereas the people who made the barren lands cultivable under the landlords i.e. *Malikan-e-Deh* were called occupancy tenants and they were protected from eviction as compared to ordinary tenants on the grounds that if they were paying rent to the landlords regularly. This custom was later on codified in the shape of Section 5(1)(c) of the Punjab Tenancy Act, 1887.¹⁰⁴

The Bench while discussing the *vires* of the customs and legal provisions held that such a custom is not in accordance with the injunctions of Islam, because according to rules and principles of Islamic law a person is entitled to ownership of a certain land when the same is remained barren for a long time and such person has made it cultivable, then he/she has the ownership rights only to the extent which has been made cultivable by him/her.¹⁰⁵ Moreover, under Section 5(1)(c) the tenants who have made cultivable the barren lands belonging to the landlords are called occupancy tenants and the landlords (*Malikan-e-Deh*) as owners and same is the case with Section 4 of the NWFP Tenancy Act, 1950. On the contrary, Islamic law recognizes the occupancy tenants who have made cultivable the lands as owners instead of the landlords without paying any compensation to the landlords.¹⁰⁶

¹⁰³ "Section 5: Tenants having right of occupancy.- (1) A tenant- (c) who, in a village or estate in which he settled alongwith, or was settled by, the founder thereof as a cultivator therein, occupied land on the twenty-first day of October, 1868, and has continuously occupied the land since that date.."

¹⁰⁴ PLD 1991 *Supreme Court* 772.

¹⁰⁵ *Ibid.*, 773.

¹⁰⁶ *Ibid.*, 774.

What differentiate the occupancy tenants under Section 5(1)(c) of the Punjab Tenancy Act from that under Section 4 of the NWFP Tenancy Act are the types of occupancy tenants.¹⁰⁷ Section 4 doesn't differentiate between the classes of occupancy tenants and entitles all of the classes to ownership of the land without the consent of landlords which is against the principles of Islamic law. On the other hand, Section 5(1)(c) is in conformity with Islamic principles of property rights for the reason that it is the tenants who have made cultivable the land and not the landlords.¹⁰⁸ Thus, the *ratio* laid down by the Bench in *Sultan Khan and Muhammad Yousaf* cases was on the basis of the Islamic notion of ownership. It may be said that after a long time since its early developments, the tenancy laws were brought into conformity with the Islamic principles.¹⁰⁹

Conclusion

Land and Tenancy laws in Pakistan dates back to 13th Century Muslim Rule in Sub-continent. Major legislations pertaining to land and tenancy laws were introduced during British era. The current tenancy legislations in Pakistan have their roots in the Punjab Tenancy Act of 1887. After the partition, tenancy laws were enacted at provincial level by each provincial legislature in order to accommodate the demands of the local landlords and tenants. Land and property rights are well protected under the Constitution of Pakistan. A series of laws and rules also exists for the smooth regulation of land and property matters. Since the creation of this country, the Government of Pakistan has introduced various land reforms from time to time. The last piece of legislation on land reforms was enacted by the then Prime Minister Zulfiqar Ali Bhutto in 1977 known as Land Reforms Act.

¹⁰⁷ After being redundant in pursuance of the judgment in *Sultan Khan* case, Section 4 of the Khyber Pakhtunkhwa Tenancy Act, 1950 was amended through Khyber Pakhtunkhwa Amendment Act No. XI of 1992 which read as: "Any occupancy tenant, who had the right of occupancy in the land so occupied by him under section 5(1)(c) of the Punjab Tenancy Act, 1887, or who may prove by a reliable, clear and unambiguous evidence, before a court of competent jurisdiction, that he is the real owner, according to Sharia, of the land under his tenancy, and who occupies any land as such, shall become full owner of such land without payment of any compensation to the landlord and acquire it free from any encumbrance created in respect of that land by the land lord. " In the new amended section the occupancy tenants those covered by section 5(1)(c) of the Punjab Tenancy Act, 1887 was inserted in compliance of the judgment of Shariat Appellate Bench in *Sultan Khan* case.

¹⁰⁸ *Ibid.*, 775.

¹⁰⁹ See generally Charles H. Kennedy, "Islamization Of Real Estate: Pre-Emption and Land Reforms in Pakistan, 1978-1992," *Journal of Islamic Studies* 4, no. 1 (1993): 71-83.

Soon after the establishment of the Federal Shariat Court and Shariat Appellate Bench in the Supreme Court of Pakistan in 1980, land reforms were challenged as being against the injunctions of Islam. Finally, in *Qazalbash Waqf* case the land reforms were declared against the injunctions of Quran and Sunnah and ruled against the concept of adverse possession. Similarly, Section 4 of the NWFP Tenancy Act, 1950 and Tenancy Rules of 1981 were also declared against the principles of Islamic law in *Sultan Khan* case. Both the judgments of the Bench are considered as landmark achievement in the Islamization of land and tenancy laws in Pakistan. Moreover, the *ratio* laid down by the Bench in both the judgments was based on the Islamic concept of ownership.

* * *

Studying the Case of *Riba*: A Synoptic View of the Functioning of Federal *Shariat* Court and the *Shariat* Appellate Bench of Supreme Court

AHMAD HAMZA GHAZALI*

Abstract

Ever since the Shariat Appellate Bench of the Supreme Court pronounced its first judgment in the case of Riba in the year 1999, declaring Riba in all its manifestations repugnant to the injunctions of Shariah, the case of Riba has undergone various misadventures and judicial catastrophe. It started with filing of a Review Petition in the case of Riba, wherein, initially operation of the impugned judgment was suspended, and subsequently it was completely set aside, remanding the case back to Federal Shariat Court (FSC) to decide afresh, while brushing aside a decade long unique intellectual and judicial exercise. This was in clear violation of past precedents that defined the scope of the review proceedings, and against well-established judicial norms. The misadventure continues as the case of Riba is still pending before FSC, even after laps of more than sixteen (16) years. Apparently, the entire constitutional scheme has been laid to rest on the basis of a single rule contained in a subordinate legislation, empowering a Chief Justice to regulate the process of fixation of cases with absolute discretion. This resulted into delay in the process of administration of justice, which led to complete dis-functionality of the two afore-mentioned judicial forums. This work presents a brief sketch of the functioning of the Federal Shariat Court and Shariat Appellate Bench of the Supreme Court of Pakistan while analyzing the Case of Riba.

Introduction

Article 38 (f) of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan states that “the State shall eliminate *Riba* as early as possible.” The authors of our constitution had penned down this essential obligation of our state way back in the year 1973, “when the people of Pakistan, conscious of their responsibility before Almighty Allah and men”¹, through their representatives in the National Assembly, “unanimously adopted, enacted and gave”² to themselves the present Constitution. However, this crucial aspect of promotion of social and economic well-being of the people remained neglected ever since.

The judicial course on *Riba* commenced when several petitions were filed before the Federal Shariat Court (FSC) in the year 1990,

* The writer is an Advocate of High Court and Visiting Lecturer at Faculty of Shariah & Law, International Islamic University. Email (hamza.ghazali@gmail.com).

¹ Preamble of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, 1973.

² *Ibid.*

under Article 203-D of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan whereby the constitutionality of certain provisions of law related to *Riba* were challenged on the ground of repugnance to the injunctions of Islam. Today, in 2018, the matter is still pending before the FSC.

The case of *Riba* has an intricate history of multiple rounds of litigation. It has undergone various misadventures and judicial inertia after the Shariat Appellate Bench of the Supreme Court (SAB) pronounced its first judgment in the year 1999 and declared *Riba* in all its manifestations repugnant to the injunctions of Islam. A deeper analysis reveals that thereafter the entire constitutional scheme has been laid to rest, on the basis of a single rule contained in a subordinate legislation, which provides that a Chief Justice of particular court has absolute discretion (to pick and choose) and has the authority to regulate the process of fixation of cases pending before the court. In other words, this authority also empowers a chief justice not to take up a case pending for adjudication, if he so decides for whatever reasons, without stating the reasons. Apparently, this discretionary power resulted in inexplicable delay in the process of administration of justice, which led to complete dis-functionality of the two aforementioned judicial forums. In the given state of affairs, common man, the citizen, is losing all hope and trust as to whether the two judicial forums have the capacity to play an effective role in the process of Islamization of Laws in Pakistan. The situation thus demands major revamping and corrective measures to achieve the objectives, for which these forums were created by the legislature.

This paper will study the case of *Riba* as a test case through evaluating and overviewing the functioning of the two aforementioned judicial forums. In this way, this paper will make a fair but critical analysis of the judicial proceedings conducted in the case of *Riba* thus far. To do so, the judicial record of the court proceedings conducted so far will be examined and analyzed. Thus, the main focus during the course of this research will remain on how the process of administration of justice was carried out by the two constitutional judicial forums in the case of *Riba*. The merits of the case of *Riba* will not be the direct subject matter of this paper.

1. Constitutional and Historical Background

Whenever we talk of Islamization of laws in Pakistan, the issue of *Riba* becomes of utmost significance. This is because; various

Quranic verses³ and the sayings of the Holy Prophet (PBUH) categorically declare –in all its forms– to be absolutely prohibited. Not only this, but in another Quranic verse⁴ Allah has declared that, those who are indulging in *Riba* are considered to be at war with the Almighty. Therefore, the issue of *Riba* has always remained, and very rightly so, a basic criterion to examine effectiveness of the process of Islamization of laws in Pakistan.

The constitutional system of the Islamic Republic of Pakistan, as idealized by the great Iqbal, our ideological father, and envisaged by the founder, the Quaid-e-Azam, Muhammad Ali Jinnah, was to be a truly Islamic republic, where the ultimate sovereignty belongs to Almighty Allah. The Objectives Resolution passed by the very first constituent assembly of Pakistan is a testimony by our founding fathers and leaders for all those who advocate for a secular state. Moreover, after 1985, with the inclusion of Article 2-A in the Constitution, the Objectives Resolution became operative and substantive part of our Constitution⁵, there remains no doubt in the fact, that our legal system was meant to be an Islamic system. It was noted by the Supreme Court in the case of *Zaheer-ur-Din vs State*⁶ that, “It is thus clear that the Constitution has adopted the injunctions of Islam as contained in Quran and Sunnah of the Holy Prophet as the real and the effective law. In that view of the matter, the Injunctions of Islam as contained in Holy Quran and Sunnah of the Holy Prophet are now the positive law”⁷. But thanks to the colonial mind-set and some self-styled intellectuals, we all here are still discussing the process of Islamization of Laws in Pakistan and trying to find ways forward to achieve this goal.

³ See for instance 2:275, 3:130 and 4:161.

⁴ See 2:278-279

⁵ The notion that the constitutional amendments introduced in 1980s, were introduced by a martial law administrator and thus, do not reflect the will of the people which could only be exercised through their chosen representatives in the Parliament, has lost its significance, as our Constitution has undergone several major amendments ever since, the last major amendment being the Eighteenth Amendment, by subsequent democratic regimes, whereby the Parliament extensively reviewed the Constitution and brought it to its original form, after it was held in abeyance by the last military ruler, General Pervez Musharraf. In none of these amendments, the insertion of Article 2-A or Chapter 3-A was questioned or any of the above amendments was reversed. Therefore, it could be fairly concluded that the duly elected representatives of the people in the parliament, have on more than one occasion, endorsed the insertion of Article 2-A and Chapter 3-A in the Constitution.

⁶ 1993 SCMR 1718.

⁷ Page 1774, Supreme Court Monthly Review law journal, 1993.

Before proceeding further, it is pertinent to first give a brief historical background of the two judicial forums, the FSC and the SAB, as to how and when the two forums were created and the scope of their functioning. A constitutional amendment⁸ was introduced by General Zia in the year 1980. Chapter 3-A was added in the Constitution, whereby FSC was created. This court was empowered to “examine and decide the question whether or not any law or provision of law is repugnant to injunctions of Islam as laid down in the Holy Quran and the Sunnah of the Holy Prophet”⁹. Article 203-B (c) of the Constitution defines the law for the purpose of determining the jurisdiction of the FSC. Judgment of FSC could be assailed by any aggrieved party before the SAB¹⁰, as a right of appeal has been provided under Article 203-F of the Constitution.

Initially when FSC was created, a restriction on its jurisdiction was imposed. The definition of law as provided in Chapter 3-A of the Constitution, permanently excludes “the Constitution, Muslim personal law, any law relating to the procedure, or any court or tribunal” from the jurisdiction of FSC. In addition to this, “until the expiration of ten¹¹ years from the commencement of this chapter [3-A w.e.f. May 26, 1980] any fiscal law or any law relating to the levy and collection of taxes and fees or banking or insurance practice and procedure”¹², was also excluded from the definition of law. The jurisdiction of FSC was, thus, curtailed at least for next ten years, to examine any fiscal law or banking practice on the touchstone of its repugnance to the injunction of Islam. This curtailment on its jurisdiction, however, ended upon expiry of ten years in the year 1990. It was only then, that various petitions were filed before FSC, challenging provisions of law related to *Riba* and financial interest, particularly those, on the basis of which the banking system of the country is based. The FSC itself also took some suo-moto actions to determine the question as to whether the laws recognizing and enforcing the financial interest/*Riba* are in accordance or repugnant to the injunctions of Islam.

⁸ The Constitution (Amendment) Order, 1980 (P.O. No. 1 of 1980)

⁹ Article 203-D (1) of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan.

¹⁰ *Shariat* Appellate Bench of the Supreme Court comprises of three regular judges of the Supreme Court and two *Alim* judges, to be appointed on *ad-hoc* basis by the President.

¹¹ Substituted by P.O. No. 14 of 1985. Initially, the period was three years, but it was subsequently amended through various enactments. The last one being referred here.

¹² Article 203-B (c) of the Constitution.

2. Rounds of Litigation and Judicial Proceedings

The case of *Riba* is presently undergoing second round of the litigation. Until now, four judicial proceedings have been conducted in the case; two before the FSC and two before the SAB. The fourth judicial proceeding is presently pending before the FSC. It is expected that the present proceedings are not going to be concluded any time soon. In fact, an appeal before the SAB would also be filed once the final judgment is announced by the FSC. In the following lines, we are going to analysis the judicial proceedings in chronological order.

2.1 “*Mahmood-Ur-Rahman Faisal vs. Secretary Ministry of Justice*” before FSC¹³

The first judicial proceeding in the case of *Riba* was initiated before the FSC, when various petitions, invoking original jurisdiction of the court, under Article 203-D of the Constitution, were filed, whereby the banking and insurance system of the country which was based on financial interest/*Riba*, as well as other laws that recognized and enforced financial interest/*Riba*, were challenged on the ground of repugnancy to the injunctions of Islam. These petitions, which were one hundred fifteen (115) in number, along with three (03) *sou-moto* actions of FSC¹⁴, were consolidated and adjudicated upon together, as they involved similar questions of law. This judicial proceeding is commonly referred to with the title of first petition¹⁵, as afore mentioned.

A three member bench heard the case from 7th February, 1991 to 24th October, 1991. In total eighteen (18) hearing sessions were conducted in the case. The subject matter of these petitions was twenty fiscal laws, including few subordinate legislations. In order to decide all the Shariat petitions, the court prepared a questionnaire related to the impugned fiscal laws. This questionnaire was sent to various scholars, economists and bankers, in the country as well as abroad, for their expert opinion. A consolidated statement of the answers received on the questionnaire was prepared and annexed with the judgment.

¹³ Dr. Mahmood-Ur-Rahman Faisal and others versus Secretary, Ministry Of Law, Justice And Parliamentary Affairs, Government Of Pakistan” (reported as PLD 1991 FSC 1)

¹⁴ SSM Nos. 2, 3 & 4 / I of 1991.

¹⁵ Shariat Petition No.30/I of 1990.

Upon conclusion of the aforesaid judicial proceedings, The FSC in November 1991 declared the impugned provisions of law related to *Riba* to be repugnant to the injunction of Islam¹⁶. Charles Kennedy in one of his articles¹⁷ very comprehensively summarizes the main findings of the court:

“ ...

- *Riba means any “addition, however slight, over and above the principal,” and includes both usury (excessive interest), as well as market-based or government-regulated interest.*
- *No legal distinction can be made between “productive loans” and “consumption loans. The prohibition against Riba is absolute; there is no difference as to the basis of the purpose or nature of the loan.*
- *Qur’anic decrees regarding Riba are not allegorical. Rather they constitute part of the clear text (nass) of the Qur’an.*
- *The prohibition of Riba does not counter the public good. Ijtihad regarding the public good is only relevant when there is no textual precedent (nass) found in the Qur’an.*
- *The indexation of loans in order to control inflation is prohibited by Islam. The Qur’an considers money a commodity; it must be exchanged in kind, not value.*
- *Any system of mark-up is repugnant to Islam because it is tantamount to financial interest. ...”*

The court while considering the request made by Mr. S. M. Zafar, counsel for the Federation, gave some time to the Federal and all Provincial Governments, to bring the laws in conformity with the injunctions of Islam¹⁸.

2.2 “*Dr. M. Aslam Khaki vs. Syed Muhammad Hashim & 2 others*” before SAB¹⁹

The said judgment of FSC was assailed before the SAB, through various appeals, under Article 203-F of the Constitution. These appeals remained pending for adjudication for more than five (05) years. Once the court decided to take up the matter, it took the court nearly two years to dispose of research and procedural

¹⁶ PLD 1991 FSC 1 titled “Dr. Mahmood-Ur-Rahman Faisal and others versus Secretary, Ministry Of Law, Justice And Parliamentary Affairs, Government Of Pakistan”.

¹⁷ Charles H. Kennedy 'Pakistan's Superior Courts and the Prohibition of Riba' in Islamization and the Pakistani Economy, Robert M Hathway and Wilson Lee, ed., Washington DC 2004 pp.101-118.

¹⁸ Please refer to para 383 of the Judgment on page 188: PLD 1991 FSC 1.

¹⁹ Civil Shariat Appeal No.1 of 1992 titled “Dr. M. Aslam Khaki vs. Syed Muhammad Hashim & 2 others” -along with other connected petitions-(reported as PLD 2000 SC 225).

issues before finally scheduling the hearings. The case was heard in thirty-odd sessions before the full bench of the SAB starting on February 22, 1999, and extending to July 6, 1999. It was a comprehensive and exhaustive exercise—literally hundreds of lawyers and experts participated in the process and ultimately the decision disposed of 55 appeals against the FSC decision, through a detailed and well-reasoned judgment on the issue²⁰, whereby *Riba* in all its forms and manifestations was declared to be prohibited by the Holy *Qur'an* and the *Sunnah*. The SAB agreed with the FSC on all the six points, mentioned above and upheld its judgment. More importantly, it upheld the FSC's definition of what constitutes *Riba*²¹ and applied this definition to all forms of bank interest:

*"...all the prevailing forms of interest, either in the banking transactions or in private transactions do fall within the definition of Riba. Similarly, any interest stipulated in the government borrowings, acquired from domestic or foreign sources, is Riba and clearly prohibited by the Holy Qur'an."*²²

The decision was announced on December 23, 1999, and accordingly the SAB dismissed all the appeals filed against the FSC decision. The Federal Government was directed to take necessary steps and bring the economic system of the country, particularly the banking sector, in conformity with the injunctions of Islam, in accordance with the timelines given by the SAB²³. Apart from the detailed directions to the Government, the court ordered that seven statutes, names whereof were listed in the Order of the Court²⁴, and a section 9 of the Banking Companies Ordinance, 1962, shall cease to have effect from 31st March, 2000. Moreover, other laws which were declared repugnant to the injunctions of Islam were ordered to cease to have effect from 30th June, 2001²⁵.

2.3 "*UBL vs. M/s Farooq Brothers & others*" before SAB²⁶

United Bank Limited (UBL) filed a review petition against the judgment of the SAB. The review petition was filed on February

²⁰ *ibid*

²¹ "A transaction of money for money of the same denomination where the quality on both sides is not equal, either in a spot transaction or in a transaction based on deferred payment."

²² Please refer to page 303 of PLD 2000 Supreme Court Journal (Part-I)

²³ Please refer to pages 345-347 of PLD 2000 Supreme Court Journal (Part-I)

²⁴ Please refer to para 10 of the Order of the Court at page 347, *ibid*.

²⁵ *Ibid*.

²⁶ Civil *Shariat* Review Petition No. 1 of 2000 titled "*UBL vs. M/s Farooq Brothers & others*" (reported as PLD 2002 SC 800)

21, 2000. It remained pending adjudication for more than a year. It is important to mention that during the pendency of the review petition, UBL also filed a civil miscellaneous application²⁷ (first application), wherein it prayed for suspension of operation of the judgment under review. The review petition was fixed for hearing for the first time before the SAB on April 10, 2001. It was next fixed for hearing on 11.06.2001. On the said date, the first application²⁸ came up for hearing. However, the court declined to give the relief prayed therein on two grounds:

- i) *"It is not possible at this stage to adjudicate upon the controversy as the matter will be decided when finally review petition is taken up for decision"*²⁹.
- ii) *"The constitution of the court is also incomplete because of the absence of an Alim Judge"*³⁰.

It is important to note that on the said date of hearing, the composition of SAB was following:

- 1) Mr. Justice Sheikh Riaz Ahmad
- 2) Mr. Justice Munir A. Sheikh
- 3) Mr. Justice Maulana Muhammad Taqi Usmani

The case was adjourned with date in office. However, it was soon fixed again for hearing, after only three days, on 14.06. 2001. A day before the date of hearing, another CMA³¹ (second application) was filed by UBL, wherein it prayed the following:

"... the Honorable Court may be pleased to:

- (a) *Suspend the operation of the judgment, including provisions of paragraph 11 of Short Order dated 23.12.1999 which is part of the Judgment of this Honorable Court;*
- (b) *Pass appropriate interim Orders and in any event, time be extended till at least 31.12.2005 for the purpose of enabling the Federal Government to bring the laws mentioned in the Judgment dated 23.12.1999 in conformity with the Injunctions of Islam, as mentioned in the judgment; and*
- (c) *That further until the above date of 31.12.2005, status-quo in relation to the operation of all procedural and operative laws which were the subject matter*

²⁷ CMA No. 1436 of 2001.

²⁸ Ibid.

²⁹ Please refer to Order dated 11.06.2001 passed by SAB in CMA No. 1436/2001 in Shariat Review Petition No.1/2000.

³⁰ Ibid.

³¹ CMA No. 1485 of 2001 in C.Sh.R.P. No. 1 of 2000 in Shariat Appeal No.11 to 19 of 1992.

of the judgment dated 23.12.1999 be continued to be maintained and all the said laws be allowed to continue to be operative.”³²

It is interesting to note that directions for implementation of the judgment in accordance with certain timelines were given to the Federal Government. It was the task of the Federal Government to implement the judgment in its letter and spirit, and take certain actions in compliance with the orders of the august court. The Government did not come forward to seek an extension in the timeline, until the petitioner UBL filed the above referred application. Thus, the UBL, being a private entity, did not have a *locus standi* to file the second application, and seek extension of the timelines for implementation of the judgment. Moreover, the relief it sought in the second application was similar to the one it had sought in the first application, and which was refused to be granted by the court.

Considering none of the above mentioned facts, the second application was allowed to be filed on 13.06.2001, and the same was taken up the very next day for hearing before the SAB. The Attorney General for Pakistan³³ put up the appearance, and conceded the relief sought by the petitioner UBL. The court, while ignoring its own previous order, which was passed only three days ago, partially allowed the application, vide Order dated 14.6.2000³⁴ in the following manner:

“8. The Learned Attorney General when questioned as to how much time is required replied that the Government wants extension in time till 31st December, 2005. In our view, such prayer cannot be allowed. However, we would only allow time to the Government till 30.6.2001 within which time the Government will take effective steps for the implementation of the judgment and the Court would also be in a position to know as to what substantial steps have been taken so that their bona fides may be judged. In this view of the matter, the time granted in Paragraph 11 of the Judgment of the SAB of the Court dated 23.12.1999 is extended till 30.6.2002.”

The order dated 14.6.2000 of the SAB substantively provided the relief sought by the UBL in its earlier first application. In doing so, the Court overlooked the following legal points:

- i) The grounds mentioned in order dated 11.6.2000, whereby the first application was considered not worthy of any

³² Abstract from the prayer in CMA. (Copy of the CMA is available to writer)

³³ Mr. Aziz Munshi was the Attorney for Pakistan at that point in time.

³⁴ Please refer to order dated 14.6.2001 of the SAB in CMA No.1485/2001 in Shariat Review Petition No.1 of 2000.

- relief, very much existed at the time of passing the order dated 14.6.2000. However, surprisingly, these grounds did not come in the way of the court in granting the relief prayed for by the petitioner this time.
- ii) The principle of *Res Judicata*, which was attracted to the second application, was not applied, rather the court not only entertained the application, fixed it for hearing on the next day, but also gave substantive relief to the petitioner.
 - iii) The court failed to take judicial notice of the fact that one of the timelines, given by the SAB in the Order of the Court dated 23.12.1999, in para 10 thereof³⁵, has already expired on 31st March, 2000, and the number of statutes and provisions of law, as listed therein, have already ceased to have effect, by the operation of the above referred judgment, and thus, these laws were no more in field, at the time of passing the order dated 14.6.2000.
 - iv) The court failed to acknowledge the fact that in extending the timelines given by the SAB, it actually suspended the operation of the entire judgment, without stating any legal grounds to justify the said suspension.
 - v) In passing the order dated 14.6.2000, the court grossly contradicted its own previous order, which was passed three days ago, on 11.6.2000.
 - vi) Since the Federation of Pakistan did not prefer to assail the judgment dated 23.12.1999 by way of filing a review petition, the said judgment had already attained finality to the extent of matters pertaining to the Government. Therefore, the stance taken by Attorney General for Pakistan³⁶ in respect of the relief sought by the petitioner UBL was legally misplaced and misconceived.

As the main Shariat Review Petition was not fixed on 14.6.2000, the court also ordered that "the file shall be sent to the Honorable Chief Justice, so that the Review Petition be fixed and decided well before the extended date"³⁷. The matter remained pending for another year. Meanwhile, the only *Alim* judge of the SAB, namely, Mr. Justice Maulana Muhammad Taqi Usmani, who was among the four judges who passed the judgment dated 23.12.1999, was replaced by two new *Alim* Judges, namely, Dr. Allama Khalid Mahmood and Dr. Rashid Jallandhari. The review petition was finally fixed for hearing on 6th June, 2002 before a newly constituted SAB, which included Mr. Justice Munir A.

³⁵ Please refer to page 345 of PLD Supreme Court Journal, 2000.

³⁶ Mr. Aziz Munshi was the Attorney for Pakistan at that point in time.

³⁷ Please refer to footnote 34 above.

Sheikh, who was the only member of the SAB which passed the judgment under review. All other members were new on the SAB.

The court after conducting six hearing sessions accepted the review petitions, vide judgment dated 24th June, 2002³⁸, set aside the judgment dated 23.12.1999, and remanded the matter back to FSC, to be decided afresh. Going through the judgment, it gives the impression, that the court was hearing the first appeal against the judgment of FSC. This is because it allowed itself as well the parties to touch the merits of the case and raise arguments, which were already considered and adjudicated upon by the SAB in its earlier decision. The limited scope of review proceedings³⁹, as set out by the august Supreme Court, in a number of past precedents⁴⁰, was not taken into consideration. It is unfortunate to note that most of the grounds, on which the court based its decision to set aside the earlier judgment and remand the matter back, are comprehensively addressed and dealt with by the SAB in its decision dated 23.12.1999.

The court, while reaching the conclusion, mainly relied on the arguments advanced by Mr. Riaz Gilani, Sr. ASC, representing the Federal Government and its various ministries and divisions.⁴¹ Going through the contentions of Mr. Gilani, as reproduced in the judgment, it seems that he was ignorant of the fact that he is representing the Federation, which as per the record, preferred not to assail the judgment dated 23.12.1999. It is also an interesting fact that Mr. Gilani did appear before the SAB, at the time when SAB was seized with the appeals. His arguments before the SAB are reproduced at pages No.388-391⁴². However, he did not conclude his arguments and sought adjournment. Later, he did not appear before the Court despite Court's order. Mr. Gilani's arguments were duly addressed by one of the members of SAB (Mr. Justice Maulana Muhammad Taqi Usmani) in his additional note⁴³. It was unbecoming of a professional lawyer to repeat the same arguments before the Court and claim that he never got an

³⁸ Civil *Shariat* Review Petition No. 1 of 2000 titled "*UBL vs. M/s Farooq Brothers & others*" (reported as PLD 2002 SC 800)

³⁹ In review proceedings, the courts only look into "any error floating on the face of the judgment under review".

⁴⁰ See for instance 1981 SCMR 518, PLD 1979 SC 941 & 1984 SCMR 1033.

⁴¹ Please refer to paras 8, 9, 10 & 11 of the judgment reported as PLD 2002 SC 800 (Pages No. 809-812).

⁴² Please refer to PLD 2000 SC 225.

⁴³ See Mr. Justice Maulana Muhammad Taqi Usmani note on pages 665-759 in PLD Supreme Court 2000.

answer⁴⁴ in the judgment under review, especially when he was representing the Federation which never assailed the judgment dated 23.12.1999. Moreover, Mr. Gilani failed to substantiate his contentions, while quoting opinions of different scholars or interpreting various terminologies of *Shariah*. The court also proceeded to accept the same on their face value without going deeper into the contentions, raised before it.

2.4 “*M/s Farooq Brothers vs UBL*”⁴⁵ *pending adjudication before FSC*

As stated above, the SAB remanded back the case of *Riba* to FSC to be decided afresh. Ever since the order of remand was announced in June 2002, the matter is pending adjudication before the FSC. Since the matter is sub judice, it may not be appropriate to make a comment on it. Nonetheless, we can highlight some facts related to the proceedings conducted thus far in the case, which are ascertained through the judicial record, available to us. But before doing so, it seems relevant to highlight certain guidelines as to how the process of administration of justice is to be carried out by the court as well as the judges.

The Constitution categorically states that “the State shall ensure inexpensive and expeditious justice”⁴⁶. Besides, the Code of Conduct for Judges of the Supreme Court and High Courts, framed by the Supreme Judicial Council⁴⁷, requires a judge to “take all steps to decide cases within the shortest time, controlling effectively efforts made to prevent early disposal of cases and make every endeavor to minimize suffering of litigants by deciding cases expeditiously through proper written judgments”⁴⁸. It further states, “A Judge who is unmindful or

⁴⁴ Please refer to para 9 of the judgment at page 810 (reported as PLD 2002 SC 800).

⁴⁵ Shariat Petition No. 30/L of 1991 –along with all other 117 cases– which were remanded by Hon. Supreme Court vide its judgment dated 24.6.2002 in Shariat Review Petition No.1 of 2000 (reported as PLD 2002 SC 800).

⁴⁶ Article 37 (d) of the Constitution.

⁴⁷ Framed by the Supreme Judicial Council under Article 128 (4) of the 1962 Constitution as amended up to date under Article 209 (8) of the Constitution of Islamic Republic of Pakistan 1973.

⁴⁸ Article-X of the CODE OF CONDUCT TO BE OBSERVED BY THE JUDGES OF THE SUPREME COURT OF PAKISTAN AND OF THE HIGH COURTS OF PAKISTAN. (as published on <http://www.supremecourt.gov.pk/web/page.asp?id=435> [last visited on 15.1.2019])

indifferent towards this aspect of his duty is not faithful to his work, which is a grave fault.”⁴⁹

This is such an unprecedented case in the world, in which even after lapse of sixteen years of pendency, after being remanded back to be decided afresh by SAB, the question of maintainability is still open to be decided. In every proceedings, before any judicial forum, the question of maintainability is the first question to be raised and decided. However, in the proceedings under discussion, in first six hearings, the question of maintainability was not even raised. Rather, the court proceeded to prepare a questionnaire, appoint jurist consults (experts of *Shariah*, economics, banking and finance) and directed its researchers to prepare research memos on points related to merits of the case. It was only on seventh date of hearing⁵⁰, when a counsel representing the State Bank of Pakistan raised objections on the jurisdiction of FSC to adjudicate upon the case of *Riba*. Ever since, neither the said counsel has been able to conclude his submissions on the point of maintainability, nor the court has given its findings on the said point.

There could be no denial of the fact that the nature of proceedings are such as require a deep intellectual debate and exercise on the subject. The court is performing such a unique jurisdiction, which is seldom found in any other Muslim country, that is to say, examining constitutionality and legality of laws on the touchstone of the injunctions of Islam. Keeping this in view, instead of taking into consideration and relying on fundamentals which have been subject to *Ijma*⁵¹ among the vast majority of scholars (who are experts on the subject) of all the ages for last fourteen hundred years, the court seems to be trying to reinvent the wheel. Since the subject matter of the case requires great expertise and in-depth understanding of the matters involved therein, such an approach does not seem to lead anywhere and will be of little help.

A brief scrutiny of the order sheet maintained in the case reveals that proceedings on the point of maintainability as well as on merits of the case have been conducted and progressed simultaneously side by side. This is because, the jurist consults appointed by the Court have already submitted their answers to

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Please refer to Orders dated 16.6.2015, passed by FSC in *Shariat* Petition No. 30/L of 1991.

⁵¹ *Consensus of great Muslim jurists.*

questionnaires prepared by the Court on the merits of the case. Similarly, some of them have also briefly addressed the court. Thus, at this juncture, the propriety would demand the court to proceed in deciding the case on its merits, as it has been pending since long, and while doing so, it may also address the objections raised on the jurisdiction of the court.

After examining and analyzing the judicial record of the proceedings conducted by the FSC in the remanded case of *Riba*, following facts and legal points are worth mentioning⁵²:

- i) Not a single hearing was conducted in the case, after it was remanded back to FSC, for next (11) years. That is until June 2013, the case was not taken up for hearing even once.
- ii) Until now, only twenty-four (24) hearing sessions have been conducted by the FSC. Except on four hearings, each time whenever, the case is postponed, it is adjourned with date in office, without fixing next specific date of hearing.
- iii) Despite repeated requests by the parties, the court has never decided through an express judicial order, to conduct day-to-day hearing in the case. Only on two occasions, it so happened that the hearing sessions were conducted for two consecutive dates⁵³. Even the Attorney General for Pakistan, on one occasion, requested the court to hear the case on day-to-day basis. Upon his request, only once, the case was adjourned to next day.⁵⁴
- iv) In none of the hearing sessions conducted so far, a counsel representing a party or jurist consult appointed by the court, who started addressing the court and making arguments, has fully concluded his arguments or submissions before the court. It is an interesting coincidence that every time a counsel or jurist consult, who starts making his submissions, "after arguing at some length"⁵⁵ seeks adjournment, and the court without any hesitation or showing any displeasure, accepts such request and the case gets "adjourned with date in office"
- v) There lacks continuity in the proceedings. After few hearings, a new direction is set for adjudication of the case. For instance, on the first hearing, the court decided to appoint jurist consults to assist the court. Accordingly, the researcher of the

⁵² These facts and legal points are ascertained from the Order Sheet of the court in Shariat Petition No. 30/L of 1991.

⁵³ Please refer to Orders dated 30.1.2017 and 13.2.2017, passed by FSC in Shariat Petition No. 30/L of 1991.

⁵⁴ Please refer to Order dated 30.1.2017, *ibid*.

⁵⁵ A phrase commonly used in the orders passed by FSC in Shariat Petition No. 30/L of 1991.

court was directed to prepare a list of jurist consults who will assist the court. A detailed questionnaire in this behalf was also prepared. On the next hearing, two of the jurist consults attended the court and submitted the answers to the questionnaire. They were only 'partially heard', as the court decided that "rest of their arguments will be heard afterward"⁵⁶. In subsequent hearings, none of them was heard by the court.

- vi) After conducting 16 hearing sessions in the case, the bench was dissolved upon the retirement of the Chief Justice. The case hearing was started afresh after appointment of some new judges on the bench.⁵⁷
- vii) Even after conducting twenty four sessions of hearing in the case, the question of maintainability is yet to be decided. On the next date of hearing, which date is in office, the court is going to hear the counsel for State Bank of Pakistan on the point of maintainability.
- viii) Even after lapse of more than 15 years, the court, while passing the orders, never showed any concern on the delay being caused to the case of *Riba*, nor did it take any administrative steps to expedite the process of delivering its long-awaited verdict.

The above-mentioned facts and points reflect the state of affairs in which the proceedings in the case of *Riba* are being conducted. It is interesting to note that in the exercise of the powers conferred by Article 203-J of the Constitution, the FSC has made the rules⁵⁸ for carrying out its constitutional purposes. As per these rules, the Chief Justice has absolute authority and discretion to "constitute benches and cause a roster of sittings of such benches"⁵⁹.

Intentions cannot be challenged, but the way these proceedings are being conducted, does not reflect the commitment to serve the cause for which FSC is established. It is a far cry from commitment and dedication, which is more essential a qualification for bringing the laws in conformity with the injunctions of Islam than the competence to understand and interpret laws in light of injunctions of Islam. Unfortunately, the honorable FCS in this case has not provided much evidence to trust in either.

⁵⁶ Please refer to Order dated 21.10.2013, *ibid*.

⁵⁷ Please refer to Order dated 23.4.2018, *ibid*.

⁵⁸ The Federal Shariat Court (Procedure) Rules, 1981.

⁵⁹ Please refer to Rule 4 *Ibid*.

Conclusion

Keeping in view the past and present state of affairs in the case of Riba, as briefly discussed and highlighted in this paper, it can be safely concluded that the two constitutional judicial forums are lagging behind in achieving the purpose for which they were created.

The irregularities and illegalities highlighted in the interim order as well the final review judgment passed by the SAB in Shariat Review Petition No. 1 Of 2000 are of such a grave nature, that make them liable to be revisited and set a side, being legally a wrong decision.

As it was rightly stated by Lord Acton⁶⁰, “absolute power corrupts absolutely”. The root cause lies with the discretion that has been provided, through a subordinate legislation, to the Chief Justice of each court to decide about fixation of cases and forming of benches. This power and discretion is absolute, since he is not obliged to state any reason for his decision in this regard.

New legislation should be introduced, with the aim to achieve following objectives:

- i. An automated mechanism of fixation of cases for hearing, without any interference or exercise of discretion.
- ii. Strict timelines for disposal of cases, keeping in view the nature of case, along with mechanism of evaluation of judicial work done by a judge on annual basis.
- iii. Detailed qualification and strict criteria for appointment of judges in FSC, keeping in view the constitutional function the court performs.
- iv. Separate rules for the functioning of SAB, addressing the issue of its regular sittings, regulating the process of fixation of cases, and review proceedings.

⁶⁰ A British historian of the late nineteenth and early twentieth centuries.

Why the Dream of Islamization could not be Realized? An Appraisal of the Role of FSC and CII

TAJ MUHAMMAD*

Abstract:

Pakistan isan Islamic Republic and Islam is the state religion of this country. In this regard, the article 227 of the constitution, on the one hand, obliges the state to make all the existing laws of the state compatible with Islamic injunctions and, on the other hand, it prohibits to enact any law repugnant to these injunctions. In order to fulfill this obligation two important institutions have been established under the constitution i.e. the Federal Shariat Court (FSC) and the Council of Islamic Ideology (CII) under article 203 and 228 of the constitution respectively. The former is a court which has power to nullify any law on the ground of being repugnant to Islamic injunctions. The latter provides recommendations to the Parliament about Islamization of laws. Despite having these institutions, the aspirations of the Pakistani nation to be governed completely by the Shari'ah of Islam could not become legal reality. This is primarily because the role of FSC and CII had not been effective in this regard. There are various factors which played their role in making these institutions less effective. This situation calls for a thorough study of why these institutions could not deliver what was expected from them and how these institutions can become more efficient in their functions. This paper is an attempt to analyze the role of FSC and CII and explore the reasons why these institutions could not succeed efficiently. The paper also gives recommendations to bring improvements in these institutions so that the dream of Islamization of laws can be realized according to the aspirations of the Pakistani nation.

Keywords: FSC, CII, Islamization of Laws, Constitution of Pakistan

1. Introduction:

Pakistan is by constitution an Islamic Republic which recognizes Islam as state religion and aspires not only to make laws that are compatible with Islamic injunctions but also to bring all the existing laws in conformity with the injunctions of Islam as enunciated in the *Qur'an* and the *Sunnah* of the Holy Prophet peace and blessings be upon him.¹ In order to translate these aspirations into reality, Pakistan has a system of Islamization of laws which works in two folds. First, there is Council of Islamic Ideology (hereinafter CII) which has been entrusted with the power to look at the existing laws of Pakistan in the perspective of their Islamicity. The council evaluates the laws, enforced for the

* The author is PhD (Law) scholar in the Department of Law, Faculty of Sharia and Law, International Islamic University Islamabad. The author can be reached at tajsazini@gmail.com.

¹Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, 1973, article 227

time being, to check their conformity with the Islamic injunctions and suggests amendments if there is any repugnancy of the laws with the teachings of *Shari'ah*. Apart from that, the CII gives its opinion to the parliament for the laws that are going to be enacted. The opinions of the CII are, however, not binding on the parliament. Secondly, the Federal Shariat Court (hereinafter FSC) has the jurisdiction to check the Islamicity of existing laws. The FSC has the power to declare any law null and void up to the extent of the repugnancy of the law with the injunctions of *Shari'ah*. The government of Pakistan has the option to challenge the FSC's decision in the Shariat Appellate Bench (hereinafter SAB) of the Supreme Court of Pakistan (hereinafter SCP). Despite the fact the Pakistan has institutions for, and a system of, Islamization, the dream of Islamization of Pakistani laws could not be realized. In the following an attempt is made to analyze the factors which make the CII and FSC inefficient in their constitutional roles and thus the process of Islamization is not able to go at the required pace. The analysis would be followed by the conclusions and at the end suitable recommendations would be given to cure the discrepancies.

2. Islamization as an Obligation under *Shari'ah*

Before getting into the discussion of the constitutional scheme of Islamization in Pakistan and institution for that purpose, it is of significance to prove that the very Islamization is required by injunctions of Islam and *Qur'an* and *Sunnah* demand from Muslims to make laws that are compatible with them. As far as *Qur'an* is concerned, there are a number of verses which show that it is obligatory on Muslims to dispose of their disputes according to the laws revealed by Allah Almighty. Since citation of all the relevant verses from the *Qur'an* is beyond the scope of this paper, only three verses from *Qur'an* are cited here. In the *Sūrah al-Mā'idah*, Allah says:

"Therefore, [O children of Israel,] hold not men in awe, but stand in awe of Me; and do not barter away My messages for a trifling gain: for they who do not judge in accordance with what God has bestowed from on high are, indeed, deniers of the truth!² And they who do not judge in accordance with what God has revealed –they, they are the

²*Qur'an* 5:44. The translation of the *Qur'ānic* verses in this work is, unless indicated otherwise, taken from the translation of Muhammad Asad. See, Muhammad Asad, *The Message of the Qur'an*, (London: The Book Foundation, 2008)

evildoers!³ Let, then, the followers of the Gospel judge in accordance with what God has revealed therein: for they who do not judge in the light of what God has bestowed from on high – it is they, they who are truly iniquitous!"⁴

Syed Abul A'lā Mawdūdī in his interpretation of these verses says that in these verses Allah Almighty has provided three rules for the people who do not judge in accordance with what has been revealed by Allah. First, these people are *kāfirūn* i.e. infidels, second, these people are *zālimūn* i.e. iniquitous and third, they are *fāsiqūn* i.e. evildoers. It is clear from these words that any person who ignores Allah's laws and judges according to man-made laws, he commits three big offences. First, this act of the person amounts to denial of the command of Allah which is *kufr*. Secondly, this act is against the justice because the ultimate justice lies in the command of Allah and therefore, whatever is decided other than His command is injustice. Thirdly, in spite of being His servant, when he deviates from the command of his master he crosses the boundary of submission and that is *fisq*. Mawdūdī further specifies each group of people to whom one of these rule could be attributed. He says the people who do not believe in what was sent down to us by Allah Almighty fall in the category of people who are *kāfirūn*. The persons, who believe in the revelation and Allah's laws but they do not implement that law in their lives; instead they apply the man-made laws, is declared to be *zālimūn*. This is because the ultimate justice is what has been given by Allah and leaving His laws aside and adopting laws made by human being is therefore injustice and evildoing.⁵ Mufti Muhammad Shari' also concludes the same that deciding matters contrary to the injunctions of Allah is in some instance *kufr* when the person does not believe these injunctions to be right while in other situations it is *zulm* and *fisq* to do so when the person believes the injunctions Allah to be the right but he fails to act accordingly.⁶

One can claim, looking at the apparent words of these verses that these verses are about the *bani Israel* who are Jews and Christians as this has been held by a number of scholars of *Qur'ān*

³Qur'ān 5:45

⁴Qur'ān 5:47

⁵ See, Syed Abul A'lā Mawdūdī, *Tafhīm ul Qur'ān*, (Lahore: Idārah Tarjumān ul Qur'ā, n.d.) 1:475-76

⁶ See, Mufti Muhammad Shafi', *Ma'āriful Qur'ān*, (Karachi: Maktaba Ma'āriful Qur'ān, 2008), 3:165

including Abdullah b. al-'Abbās⁷ in one of his opinions. But the majority of Muslim scholars are of the opinion that these verses are as applicable to Muslims as these are for the people of book. It is narrated that one a person said in front of Huzayfah b. al-Yamān that these verses are about the children of *Israel*. Huzayfah abruptly replied that:

"What the good brothers of yours are *banū Israel*!
Whatever is bitter that is for them and whatever is
sweet that is for you? No! By Allah, you will have
to follow their path step by step."⁸

These verses from the *Qr'ān* and their interpretation prove that Muslim states are under obligation to make their laws in accordance with the teachings of Islam. The same obligation has not only been recognized by Pakistan in the objective resolution and constitutional provisions, but also efforts have been made to fulfill this obligation. The FSC and CII are the two institutions that are entrusted to work for this cause.

3. Role of the Institutions for Islamization in Pakistan

For the purpose of this study, two constitutional institutions are being taken into consideration i.e. the Council of Islamic Ideology and the Federal Shariat Court. In the following, a brief introduction of these institutions followed by the reasons of their unsatisfactory performances is given.

3.1. Council of Islamic Ideology

The idea of an institution to look at the laws in the perspective of injunctions of Islam was first proposed –as Islamic Commission– by the Constitution of Pakistan, 1956. Article 198 of the said constitution made the president of Pakistan under obligation to establish the commission within one year so that the laws that were enforced in Pakistan could be brought in conformity with Islamic injunctions and the commission would give recommendations to the provincial assembly and national

⁷ See, Abu 'l-Tayyib Muhammad Siddiq Khān b. Hassan al-Qinnūjī, *Fath al-Bayān fī Maqāsid al-Qur'ān*, (Beirut: Al-Maktabah al 'Asriyyah Li 'l-Tabā'ah Wa 'l-Nashr, 1992), 3:428. However, in another opinion of Ibn 'Abbās he has been quoted to have said that 'What a great nation you are! If there is something sweet that is for you and if something is bitter that is for the people of book.' This means he also opined that these verses are for Muslims too. See, Abdurrahman b. Abī Bakr Jalāl al-Dīn al-Suyūti, *Al-Durr al-Manthūr fī 'l-Tafsīr bil-Ma'thūr*, (Beirut: Darul Fikr, n. d.) 3:88.

⁸ The saying of Huzayfa reads: " نعم الأخوة لكم بنو إسرائيل إن كان لكم كل حلوة ولهم كل مرة كلاً والله " "تسلكن طريقهم قدر الشراك". See, Al-Suyūti, *Al-Durr al-Manthūr*, 3:88.

assembly to give the injunctions of Islam the legislative effects.⁹ The constitution of 1956, however, was abrogated before the commission could be established in accordance with the article 198 of the same.

The institution was finally established in 1962 –as “Advisory Council of Islamic Ideology”.¹⁰ The articles 199-206 of the Constitution of Pakistan, 1962 dealt with the establishment, composition, membership duration and functions of the council. The council was entrusted to check Islamicity of existing laws and provide opinion about conformity of any proposed law with the principles of Islamic Sharia.¹¹

The Advisory Council of Islamic Ideology was renamed as Council of Islamic Ideology CII after the constitution of 1973. The part 9, articles 228-231, of the 1973’s constitution deal with the composition, functions and tenure of the membership, rules of procedure of the council. The provisions about the council of the constitution of 1962 and 1973 are quite similar with two major differences. First, the number of membership was not less than five and not more than 12 in the 1962’s constitution while this number is between 8-20 under the 1973’s constitution. The second major difference is about the representation of women and sects.¹² According to the 1973’s constitution the members should be from different sects and there must be at least one woman member. In the 1962’s constitution the president had to regard the appreciation of the person to the teachings of Islam and his understanding of the principles of Islam and legal, political, administrative and economic problems of Pakistan.¹³

This was a brief introduction and historical background of the CII. The rest about the CII shall be discussed later.

3.2. Federal Shariat Court

The Federal Shariat Court (FSC) was established in 1980 by a Presidential order¹⁴. The FSC was successor of the Shariat Benches

⁹ Article 198, *The constitution of Islamic Republic of Pakistan, 1956*

¹⁰“Council Of Islamic Ideology||CII History”. 2019. *Cii.Gov.Pk*. Accessed January 22. <http://cii.gov.pk/aboutcii/History.aspx>.

¹¹ Article 204, *The Constitution of Islamic Republic of Pakistan, 1962*

¹²*Constitution of Pakistan, 1973, Article 228*

¹³*Constitution of Pakistan 1962, Article 201*

¹⁴“Establishment – Federal Shariat Court Of Pakistan”. 2019. *federalshariatcourt.gov.pk*. Accessed January 24. <http://www.federalshariatcourt.gov.pk/en/establishment/>.

of the four High Courts of Pakistan established by the Constitution (Amendment) order 1979 (P.O No. 3 of 1979).¹⁵ After one year of these benches the FSC was established having its principle seat in Islamabad.¹⁶ The Chapter 3A of the Part VII of the constitution of Pakistan 1973 deal with the functions, jurisdiction rules number of judges of and appeals from the decisions of the FSC. According to the constitution the Federal Shariat Court has judges not more than eight including the Chief Justice of it. Among these judges not more than three judges can be from *Ulama* having experience of fifteen years in the research or engagement with Islamic law. Other five judges have to be selected from the persons who are or have been judges of a High Court.¹⁷ The tenure for the Chief Justice –or judges– of the FSC is three years but they can be selected for further periods of three years by the president of Pakistan.

As far as the functions of the Federal Shariat Court are concerned, the court has two basic functions. First the court has exclusive jurisdiction to decide whether or not any law or provision of law –enforced for the time being – is compatible with Islamic injunctions as prescribed by the *Qurān* and the *Sunnah* of the Prophet PBUH.¹⁸ The court can do so on the application of any citizen of Pakistan or Federal or Provincial Government or on its own motion.¹⁹ The other function of the FSC is that it hears the

¹⁵ There had been established Shariat Benches in all of the four High Courts of Pakistan i.e. Peshawar, Lahore, Sindh and Baluchistan High Courts. The Shariat petitions had been filed in Shariat Benches of Sindh, Lahore and Peshawar High Courts but only the Bench of Peshawar High Court reported its decision. The Bench of Lahore High Court decided only one petition but it did not report it. The FSC reported the decision on the appeal against the decision of the Lahore High Court Shariat Bench as BZ Kaikus vs Federal Government of Pakistan. See for details Martin Lau, *The Role of Islam in the Legal System of Pakistan* (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2006) 131

¹⁶Shahbaz Ahmad Cheema, "The Federal Shariat Court's Role to Determine the Scope of Injunctions of Islam and Its Implications." *Journal of Islamic State Practices in International Law*. 9:2 (2013): 92.

¹⁷*Constitution of Pakistan, 1973*, Article 203C (3A).The Chief Justice of Federal Shariat Court should be a person who is qualified to be –or has been– judge of the Supreme Court of Pakistan or who has been permanent judge of a High Court. See, article 203C (3) of the constitution.

¹⁸ The wording of the article 203G of the constitution suggests that if the matter comes under the original jurisdiction of the FSC i.e. the issue is related to the Islamicity of any law or legal provision, the jurisdiction in that matter belongs only to FSC and even Supreme Court of Pakistan will not have jurisdiction. See for details Muhammad Munir, *Precedent in Pakistani Law*, (Oxford University Press: 2014) 176

¹⁹ Article 203D, *Constitution of Pakistan, 1973*

appeals against the decisions of lower courts made in the matters related to Islamic Punishments i.e. *Hudūd*.²⁰

Giving the brief introduction of FSC, the rest about the court shall be discussed in the coming sections of the paper.

4. Role of CII

As it has been pointed out earlier, the fundamental role of CII is to check the compatibility of existing laws with the injunctions of Islam and to give recommendations to the legislature for future legislations. Apart from that the CII furnishes opinion in the matters referred to it by the President of Pakistan, the Governor of any province, any house of parliament and provincial assemblies.²¹

Fulfilling its constitutional obligation, the CII began reviewing the existing laws in Pakistan in 1974. The council submitted its first report in 1977 and it has submitted more than 90 reports so far. CII has reviewed thousands of law from the early 18th century to the present day. The CII has submitted its final report, after analyzing all the enforced laws from the beginning up to 1973, in 1996. It found about only 5 percent of the laws repugnant to the injunctions of Islam.²² Although the article 230 of the constitution of Pakistan requires the legislature to put the recommendations furnished by CII for discussion and make

²⁰ Ibid, Article 203DD.

²¹ According to the article 229 of the constitution the President and the Governors may refer to the council to know whether or not any proposed law is inconsistent with the injunctions of Islam. Further, the parliament and provincial assemblies are bound to refer to the council to seek advice about compatibility of proposed law with the injunctions of Islam if 2 fifth of the membership demands for that reference. In this situation, as provided by the article 230 of the constitution, the council shall inform, within fifteen days, the respective house of assembly about the period in which it would furnish its opinion. In this situation the President, Governor, assembly or the house of the parliament may not delay the legislation till the advice is furnished, if they consider making the law without delay is in the public interest. If the law is made before the opinion of the council and the council opines that the law is repugnant to the injunctions of Islam, the law shall be reconsidered. Article 230 of the constitution further requires the legislature to discuss the reports submitted by the council for legislation within six months from the day of submission and make laws in accordance with the recommendation of the council within two years.

²² Muhammad Khalid Masud, "Role of the Council of Islamic Ideology in the Islamisation of Laws in Pakistan." Paper presented at the Pakistan Summit: Disentangling the Politics of 'Crisis': The Pakistani State(s), Governance and Culture from Within, International Centre for Muslim and non-Muslim Understanding, Adelaide: University of South Australia (2015).

laws in accordance with the recommendations given by CII within two years, very few recommendations of the CII could attract the worthy attention of the legislature for consideration.²³

4.1. Why CII is Inefficient?

There are multiple factors why the Council of Islamic Ideology could not play an effective role in the Islamization of laws in Pakistan. In the following these factors are being elaborated.

- I. **Legal Factor:** The first and the foremost factor in the inefficiency of the CII is the legal framework. Despite having a significant mandate of reviewing laws with the perspective of Islamic injunctions, providing opinions for the proposed laws and recommendations for giving the Islamic injunctions legislative effects, the council of Islamic Ideology does not have a binding force.²⁴ Muhammad Munir points out that the nature of the recommendations given by the CII is that of non-binding recommendatory and the council does not have any independent power of enforcement.²⁵ This non-binding nature of the CII's opinions has been badly exploited by Pakistani legislature for not deliberating on the recommendations of CII.²⁶
- II. **Lack of Coherent Legal Theory:** The council of Islamic Ideology, as already has been pointed out, is entrusted to examine the laws on the touchstone of Islamic Injunctions as laid down in the *Qur'ān* and the *Sunnah*. Not following

²³ Ibid. According to Khalid Masud, who had been the Chairman of the CII from 2004 to 2010 only two of these recommendations, could reach to the parliament. Masud points out that had the legislature considered the recommendations of CII for legislation the objection on Pakistani law as being un-Islamic would have been removed as all of the existing laws from 1726 till today have been reviewed by the council and recommendation about the laws repugnant to Islamic injunction have been made. Nevertheless, Pakistani legislature rarely considered the recommendations of the council.

²⁴ Muhammad Izfal Mehmood, "Fatwa in Islamic law, institutional comparison of fatwa in Malaysia and Pakistan: The relevance of Malaysian fatwa model for legal system of Pakistan", *Arts and Social Sciences Journal* 6:3 (2015): 1-3.

²⁵ Muhammad Munir, "The Law of Khul' in Islamic Law and the Legal System of Pakistan", *LUMS Law Journal (LLJ)* 2 (2015): 33-63. The author identifies four basic principles of the legal theory of the CII. These principles are (a) the *al-ibāḥah al-aṣliyyah* -which means the presumption that everything is permissible unless proven otherwise by an evidence from the injunctions of Islam- (b) *qiyās* i.e. analogy, (c) *Istiḥsān* -which is giving preference to one analogy on the other but wrongly equated with equity of the common law- and (d) *maṣlaḥah al-mursalah*, which means the common interest.

²⁶ Khalid Masud pointed out the except for the three reports of his period as the chairman of the CII, the parliament did not officially put any report of the council for deliberations.

a particular school of Islamic law, the council was supposed to develop a coherent legal theory according to which it could extract laws from *Qur'ān* and the *Sunnah* in order to avoid the analytical inconsistency. The council however, instead of developing its own legal theory started picking opinions from different schools of Islamic law according to the needs of the situation.²⁷ This led the council to produce recommendations that are in conflict with each other.²⁸

- III. **Effects of the Change of the Chairman:** This factor is offshoot of the previous one. Not having a coherent legal theory of extracting laws from *Qur'ān* and the *Sunnah*, the recommendations of the CII are heavily influenced by the inclinations of its chairman. This has led the council to make conflicting recommendations. An interesting example of the impact of the change of the Chairman of the CII on its recommendation is divorce. The CII, under the chairmanship of Khalid Masud -who claims to be a progressive and reformist-, the council recommended that a husband should be made bound to give divorce to wife on her demand and if he does not comply with the demand of wife, the divorce should automatically be effective after 90 days of such demand.²⁹ In 2015, under the

²⁷Muhammad Mushtaq Ahmad, "Discovering the Law without a Coherent Legal Theory: The Case of the Council of Islamic Ideology.", *LUMS Law Journal (LLJ)* 4:1 (2017) 37-55

²⁸ There are a number of examples which show that the council has issued recommendations that are in conflict with the earlier recommendations of the CII. For instance, the CII issued recommendations concerning Hudood Ordinance 1979 in which the CII identified certain provisions of the Ordinance to be repugnant with the injunctions of Islam. The Hudood Ordinance 1979 were drafted and prepared by the CII itself. Other example is of the divorce. The council issued recommendations in 2008 that the husband should be made bound to give divorce on the demand of wife and the divorce should be effective after 90 days if the husband does not give divorce on the demand of wife provided that the wife does not revoke the demand. In 2015 the council issued recommendations that the courts should not issue the decree of *Khul'* without the consent of the husband.

²⁹ The recommendation reads as follows; "Therefore, in our opinion, a law should be enacted at the level of the state that, after a woman's written request for divorce, the husband must have an obligation to divorce her within 90 days. If the husband refuses to divorce her, the marriage shall stand dissolved after the passage of this time [90 days] except if the wife revokes her request. The husband should have no right to revoke after this. The wife must return assets and property given to her by the husband except dower and maintenance if demanded by the husband or else approach a court of law for the resolution of the conflict (of return of assets/valuables)." See, Council of Islamic Ideology, *Annual Report, 2008-9* (Islamabad: Council of Islamic Ideology, 2009) 170, available at: <http://cii.gov.pk/E-Books.aspx>

chairmanship of Maulana Muhammad Khan Shirani –who is deemed to be a conservative ‘*ālim*–, the council gave an opposite opinion that the courts should not dissolve the marriage on the basis of *khul'* without the consent of the husband.³⁰In the last year under the chairmanship of Qibla Ayaz, yet again the issue of divorce surfaced on the media when the council proposed that a new *Nikahnama* would be introduced by which the husband would be bound to divorce the wife on her demand.³¹

IV. **Controversies:** Another factor which leaves a bad impact on the role of CII and damages its credibility before the people of Pakistan is that the CII has made a number of recommendations which infuriated either the moderate or the religious class of population. Some instances of these controversies are as follows.

A. In 2005 the CII reviewed “The Offence of Zina (Enforcement of Hudood) Ordinance, 1979” –which was drafted by the very CII back in 1979– and proposed certain amendment, which later resulted in the Protection of Women (Criminal Laws Amendment) Act, 2006. This proposal was vigorously opposed by religious groups. Surrendering to the intensity of the opposition, some ministers proposed that a group of *Ulama* should examine the proposal given by CII based on which the *Hudūd* laws had to be amended. The members of the council decided that they will resign from the office if the proposal is put before the *Ulama* to examine as the council was the only constitutional body to examine the Islamicity of laws.³²One of the members of CII, Javed Ahmad Ghamidi announced his resignation from CII but his resignation could not be completed.³³

B. In 2009 the CII made the recommendation that a divorce should be effective after 90 days if the wife

³⁰ The same was the recommendation by the council in the Annual report, 2014-15. See, Council of Islamic Ideology, *Annual Report, 2014-15* (Islamabad: Council of Islamic Ideology, 2015) 114, available at: <http://cii.gov.pk/E-Books.aspxlast> accessed January 26, 2019).

³¹ The Express Tribune, “CII drafting new comprehensive nikahnama” *The Express Tribune*, 2018, (<https://tribune.com.pk/story/1826664/1-cii-drafting-new-comprehensive-nikahnama/> last accessed Feb 3, 2019).

³² Khalid Masud, the Role of Council of Islamic Ideology

³³ Urdu Point, “اسلامی نظریاتی کونسل کے رکن جاوید غامدی نے اعلان کے باوجود ابھی تک اپنا استعفیٰ ” *Urdu point*, November 2006, (<https://www.urdupoint.com/pakistan/news/islamabad/important-news/live-news-11324.html> last accessed February 3, 2019).

demands from the husband and he refuses to pronounce the same. This prompted a widespread criticism on the CII by various religious groups. Khalid Masud, the then chairman of the CII attempts to justify the recommendation on the notion of legal reformism and his criticism *ontaqilid*. It is widely used presumption that Pakistan does not follow a particular school of Islamic law, hence the CII –and FSC for that matter – are not bound by the opinions and interpretations of Muslim jurists. This is true but it is not understandable how CII violates all of the schools of Islamic law and comes up with a recommendation which does not comply with any Islamic School. Muslims of Pakistan follow one or other school and coming up with a recommendation inconsistent with all schools is interfering in the personal law of Muslims: a jurisdiction which even the FSC does not have.³⁴

- C. In 2016, Maulana Muhammad Khan Shirani, the then chairman of the CII, in a press briefing stated that the husbands should be allowed to slightly beat their wives and that should not be considered as violence. This statement prompted an outrage among people particularly the secular groups.³⁵ At this time the very existence of CII was questioned by a member of upper house. Farhat Ullah Babar, the senator from PPP (a political party in Pakistan) argued that the function of the CII was to review the existing laws in order to bring them in conformity with the injunctions of Islam and with the submission of the final report in 1996, the CII has completed his function and now there is no need of the existence of CII. He further argued that the FSC can nullify the laws on the touchstone of Islamic injunctions thus, there is no need of the CII and it should be dissolved.³⁶

³⁴ See the discussion on the jurisdiction of the FSC below.

³⁵ The Express Tribune, "Gentle Beating' Of Wife Is No Violence, Says CII Chief" *The Express Tribune*, 2016(<https://tribune.com.pk/story/1111222/nothing-serious-gentle-beating-wife-no-violence-says-cii-chief/> last accessed February 3, 2019).

³⁶ Wasim, Amir, "Senators Question Existence Of Council Of Islamic Ideology". *DAWN.COM*, 2016(<https://www.dawn.com/news/1232659last> accessed February 3, 2019).

5. Role and Functions of FSC

The Federal Shariat Court has three types of jurisdictions i.e. original exclusive, review and revisional.³⁷

In the first one, the FSC has the authority to examine any law in Pakistan whether or not the law is repugnant with the injunctions of Islam. FSC can do so on its own motion, on the reference of the federal or provincial government and on the petition filed by any citizen of Pakistan. If the court finds any law repugnant to the injunctions of Islam, the court informs the legislature –the parliament in case of the matter is in Federal Legislative List and respective provincial assembly if the law is made by the province – about the repugnancy of the law with the injunctions of Islam. The court, in doing so first of all gives the reasons why the law or the provision of law is repugnant to the Islamic injunctions and secondly it specifies the extent to which the law is repugnant to the injunctions of Islam. Further, the court specifies the time by which the law has to be amended. An appeal can be filed against the decision of FSC in SAB of the SCP within specified period.³⁸ If the decision of FSC is not challenged or the decision is sustained by the SAB, the repugnant law would be ineffective on the day on which the decision of FSC becomes effective.

In the second one, the FSC can review any decision made by the FSC itself. This jurisdiction has been conferred to the FSC under Article 203-E (9) of the constitution.

In the third jurisdiction the FSC has the power to examine the decision made by the lower courts in the matter related to the enforcement of *Hudūd*. For this purpose, the FSC can call for the record of the lower court and may order to suspend the execution of sentence and to release the accused on bail. In this regard, the FSC has the power to enhance the punishment awarded by the lower court if the court deems fit. However, the FSC does not have the authority to convert an acquittal of the trial court into conviction.³⁹ Apart from that, the FSC also entertains the appeal from the decision of trial courts in the matters of *Hudūd*. Further,

³⁷Faqir Hussain, *The judicial system of Pakistan* (Islamabad: Supreme Court of Pakistan, 2011) 24

³⁸ This period is sixty days if the aggrieved person is a citizen of Pakistan. If the appeal is being made on behalf of the Federation of Pakistan or any Province of it, this period is six months. See, Constitution of Pakistan 1973, article 203-F

³⁹ Ibid. Article 203-DD (2).

the FSC has the jurisdiction to punish the offenders of the contempt of court.

Giving this brief account of the role of the FSC in the Islamization of laws in Pakistan, in the next part we will discuss the reasons why this court has become a toothless institution and why it could not play an effective role in the process of Islamization of laws.

5.1. Why FSC is a less effective institution?

There are multiple reasons why the Federal Shariat Court could not play an effective role in the realization of the dream of Islamization of laws in Pakistan. These factors are as follows;

- I. **Jurisdiction of the Court:** The first and foremost factor which prevents the FSC from playing an efficient role is its lack of jurisdiction in various areas of law. According to the article 203-B of the constitution⁴⁰ the FSC does not have jurisdiction to examine the Islamicity of any article of the constitution⁴¹ any provision of Muslim personal law and procedural laws. Furthermore, for a period of ten years the FSC would not have jurisdiction on the issues related to taxation and fiscal laws. Keeping in view the plain wording of the constitution the FSC restrained itself from asserting jurisdiction on the matters related to codified

⁴⁰ The article reads as follows; "'law"includes any custom or usage having the force of law but does not include the Constitution, Muslim personal law, any law relating to the procedure of any court or tribunal or, until the expiration of [ten] years from the commencement of this Chapter, any fiscal law or any law relating to the levy and collection of taxes and fees or banking or insurance practice and procedure".

⁴¹ According to the existing scheme of jurisdiction there is a deadlock when it comes to decide the Islamicity of a constitutional provision. As it has been noted, the FSC does not have jurisdiction on the constitution while FSC is the only court which can decide the islamicity of law. Thus, if any provision of constitution is challenged on the ground of Islamicity, the FSC does not have jurisdiction and no other court, including the Supreme Court of Pakistan, can decide islamicity of laws. This is provided in the article 302 G of the constitution and it was held by the Supreme Court of Pakistan in *Zahid Rehman v The State* PLD 2015 SC 77 in which Jusice Asif Saeed Khosa noted that "[I]t must never be lost sight of that by virtue of the provisions of Article 203 G of the Constitution of the Islamic Republic of Pakistan, 1973 this Court or even a High Court, has no jurisdiction to test repugnancy or contrariety of any existing law or legal provision to the Injunctions of Islam as laid down in the Holy Qur'an and Sunnah and such jurisdiction vests exclusively in the Federal Shariat Court and the Shariat Appellate Bench of this Court." This leads to a deadlock where the matter of the islamicity of constitutional provision cannot be resolved.

family law of Pakistan.⁴² Even the SAB of the SCP overturned the decision of Shariat Bench of the Peshawar High Court on the ground that the said bench did not have jurisdiction on MFLO for the reason of being Muslim personal law.⁴³ In the later years, however, the FSC asserted its jurisdiction on the codified Muslim family laws of Pakistan on the ground that these laws does not fall within the meaning of Muslim Personal Law. The Supreme Court of Pakistan also held in *Mahmood ur Rahman vs Government of Pakistan* that the codified statutes are under the jurisdiction of FSC.⁴⁴ The FSC also asserted its jurisdiction on MFLO in *Allah Rakha vs Federation of Pakistan*.⁴⁵ As far as the constitution of Pakistan is concerned the FSC has been inconsistent about its jurisdiction in it. In *B.Z Kaikus vs President of Pakistan*, the FSC held that Representatives of People Act 1976 is related to the constitution thus, is beyond the jurisdiction of the court.⁴⁶ But in *Muhammad Salah ud Din vs Government of Pakistan* the FSC held that the same act is not related to constitution and thus, it comes under the jurisdiction of the FSC.⁴⁷ Due to this inconsistent behavior of FSC about its jurisdiction, where the court avoided controversial decisions exploiting its jurisdictional limitations and extended its jurisdiction where it felt flexibility, the FSC has been criticized.⁴⁸ Apart from that the jurisdiction of the FSC has been further curtailed by the enactment of the Women Protection Act 2006 in which it has been enacted that the appeals against certain cases of Hudood Ordinance, 1979 are excluded from the jurisdiction of FSC and transferred to the High Courts.⁴⁹

- II. **Tenure of Judges:** Another factor which makes the FSC susceptible to the influence of powerful executive is the tenure of the judges of FSC. According to the article 203-C (4) of the constitution of Pakistan the judge of the FSC cannot hold his office for a period longer than three years. However, he can be selected for further such periods by

⁴² Elisa Giunchi, *Adjudicating Family Law in Muslim Courts* (New York: Routledge, 2014) 16

⁴³ *The Federation of Pakistan vs Mst. Farishta*, PLD 1981 SC 120.

⁴⁴ PLD 1994 SC 607

⁴⁵ PLD 2000 FSC 1

⁴⁶ PLD 1981 FSC 1

⁴⁷ PLD 1990 FSC 1

⁴⁸ Daniel P Collins, "Islamization of Pakistani Law: A Historical Perspective.", *Stanford Journal of International Law*. 24 (1987) 511.

⁴⁹ Faqir Hussain, *Judicial System of Pakistan*, 14

the president of Pakistan. This places the judges in a weaker position where they can be manipulated by the executive for the greed of the extension of their tenure, which is against the well settled principle of the independence of judiciary.⁵⁰

- III. **Appeals Against the Decisions of FSC:** Another factor which exhausts the efforts of the FSC is the appealing system. According to the constitution of Pakistan an appeal can be made against the decision of FSC in the SAB. The SAB is composed of 3 judges of the SCP and not more than 2 *Ulama* who can be appointed to attend the proceedings as *ad hoc* judges of the SCP. The problem with this system is that there is no time frame given for the constitution of the Appellate Bench. This is the reason the decisions of the FSC are pending in the Shariat Appellate Bench for more than decades.⁵¹ The FSC in a *suo motodecision* declared that the section 10 of the Citizenship Act of Pakistan 1951⁵² is repugnant to the Islamic injunctions and article 25 of constitution of Pakistan.⁵³ The Government of Pakistan challenged the decision in the SAB and the matter is pending in the court.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Almost every decision of the FSC is challenged by the government and it goes in the status of hibernation for an indefinite period. There are numerous examples of such cases. Allah Rakha Case was decided in 2000 by the FSC and the government Pakistan challenged the decision in the SAB and after 19 years the case is pending in SAB. The issue of Riba is another example of delaying tactics by the government. The FSC in *Mahmood-ur-Rahman Faisal v. Secretary, Ministry of Law* PLD 1992 FSC 1, declared Riba repugnant to the Quran and Sunnah and the government of Pakistan preferred an appeal against the said decision in the SAB. The SAB upheld the decision of FSC in 1999 and directed the government of Pakistan to amend the banking laws within two years. The government filed a review petition in the SAB which sent the case back to FSC directing the court to reconsider its decision by taking advice from the contemporary Muslim scholars. See, Muhammad Munir. "Precedent in Islamic Law with Special Reference to the Federal Shariat Court and the Legal System in Pakistan." *Islamic Studies* (2008): 445-482. The FSC started hearing the case after 15 years in 2017 see, The Express Tribune, "FSC Agrees To First Define 'Riba'", *The Express Tribune*, 2017(<https://tribune.com.pk/story/1354567/25-years-fsc-agrees-first-define-riba/>) last accessed February 5, 2019).

⁵² The said article says that a foreigner male spouse of a Pakistani woman is not eligible to apply for Pakistani citizenship on the ground of his marriage with a Pakistani woman. While a foreigner woman can apply for Pakistani citizenship on the ground of her marriage with a Pakistani man.

⁵³ FSC (2006) 1/K

6. Conclusions

Pakistan recognizes Islam as the state religion. According to the constitution of Pakistan all laws are supposed to be compatible with Islamic injunctions and no law should be in violation of these injunctions. In order to fulfill this promise there are two constitutional institutions i.e. the CII and the FSC. The former is entrusted to review the existing law to examine whether or not these are in conformity with the injunctions of Islam and check the compatibility of proposed laws with the injunctions of Islam and make recommendations for proposed laws. However, these recommendations are not binding in nature and the institution does not have any binding force to enforce the recommendations. The latter has the authority to examine the laws and declare any law null and void on the ground of being inconsistent with the injunctions of Islam. Despite having these institutions and strong desires of the majority of Pakistani people the dream of Islamization could not be realized. This is because these two institutions either could not play their effective role in the Islamization of laws in Pakistan or these are made toothless institutions. Thus, there is need of structural change in the role and functions of these institutions so that the aspirations of an Islamic Republic of Pakistan could be realized in true letter and spirit.

7. Recommendations

Based on what has been analyzed and concluded the author makes the following humble recommendations.

- I. The parliament and the Provincial Assemblies –as the case may be – should be made under obligation to at least consider the recommendations of the Council of Islamic Ideology. Further, these legislative bodies should give reasons if they are of the opinion that legislation cannot be made on the recommendations given by the CII.
- II. The CII should be made under obligation to adopt a coherent framework for extracting laws from the texts of *Qur'ān* and the *Sunnah*.
- III. The CII, particularly the appointment of its chairman, should be free of political considerations and ideology of ruling regimes.
- IV. The jurisdiction of Federal Shariat Court should not be limited. It should have the authority to examine Islamicity of any law.

- V. There should be an age of retirement for the judges of the FSC and their tenure in the office should be assigned with the age of retirement and not three years. If the tenure must be three years, then there should be no appointment for further tenure so that the judges of FSC may not have any expectations of extension of tenure and work free from greed of the power.
- VI. There must be a time frame for the appeals against the decision of FSC so that the decisions of FSC should not go infertile and they become fruitful. The appeals against the decisions of FSC should be decided within a period of 5 years from the date of the decision of FSC. Should the SAB remand the matter back to FSC, the decision of FSC should be final and unchallengeable.

هذا ما عندي والعلم عند الله

اردو مقالات

فہرست مقالات

- ۲۴-۱ پاکستان میں قوانین کو اسلامیانے میں ادارہ تحقیقات اسلامی کا کردار
محمد اجمل فاروق
- ۵۴-۲۵ اسلامی قانون سازی میں ریاست کا دائرہ اختیار اور اجتہاد کے اسلامی اصول (عاطلی
قوانین کے تناظر میں)
محمد
- ۹۳-۵۵ ارتداد اور استتابہ: اسلامی نظریاتی کونسل کی سفارشات اور معاصر رجحانات کا تحقیقی
و تنقیدی جائزہ
ڈاکٹر انعام اللہ، غلام ماجد

تعارف شرکائے مقالات

محمد اجمل فاروق

لیکچرر، ادارہ تحقیقات اسلامی،
بین الاقوامی اسلامی یونیورسٹی اسلام آباد

محمد

طالب علم، تخصص فی الفقہ، جامعہ امدادیہ فیصل آباد
طالب علم، قانون، جی سی یونیورسٹی فیصل آباد
muhammadbinabdullah131@gmail.com

ڈاکٹر انعام اللہ

چیف ریسرچ آفیسر، ڈی جی (آر)
اسلامی نظریاتی کونسل، پاکستان

غلام ماجد

سینئر ریسرچ آفیسر
اسلامی نظریات کونسل، پاکستان

پاکستان میں قوانین کو اسلامیانے میں ادارہ تحقیقات اسلامی کا کردار

Role of Islamic Research Institute in Islamization of Laws in Pakistan

MUHAMMAD AJMAL FAROOQ*

Abstract

Islamic Research Institute (IRI) is first constitutional Institute of Pakistan for the provision of Islamic research in any realm of Islam. Even the Objective Resolution emphasized the need to establish Islamic Research Institute to adopt further constitution of Islamic Republic of Pakistan. The basic objectives of IRI is to interpret and legislate for the constitution of the state with Islamic Tradition. Hence this paper explores the steps taken by IRI to Islamize the Pakistani Constitution. The direct role of IRI for the Islamization of Law in Pakistan to keep legislation in original Islamic Research. It will answer if there are any legislative thought provoking suggestions by IRI to the Government Institutions for Islamization of Law. It will also explore if there is any indirect material of the Institute to facilitate legislators and lawyers for Islamization of Law in Pakistan. By highlighting the role of IRI this article tries to find the answers of these questions. What material was published by IRI to Islamize the Law in Pakistan? Is there competitive research for contemporary issue of the society? What did IRI support to other legislative institutes in Pakistan?

Keyword

Foundation of Islamic Research Institute, Islamization of Law, Legislation in Pakistan, role of IRI in Islamic law

انسانی رشد و ہدایت کے لیے اللہ کا پسندیدہ دین، اسلام ہے، بیسویں صدی میں اُس کی عملی تصویر کشی اور انسانیت کی بھلائی کے لیے، مسلمانانِ ہند نے ایک الگ قطعہ ارضی "پاکستان" اللہ کے نام پر حاصل کرنے کا خواب دیکھا۔ اس کے حصول کے بعد ایک ایسے ادارے کے قیام پر زور دیا گیا جو قرآن و سنت کی روشنی میں تمام مسلم طبقات کو ساتھ ملا کر اسلامی قانونی نظام اور اسلامی معاشرے کی تشکیل جدید کے لیے مشترکہ لائحہ عمل بنائے۔ ادارہ تحقیقات اسلامی، پاکستان کی تاریخ میں وہ پہلا دستوری ادارہ ہے جس نے بالواسطہ یا بلاواسطہ طور پر قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے کے لیے متنوع قسم کی خدمات پیش کی ہیں، قانون سے وابستہ افراد کی بنیادی ضرورت متعلقہ زبان میں اسلامی مصادر کی فراہمی تھا، اس سلسلہ میں درجنوں کتب شائع کی گئیں، اس کے علاوہ ادارہ سے وابستہ مجلات میں شائع ہونے والے قانون، فقہ اور اصول فقہ پر مقالات بھی علمی اور قانونی حلقوں میں مسلسل پذیرائی رکھتے ہیں۔ مقالہ ہذا میں ادارہ تحقیقات اسلامی نے قوانین کو اسلامیانے میں جو اقدامات کیے ہیں انھیں زیر بحث لایا جائے گا۔ یہ مقالہ تاریخی اور بیانیہ تحقیق کے اصولوں کو بروئے کار لاتے ہوئے تحریر کیا جائے گا، مواد کی فراہمی میں ادارہ تحقیقات اسلامی سے شائع ہونے والی کتب، جرائد اور

* لیکچرر، ادارہ تحقیقات اسلامی، بین الاقوامی اسلامی یونیورسٹی اسلام آباد

دیگر ذرائع کو بنیاد بنایا جائے۔ اس مقالہ میں تحلیلی اور تجزیاتی انداز میں موضوع سے بحث کی جائے گی تاکہ درست معلومات کو اکٹھا کر کے تحقیقی اصولوں کے مطابق احاطہ تحریر میں لایا جائے۔

مسلمانانِ ہند نے پاکستان کے حصول کے لیے ایک الگ قطعہ ارضی کا خواب دیکھا تھا، جو اللہ کے نام پر حاصل کیا جائے اور اس میں اسی کا قانون نافذ ہو۔ اس کی حقیقی تعبیر تاحال نظر نہیں آئی، مگر یہ کہنا بھی مشکل ہے کہ مسلمان اپنی اس کوشش میں کامیاب نہیں ہوئے۔ قربانیوں کا طویل سلسلہ شہر بارہوا اور اللہ نے الگ وطن عطا کر دیا، مگر اللہ کی زمین پر اللہ کا نظام والا خواب تشنہ تکمیل ہی رہا۔ قیام پاکستان کے بعد نظام حکومت اور قوانین کی ضرورت کو پورا کرنے کے لیے عارضی طور پر انڈیا ایکٹ ۱۹۳۵ کو مناسب تبدیلیوں کے ساتھ نافذ کر دیا گیا، اس وضاحت کے ساتھ کہ وقت کے ساتھ ساتھ تمام قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالا جائے گا۔ پاکستان کے معرض وجود میں آنے کے ساتھ ہی ایک ایسے ادارے کے قیام پر زور دیا گیا، جو قرآن و سنت کی روشنی میں تمام مسلم طبقات کو ساتھ ملا کر اسلامی قانونی نظام اور اسلامی معاشرے کی تشکیل جدید کے لیے مشترکہ لائحہ عمل بنائے۔

ادارہ تحقیقات اسلامی کی بنیاد میں پاکستان کی پہلی دستور ساز اسمبلی کے ممبران کی مخلصانہ کوشش اور اسلام و پاکستان کے ساتھ بے لوث وابستگی کا فرما تھی۔ اس کے مقاصد میں ہمیشہ یہ واضح رہا ہے کہ مسلمانانِ پاکستان کو اس قابل بنایا جائے کہ وہ اپنی زندگیاں اسلام کے بنیادی اصولوں پر استوار کریں اور روزمرہ پیش آمدہ معاشرتی مسائل کا حل، اسلامی قوانین کی روشنی میں جدید تقاضوں کے مطابق پیش کیا جائے۔ ادارہ تحقیقات اسلامی، پاکستان کی تاریخ میں وہ پہلا دستوری ادارہ ہے، جس نے بالواسطہ یا بلاواسطہ قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے کے لیے متنوع قسم کی خدمات پیش کی ہیں۔ قانون سے وابستہ افراد کی بنیادی ضرورت، متعلقہ زبان میں اسلامی مصادر کی فراہمی تھا، اس سلسلہ کی ایک کڑی ”تراجم مصادرِ قانونِ اسلامی“ ہے جو کہ درجنوں کتب کے ترجمہ و تدوین پر مشتمل ہے۔ اس کے علاوہ ادارے سے وابستہ مجلات میں شائع ہونے والے قانون، فقہ اور اصول فقہ پر مقالات بھی علمی اور قانونی حلقوں میں مسلسل پذیرائی حاصل کر چکے ہیں، جبکہ بلاواسطہ طور پر قوانین کو اسلامیانے کے عمل میں ادارہ تحقیقات اسلامی کی معتبر شخصیات نے بھی اپنا کردار ادا کیا ہے۔

مقالہ ہذا کو دو حصوں میں تقسیم کیا گیا ہے، پہلے حصے میں ادارہ تحقیقات اسلامی کا تعارف اور اس کے قیام کے مقاصد ہیں، جبکہ دوسرے حصے میں قوانین کو اسلامیانے میں ادارے کی تمام خدمات کا جائزہ پیش کیا گیا ہے۔ دوسرا حصہ مزید تین اجزا میں تقسیم ہے، ہر جز میں کام کی نوعیت مختلف ہے۔

پہلے جز میں ادارے کی طرف سے اسلامی قوانین کے موضوع پر طبع ہونے والی تمام کتب کا تعارف پیش کیا گیا ہے، دوسرے جز میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے انگریزی، عربی اور اردو میں شائع ہونے والے تینوں مجلات میں اسلامی قوانین پر جو مضامین تحریر کیے گئے، اُن کا تعارف پیش کیا گیا ہے۔ مقالہ ہذا کے دوسرے حصے کے آخری جز میں قوانین کو اسلامیانے میں، ادارہ تحقیقات اسلامی کا دیگر اداروں کے ساتھ تعاون زیر بحث لایا گیا ہے۔

یہ مقالہ تاریخی اور بیانیہ تحقیق کے اصولوں کو بروئے کار لاتے ہوئے تحریر کیا گیا ہے، مواد کی فراہمی میں ادارہ تحقیقات اسلامی سے شائع ہونے والی کتب، مجلات اور دیگر ذرائع کو بنیاد بنایا گیا ہے۔ اس مقالے میں تحلیلی اور تجزیاتی انداز میں موضوع پر بحث کی گئی ہے؛ تاکہ درست معلومات کو اکٹھا کر کے تحقیقی اصولوں کے مطابق احاطہ تحریر میں لایا جائے۔

حصہ اول: ادارہ تحقیقات اسلامی کا تعارف

ادارہ تحقیقات اسلامی کا قیام اور اس کے مقاصد

اہل فکر و دانش کے نزدیک نوزائیدہ ریاست پاکستان کے لیے ادارہ تحقیقات اسلامی کا قیام ایک دینی اور قومی ضرورت تھا۔ جدید دور میں درپیش نئے چیلنجز سے نبرد آزما ہونا، انسانی زندگی سے متعلق اسلامی احکام کی تلاش و تحقیق کے بغیر ممکن نہیں ہے۔ جبکہ دستور پاکستان میں اس بات پر بھی زور دیا گیا ہو کہ ملک کا کوئی آئین، قرآن و سنت کے خلاف نہیں ہو سکتا۔ یہ دستوری وضاحت اس بات کا تقاضا کرتی ہے کہ اسلامی مصادر قوانین کو اطلاقی صورت میں لانے کے لیے سہل اور قابل تنفیذ بنایا جائے۔ ان قوانین کو پوری تحقیق کے ساتھ معاصر پیش آمدہ مسائل کے حل کے قابل بنایا جائے، جو اپنی ترتیب کے لحاظ سے دفعات کے صورت میں ہوں۔ پاکستانی معاشرے کو ٹھوس اسلامی بنیادوں پر استوار کرنے کے لیے اسلامی تحقیقات سے راہنمائی ایک اہم ضرورت تھی، جس کے لیے ایک ادارے کا قیام عمل میں لانا ناگزیر تھا۔ اس کی اہمیت کا اندازہ اس سے بھی لگایا جاسکتا ہے کہ تینوں دساتیر پاکستان (۱۹۵۶ء، ۱۹۶۲ء اور ۱۹۷۳ء) میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے قیام کی دفعات کو شامل کیا گیا ہے۔ اگرچہ ۱۹۵۱ء میں ہی دستور ساز اسمبلی کے معزز رکن جناب معظم حسین المعروف ظہیر الدین لال میاں نے

اس ادارے کے قیام کی تجویز پیش کی، جسے اگلے ہی سال ۱۹۵۲ء میں ایک قرارداد کی صورت میں آئین ساز اسمبلی میں پیش کر دیا گیا،^۱ اس قرارداد کے الفاظ یہ تھے:-

اس اسمبلی کا نقطہ نظر یہ ہے کہ ادارہ تحقیقات اسلامی کے نام سے ایک مرکزی ادارہ کراچی کے فیڈرل ایریا میں قائم کیا جائے، جس کی متعدد شاخیں اور شعبے ہوں۔ اس میں کئی موضوعات پر سماجی، معاشی، تاریخی، تعلیمی، ثقافتی، دستوری اور فقہی پہلوؤں سے انسانی علوم و سرگرمیوں پر تحقیقات کی جائیں۔^۲

یہ قرارداد آگے چل کر ادارہ تحقیقات اسلامی کے قیام کا سبب بنی، جس کا نتیجہ یہ نکلا کہ ۱۰ مارچ ۱۹۶۰ء کو ایک نوٹیفیکیشن کے ذریعے ادارے کا قیام عمل میں لایا گیا، ڈاکٹر اشتیاق حسین قریشی کو ادارے کا ڈائریکٹر مقرر کیا گیا، پھر جولائی ۱۹۶۰ء میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے بورڈ آف گورنرز کا پہلا اجلاس بورڈ کے چیئرمین جناب حبیب الرحمن صاحب وفاقی وزیر تعلیم کی زیر صدارت منعقد ہوا۔^۳

ابتداء میں یہ ادارہ وفاقی وزارت تعلیم کے ساتھ کام کرتا رہا، جبکہ ۱۹۶۵ء میں اسے وفاقی وزارت قانون اور پارلیمانی امور کے تحت کر دیا گیا؛ کیونکہ اسے خاص طور پر اسلامی قانون سازی میں مشاورت اور اس کے تشکیلی مواد کو تیار کرنے کے لیے بنایا گیا تھا۔^۴ ۱۹۶۶ء میں وزارت قانون نے حکومت کو تجویز دی کہ بروقت راہنمائی اور سہولت کے پیش نظر، ادارہ تحقیقات اسلامی کا صدر مقام کراچی سے اسلام آباد منتقل کیا جائے، اس طرح مئی ۱۹۶۶ء میں ادارہ پاکستان کے نئے دارالحکومت اسلام آباد میں منتقل کر دیا گیا۔^۵ ۱۹۷۴ء میں وزارت مذہبی امور قائم کی گئی تو ۲۰ اگست ۱۹۷۴ء کو ادارہ تحقیقات اسلامی کو وزارت مذہبی امور کے ساتھ منسلک کر دیا گیا، اسی دوران پاکستان میں اسلامی قوانین کو پروان چڑھانے کے لیے ایک نئے ادارے کی ضرورت محسوس کی گئی، چنانچہ وزارت مذہبی امور کے تحت اسلامی نظریاتی کونسل کا قیام عمل میں لایا گیا اور ادارہ تحقیقات اسلامی کی الگ حیثیت ختم کر کے اسے اسلامی نظریاتی کونسل کا حصہ بنا دیا گیا، اس طرح ۲۱ اگست ۱۹۷۷ء سے لے کر ۶ مارچ ۱۹۷۸ء تک یہ ادارہ اسلامی نظریاتی کونسل کا حصہ رہا۔ ۷ مارچ ۱۹۷۸ء تا ۹ مئی ۱۹۷۸ء اسے پھر سے وزارت

^۱ محمد ضیاء الحق، ”ادارہ تحقیقات اسلامی: تاریخ، اہداف اور خدمات“، فکرو نظر، اسلام آباد، ۱-۲:

۵۵ (جولائی-دسمبر ۲۰۱۷ء)۔

^۲ مباحث دستور ساز اسمبلی، جلد نمبر ۱، شمارہ نمبر ۲۰، ص ۱۲۹۳۔

^۳ محمد خالد مسعود، ”ادارہ تحقیقات اسلامی کے اغراض و مقاصد، تاریخی و تحلیلی جائزہ“، فکرو نظر، اسلام آباد، ۱۱:۱۳ (مئی ۱۹۷۶ء)، ۹۶۷۔

^۴ محمد ضیاء الحق، ”ادارہ تحقیقات اسلامی: تاریخ، اہداف اور خدمات“، مصدر سابق، ۳۰۔

^۵ مصدر سابق

قانون و پارلیمانی امور کے ساتھ منسلک کر دیا گیا۔ ۸ مئی ۱۹۷۸ء سے ۲۳ مارچ ۱۹۷۹ء تک اس کی الگ حیثیت ختم کر کے اسے دوبارہ وزارت مذہبی امور کے ساتھ منسلک کر دیا گیا^۶۔ بعد ازاں اس کی خود مختار حیثیت اور گورنگ باڈی کنٹرول واپس کر دیا گیا۔ ۱۹۸۰ء میں اسلامی یونیورسٹی اسلام آباد کا قیام عمل میں آیا تو ادارہ تحقیقات اسلامی کو اسلامی یونیورسٹی کے ساتھ منسلک کر دیا گیا۔ ۱۹۸۵ء میں اسلامی یونیورسٹی اسلام آباد کو بین الاقوامی اسلامی یونیورسٹی اسلام آباد قرار دے دیا گیا تو ادارہ تحقیقات اسلامی کو مستقلاً اس یونیورسٹی کا خود مختار حصہ بنا دیا گیا^۷ جو کہ اپنی موجودہ حیثیت میں برقرار اور فعال ہے۔ اسی دوران ادارے کے لیے کئی شعبہ جات تجویز کیے گئے، جس میں ”دستوری اور فقہی پہلو“ کا بطور خاص ذکر کیا گیا۔ ہم آنے والی سطور میں اس کا جائزہ لیتے ہیں کہ اس کے قیام کے مقاصد میں فقہی اور اسلامی قوانین کا کس حد تک خیال رکھا گیا، جس سے ادارے کی طرف سے پاکستان میں اسلامی قوانین پر ہونے والے کام کی بنیادی جہت کا پتا چل سکے۔

دستور پاکستان کی تیاری میں جو مسودات پیش کیے گئے، ان میں ایک بات کا بطور خاص خیال رکھا گیا کہ ان میں اسلامی قانون کے ماہرین کی آرا شامل کی جائیں اور ایسے اقدامات تجویز کیے جائیں جو اسلامی فکر پر مبنی ہوں، مثلاً ۱۹۵۰ء کے دستور کے مسودے میں تین اہم اقدامات میں سے ایک یہ تجویز کیا گیا کہ:

اسلامی قانون کے ماہرین کے ایک بورڈ کے قیام کی سفارش کی گئی ہے، جو اس بات کی رائے دے کہ اسمبلی میں پیش کیا جانے والا بل قرآن و سنت کے منافی تو نہیں^۸۔

قانون ساز اسمبلی کے پلیٹ فارم سے ابھرنے والے اس قسم کے افکار و آرائے، ادارہ تحقیقات اسلامی کے اغراض و مقاصد میں ایک واضح مقصد اسلامی قوانین کی تحقیق کو شامل کیا، جو جدید معاشرتی تقاضوں سے ہم آہنگ ہو۔ ۱۹۵۶ء کے دستور میں بطور خاص ایک دفعہ کو شامل کیا گیا کہ:

۱۔ صدر ایک تنظیم قائم کرے گا جسے ادارہ اسلامی تحقیقات و ہدایت برائے اعلیٰ تعلیم کہا جائے گا، جو مسلم معاشرے کی صحیح اسلامی خطوط پر تشکیل نو میں مدد کرے گا۔

ب۔ اس کے اخراجات پورے کرنے کے لیے پارلیمنٹ قانون کے ذریعے مسلمانوں پر خصوصی ٹیکس عائد کرے گی۔^۹

^۶ مصدر سابق

^۷ مصدر سابق، ۳۱۔

^۸ مصدر سابق، ۲۳۔

ادارہ تحقیقات اسلامی کے سابق ڈائریکٹر جنرل ڈاکٹر محمد خالد مسعود نے ۱۹۵۶ء کے دستور کی دفعہ ۱۹۷ اور وزارت تعلیم کے اعلامیہ ۱۹۶۰ء سے ادارے کے قیام کے چار مقاصد مانو ذکیے ہیں، جن میں آخری مقصد یہ ذکر کیا ہے کہ:

فلسفہ قانون اور اصول قانون (Jurisprudence) وغیرہ میں باقاعدہ تحقیقات کی تنظیم اور حوصلہ افزائی کے لیے مناسب اقدامات کیے جائیں^{۱۰}

جب ۱۹۶۲ء کا آئین پیش کیا گیا تو صدر مملکت نے ادارہ تحقیقات اسلامی کے دیگر آئینی اداروں کے ساتھ تعلق کی وضاحت کرتے ہوئے اسلامی قانون کے شعبے میں بطور خاص اپنا کردار ادا کرنے پر زور دیا، اسلامی نظریاتی کونسل کے ساتھ ادارے کے تعلق کی وضاحت ان الفاظ میں کی:

اس آئین میں ایک دفعہ کے ذریعے اسلامی نظریاتی مشاورتی کونسل قائم کی گئی، تاکہ مسلمانوں کو اسلامی تعلیمات کے مطابق زندگی گزارنے میں مدد دی جائے، یہ ادارہ دینیات، قانون، معاشیات اور انتظامی امور کے ماہرین سے تشکیل دیا جائے گا اور ادارہ تحقیقات اسلامی اس کی مدد کرے گا۔^{۱۱}

اس وضاحت نے بھی ادارے کے محققین کی توجہ فقہ اور اسلامی قانون کی طرف مبذول کرائی اور یہاں سے اسلامی قانون کی تدوین اور مصادر اسلامی کے تراجم کی ابتدا کی گئی۔ ادارہ تحقیقات اسلامی کے قیام کے وقت وزارت تعلیم نے بھی قدرے تفصیل کے ساتھ ادارے کے مقاصد پر روشنی ڈالی اور چوتھے نمبر پر ”قانون اور اصول فقہ میں تحقیق کے لیے خاطر خواہ تنظیم و حوصلہ افزائی کے اقدامات کرنا“^{۱۲} گویا قانون سے متعلق اہل علم کے نزدیک اس ادارے کا بنیادی مقصد اسلامی قوانین کی تدوین اور موجودہ معاشرے میں اس کی تطبیق ہے۔ بعد ازاں جب ادارے کو ۱۹۷۴ء میں وزارت مذہبی امور کے ساتھ منسلک کر دیا گیا تو ۱۹۷۹ء میں ایک دفعہ پھر ادارے کی دستوری حیثیت اور مقاصد پر تفصیل سے بحث کی گئی، جن میں سے مندرجہ ذیل تین امور توجہ طلب ہیں:-^{۱۳}

(۱) مسلم سماج خصوصاً پاکستان میں مسلسل بنیادوں پر قانونی اور سیاسی سطح پر تحقیق کو پیش نظر رکھنا، جو خالص اسلامی بنیادوں پر ہو۔

^۹ محمد خالد مسعود، مصدر سابق، ۹۶۶؛ محمد میاں صدیقی، ادارہ تحقیقات اسلامی: تعارف، اغراض و مقاصد اور دائرہ کار، فکر و نظر، اسلام آباد، ۲۰: ۹-۱۰ (مارچ - اپریل ۱۹۸۳ء)، ۱۶۷۔

^{۱۰} مصدر سابق، ۹۶۸۔

^{۱۱} مصدر سابق، ۹۶۹۔

^{۱۲} Notification No. F-15-1059-F IV, Dated 10-03-1960, Department of Education, Government of Pakistan

^{۱۳} محمد ضیاء الحق، ”ادارہ تحقیقات اسلامی: تاریخ، اہداف اور خدمات“ مصدر سابق، ۳۲۔

- (۲) ادارہ تحقیقات اسلامی کو پیش کیے جانے اور اس کے دائرے میں آنے والے امور پر اسلامی نظریاتی کونسل، وزارتوں اور دیگر ایجنسیوں کو معلومات، ہدایات اور مشاورت فراہم کرنا۔
- (۳) قائد اعظم یونیورسٹی کی شریعہ فیکلٹی کو اس کے نصاب کی تشکیل و منصوبہ بندی میں ہدایات دینا اور معاونت کرنا^{۱۴}۔

۱۹۸۵ء میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے بین الاقوامی اسلامی یونیورسٹی کا حصہ بننے کے بعد از سر نو اس کے مقاصد، دائرہ عمل اور جہتوں کو متعین کیا گیا، تاکہ دنیا کے جدید مسائل اور فکری رجحانات کو اسلامی تحقیق کا موضوع بنایا جائے اور یہی ادارہ تحقیقات اسلامی کا ہمیشہ سے مقصد رہا ہے۔

حصہ دوم: قوانین کو اسلامیانے میں ادارہ تحقیقات اسلامی کی خدمات

بحث کا ابتدائی حصہ ادارہ تحقیقات اسلامی کے ایک دستوری اور آئینی وجود اور اس کے اُن مقاصد کو ظاہر کرتا ہے، جن کا تعلق اسلامی قوانین سے ہے، انہی مقاصد کے حصول کے لیے ادارے نے جو خدمات سر انجام دی ہیں ان کا تذکرہ بھی ضروری ہے، جس سے پتا چلے کہ پاکستان میں قوانین کو اسلامیانے کے عمل میں ادارہ تحقیقات اسلامی کا کیا کردار رہا ہے۔

۱. اسلامی قوانین پر ادارہ تحقیقات اسلامی کی مطبوعات

۱۹۶۰ء میں مرکزی ادارہ تحقیقات اسلامی کراچی میں قائم کیا گیا، اُس وقت مملکت پاکستان کے نامور محققین اس ادارے سے وابستہ ہو گئے۔ دینی اور قومی خدمت کے جذبے سے سرشار افراد نے پوری جانفشانی سے کام کیا، ۱۹۶۲ء میں صدر مملکت محمد ایوب خان نے ادارے کا دورہ کیا اور محققین سے خطاب کرتے ہوئے انھیں اسلامی قوانین کی تشکیل میں اپنا کردار ادا کرنے کو کہا۔ تب سے ادارے نے قوانین کو اسلامیانے کی غرض سے یکے بعد دیگرے قوم کو اپنی مطبوعات پیش کیں، جن سے متفننہ سے وابستہ افراد کو قرآن و سنت کے منافی قوانین کا جائزہ لینے میں راہنمائی ملی، تاکہ دستوری شق کہ ”ملک پاکستان کا کوئی قانون بھی اسلام کے خلاف نہیں ہو گا“ پر پوری طرح عمل ہو سکے۔ اس طرح قدرتی طور پر ادارے میں تحقیقات کی زیادہ تر توجہ اسلامی قانون اور متعلقہ موضوعات کی طرف مبذول ہو گئی۔ پاکستانی معاشرے کی اسلامی بنیادوں پر تشکیل نو کے لیے اسلامی قانون کی تدوین اور تنفیذ کا مسئلہ اولیت کا مستحق تھا^{۱۵}۔ لہذا ادارہ تحقیقات اسلامی نے اپنے ابتدائی دور سے ہی اسلامی قوانین کی تدوین کا آغاز کر

^{۱۴} بعد ازاں جب ۱۹۸۰ء میں اسلامی یونیورسٹی اسلام آباد کا قیام عمل میں آیا تو شریعہ فیکلٹی کو اس کا حصہ بنا دیا گیا۔

^{۱۵} محمد خالد مسعود، مصدر سابق، ۹۶۹

دیا۔ درجہ ذیل صفحات میں ادارے کی مطبوعہ اُن کتب کا جائزہ پیش کیا جا رہا ہے جو فقہ اور اصول فقہ سے متعلق ہیں، اور پاکستان میں قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے کے لیے راہ نمائندگی اور مواد کے طور پر استعمال کی جاتی رہی ہیں۔

ادارہ تحقیقات اسلامی نے قوانین کو اسلامیانے کے لیے دو بڑے منصوبہ جات کو ترتیب دیا ہے، پہلا منصوبہ انفرادی ہے جبکہ دوسرا منصوبہ اجتماعی طور پر ادارہ کے اسکالرز نے آگے بڑھایا ہے۔ پہلا منصوبہ ”مجموعہ قوانین اسلام“ ہے۔ جبکہ دوسرے منصوبے کا نام ”تراجم مصادر قانون اسلامی“ ہے۔

۱۔ مجموعہ قوانین اسلام

۱۹۶۲ء کے دستور کو پیش کرتے ہوئے صدر مملکت نے مرکزی ادارہ تحقیقات اسلامی کا اعلان فرمایا تو ساتھ ہی ادارے کے مقاصد میں اسلامی قوانین کی طرف قوم کی راہنمائی کی بطور خاص تاکید کی، تاکہ اسلامی معاشرے کی تشکیل جدید میں موثر و مددگار ثابت ہو۔ اس کے علاوہ دستور سازی میں جو افراد مصروف عمل تھے، ان کی بڑی تعداد عربی زبان سے ناواقف تھی، جبکہ اسلامی قوانین کے تمام بڑے مصادر عربی زبان میں تھے۔ اس اہمیت کے پیش نظر، مرکزی ادارہ تحقیقات اسلامی نے ان عربی مصادر کو اردو میں ڈھالنے اور انھیں دفعات کی صورت میں پیش کرنے کا منصوبہ بنایا، تاکہ مقلدین کے افراد بطور خاص اور دیگر اہل علم حضرات بالعموم استفادہ کر سکیں۔ چنانچہ ایک جامع منصوبے کے تحت تمام منتشر اسلامی قوانین کو تحقیق کے بعد جدید انداز پر مرتب اور مدوّن کرنے کا یہ سلسلہ ”مجموعہ قوانین اسلام“ کہلاتا ہے، جس میں عائلی، دیوانی اور فوجداری قوانین شامل تھے^{۱۶}۔ ابتدا میں یہ مجموعہ دس جلدوں میں شائع کرنے کا منصوبہ بنایا گیا، مگر اس کی چھ جلدیں منظر عام پر آسکیں۔ اس کی پہلی جلد ۱۹۶۵ء میں شائع ہوئی، جب ملک پاکستان میں دستوری سازی کا عمل اپنی بنیادیں اٹھانے کی کوشش میں تھا، اسی مقصد کا تذکرہ مصنف نے بھی کیا ہے۔

مجموعہ ہذا کی تالیف کا بنیادی مقصد یہ ہے کہ ملک میں اسلامی قانون کی ضابطہ بندی کی تحریک کی بنیاد پرے اور حکومت وقت کے لیے اہم قوانین کا ایک خاکہ فراہم کر دیا جائے، جو اسلامی قانون سازی میں مدد و معاون ثابت ہو۔^{۱۷}

ایسے وقت میں عائلی قوانین پر مشتمل مجموعہ قوانین اسلام کی پہلی جلد نے اہل قانون کا ہاں بہت پذیرائی حاصل کی، پھر یہ سلسلہ چلتا رہا اور چھ جلدیں منظر عام پر آئیں۔ جن کی تفصیل یہ ہے۔

^{۱۶} تنزیل الرحمن، مجموعہ قوانین اسلام، (کراچی: مرکزی ادارہ تحقیقات اسلامی، ۱۹۶۵ء)، ۶۔

^{۱۷} مصدر سابق، ۲۶۔

جلد اول: یہ قانون ازدواج پر مشتمل ہے، جس میں نکاح، مہر اور نفقہ سے متعلق اسلامی قوانین کو تفصیلاً بیان کیا گیا ہے۔

جلد دوم: یہ قانون طلاق سے متعلق ہے، جس میں طلاق، خلع، تفریق، ایلا، ظہار، لعان اور عدت پر بحث کی گئی ہے۔

جلد سوم: قانون نسب اولاد و حضانت کو بیان کرتی ہے، اس میں نفقہ اولاد و آباء، ہبہ اور وقف جیسے مسائل شرعیہ بیان کیے گئے ہیں۔

جلد چہارم: یہ جلد قانون وصیت کو تفصیلاً بیان کرتی ہے۔

جلد پنجم: یہ قانون وراثت سے متعلق ہے، جس میں وراثت کی تقسیم کو تمام اسلامی قوانین کو مد نظر رکھ کر بیان کیا گیا ہے۔

جلد ششم: اس جلد میں شفعہ کا اسلامی طریقہ اور اس پر وارد ہونے والے مسائل و قوانین بیان کیے گئے ہیں۔

اس مجموعے کے مصنف جسٹس تنزیل الرحمن صاحب کا شمار ایک ماہر قانون دان اور بنیادی مصادر فقہیہ کا علم رکھنے والوں میں ہوتا ہے، مرکزی ادارہ تحقیقات اسلامی کے ساتھ بطور اعزازی پروفیسر منسلک تھے، انھوں نے اس عظیم منصوبے کا بیڑا اٹھایا۔ مجموعہ قوانین اسلام کی ایک خوبی تو یہ ہے کہ یہ اسلامی قوانین کو اردو میں سہل انداز میں پیش کرتا ہے، مگر اس کے ساتھ ساتھ جہاں موجودہ معاشرے میں تطبیق کی ضرورت پیش آئے اسے بھی ذکر کیا جاتا ہے، اگر پاکستان کے قوانین میں سے کوئی دفعہ قرآن و سنت کے خلاف ہو تو اسے اسلامی انداز میں ڈھالنے کی سفارش بھی کی گئی ہے۔

اس مجموعے میں اسلامی قوانین کی تدوین صریحاً قرآن و سنت، صحابہ کرام رضوان اللہ اجمعین اور ائمہ مجتہدین کے فقہی قواعد کی روشنی میں کی گئی، جہاں ضرورت محسوس کی گئی ائمہ کے اختلاف کو بھی ذکر کیا گیا اور آخر میں اپنی رائے کا اظہار بھی کر دیا گیا۔ اگر معاصر مسائل کے حل کے لیے اختلاف رائے پایا گیا تو مصنف نے جس رائے کو حق کے زیادہ قریب جانا اسے اختیار کیا ہے۔ اس کے ساتھ ساتھ مصلحت عامہ کا بھی خیال رکھا گیا ہے۔ اسلامی قوانین کی ترتیب تدوین میں اجتہادی ضرورت کے پیش نظر، گنجائش اور سہولت کا مکمل خیال رکھا گیا ہے۔ مصنف کی رائے یہ ہے کہ معاشرتی ضروریات کے پیش نظر، جس امام یا مجتہد کے مذہب میں عامۃ المسلمین کے لیے سہولت ہو، اسے قانون بنادیا جائے۔

ب۔ تراجم مصادر قانون اسلامی

یہ ایک اجتماعی منصوبے کا نام ہے، جس میں عربی کتب فقہیہ سے مختلف ابواب کا ترجمہ اردو زبان میں پیش کیا گیا۔ پاکستان میں قانون سازی کے دوران فقہ کی جن مباحث کی ضرورت محسوس کی گئی، ان کو اسلامی قوانین کی امہات کتب سے اخذ کر کے اردو میں ڈھالا گیا، پھر اس موضوع سے متعلق تمام مباحث کو ایک جگہ پر اکٹھا کر کے کتابی صورت میں مرتب کر دیا گیا۔ اس میں اس بات کا خاص خیال رکھا گیا کہ وہ کتب اہل علم کے ہاں غیر متنازعہ نہ ہوں۔ پاکستان میں نوّے کی دہائی میں جب قوانین کو اسلامیانے میں تیزی دکھائی گئی تو ادارہ تحقیقات اسلامی نے قوانین کے ان اسلامی مصادر کو اردو میں ڈھالنے کا عمل تیز کر دیا، ڈاکٹر عبدالواحد ہالے پوتا کی نگرانی میں یہ سلسلہ ۱۹۸۱ء سے شروع ہو گیا۔ اس سلسلے سے منسلک کتب کا تعارف مندرجہ ذیل ہے۔

۱۔ حدود و تعزیرات

تراجم مصادر قانون اسلامی کے سلسلہ کی یہ پہلی کاوش ہے۔ فقہی مواد کا ترجمہ ادارہ تحقیقات اسلامی کے دو محقق صدیق ارشد خلجی اور غلام مرتضیٰ آزاد کے قلم سے ہوا ہے، جبکہ ترتیب و تدوین کا کام ڈاکٹر احمد حسن نے کیا ہے۔ اس سلسلے میں حدود پر پہلی کتاب مرتب کرنے کا مقصد یہ تھا کہ انہی دنوں حدود آرڈی منس نافذ ہو چکا تھا، صاحبان عدل و قضا کو اسلامی سزائوں اور ان کو نافذ کرنے کے لیے اسلامی طریقہ کار سے آگاہی دینا بہت ضروری تھا۔ اس کمی کو پورا کرنے کے لیے ادارے نے فی الوقت عربی مواد کا ترجمہ کیا اور ابواب بندی کر کے اہل قانون کو پیش کیا گیا۔ جن کتب مصادر سے مواد اخذ کیا گیا ان کا حوالہ بھی دے دیا۔ مثلاً حد سرقہ، المیسوط، بدائع الصنائع اور ہدایہ سے ماخوذ ہے، اسی طرح حد زنا، سابقہ کتب کے علاوہ المغنی اور کتاب الام سے بھی ماخوذ ہے۔ کتاب کے شروع میں مصادر اور طریقہ تالیف بھی ذکر کیا گیا ہے۔

ب۔ قصاص و دیت

اس کتاب کو سترہ ابواب میں تقسیم کیا گیا ہے، جس میں مشہور مباحث قتل، اقسام قتل، احکام دیت، اعضاء کا قصاص، زخموں کے احکام، شہادت قتل، جنین کے احکام، جانوروں کے جرائم، احکام مصالحت اور قسم کے احکام شامل ہیں۔ فقہی اختلاف کی صورت میں فقہ حنفی کے علاوہ باقی تین فقہی مذاہب کی آرا کو بھی ذکر کیا گیا ہے۔ فقہاء کی آرا کو انہی کی کتب سے اخذ کیا گیا ہے، تاکہ ماہرین قانون کو پیش آمدہ

مسائل میں جزئیات کا علم بھی ہو اور اس کے ساتھ ساتھ فقہاء کی آرا سے بھی واقفیت ہو سکے۔^{۱۸} یہ کتاب تراجم مصادر قانون اسلامی کے سلسلے کی دوسری کتاب ہے، جس کا ترجمہ و ترتیب ادارے کے محقق محمد میاں صدیقی صاحب نے کی، جبکہ ان کے دو معاون صاحبزادہ ساجد الرحمن اور علی احمد انصاری تھے۔ ابواب کی ترتیب میں اختیاری طور پر حسب ضرورت قوانین کی تشریح اور وضاحت بھی کی گئی ہے، تاکہ قارئین کے لیے اسلامی قوانین کو سمجھنا سہل اور ممکن ہو سکے۔ جن معروف اور مستند کتب سے مواد لیا گیا ہے، ان کا حوالہ بھی ذکر کر دیا گیا ہے۔

ج. ادب القاضی

یہ تراجم مصادر قانون اسلامی کے سلسلے کی تیسری کتاب ہے۔ جسے ڈاکٹر محمود احمد غازی نے مرتب کیا اور ادارہ تحقیقات اسلامی نے ۱۹۸۳ء میں طبع کروائی۔ یہ کتاب آٹھ ابواب پر مشتمل ہے، جن میں خاص طور پر اسلام کا نظام عدل و قضا موضوع بحث بنایا گیا ہے۔ یہ وہ وقت تھا جب حکومت اپنی تمام توانائیوں کے ساتھ پاکستان میں اسلامی نظام عدل و قانون کے قیام میں کوشاں تھی۔ چنانچہ ادارے کے محققین نے ادب القاضی کی صورت میں اس نظام کو اسلامیانے کے خدوخال پیش کیے، تاکہ اس سلسلے میں پوری طرح اہل قانون کی راہنمائی ہو سکے۔ اس کتاب میں وہ تمام مباحث شامل ہیں، جن سے پتا چلتا ہے کہ ادب القاضی سے کیا مراد ہے؟ اور یہ علم یا فن کب اور کیسے وجود میں آیا؟ فقہ اسلامی میں اس فن کی کیا اہمیت ہے؟ آخر میں اسلام کا نظام احتساب کے موضوع پر ایک مقالہ بھی بطور ضمیمہ لگا دیا گیا ہے، تاکہ نظام عدل سے وابستگی احتساب کے احساس کو تازہ رکھے، اس کے ساتھ ساتھ قاضی عدل و انصاف کے تقاضوں کو ایک دینی فریضہ سمجھے، جو جواب دہی کے عمل سے مکمل ہوتا ہے۔ کتاب کی ابتدا میں مرتب کی طرف سے ایک طویل مقالہ بھی شامل کیا گیا ہے، جو کہ فقہی معلومات، قدیم فقہی مخطوطات، فقہی مصطلحات اور علم ادب القاضی سے متعلق تحقیق پر مشتمل ہے۔

د. ربا اور مضاربہ

اس سلسلے کی چوتھی کتاب ربا اور مضاربہ ہے۔ جیسا کہ نام سے ظاہر ہے یہ کتاب دو حصوں پر مشتمل ہے، حصہ اول جس میں ربا سے متعلق احکام ذکر کیے گئے ہیں، اس میں مذکور فقہی مواد کا اردو ترجمہ محققین کی ایک جماعت نے کیا ہے، جبکہ دوسرا حصہ مضاربہ پر مشتمل ہے۔ ربا پر تفصیلی مباحث احکام القرآن للجصاص، الشرح الصغیر، المہذب اور اعلام الموقعین وغیرہ سے لی گئی ہیں، دوسرے حصے کا

^{۱۸} ڈاکٹر ظفر اسحاق انصاری، پیش لفظ، قصاص و دیت، (اسلام آباد: ادارہ تحقیقات اسلامی، ۱۹۹۰)، ۲۲۔

مواد بھی مذکورہ کتب سے لیا گیا ہے۔ طریقہ تالیف سابقہ کتب کی طرح ہی ہے، مگر اس کتاب میں موجودہ مسائل کو زیر بحث نہیں لایا گیا، جبکہ جدید معاشرے میں رہا کی مختلف اقسام وجود میں آنے کی وجہ سے کاروباری اور جدید بینکاری نظام سے وابستہ افراد کو مختلف قسم کے مسائل سے دوچار ہونا پڑتا ہے۔ موجودہ تقاضوں سے ہم اہنگ اسلامی نقطہ نظر اس کتاب کا حصہ نہیں ہے۔

۵. حدود و تعزیرات، قصاص و دیت (فقہ جعفری)

یہ کتاب حدود و تعزیرات میں سے قصاص و دیت کے بارے میں ہے۔ اس میں قصاص اور دیت سے متعلق مواد فقہ جعفری کی اہمات کتب سے منتخب کیا گیا ہے۔ سلسلے کی دیگر کتب کی طرح اس میں بھی مصادر و مراجع کو ابتدا میں بیان کر دیا گیا ہے۔ یہ بھی مصادر قانون اسلامی سلسلے کی طرز پر مرتب کردہ ہے۔ کتاب کے مرتب و مدون ڈاکٹر سید علی رضا نقوی خود بھی ادارہ تحقیقات اسلامی سے وابستہ تھے۔

۶. احکام شرکت

یہ کتاب بھی مصادر قانون اسلامی کے سلسلے کی ایک کڑی ہے، جسے ڈاکٹر حافظ محمد یونس نے ترتیب دیا ہے۔ اس میں شرکت کی شرعی حیثیت کے علاوہ اس کے احکام و اقسام پر سیر حاصل بحث کی گئی، اس کے ساتھ ساتھ ائمہ کا فقہی اختلاف اور ان کی آرا بھی بیان کی گئی ہیں، جدید دور کی شرکتی کمپنیوں کے نئے طریقہ وضع کرنے کے سبب، معاشرے کو نئے مسائل پیش آ رہے ہیں۔ سو مرتب نے ان مسائل کا حل فقہا کی آرا کی روشنی میں دینے کی کوشش کی ہے۔ اس کے ساتھ ساتھ اہل علم کو اسلامی فقہی مصطلحات سے آگاہی بھی فراہم کی ہے؛ تاکہ جدید کاروباری اور قانونی علوم سے وابستہ افراد فقہ کی اس جہت سے بھی واقف ہوں اور ایک حد تک کسی پیش آمدہ مسئلے کا حل اسلامی قانون میں تلاش کر سکیں۔

۷. احکام بلوغت

اس کتاب میں بلوغت اور اس پر وارد ہونے والے احکامات بیان کیے گئے ہیں، جو کہ ۱۹۹۰ء میں شائع کی گئی۔ اپنے موضوع کے اعتبار سے یہ کتاب ایک یکتا کاوش ہے، جسے ڈاکٹر محمود احمد غازی اور عبد الرحیم اشرف بلوچ نے ترتیب دیا ہے۔ موضوع سے متعلق مواد کو جمع کرتے ہوئے اس کی ترتیب میں تمام فقہا کی آرا، بشمول فقہ ظاہری اور فقہ جعفری کے شامل کیا گیا ہے، مگر معاشرے کو درپیش جدید مسائل کے حل کے لیے ضرورت کے مطابق مواد ترتیب نہیں دیا گیا۔

ج. احکام رہن، کفالمہ وحوالہ

اس کتاب کی ترتیب و تدوین ادارہ تحقیقات اسلامی کے محقق غلام عبدالحق محمد نے کی، یہ بھی اردو زبان میں پائی جانے والی ایک نئی کاوش ہے۔ مصادرِ قانون اسلامی کے سلسلے میں جو طرز ترتیب اختیار کیا گیا، اسی کے مطابق اس کتاب میں بھی ابتدا میں طریقہ تالیف اور مصادر کا ذکر کر دیا گیا ہے۔ جبکہ موضوع کی اہمیت کے سبب قرآن و حدیث سے حوالہ جات بھی پیش کیے گئے ہیں۔ بعد ازاں فقہی مباحث میں تمام فقہاء کی آرا کو الگ الگ بھی درج کیا گیا ہے۔

ط. احکام وقف

یہ کتاب ادارہ تحقیقات اسلامی کے محقق غلام عبدالحق محمد کی تالیف ہے، جو کہ ۱۹۹۹ء میں شائع کی گئی۔ اسلام میں اوقاف کی تاریخ، تعریف اور احکام پر جامع انداز میں بحث موجود ہے۔ پھر مؤلف نے تمام فقہاء (بشمول جعفری فقہ) کی آرا جمع کی ہیں۔ اس کے علاوہ زمانہ جدید میں وقف پر پائی جانے والی تحقیق کو نظر انداز نہیں کیا، بلکہ اس کا بھی تجزیہ کیا ہے۔ کتاب گیارہ ابواب پر مشتمل ہے۔ آخری باب میں غیر مسلم اوقاف سے متعلق بھی بحث موجود ہے۔ پاکستان میں اردو زبان میں اسلامی اوقاف پر معلومات حاصل کرنے کے لیے یہ پہلی کاوش ہے، جو کہ ادارے کی جانب سے طبع کی گئی۔

ی. احکام طلاق

یہ کتاب بھی اس سابقہ سلسلے کی ایک کڑی ہے، جسے ۲۰۰۴ء میں شائع کیا گیا۔ اسے ڈاکٹر حبیب الرحمن صاحب نے ترتیب دیا ہے۔ ابتدا میں قرآن و حدیث اور آثارِ صحابہ سے استدلال کرتے ہوئے موضوع کی اہمیت بیان کی گئی، جبکہ بعد کے ابواب میں طلاق کے متعلقات مثلاً: اقسام، خلع، لعان، ایلاء، ظہار اور عدت بیان کیے گئے ہیں۔ بعض مقامات پر مرتب نے امہات کتب فقہ کا ترجمہ اور بعض مباحث کا خلاصہ پیش کر دیا ہے۔

ک. اصول الکفری

یہ عبید اللہ بن الحسین الکفری کی تصنیف ہے، اصول فقہ پر ایک راہ نما کتاب ہے۔ قانون سازی میں راہنمائی حاصل کرنے کے لیے بہت مفید ثابت ہوتی ہے؛ اس لیے ادارے نے اس کا ترجمہ شائع کیا ہے، اس کے مترجم ادارہ تحقیقات اسلامی کے ایک محقق عبد الرحیم اشرف بلوچ ہیں۔ یہ کتاب بھی تراجم مصادرِ قانون اسلامی کا حصہ شمار ہوتی ہے۔

ادارہ تحقیقات اسلامی نے پاکستان میں اسلامی قوانین کو سہل انداز میں پیش کرنے اور قومی زبان میں ڈھالنے کے لیے ان دو بڑے منصوبہ جات کے علاوہ بھی مختلف کتب شائع کی ہیں، ذیل میں ان کتب کی تفصیل دی جا رہی ہے۔

(۱) شرح مجلہ

ضیاء حکومت کے دور میں پاکستان میں اسلامی قانون سازی کی طرف بہت زیادہ پیش رفت ہوئی۔ ادارہ تحقیقات اسلامی نے بھی اس سلسلے میں مقننہ کی بھرپور راہ نمائی کی اور وقت کے تقاضوں کو مد نظر رکھتے ہوئے عربی کتب کا ترجمہ پیش کیا۔ انہی میں سے ایک ترجمہ مفتی امجد العلی صاحب کا شرح مجلہ کے نام سے ہے، یہ مجلۃ الاحکام العدلیۃ کی شرح ہے جو کہ علامہ محمد خالد اتاسی نے کی ہے، یہ شرح چھ جلدوں پر مشتمل ہے، جبکہ مفتی امجد العلی صاحب نے پہلی تین جلدوں کا اردو ترجمہ کیا ہے۔ بعد ازاں ان کے انتقال کی وجہ سے یہ کام پایہ تکمیل تک نہ پہنچ سکا، مگر ادارہ تحقیقات اسلامی نے پہلی جلد کا ترجمہ ۱۹۸۶ء میں شائع کیا تھا، جس پر اس وقت کے ڈائریکٹر جنرل ڈاکٹر شیر محمد زمان صاحب نے مقدمہ تحریر کیا تھا۔ اس پہلی جلد میں فقہ سے متعلق چند اصحاٹ اور قواعد فقہیہ کی تشریح ہے^{۱۹}، مزید اس میں علم فقہ کی تقسیم بھی کی گئی ہے، جہاں کہیں شارح نے تشریح کرتے ہوئے اپنے الفاظ میں وضاحت کی اسے قوسین میں رکھنے کا اسلوب اختیار کیا ہے۔ مترجم نے بھی اسی اسلوب کو اختیار کیا ہے اور اس میں تبدیلی نہیں کی، تاکہ مؤلف اور شارح کی عبارات کو الگ الگ سمجھنا آسان ہو جائے۔

(۲) شرح ادب القاضی

جیسا کہ پہلے عرض کیا گیا ہے کہ ادب القاضی کا موضوع اسلامی قانون سازی کے لحاظ سے بطور خاص توجہ طلب ہے۔ چونکہ پاکستان میں اسلامی قانون سازی کے لیے وکلاء اور جج صاحبان کی عملی تربیت اور راہنمائی ایک ضروری جہت ہے، جس کی طرف ادارہ تحقیقات اسلامی نے خصوصی توجہ دی ہے اور اپنا بھرپور کردار ادا کیا ہے۔ شرح ادب القاضی کا ترجمہ چار جلدوں میں سعید احمد کے قلم سے پیش کیا گیا۔ یہ اسلامی نظام عدل سے وابستہ تمام افراد کے لیے راہنمائی فراہم کرتی ہے۔

(۳) مسودہ قانون قصاص و دیت

یہ کتاب ادارے نے ۱۹۸۶ء میں شائع کی، اس کی ترتیب و تدوین ڈاکٹر محمود احمد غازی نے کی ہے، حقیقتاً یہ کتاب مصری پارلیمان کے وضع کردہ ”مشروع قانون العقوبات“ کے ان حصوں کا ترجمہ ہے جو

^{۱۹} ثمنینہ بشیر، ادارہ تحقیقات اسلامی کی فقہ پر مطبوعات : ایک جائزہ، فکر و نظر، اسلام آباد، ۲۰۰۴ء، ۳-۴:۵۵

قصاص و دیت سے متعلق تھے۔ ادارہ تحقیقات اسلامی کی دستوری وضاحت میں یہ ذکر کیا گیا تھا کہ یہ ادارہ حکومت کے دیگر اداروں کو اسلامی قوانین کی تحقیق و ترجمہ میں تعاون فراہم کرے گا، تو ادارہ وقتاً فوقتاً اپنے ان مقاصد کو پورا کرتا آرہا ہے، ان میں سے ایک اس کتاب کا ترجمہ و تدوین ہے۔ ۱۹۸۴ء میں جب صدر پاکستان کے فرمان کی تعمیل میں قصاص و دیت کے احکام سے متعلق مجلس شوریٰ (وفاقی کونسل) کی سیلیکٹ کمیٹی کی مدد اور راہنمائی کی ضرورت پیش آئی تو اس کے لیے مصری پارلیمنٹ کے شائع کردہ ۲۳۰ دفعات پر مشتمل فوجداری قوانین منگوائے گئے۔ پھر جب ان کا اردو میں ترجمہ کرنے کی ضرورت پیش آئی تو ان میں سے ۹۵ دفعات اور ان کی توضیحات کا اردو ترجمہ ادارہ تحقیقات اسلامی نے نہایت قلیل مدت میں کیا اور دیگر مواد بھی اردو میں ڈھال کر پیش کیا۔ مسودہ قانون قصاص و دیت اس تمام کاوش کا نتیجہ ہے، جسے بعد ازاں کتابی شکل میں شائع کیا گیا۔

۴) فقہ اسلامی: مسائل و دلائل

ڈاکٹر وہبہ زحیلی کی شہرہ آفاق کتاب الفقہ الاسلامی وادلتہ کا اردو ترجمہ از ڈاکٹر طفیل ہاشمی ادارے کی طرف سے شائع کیا جا رہا ہے، اب تک چار جلدیں شائع ہو چکی ہیں، باقی چھ جلدوں پر کام جاری ہے۔ الفقہ الاسلامی وادلتہ معاصر زمانے میں پائے جانے والے مسائل اور ان کے جدید تقاضوں سے ہم آہنگ حل پر ایک مبسوط فقہی انسائیکلو پیڈیا ہے۔ اس کی ضرورت و اہمیت کے پیش نظر ادارہ تحقیقات اسلامی نے گیارہ جلدوں میں ہی اس کا ترجمہ شائع کرنے کا فیصلہ کیا ہے، یہ اسلامی قانون سازی کی طرف ایک بڑی پیش رفت ہے۔

۵) اجتماعی اجتہاد

مسلم معاشرے کو پیش آمدہ روزمرہ مسائل کے جدید تقاضوں کے مطابق حل کے لیے اسلامی قوانین کا ایک غیر معمولی اصول اجتہاد ہے۔ آج اسلامی قانون سازی کی ساری عمارت اسی اصول پر کھڑی ہے۔ فقہاء کی اجتہادی آرا ہوں یا ان آرا کے اوپر مسائل کا استنباط یہ ہر دور کی بنیادی ضرورت رہی ہے۔ اسی ضرورت کے پیش نظر بیسویں صدی عیسوی کی آخری دہائیوں میں کئی ایسے ادارے وجود میں آئے جو مختلف النوع فقہی مسائل و موضوعات پر امت کی راہنمائی کرتے رہے۔ اسلامی قانون سازی کے عمل میں اس اجتماعی اجتہاد نے جو کردار ادا کیا ہے، ادارہ تحقیقات اسلامی نے اس موضوع پر ایک علمی سیمینار کا انعقاد کیا، جس کے منتخب مقالات کو ایک کتابی شکل میں شائع کیا گیا اور ان کی ترتیب و تدوین ڈاکٹر محمد طاہر منصور نے کی۔

۶) مقاصد شریعت

اسلامی قانون سازی میں مقاصد شریعت کو ہمیشہ پیش نظر رکھا گیا ہے۔ یہ مقاصد اسلامی احکام کے باہمی ربط کو سمجھنے میں مدد و معاون ثابت ہوتے رہے ہیں۔ لہذا اس بات کی اہمیت ہر دور میں رہی ہے کہ نئے پیش آمدہ مسائل میں حکم شرعی کی تلاش کے دوران اس کے مقاصد و اسباب سے استفادے کے طریقے بتائے جائیں۔ جدید دور میں اس کی اہمیت سے انکار نہیں کیا جاسکتا۔ مقننہ سے وابستہ افراد کے لیے یہ ایک دلچسپ موضوع ہے، اسی لیے ادارہ تحقیقات اسلامی نے ڈاکٹر محمد نجات اللہ صدیقی کی کتاب ”مقاصد شریعت“ شائع کی ہے۔

ادارہ تحقیقات اسلامی نے کچھ کتب انگریزی میں شائع کی ہیں، اس کی وجہ یہ ہے کہ قانون سے متعلق افراد میں سے اکثر انگریزی میں مطالعے کو آسان خیال کرتے ہیں، ان کتب کا جائزہ پیش کیا جا رہا ہے۔

۱ Early Development of Islamic Jurisprudence

ڈاکٹر احمد حسن کی یہ کتاب اصول فقہ پر بنیادی مصدر کے طور پر لی جاتی ہے، اس کی اہمیت کا انداز اس بات سے لگایا جاسکتا ہے کہ ادارہ تحقیقات اسلامی نے اسے چار مرتبہ شائع کیا ہے۔ اس کی طباعت اول ۱۹۷۰ء میں ہوئی۔ یہ کتاب آٹھ ابواب پر مشتمل ہے، جس میں علم فقہ کی تعریف، تاریخ اور مصادر کو بیان کرنے کے ساتھ ساتھ علم اصول فقہ کو بھی بیان کیا ہے۔

ب Islamic Legal Philosophy: A Study of Abu Ishaq al-Shatbi's Life and Thought

یہ کتاب ادارہ تحقیقات اسلامی کے سابق ڈائریکٹر جنرل ڈاکٹر خالد مسعود کی تصنیف ہے، جس میں مصنف نے امام شاطبی رحمہ اللہ کے حالات زندگی اور افکار و نظریات کا تفصیلی جائزہ پیش کیا ہے، چونکہ امام شاطبی کو اصول فقہ میں ایک خاص مقام حاصل ہے، اس لیے ادارے نے اس کتاب کو پہلی بار ۱۹۷۷ء میں اور دوسری بار ۱۹۹۵ء میں شائع کیا۔

ت The Doctrine of Ijma in Islam

ادارہ تحقیقات اسلامی نے اس کتاب کو پہلی مرتبہ ۱۹۷۸ء میں شائع کیا، یہ بھی ڈاکٹر احمد حسن کی تصنیف ہے، جو اجماع کے موضوع پر انگریزی زبان میں اپنی مثال آپ ہے، جدید دور میں اجماع کی افادیت و اہمیت سے انکار نہیں کیا جاسکتا، مصنف نے اسے جدید تقاضوں سے ہم آہنگ بھی بنایا ہے۔

ث Analogical Reasoning in Jurisprudence

ڈاکٹر احمد حسن کی یہ کتاب اصول فقہ میں قیاس کی اہمیت کو واضح کرتی ہے، اس لیے ادارے نے یہ کتاب ۱۹۸۶ء میں شائع کی۔ مصنف نے قیاس کی تعریف اور اس کی اقسام بیان کرنے کے بعد ائمہ

کرام کے نزدیک اس کی اہمیت کو بھی بیان کیا ہے^{۲۰}، مزید برآں مصنف نے قیاس کو استعمال کرنے کا طریقہ عقلی طور پر بھی بیان کیا ہے، تاکہ جدید مسائل کا استنباط واضح ہو۔

ج Judicial System of Islam

انگریزی زبان میں ادب القاضی کے موضوع پر یہ کتاب ۱۹۸۷ء میں شائع ہوئی، ادارہ تحقیقات اسلامی نے مقننہ سے وابستہ افراد کے لیے اردو کے علاوہ انگریزی میں بھی مواد کی فراہمی کا سلسلہ جاری رکھا۔ یہ کتاب ڈاکٹر غلام مرتضیٰ آزاد کی تالیف ہے۔

ح Principles of Islamic Jurisprudence

یہ کتاب ادارے نے ۱۹۹۳ء میں شائع کی، جب اصول فقہ پر انگریزی میں کتب کا وجود نہیں تھا تو ادارہ تحقیقات اسلامی نے ڈاکٹر احمد حسن کی خدمات حاصل کیں۔ اس کتاب کو مصنف نے بارہ ابواب میں تقسیم کیا ہے۔^{۲۱} اس کتاب میں حکم شرعی، اسکی اقسام اور انکے ثبوت کے لیے قرآن و سنت سے دلائل بھی دیے ہیں، اس لحاظ سے یہ کتاب اسلامی قانون سازی میں بنیادی اہمیت کی حامل ہے۔

خ Sales and Contract in early Islamic Commercial Law

یہ ڈاکٹر عبداللہ علوی حاجی حسن کی کتاب ہے، جو ۱۹۹۴ء میں ادارہ تحقیقات اسلامی نے شائع کی، اصل میں یہ مؤلف کا ڈاکٹریٹ کا مقالہ تھا جسے ادارے نے کتابی شکل میں شائع کیا، جو کہ اسلامی کاروباری قانون پر معلومات کا ایک ذخیرہ سمجھا جاتا ہے۔

د Theories of Islamic Law

یہ ڈاکٹر عمران احسن نیازی کی تصنیف ہے، جسے ادارہ تحقیقات اسلامی نے چار دفعہ ۱۹۹۵ء، ۱۹۹۹ء، ۲۰۰۵ء اور ۲۰۰۹ء میں شائع کیا، اس سے اس کتاب کی اہمیت کا اندازہ لگایا جاسکتا ہے۔

ذ Islamic Jurisprudence

یہ کتاب بھی ڈاکٹر عمران احسن نیازی کی تصنیف ہے، جسے ادارہ تحقیقات اسلامی نے ۲۰۰۰ء میں شائع کیا۔ اس کتاب کے شروع میں ڈاکٹر ظفر اسحاق انصاری کا دیباچہ بھی شامل ہے، یہ کتاب انگریزی زبان میں علم اصول فقہ سے وابستہ افراد کے لیے ایک راہ نمائے سمجھی جاتی ہے۔

^{۲۰} مصدر سابق، ۱۸۸۔

^{۲۱} ”سمعیہ مقبول نیازی، مدثرہ صابریں، ”اصول فقہ سے متعلق ادارہ تحقیقات اسلامی کی مطبوعات کا ایک جائزہ“، فکر و نظر، اسلام آباد، ۵۵: ۴-۳ (جنوری-جون ۲۰۱۸ء)، ۱۸۹۔

ر Shi'h Marriage Law

علی رضا نقوی کی یہ کتاب ادارہ تحقیقات اسلامی نے ۲۰۱۲ء میں شائع کی، جس میں قرآن و حدیث اور شیعہ فقہ کے مراجع سے استفادہ کیا گیا۔ ڈاکٹر نقوی نے اس سلسلے کی دیگر کتب بھی مرتب کی ہیں، جیسے فقہ جعفری سے مستفاد قصاص و دیت وغیرہ۔ کتاب میں زواجِ متعہ سے متعلق موافق و مخالف آراء مع دلائل ذکر کی ہیں۔ اس ضمن میں شیعہ فیملی اسلامک لاء کے احکامات کا استنباط بھی کیا ہے۔

ز Iqbal's Reconstruction of Ijtihad

اقبال کا فلسفہ اجتہاد اپنی نوعیت کا ایک اہم موضوع ہے، جو جدید معاشرے کے لیے اسلامی قانون سازی کی راہ ہموار کرتا ہے؛ اس لیے ڈاکٹر خالد مسعود نے اس موضوع پر اہل علم اور بطور خاص اسلامی قانون سے وابستہ افراد کی توجہ دلائی ہے۔ کتاب انگریزی زبان میں ہونے کی وجہ سے مقلد کے افراد کی توجہ کا مرکز بنی ہے، ادارہ تحقیقات اسلامی نے اس کی اہمیت کے پیش نظر اسے شائع کیا ہے۔ یہ کتاب آٹھ ابواب پر مشتمل ہے، اگرچہ اب ادارے نے مولف کی نئی کتاب ”اقبال کا تصور اجتہاد“ اردو میں بھی شائع کر دی ہے۔

ادارہ تحقیقات اسلامی کی وہ مطبوعات جس نے اسلامی قانون سازی میں کردار ادا کیا ہے، ان میں سے کچھ کا تعارف پیش کیا گیا ہے، جس کا مقصد یہ ہے کہ اس سلسلے میں ادارے کا کردار نمایاں کیا جائے اور اس کی خدمات کو واضح کیا جائے۔ جب پاکستان میں اسلامی قوانین پر مواد ناپید تھا تو ادارہ تحقیقات اسلامی نے مصادرِ قوانین اسلامی جیسے سلسلے شروع کر کے اس کمی کو پورا کرنے کی سعی کی ہے۔ بلکہ مندرجہ بالا ان مطبوعات کے علاوہ ادارے کے طرف سے جاری ہونے والے اردو، عربی اور انگریزی جرائد میں بھی فقہ اور اصول فقہ پر مضامین شائع کیے گئے ہیں۔ پاکستان میں قوانین کو اسلامیانے کے عمل میں اس گوشے نے بھی اپنا کردار ادا کیا ہے، جس کی تفصیل آنے والے صفحات میں دی جا رہی ہے۔

۲. ادارہ تحقیقات اسلامی کے جرائد میں اسلامی قوانین پر مضامین

ادارہ تحقیقات اسلامی تین زبانوں میں سہ ماہی جرائد شائع کرتا ہے، ان میں اسلامی قانون سے متعلق مقالات بھی شائع کیے جاتے ہیں، جن میں چند ایک مقالات کی تفصیل بیان کی جا رہی ہے:

۱۔ مجلہ اسلامک سٹڈیز میں اسلامی قانون پر مضامین

ادارہ تحقیقات اسلامی نے انگریزی زبان میں مجلہ Islamic Studies کا اجرا مارچ ۱۹۶۲ء میں کیا، اس کے پہلے مدیر ڈاکٹر فضل الرحمن تھے جن کا شمار دنیا کے مایہ ناز محققین میں ہوتا تھا۔ ادارے نے ۱۹۶۲ء سے ۲۰۱۱ء تک اس مجلے کا شمارہ شائع کیا ہے، جس کے مطابق تقریباً ۱۶۰ مضامین فقہ، اصول فقہ اور اسلامی قانون پر شائع کیے گئے ہیں۔^{۲۲} قانون سے وابستہ افراد کے لیے یہ مجلہ خاصی اہمیت کا حامل ہے، اسی مجلے میں چار Occasional Papers ایسے ہیں جن کا تعلق اسلامی قانون سے ہے اور جنہیں اہل علم کے ہاں پسند کیا جاتا ہے۔

• Law of Duress in Islamic Law and Common Law: A Comparative Study

یہ خالد ابوالفضل کا مقالہ ہے، جو کہ مئی ۱۹۹۲ء میں شائع ہوا، اس میں مصنف نے اسلام کے قانونِ اکراہ و اضطرار کا برطانوی عدالتی قانون سے موازنہ کیا ہے اور یہ نتیجہ اخذ کیا ہے کہ اسلامی قانونِ اکراہ برطانوی عدالتی قانونِ اکراہ سے بہتر ہے۔^{۲۳}

• Characteristics of the Islamic State

یہ ڈاکٹر محمد ہاشم کمالی کا مضمون ہے، جس میں اسلامی ریاست کے قیام کے لیے جو بنیادی اصول درکار ہوتے ہیں ان پر بحث کی گئی ہے، مزید اس میں شورائی نظام کا طریقہ اور امت واحدہ کی اساس کو بیان کیا گیا ہے۔

• Appellate Review and Judicial Independence in Islamic Law

یہ مضمون بھی ڈاکٹر محمد ہاشم کمالی کا ہے، جس میں اسلامی قانون کے تناظر میں نظر ثانی کی اپیل کیسے ممکن ہے اور اس بارے میں ائمہ مجتہدین کے اقوال و آرا کو زیر بحث لایا گیا ہے۔

• The Significance of Shafi'is Criticism of the Medinese School of Law

یہ مضمون ڈاکٹر ظفر اسحاق انصاری کا ہے، جس میں امام شافعیؒ کی خدمات کا جائزہ پیش کیا گیا ہے اور اس کے ساتھ ساتھ مذہب مدینہ پر امام شافعیؒ کی جو تنقید تھی، اسے موضوع بحث بنایا گیا ہے۔

ب۔ مجلہ الدراسات الإسلامية میں اسلامی قانون پر مضامین

^{۲۲} Sher Nowrooz Khan, Islamic Studies Quarterly Journal of Islamic Research Institute Index Vols. 1-50 (1962-2011), (Islamabad: Islamic Research Institute), 12-25. See http://10.40.1.8/wwwisis/index_pdf/index-is.pdf

^{۲۳} محمد احمد منیر، ”ادارہ تحقیقات اسلامی کے فکری و تحقیقی مجلات کا تنقیدی جائزہ“، فکرو نظر، اسلام آباد ۲۰۰۲: ۵۵ (جولائی-دسمبر ۲۰۱۷ء) ۱۴۳۔

الدراسات الإسلامية ادارہ تحقیقات اسلامی کا سہ ماہی مجلہ ہے، جو ۱۹۶۵ء میں ڈاکٹر فضل الرحمن کی ادارت میں شروع ہوا، اس مجلے کی اب تک باون جلدیں شائع ہو چکی ہیں^{۲۴}۔ اس مجلے میں تقریباً ۱۷۰ مضامین فقہ اور اصول فقہ سے متعلق ہیں^{۲۵}۔ خاص طور پر اجتہاد کے موضوع پر اہل علم حضرات نے خاصی وقیع معلومات فراہم کی ہیں، جو جدید قانون سازی میں ایک اہم محرک کے طور پر تصور کی جاتی ہیں۔

ج۔ مجلہ فکر و نظر میں اسلامی قانون پر مضامین

فکر و نظر کا پہلا شمارہ اگست ۱۹۶۳ء میں کراچی سے شائع ہوا، اس شمارے کا مقصد اردو زبان سے وابستہ اہل علم حضرات میں تحقیقی مواد کے ساتھ تبادلہ علم اور دوسروں سے استفادے کا شوق پیدا کرنا تھا۔ مگر اسلامی قانون سازی میں بھی اس مجلے نے اپنا کردار ادا کیا ہے۔ فکر و نظر میں کم و بیش ۴۳۵ مضامین اسلامی قانون سے متعلق ہیں^{۲۶}۔ اس میں اسلامی قانون سازی اور دستور پاکستان سے متعلق شائع ہونے والے مضامین بطور خاص اہمیت کے حامل تصور کیے جاتے تھے۔

مذکورہ بالا مجلات میں شائع ہونے والے مضامین میں علمی اور تحقیقی موضوعات کو زیر بحث لایا جاتا ہے، فکر و نظر کے مضامین میں موضوعی اعتبار سے تحقیق زیادہ ہوتی ہے، چونکہ اس میں زیادہ تر مخصوص اسلامی معاشرتی جہتوں کو تحقیق کے لیے پیش کیا جاتا ہے، مگر محققین کو تمام فقہی آرا یکجا کرنے، پرکھنے اور اپنے ذہن کے مطابق نتیجہ اخذ کرنے کا پورا حق حاصل ہوتا ہے۔ اس لیے ادارہ تحقیقات اسلامی کے مجلات اسلامی قانون سازی کی تحقیق کے لیے بہترین ماخذ تصور کیے جاتے ہیں۔ قانون کو اسلامیانے کے عمل میں مطبوعات و مجلات کے علاوہ بھی ادارہ تحقیقات اسلامی کا کردار رہا ہے۔ اس ادارے نے اپنی دستوری حیثیت کے مطابق، جسے اوپر ذکر کیا گیا ہے، دیگر حکومتی اداروں کے ساتھ مل کر پاکستان میں قانون سازی کے عمل میں بھی اپنا کردار ادا کیا ہے۔

^{۲۴} مصدر سابق، ۱۰۵۔

^{۲۵} شیر نوروز خان، الدراسات الإسلامية مجلة فضيلة محكمة لمجمع البحوث الإسلامية: الفهرس المجلد ۱-۵ (۱۹۶۵ م-۲۰۱۵ م)، ۱۲-۲۱- فقہ اور اصول فقہ کے حصے میں جو تعداد تھی اس کو شمار کیا گیا ہے، تاہم دیگر موضوعات کے نیچے دیے گئے مضامین کو بھی شمار کیا جائے تو تعداد زیادہ ہوگی۔

^{۲۶} فکر و نظر کا شمارہ جو آن لائن انڈکس پر موجود ہے، وہ تین حصوں میں ہے، اس میں دیگر موضوعات کے نیچے بھی اسلامی قانون سے متعلق مضامین دیے گئے ہیں، وہ تمام موضوعات جو اسلامی قانون سے متعلق ہیں ان تمام کو شمار کیا گیا ہے۔ دیکھیے:

۳۔ ادارہ تحقیقات اسلامی کا قوانین کو اسلامیانے میں دیگر اداروں کے ساتھ تعاون

وفاقی وزارت مذہبی امور نے ۱۹۷۹ء میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے لیے جو مقاصد اور دائرہ کار جاری کیا، اس کے مطابق ”ادارے کو پیش کیے جانے اور اس کے دائرے میں آنے والے امور پر اسلامی نظریاتی کونسل، وزارتوں اور دیگر ایجنسیوں کو معلومات، ہدایات اور مشاورت فراہم کرنا“، پاکستان میں اسلامی قانون سازی میں ادارے نے اپنی بھرپور معاونت جاری رکھی، سب سے پہلے ہم ان امور کو زیر بحث لاتے ہیں جن پر ادارہ تحقیقات اسلامی نے اسلامی نظریاتی کونسل کو معاونت فراہم کی ہے۔

۱۔ اسلامی نظریاتی کونسل کے ساتھ تعاون

آئین پاکستان مجریہ ۱۹۷۲ء میں ایک دفعہ کے تحت اسلامی مشاورتی کونسل کا قیام عمل میں آیا تو اس وقت سے ادارہ تحقیقات اسلامی کے ساتھ اس کا تعلق مربوط ہو گیا؛ کیونکہ کونسل کا ایک رکن باعتبار عہدہ خود ڈائریکٹر ادارہ تحقیقات اسلامی ہوتا تھا^{۲۸}۔ اس طرح ادارہ ان تمام مسودات کی تیاری میں کونسل کو معاونت فراہم کرتا جو قانون ساز اسمبلی کی طرف سے بھیجے جاتے۔ اس سلسلے میں جن قوانین پر ادارہ تحقیقات اسلامی نے اپنی رائے دی ہے اور ان مسودات کی تیاری میں اپنا ماہرانہ مشورہ دیا ہے، وہ مندرجہ ذیل ہیں:-

- ۱۔ مسلم عائلی قوانین کا آرڈیننس، ۲۔ بحری کسٹم ایکٹ، ۳۔ ٹریڈرز۔ ٹروڈ ایکٹ ۱۹۷۸ء، ۴۔ افیون ایکٹ، ۵۔ قانون شہادت، ۶۔ مغربی پاکستان مسلم شریعت ترمیمی بل ۱۹۷۷ء، ۷۔ پاکستانی مجموعہ قوانین ۸۳، ۸۔ قانون ازدواج ۱۸۷۲ء، ۹۔ مالیہ کی وصولی ایکٹ ۱۸۹۶ء، ۱۰۔ ولی اور زیر ولایت ایکٹ ۱۸۹۰ء، ۱۱۔ دفعات عمومی ایکٹ ۱۸۹۷ء، ۱۲۔ کوڑھیوں کا ایکٹ ۱۸۹۸ء، ۱۳۔ ڈاکخانہ ایکٹ ۱۸۹۸ء، ۱۴۔ ضابطہ فوجداری ۱۸۹۸ء۔^{۲۹}

اس کے علاوہ زکوٰۃ و عشر آرڈیننس ۱۹۷۹ء کی تیاری میں بھی ادارہ تحقیقات اسلامی نے اپنا کردار ادا کیا ہے۔

یہ تعاون آپس میں دونوں اداروں کا لازمی امر ہے، اس لیے کہ دونوں دستوری ادارے ہیں اور دونوں اسلامی قانون سازی میں معاونت کے لیے وجود میں آئے۔ فرق صرف یہ ہے اسلامی

²⁷ Ministry of Religious Affairs and Minorities Affairs, Notification No. S.R.O 746 (1) 119 Dated 22-08-1979.

^{۲۸} بزمی انصاری، ادارہ تحقیقات اسلامی (ایک اجمالی تعارف)، ۹۰۔

^{۲۹} محمد میاں صدیقی، ادارہ تحقیقات اسلامی: تعارف، مصدر سابق، ۱۷۱۔

نظریاتی کونسل صرف اُن امور کو دیکھتی اور مشورہ دیتی ہے جو قانونی طور پر اسلام کے خلاف ہوں، مگر ادارہ تحقیقات اسلامی مجموعی طور پر اسلامی تحقیقات کے لیے وجود میں لایا گیا، چاہے ان کا تعلق اسلامی قانون سے ہو یا اسلامی علوم کی کوئی دوسری جہت ہوں۔ ماضی میں چونکہ پاکستان میں اسلامی قانون سازی کے لیے مواد کی کم دستیابی ایک اہم قومی مسئلہ تھا، جس کے لیے ادارے نے اسلامی نظریاتی کونسل کے ساتھ مل کر قانونی مسودات کی تیاری میں اپنی خدمات پیش کیں۔

ب۔ عدلیہ، وفاقی شرعی عدالت اور شرعی ایپلٹ بینچ کے ساتھ تعاون

۱۹۸۰ء میں ایک صد رتی آرڈیننس کے ذریعے وفاقی شرعی عدالت کا قیام عمل میں آیا تو اس کا دائرہ کار اسلامی قوانین کے خلاف آنے والے کیسز کو دیکھنا اور اُن کے مطابق فیصلہ کرنا تھا، اس مقصد کے لیے بھی ادارہ تحقیقات اسلامی کی خدمات حاصل کی گئیں۔ اس سلسلہ میں کبھی تو اعلیٰ عدالتوں کے جج صاحبان ادارہ تحقیقات اسلامی کے بورڈ آف گورنرز اور سینڈیکیٹ کمیٹی کے ممبرز رہے ہیں اور کبھی ادارہ تحقیقات اسلامی کے اسکالر حضرات نے بطور جج اپنا کردار ادا کیا ہے، کبھی اسلامی قانون کی تحقیق کے سلسلے میں اعلیٰ عدالتوں اور وفاقی شرعی عدالت میں بطور خاص ادارے نے اپنی خدمات پیش کی ہیں۔ جناب جسٹس افضل چیمہ ادارے کے بورڈ آف گورنرز کے ممبر رہے ہیں، اسی طرح جناب جسٹس محمد تقی عثمانی، جناب جسٹس نسیم حسن شاہ، جناب جسٹس شیخ آفتاب احمد اور جناب جسٹس فدا محمد خان ادارے کی کونسل کے ممبر رہے ہیں۔ جبکہ جناب جسٹس فدا محمد خان ادارے کی موجودہ کونسل کے نائب چیئرمین ہیں۔^{۳۰}

ان کے علاوہ دوسری طرف ادارہ تحقیقات اسلامی سے وابستہ محقق حضرات نے وفاقی شرعی عدالت یا شرعی ایپلٹ بینچ میں بطور جج اپنی خدمات سرانجام دی ہیں اور اسلامی قانون سازی میں اپنا حصہ ڈالا ہے، ان کے اسمائے گرامی یہ ہیں:

- ڈاکٹر رشید احمد جالندھری (سابق جج وفاقی شرعی عدالت)
- ڈاکٹر محمود احمد غازی (سابق جج وفاقی شرعی عدالت)
- ڈاکٹر ظفر اسحاق انصاری (سابق جج وفاقی شرعی عدالت)
- ڈاکٹر محمد خالد مسعود (جج شرعی ایپلٹ بینچ، سپریم کورٹ آف پاکستان)
- ڈاکٹر محمد الغزالی (جج شرعی ایپلٹ بینچ، سپریم کورٹ آف پاکستان)

ادارہ تحقیقات اسلامی کے محقق حضرات جو بطور جج اپنی خدمات پیش کرتے رہے ہیں، وہ بلا واسطہ پاکستان میں قانون سازی کے عمل میں شریک رہے ہیں، وہ وقت کے تقاضوں کو سمجھ کر پاکستانی معاشرے کو درپیش چیلنجز سے آگاہ رہتے۔ پھر اس پر اسلامی قانون سے تحقیق کی جاتی ہے جس میں باقی محققین مواد کی تیاری میں اپنا کردار ادا کرتے رہے ہیں۔ اس طرح مجموعی طور پر ادارہ پاکستان میں اسلامی قانون سازی کے عمل میں شریک رہا ہے، کچھ محققین ایسے بھی تھے جو وفاقی شرعی عدالت میں بطور وکیل بھی پیش ہوتے رہے ہیں، جن کا مطمح نظر یہ ہوتا تھا کہ وہ اسلامی قانون کے خلاف درج کسی پیشین کی بحث میں حصہ لے کر اس میں اسلامی قانونی آرا پیش کریں تاکہ وفاقی شرعی عدالت اسلامی قانونی نقطہ نظر سے آگاہ ہو سکے۔ اُن وکلاء محققین کے اسمائے گرامی یہ ہیں:

- ڈاکٹر حافظ محمد یونس
- ڈاکٹر غلام مرتضی آزاد
- ڈاکٹر میاں محمد صدیقی
- مولانا عبد القدوس ہاشمی
- ڈاکٹر محمود احمد غازی
- ڈاکٹر حافظ محمد طفیل

ادارہ تحقیقات اسلامی کی مطبوعات کا مطالعہ کرنے سے اس بات کی تصدیق ہوتی ہے کہ ادارے کے محققین نے عدلیہ اور مقننہ کے مزاج کو سمجھتے ہوئے اسلامی قانون سازی کے اس عمل میں اپنی خدمات پیش کی ہیں۔ یہی وجہ ہے کہ یہ گراں قدر تصانیف وجود میں آئیں، پھر اس تصنیفی مواد سے عدلیہ کے جج صاحبان اور مقننہ کے افراد کو بھی راہنمائی کا موقع میسر آیا۔ اس کے علاوہ محققین کا بطور جج اور وکیل اپنی خدمات پیش کرنے کے سبب عدلیہ سے وابستہ اُن حضرات سے بالمشافہ ملاقات و مجالس نے بھی اسلامی قوانین کی طرف راہنمائی کی ایک سبیل پیدا کر دی۔

اس بحث سے یہ نتیجہ اخذ کیا جاسکتا ہے کہ ادارہ تحقیقات اسلامی نے پاکستان میں قوانین کو اسلامیانے میں اپنا بھرپور کردار ادا کیا ہے، چونکہ ادارے کا وجود بھی اس بات کا تقاضا کرتا تھا کہ اسلامی قوانین پر اردو زبان میں مواد کی جس کمی کو بڑی شدت سے محسوس کیا جا رہا ہے، اپنی پہلی ترجیح میں اسے پورا کیا جائے۔ ادارے نے اس سلسلے میں اسلامی تحقیقات کو بروئے کار لاتے ہوئے دو منصوبہ جات تیار کیے، جو اہل علم، قانون و فقہ سے وابستہ تھے ان کی خدمات لے کر ترجمہ و تدوین کے کام کا آغاز کیا۔

اسلامی علوم پر دسترس رکھنے والے حضرات کو جزوقتی کے ساتھ ساتھ کل وقتی ملازمت کی پیش کش بھی کی گئی، پھر ان سے مصادر قانون اسلامی کے تراجم کروائے گئے، اس طرح فقہ اور اصول فقہ پر کتب کا ذخیرہ جمع ہو گیا۔ بعد ازاں ادارے نے انگریزی زبان میں بھی اسلامی قانون پر کتب کی تصنیف و تالیف کا کام شروع کر دیا، قانون سے وابستہ افراد جو انگریزی میں مطالعے کو آسان سمجھتے ہیں ان کے لیے بھی اسلامی قانون سے راہنمائی لینا آسان بنا دیا گیا۔ اس طرح ادارے نے اردو اور انگریزی زبان میں کم و بیش بتیس کتب اسلامی قانون سازی کے لیے ترتیب و تدوین کے بعد اہل علم کی خدمت پیش کی ہیں۔ ادارہ تحقیقات اسلامی نے اپنے سہ ماہی مجلات میں بھی، جو کہ انگریزی، عربی اور اردو تینوں زبانوں میں ہیں، اسلامی قانون پر سینکڑوں مضامین شائع کیے ہیں، جن سے قارئین قانون مستفید ہو رہے ہیں۔ قانون کے سلسلے میں دیگر اداروں کے ساتھ ادارہ تحقیقات اسلامی کا تعاون شروع دن سے رہا ہے۔ مذکورہ بالا تمام خدمات کے باوجود، قوانین کو اسلامیانے کے عمل میں ادارہ تحقیقات اسلامی کی کارکردگی کو بہتر بنانے کے لیے چند تجاویز ذکر کی جاتی ہیں۔

۱۔ اسلامی قوانین کے تمام شعبہ جات میں سلسلہ وار تحقیقی کام ہونا چاہیے۔ جیسے "مجموعہ قوانین اسلامی" کا ایک سلسلہ شروع کیا گیا تھا، اسی طرح کے مزید سلسلے وقت کے تقاضوں کے مطابق تشکیل دینے چاہئیں۔

۲۔ اسلامی قوانین کی کسی ایک جہت میں ہونے والا کام، جو ادارے کی کتب، جرائد اور دیگر مقامات میں بکھرا ہوا ہے، اُسے ایک کتاب یا مجلد صورت میں طبع ہونا چاہیے تاکہ طلبہ اور محققین کے لیے رسائی آسان ہو جائے۔

۳۔ پاکستان کے دستور کا وہ حصہ جو ابھی تک اسلامی سانچے میں نہیں آیا، اُس پر ادارے کو بطور خاص توجہ دینی چاہیے، اسلامی قوانین سے وابستہ جج صاحبان، وکلاء اور محققین کی جماعت سے سہل انداز اور دفعات کی صورت میں کتب لکھوا کر طبع کی جائیں۔

۴۔ معاصر انسانی ضرورت کے پیش نظر اسلامی قوانین کی تحقیق کی اشد ضرورت ہے، بطور خاص ایسے مسائل جن پر اجتہاد کے ساتھ بحث کی گئی ہو، پھر تطبیق اور عملی صورت پیش کی گئی ہو۔ ادارے کو ایسی تحقیق منظر عام پر لانی چاہیے جو نہ صرف پاکستان بلکہ عالم اسلام کی بھی عظیم خدمت ہوگی۔

اسلامی قانون سازی میں ریاست کا دائرہ اختیار اور اجتہاد کے اسلامی اصول

(عائلی قوانین کے تناظر میں)

The Authority of State Legislation and the Principle of Ijtihad (In the Perspective of Muslim Family Law)

MUHAMMAD *

Abstract

This work examines as how to exercise the authority of legislation according to Quran and Sunnah in the context of Muslim Family Law 1961 enforced in Pakistan. It also discusses that the authority of legislation exercised by Imam or Hakim, with special focus on the authority or power to do Ijtihad. The Principles of Ijtihad as mentioned in the Report and in the Dissenting Note of Moulana Ihtisham-ul-Huq Thanvi is comparatively studied in this work. There are many other issues, like the concept of Iddah and the Right of Inheritance for grandchild, being repugnant to Islamic Injunction, needs a deep analysis. This work is an effort to analyze the above raised problems.

اس مقالے میں پاکستان میں رائج مسلم عائلی قوانین مجریہ ۱۹۶۱ء کے تناظر میں مقننہ کے اختیارات کا قرآن و سنت کی روشنی میں جائزہ لیا گیا ہے۔ مزید برآں ۱۹۵۶ء میں تشکیل دیے گئے کمیشن کی رپورٹ اور مولانا احتشام الحق تھانوی کے اختلافی نوٹ کے مابین موازنہ کر کے اصول اجتہاد کو بھی تفصیل سے زیر بحث لایا گیا ہے۔ پاکستان کے ان عائلی قوانین میں متنازعہ مباحث، مثلاً عدت اور پوتے کے حق میں دادا کی وصیت، جو کہ اسلامی اصولوں کی بالکل برخلاف ہیں، کا بھی قانون سازی کے اختیارات کے تناظر میں جائزہ لیا گیا ہے۔

کسی بھی غیر اسلامی ریاست یا سلطنت وغیرہ میں قانون ساز شخص، مجموعہ اشخاص یا ادارے کو قانون سازی کے غیر محدود اختیار دیے جانے کا تصور ممکن ہے۔ اگرچہ عملاً اس کی کوئی مثال کسی جدید طرز کی ریاست میں موجود نہیں ہے، بلکہ ہر ریاست اپنے آئین اور بین الاقوامی معاہدات کی روشنی میں ہی قانون سازی کرنے کی پابند ہوتی ہے۔ اس طرح اگر کسی ملک کی مجلس قانون ساز اس کی پابندی نہ کرے تو بعض قانونی نظاموں میں ملک کی اعلیٰ عدالت کو ”عدالتی جائزہ“ (judicial review) کا اختیار حاصل ہوتا ہے۔ یا جیسا کہ ریاست ہائے متحدہ امریکہ کے آئین کا حصہ Bill of Rights کے مطابق کانگریس آزادی اظہار رائے، مذہبی آزادی، اور پریس کی آزادی کے خلاف کوئی قانون نہیں بنائے گی۔ بہر حال اگر یہ مان بھی لیا جائے کہ غیر اسلامی ریاست میں قانون ساز ادارے کے اختیارات لا محدود

* طالب علم، تخصص فی الفقہ، جامعہ امدادیہ فیصل آباد / وطالب علم، قانون، جی سی یونیورسٹی فیصل آباد

ہوتے ہیں تو کیا اسلامی ریاست میں بھی امام یا حاکم کے اختیارات لا محدود ہوں گے؟ اگر نہیں تو اسلام اس میں کیا حدود تجویز کرتا ہے؟ یہ ہے وہ سوال جس کا جائزہ آنے والی سطور میں لینے کی کوشش کی جائے گی۔

اسلام کے اصول قانون میں امام کے اختیارات کی تحدید

اسلام کے اصول قانون میں بھی اگرچہ امام، سلطان اور حاکم وغیرہ کی اصطلاحات موجود ہیں اور ان مناصب کو اختیارات بھی دیے گئے ہیں، لیکن یہ اختیارات لا محدود نہیں ہیں۔ بلکہ اگر ان کا دیگر اقوام کے اصول قانون کے ساتھ موازنہ کیا جائے تو یہ اختیارات ان کے مقابلے میں بہت محدود ہیں۔ ریاست کے تناظر میں انگریزی قانون کی اصطلاح ”sovereignty“ کا فقہ اسلامی میں کوئی متبادل لفظ نہیں ہے؛ اس لیے کہ از روئے شریعت قانون سازی کا اصل اختیار اللہ تعالیٰ کا ہے۔ چونکہ ہمارے دستور میں بھی یہ طے کر دیا گیا ہے کہ کائنات کی حاکمیت اعلیٰ اللہ تعالیٰ کو حاصل ہے، اس لیے اس پر زیادہ بات کرنے کی ضرورت نہیں ہے۔ البتہ دوسری جدید قانونی اصطلاح legislation کا فقہ اسلامی میں بعینہ متبادل ڈھونڈنا تو مشکل ہو گا، تاہم امام، حاکم، سلطان وغیرہ کا حکم جاری کرنے کا اختیار یا تصرف الامام علی الرعیۃ کی اصطلاح کے دائرے میں یہ چیز ضرور آجاتی ہے اور وہیں سے ہم قانون سازی کی بحثوں سے متعلق فقہاء کے نقطہ نظر کو جاننے کی کوشش کر سکتے ہیں۔ تصرف الامام علی الرعیۃ کے معنی میں قانون سازی کی ضرورت پیش آئے تو امام یا سلطان وغیرہ کے پاس حکم جاری کرنے کا اختیار ہوتا ہے، لیکن اگر اس میں اجتہاد کرنا پڑے تو جیسا کہ آگے ہم دیکھیں گے، یہ اختیار ولایۃ الامر اور ائمہ وغیرہ سے ان لوگوں کو منتقل ہو جاتا ہے، جو اجتہاد کی شرائط پر پورا اترتے ہیں۔ اس بات کی مزید توضیح کے لیے ہم کہہ سکتے ہیں کہ امام کو مختلف معاملات میں تصرف کا اختیار ہونے یا نہ ہونے کو تین صورتوں میں تقسیم کیا جاسکتا ہے۔

وہ امور جن سے متعلق احکام قطعی الثبوت اور قطعی الدلالہ ہیں ایسے امور میں امام کو تصرف کا اس معنی میں کوئی اختیار حاصل نہیں ہے کہ اس کے خلاف کوئی قانون سازی کرے، البتہ ان احکام کی تنفیذ سے متعلق اقدامات جائز ہوں گے۔ جیسا کہ نماز کی ادائی پر امام اگر پابندی عائد کر دے تو امام کو اس کا شرعی نقطہ نظر سے کوئی اختیار حاصل نہیں ہے۔ ارشاد نبوی ﷺ ہے:

على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية، فإن أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة^۱

مسلمان کے لئے ان امور میں جہیں وہ پسند کرتا ہو یا ناپسند کرتا ہو، اس وقت تک اطاعت کرنا ضروری ہے جب تک اسے معصیت کا حکم نہ دیا جائے۔ سو اگر معصیت کا حکم دیا گیا تو اطاعت ضروری نہیں ہے۔

دوسری قسم کے امور وہ ہیں جن کا تعلق مباحات کی قبیل سے ہے۔ ان امور میں امام کو قانون سازی یعنی رعیت پر تصرف کا حق تو حاصل ہے، لیکن اس کا یہ حق تصرف بھی لامحدود نہیں ہے، بلکہ یہ تصرف بھی تب ہی نافذ ہو گا جب وہ کسی مصلحت کی بنا پر ہو گا۔ اگر اس تصرف میں مصلحت نہیں ہوگی تو فقہاء کے نزدیک یہ تصرف بھی نافذ نہیں ہو گا، بشرطیکہ مصلحت کا نہ ہونا واضح طور پر ثابت ہو۔ اگر کچھ کے نزدیک مصلحت ہو اور کچھ کے نزدیک مصلحت نہ ہو تو پھر امام کی رائے حتمی ہوگی اور اس کا تصرف نافذ ہو گا۔ اگر واضح طور پر مصلحت کا نہ ہونا ثابت ہو جائے اور عوام الناس کا اس تصرف کے نتیجے میں دینی یا دنیاوی نفع مرتب نہیں ہو رہا ہو تو ایسا تصرف یا حکم بھی نافذ نہیں ہو گا۔ اسلامی فقہی روایت میں امام یا حاکم کے لیے اجتہاد یا کسی امر سے متعلق حکم دینے کے دوران مصلحت کی رعایت رکھنا ضروری سمجھا جاتا رہا ہے۔ مصلحت کی رعایت رکھنا فقہ کے ایک مشہور ضابطے ”تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة“ پر مبنی ہے۔^۲ اسی ضابطے کی بنیاد پر بہت ساری مثالیں فقہ اسلامی میں موجود ہیں کہ اگر امام یا حاکم کسی حکم میں مصلحت کی رعایت نہیں رکھتا تو اس کا حکم نافذ نہیں ہو گا۔ مثال کے طور پر اگر قاضی نے نابالغ بچی کا نکاح غیر کفو میں کر دیا تو اس کا یہ تصرف نافذ نہیں ہو گا؛ کیونکہ اس تصرف میں مصلحت مفقود ہے۔^۳ اسی ضابطے کی بنیاد پر امام ابو یوسف نے کتاب الخراج میں ذکر کیا ہے کہ امام کے لئے جائز نہیں ہے کہ وہ کسی بھی شخص کے قبضے سے کوئی چیز نکالے۔ البتہ اگر کسی ایسے حق کی وجہ سے ایسا کرے جو معروف طریقے سے ثابت ہو چکا ہو پھر جائز ہو گا۔^۴ فقہ اسلامی میں اس کا پورا میکا لازم موجود ہے کہ اگر امام یا حاکم مصلحت کی رعایت نہ رکھے تو اس کا فیصلہ کالعدم ہو گا۔ اسی بات کی طرف

۱، مسلم بن الحجاج القشیری النیسابوری، صحیح مسلم، کتاب الامارۃ، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية، وتحريمها في المعصية (بيروت: دار احياء التراث)، حديث: 1839

۲ زين الدين بن ابراهيم المعروف بابن نجيم، الاشباه والنظائر، (بيروت: دار الكتب العلمية، ۱۴۱۹ هـ)، ۱۰۴

۳ ابن نجيم، الاشباه، ۱۰۸

۴ ابو يوسف يعقوب بن ابراهيم الانصاري، كتاب الخراج، (قاهرة: المكتبة الازهرية)، ۷۴

امام قرانی نے یہ کہہ کر اشارہ کیا ہے کہ اگر حاکم کا فیصلہ شریعت کے خلاف ہو تو اسے نافذ نہیں کیا جائے گا۔ امام قرانی کی عبارت ملاحظہ ہو:

أن وقوع الخلاف ليس شرطاً، بل إذا كانت الصورة مسكوتاً عنها، وقد حكم فيها الحاكم بما هي قابلة له: لا ينقض، وإن حكم بالمسكوت عنه بما هو خلاف القواعد: نقض.^۵

محض واقع میں نزاع کا پایا جانا شرط نہیں ہے۔ بلکہ اگر کوئی ایسی صورت ہو جس میں کسی رائے کا اظہار نہ کیا گیا ہو، اور حاکم نے کسی ایسی صورت کو سامنے رکھ کر فیصلہ کیا ہو جو قابل نزاع ہے اور اس کے بارے میں کوئی نص وارد نہ ہوئی ہو تو ایسے فیصلے کو کالعدم نہیں کیا جائے گا۔ اور اگر حاکم کا فیصلہ قواعد شرعیہ کے خلاف ہو تو ایسے فیصلے کو کالعدم قرار دیا جائے گا۔

امام کے حکم میں مصلحت کا نہ پایا جانا بھی قواعد شریعت کے خلاف ہے۔ جیسا کہ سابقہ مثالوں سے واضح ہو رہا ہے۔ اور مصلحت سے متعلق مذکورہ ضابطہ کی بنیاد رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی اس حدیث پر ہے:

ما من أمير يلي أمر المسلمين، ثم لا يجهد لهم، وينصح، إلا لم يدخل معهم الجنة^۶

کوئی بھی امیر جسے مسلمانوں کے امور سپرد کیے گئے پھر وہ ان کے لئے خیر خواہی اور کوشش نہیں کرتا تو وہ ان کے ساتھ جنت میں داخل نہیں ہو گا۔

مذکورہ حدیث سے یہ بات بھی سمجھ میں آتی ہے کہ حکم میں مصلحت کی رعایت کا حکم امام کو دیا گیا ہے۔ کہ وہ ایسے احکام نافذ کرے یا ایسے تصرفات کرے جس میں رعیت کا نفع اور مصلحت مقصود ہو۔ البتہ اگر اس کا لحاظ نہیں رکھا گیا ہے تو رعیت کے لیے اطاعت ہی کا حکم ہے۔ جب تک کہ امام احکام شریعت کی صریح خلاف ورزی نہ کرے۔ کیونکہ دیگر نصوص میں باوجود امام کے ظلم اور جور کے اطاعت اور صبر کا ہی حکم دیا گیا ہے۔ جو ولایت کی صورت میں صبر اور اطاعت کا مستقل حکم ہے اور یہ حکم دیگر مستقل نصوص سے ثابت ہے۔

تیسری قسم کے وہ امور ہیں جن کا حکم شریعت سے ثابت تو ہو، لیکن وہ ثبوت قطعی نوعیت کا نہ ہو یا پھر ثبوت تو قطعی ہو لیکن دلالت قطعی نہ ہو، تو ایسی صورت میں یا ایسی نئی صورت حال پیش آنے کی

^۵ أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، (بيروت: دار البشائر الإسلامية)، ۹۱

^۶ مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، كتاب الايمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيتہ النار (بيروت: دار احياء التراث)، حديث: 227 -

صورت میں جس میں قرآن و حدیث میں کوئی تصریح موجود نہیں ہے، مجتہد کو اجتہاد کا اختیار ہوگا۔ اجتہاد کے نتیجے میں اگر اختلاف آرا ہو جائے تو امام اپنے حق تصرف کو استعمال کرنے کے لئے اہل علم کی مشاورت سے اور عوام الناس کی مصلحت کو سامنے رکھتے ہوئے کسی ایک قول کو اختیار کر سکتا ہے۔ امام کا یہ تصرف بھی لامحدود نہیں ہے، بلکہ ایک تو وہ اہل علم کے اجتہادات کے دائرے میں رہنے کا پابند ہوگا، الا یہ کہ وہ خود مجتہد ہو۔ دوسرے اس لیے کہ ایک اجتہاد کو منتخب کر کے اس کی تنفیذ کرنا بھی رعیت پر ایک تصرف ہی ہے، اس لیے وہ اس میں مذکورہ بالا ضابطے کی رو سے مصلحت کو دیکھنے کا پابند ہے۔ تیسری اہم قید اس میں سلف سے یہ بھی سمجھ آتی ہے کہ جن لوگوں یا جس علاقے پر وہ حکم لاگو ہونا ہے، ان کے حالات اور ان کے تصورات کو بھی مد نظر رکھا جائے۔ جیسا کہ آگے چل کر ہم دیکھیں گے کہ عمر بن عبد العزیز نے ہر بلد کے فقہاء کے اقوال کے مطابق فیصلے کرنے کا مراسلہ جاری کیا۔ اسی طرح کی بات امام مالک کے حوالے سے بھی آگے آرہی ہے۔

امام یا حاکم کا حق اجتہاد

اسلامی تاریخ میں اجتہادی عمل خلافت راشدہ کے دور کے بعد زیادہ تر نجی سطح پر سرانجام دیا گیا ہے۔ البتہ خلفائے راشدین چونکہ بذات خود درجہ اجتہاد پر فائز ہوتے تھے اس لئے ان کے ادوار میں اجتہادی عمل سرکاری طور پر عمل میں آیا۔ خلافت راشدہ کے ادوار میں زیادہ تر اجتہادات شوریٰ کی مشاورت سے یعنی اجتماعی طور پر عمل میں آئے۔ بلکہ مشاورت کی مثالیں حضور صلی اللہ علیہ وسلم کے دور رسالت سے بھی ملتی ہیں۔ حالانکہ آپ کو براہ راست وحی کی رہنمائی حاصل تھی، آپ مشورہ لینے میں کسی کے محتاج نہ تھے۔ لیکن اسلام میں قانون سازی کے لیے مشاورت کے نظام کو مستحکم کرنا مقصود تھا، اس وجہ سے آپ کو حکم دیا گیا:

وشاروهم فی الأمر۔^۷ (اور ان سے معاملات میں مشورہ لیتے

رہو۔)

اس آیت میں نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کو صحابہ سے مشاورت کرنے کا حکم دیا گیا ہے اور اس کا مقصد محض صحابہ کی دلجوئی نہ تھا۔ بلکہ اس کی قانونی اہمیت بھی تھی اور مشورہ لینے کے بعد اس پر عمل بھی کرنا تھا۔ اسی کو علامہ جصاص نے ان الفاظ میں ذکر کیا ہے:

وغیر جائز اُن یکنون الأمر بالمشاورة على جهة تطيب نفوسهم ورفع أقدارهم ولتقتدي الأمة به في مثله؛ لأنه لو كان معلوما عندهم أنهم إذا استفرغوا مجهودهم في استنباط ما شورروا فيه وصواب الرأي فيما سئلوا عنه، ثم لم يكن ذلك معمولاً عليه ولا متلقى منه بالقبول بوجه، لم يكن في ذلك تطيب نفوسهم ولا رفع لأقدارهم بل فيه إجحاشهم في إعلامهم بأن آراءهم غير مقبولة ولا معمول عليها. فهذا تأويل ساقط لا معنى له.^۸

اور یہ بات ناممکن ہے کہ صحابہ سے مشاورت کا حکم محض ان کی دلجوئی اور عزت افزائی کے لئے دیا گیا یا یہ حکم محض اس لئے دیا گیا ہو کہ امت اس طریقے کی اقتدا کرے؛ کیونکہ جب صحابہ کو علم ہوتا ہے کہ زیر مشورہ امور میں جب وہ غور و تدبر کر کے کوئی رائے قائم کریں گے تو اس پر عمل نہیں کیا جائے گا اور نہ ہی اس رائے کو کوئی قبولیت حاصل ہوگی۔ تو اس میں دلجوئی اور عزت افزائی کی بجائے اس کے برعکس یہ اثر ہوتا کہ وہ اس سے متوحش ہو جاتے اور یہ سمجھتے کہ ان کی آراء قبول کی جاتی ہیں اور نہ ہی ان پر عمل کیا جاتا ہے۔ لہذا یہ ایک ایسی تاویل ہے جو قابل توجہ نہیں ہے۔

رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کے بعد صحابہ کا جب دور آیا تو ان کے سامنے آپ کا یہی مذکورہ بالا اسوۂ حسنہ تھا۔ جس کی تعمیل کرتے ہوئے انھوں نے نئے پیش آنے والے ایسے مسائل میں، جن کے بارے میں قرآن و سنت میں کوئی واضح راہنمائی موجود نہ ہوتی تھی، ان کے بارے میں اہل علم سے مشاورت کے بعد ہی کوئی حتمی فیصلہ کیا کرتے تھے۔ سب سے پہلے خلیفہ راشد حضرت ابو بکرؓ کے طرز عمل سے متعلق سنن دارمی کی روایت ملاحظہ ہو:

حدثنا ميمون بن مهران، قال: كان أبو بكر رضي الله عنه، إذا ورد عليه الخصم نظر في كتاب الله، فإن وجد فيه ما يقضي بينهم، قضى به، وإن لم يكن في الكتاب، وعلم من رسول الله صلى الله عليه وسلم في ذلك الأمر سنة، قضى به، فإن أعياء، خرج فسأل المسلمين وقال: «أتاني كذا وكذا، فهل علمتم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في ذلك بقضاء؟» فربما اجتمع إليه نفر كلهم يذكر من رسول الله صلى الله عليه وسلم فيه قضاء. فيقول أبو بكر: «الحمد لله الذي جعل فينا من يحفظ على نبينا صلى الله عليه وسلم»، فإن أعياء أن يجد

^۸ أحمد بن علي ابو بكر الرازي الجصاص، أحكام القرآن، (بيروت: دار الكتب العلمية، ۱۹۹۴ء)، ۲:

فیه سنة من رسول الله صلى الله عليه وسلم، جمع رؤوس الناس وخيارهم فاستشارهم، فإذا اجتمع رأيهم على أمر، قضى به۔^۹

ہم سے میمون بن مہران نے حدیث بیان کی کہ حضرت ابو بکرؓ کے پاس جب کوئی فریق کوئی معاملہ لے کر آتا تو کتاب اللہ کی روشنی میں غور و فکر کرتے، اگر اس میں کوئی چیز ملتی تو اس کے مطابق فیصلہ کر دیتے۔ اور اگر کتاب اللہ میں اس کا حل نہ پاتے اور سنت رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم میں اس کا کوئی حل مل جاتا تو اس کے مطابق فیصلہ فرمادیتے۔ لیکن اگر سنت میں بھی کوئی حل نہ پاتے تو مسلمانوں سے دریافت کرتے کہ میرے سامنے ایسا معاملہ آیا ہے۔ کیا کسی کے علم میں رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کا کوئی فیصلہ ہے جو آپ نے اس طرح کے معاملے میں صادر فرمایا ہو؟ بسا اوقات ایسا ہوتا کہ آپ کے پاس بہت سارے ایسے اشخاص جمع ہو جاتے جو اس قسم کے معاملے سے متعلق رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کا کوئی فیصلہ بیان کرتے۔ تو حضرت ابو بکرؓ اس پہ اللہ تعالیٰ کا شکر ادا کرتے کہ امت میں ایسے لوگ موجود ہیں جو رسول اللہ کا علم محفوظ کیے ہوئے ہیں۔ لیکن اگر اس طرح سے بھی رسول اللہ کی سنت سے کچھ نہ ملتا تو لوگوں میں سے اشراف اور سرداروں کو جمع کر کے ان سے مشورہ کرتے۔ اور جب ان کا کسی بات پر اتفاق ہو جاتا تو اسی کے مطابق فیصلہ کر دیتے۔

یہی طرز عمل حضرت ابو بکرؓ کے بعد حضرت عمرؓ نے اپنایا اور ان کے دور میں شوریٰ کے فیصلوں کو جو خاص اہمیت حاصل تھی اور اس کا جو اہتمام رہا اسے شاہ ولی اللہ رحمہ اللہ نے ان الفاظ میں ذکر کیا ہے:

كان من سيرة عمر رضي الله عنه أنه كان يشاور الصحابة، وينظرهم حتى تنكشف الغمة، ويأتيه الشلج، فصار غالب قضاياه وفتاواه متبعة في مشارق الأرض ومغاربها۔^{۱۰}

حضرت عمرؓ کا طریقہ یہ تھا کہ وہ معاملات میں صحابہ سے مشورہ کرتے اور ان سے بحث کرتے یہاں تک کہ الجھن دور ہو جاتی اور دل مطمئن ہو جاتے۔ یہ اسی کا اثر ہے کہ ان کے فیصلے اور فتوے مشرق اور مغرب میں معمول بنے۔

حضرت عمرؓ کے بعد باقی دو خلیفہ راشد یعنی حضرت عثمانؓ اور حضرت علیؓ کا بھی یہی طرز عمل رہا۔ البتہ ان کے بعد کے زمانے کے حکمرانوں کے فیصلے زیادہ حثیت حاصل نہ کر سکے؛ کیونکہ انکی علمی اہلیت

^۹ ابو محمد عبد اللہ بن عبد الرحمن الدارمی، سنن الدارمی، باب الفتيا وما فيه من الشدة، (السعودية،

دار المغنی، ۱۴۱۴ھ) ۲: ۶۶۲۔

^{۱۰} شاہ ولی اللہ، حجة الله البالغة، (بیروت، دار الجلیل، ۱۴۲۶ھ)، ۱: ۲۲۹۔

اس درجے کی نہیں تھی۔ اس لیے ان ادوار میں اجتہاد کا عمل علمی حلقوں میں ہی انجام پانے لگا۔ اگرچہ ان میں سے بعض حکمرانوں نے خود مجتہد بننے اور اپنے مزمومہ اجتہاد کے نفاذ پر اصرار بھی کیا، لیکن بعد میں امت نے اسے اچھی نظروں سے نہیں دیکھا۔ جیسا کہ تاج بن یوسف کے اہل بصرہ کو دیے گئے خطبے میں اس کی نشاندہی ہوتی ہے۔ جس میں اس کا کہنا تھا:

واللہ لا آمر أحدکم أن یمخرج من باب من أبواب المسجد، فیخرج من الباب الذی یشاء، إلا ضربت عنقه۔^{۱۱}

اللہ کی قسم اگر میں نے تم میں سے کسی ایک کو حکم دیا کہ مسجد کے کسی خاص دروازے سے باہر جائے اور وہ کسی اور دروازے سے باہر چلا گیا تو میں اس کی گردن اڑا دوں گا۔

یہ ایک ایسا حکم ہے جس میں مصلحت کا نہ ہونا واضح ہے، لیکن اس حکم کی تعمیل نہ ہونے میں انتہائی سخت سزا کی دھمکی دی جا رہی ہے۔ بہر حال ایسی آرا کو بعد کے ادوار میں کوئی خاص پذیرائی اور اہمیت حاصل نہ ہو سکی۔ خلافت راشدہ کے بعد کے حکمرانوں کے اس مخصوص طرزِ عمل کی وجہ سے اجتہادی عمل زیادہ تر غیر سرکاری سطح پر سرانجام پانے لگا۔ اگرچہ یہ حقیقت ہے کہ چند مسلم حکمرانوں نے اجتہادی عمل پر اثر انداز ہونے کی کوشش کی، جس کے جواب میں اہل علم نے اسکی مخالفت کی۔ اس کی ایک مثال ابو جعفر منصور کی امام مالک کے سامنے مؤطا کو مملکت اسلامیہ کا قانون بنانے کی تجویز تھی۔ لیکن امام مالک نے اس کی بھرپور مخالفت کی۔ کیونکہ مختلف اہل علم نے اپنے علاقائی صورتحال کو سامنے رکھتے ہوئے مختلف مسائل کا اجتہاد کے ذریعے جو حل پیش کیا تھا اس تجویز پہ عمل ان تمام کاوشوں کے خاتمے کے مترادف تھا۔ اور یہ اسلامی قانون کے ارتقا کے لیے نقصان دہ تھا۔ قاضی عیاض نے امام مالک کے خلیفہ منصور کو دیے گئے جواب کو ان الفاظ میں نقل کیا ہے۔

یا أمیر المؤمنین! إن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم تفرقوا في البلاد فأفتى كل في مصره بما رآه، وفي طريق، إن لأهل هذه البلاد قولاً ولأهل المدينة قولاً ولأهل العراق قولاً^{۱۲}

اے امیر المؤمنین! رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کے صحابہ مختلف شہروں میں پھیل گئے، ہر ایک نے اپنے علاقے کے حالات کے مطابق جو مناسب سمجھا اس کے مطابق فتویٰ دیا۔ لہذا اس شہر (مکہ)

۱۱ أحمد زكي صفوت، جبهة خطب العرب في عصور العربية الزاهرة، (بيروت، مكتبة علمية) ۲ : ۲۹۲ -

۱۲ قاضی عیاض، ترتیب المدارک و تقریب المسالك، (المغرب: مطبعة فضالة، ۱۹۸۱ء)، ۲ : ۷۲ -

(کے لوگوں کی مختلف رائے ہے، اہل مدینہ کی رائے ان سے مختلف ہے اور اہل عراق کی رائے باقی سب سے مختلف ہے۔

مذکورہ بالا اقتباس سے جہاں امام مالک کا نقطہ نظر واضح ہو رہا ہے، وہیں اس سے ایک اور بات کی طرف راہنمائی ملتی ہے وہ یہ کہ ایک وفاقی نظام حکومت (Federal form of Government) میں جہاں صوبوں اور ذیلی ریاستوں کو بہت حد تک خود مختاری (Autonomy) حاصل ہوتی ہے تو وہاں پر قانون سازی لوگوں کے مزاج، مذہبی رجحانات اور علاقائی نوعیت کو سامنے رکھتے ہوئے کی جانی چاہیے، اور ایک ہی ملک کے اندر مختلف علاقائی تقاضوں کے مطابق مختلف قوانین بھی ہو سکتے ہیں۔ اسی کی تائید حضرت عمر بن عبد العزیز کے قول سے ہوتی ہے جب ان سے کہا گیا کہ وہ لوگوں کو فروغی مسائل میں ایک ہی قول پر جمع کر کے اختلاف کا خاتمہ کر دیں، لیکن انھوں نے اس سے اتفاق نہیں کیا اور یہ کہا کہ میں کبھی بھی یہ خواہش نہیں کروں گا کہ اہل علم کے درمیان اختلاف نہ ہو۔ اس لیے کہ اگر اختلاف نہ ہوتا تو وسعت کے پہلو نہ نکلتے۔^{۱۳} ایسی وجہ ہے کہ اسلامی تاریخ میں خلافت راشدہ کے دور کے بعد اس کی مثال ملنا مشکل ہے کہ اجتہادی عمل کو سرکاری سطح پر سرانجام دیا گیا ہو۔ البتہ ۱۸۷۷ء میں خلافت عثمانیہ نے ”مجلۃ الاحکام العدلیۃ“ کے نام سے اپنا اصول لا مرتب کیا۔ جس کا بنیادی محرک اس جدید طرز کی قانون سازی تھا جس کے تقاضوں کو پیش نظر رکھتے ہوئے یہ قانون مرتب کیا گیا۔

جدید زمانے میں تصور اجتہاد کی عملی تطبیق

آزادی پاکستان سے بھی پہلے برصغیر میں یہ بحث شروع ہو چکی تھی کہ جدید ریاست یا ریاستی اداروں کو قانون سازی کے ایسے اختیارات کیسے دیے جاسکتے ہیں کہ وہ شرعی نقطہ نظر سے قابل قبول بھی ہوں؟ اگرچہ ریاست یا امام کے قانون سازی کے حوالے سے اختیارات کی تحدید کی بحث کے کئی پہلو ہو سکتے ہیں، لیکن جدید دور میں زیادہ تر بحثوں کا محور اسلام کا تصور اجتہاد رہا ہے۔ ایسی کیا صورت ہو سکتی ہے کہ جدید زمانے میں اسلام کے تصور اجتہاد کی عملی طور پر تطبیق ممکن ہو سکے۔ ان بحثوں کے نتیجے میں بہت اہم سوالات سامنے آئے، جن میں سے ایک سوال یہ سامنے آیا کہ کیا ایک مسلم ریاست کی مجلس قانون ساز کو اجتہاد کا حق حاصل ہے؟

برصغیر میں ان بحثوں میں علامہ اقبال کے خطبہ ”The Principle Of Movement In The Structure Of Islam“ (بیت اسلامی میں اصول حرکت) کو نمایاں مقام حاصل ہے۔ جس

کا ترجمہ کرتے وقت بعض ترجمہ نگاروں نے اس کے لیے ”الاجتہاد فی الاسلام“ کا عنوان بھی باندھا ہے؛ کیونکہ اقبال نے اس خطبے میں اسلام کے تصور اجتہاد کے مختلف پہلوؤں پر گفتگو کی ہے۔ اگرچہ اس خطبے کو مسلمانوں کی فقہی روایت سے مکمل طور پر ہم آہنگ قرار دینا ممکن نہیں ہے۔ کیونکہ اقبال اپنے خطبے میں اگرچہ زمانے کی تبدیلیوں کی بنیاد پر اجتہاد کے ناگزیر ہونے پر زور دیتے ہیں۔ لیکن اس کے ساتھ ساتھ اقبال اجتہاد کے لیے نئے اصول و ضوابط وضع کرنے کے بھی قائل ہیں۔ اس کی وجہ وہ یہ بیان کرتے ہیں کہ اہلیتِ اجتہاد کے لئے جن شرائط اور قیود کو لاگو کیا گیا ہے، ان کا فرد واحد میں مجتمع ہونا ناممکن ہے۔ اقبال کے اس نقطہ نظر پر معاصر اہل علم کی جانب سے تنقید بھی کی گئی ہے جسے آگے چل کر ذکر کیا جائے گا۔ اس خطبے کا ایک اقتباس اگرچہ طویل ہے لیکن یہاں نقل کرنا فائدے سے خالی نہ ہو گا۔

اقبال کا کہنا ہے:

The ultimate spiritual basis of life, as conceived by Islam, is eternal and reveals itself in variety and change. A society based on such conception of reality must reconcile, in its life, the categories of permanence and change. It must possess eternal principles to regulate its collective life, for the eternal gives us a foothold in the world of perpetual change. But eternal principles when they are understood to exclude all possibilities of change which according to Quran, is one of the greatest "sign" of God, tend to immobilize what is essentially mobile in its nature. The failure of Europe in political and social sciences illustrate the former principle, the immobility of Islam during the last five hundred years illustrates the latter. What then is the principle of movement in the structure of Islam? This is known as *Ijtihad*.¹⁴

تمام زندگی کی آخری و بنیادی روحانی اساس اسلام کی نگاہ میں ابدی ہے۔ اور اپنا اظہار مختلف اقسام اور تغیرات میں کرتی ہے۔ ایک ایسے معاشرے کے لیے جس کی بنیاد حقیقت کے اس تصور پر مبنی ہو کہ اپنی زندگی میں ثبات اور تغیر کے ان اصولوں کو ہم آہنگ کرے۔ اس کے پاس ایسے ابدی اصولوں کا سرمایہ ہونا لازمی ہے جو اس کی حیات اجتماعی کی رہبری کریں۔ کیونکہ ابدی اصول ہی اس جہان تغیر و انقلاب میں ہمیں پاؤں جمانے کا موقع دے سکتے ہیں۔ لیکن جب ان اصولوں کا یہ مفہوم لیا جائے کہ تغیر کا کوئی امکان ہی موجود نہیں ہے تو یہ اس کی فطرت میں موجود حرکت کو ساکن کر دینا ہے۔ حالانکہ تغیر کو قرآن خدا کی عظیم ترین نشانی کہہ کر پکارتا ہے۔ سیاسی اور

¹⁴ Mohammad Iqbal, The Reconstruction of Religious Thought in Islam, (Lahore: Shiekh Muhammad Ashraf, 1944), 147-148.

عمرانی علوم میں یورپ کی ناکامی پہلے اصول کی وضاحت کرتی ہے۔ اور آخری اصول کی تشریح اسلام کے پانچ صد سالہ جمود سے ہوتی ہے۔ سوال یہ پیدا ہوتا ہے کہ آخر ہیئت اسلامی میں اصول حرکت ہے کیا؟ اس کا جواب ہے ”اجتہاد“۔

مذکورہ اقتباس کا اطلاق فلسفیانہ اسلوب بیان سے قطع نظر اگر فقہ و قانون کے شعبے پر کیا جائے تو اس کا معنی یہ ہو گا کہ اس عالم انسانیت میں مسلسل تغیرات اور تنوعات وقوع پذیر ہیں۔ اس کا تقاضا یہ ہو گا کہ اسلام کا فقہی و قانونی نظام بھی قابل تغیر اور متنوع ہو، لیکن اس شرط کے ساتھ کہ قرآن و سنت میں دیے گئے بنیادی اصولوں سے انحراف عمل میں نہ آئے۔ کیونکہ اقبال کے بقول یہ ابدی اصول ہیں جو کہ ناقابل تغیر ہیں اور یہی اصول اس جہان تغیر و انقلاب میں اجتہادی عمل میں ہماری رہبری کر سکتے ہیں۔ اس لیے تغیر اور ثبات کے ان اصولوں کو ہم آہنگ کر کے ہی آگے بڑھا جاسکتا ہے۔ چونکہ اسلام کا فقہی نظام ان ابدی اصولوں پر استوار ہے، لہذا اجتہادی عمل کے ذریعے اس کی بنیادی مذہبی اقدار کو تبدیل نہیں کیا جاسکتا۔ جیسا کہ یورپ میں پروٹسٹنٹ انقلاب کے ذریعے عیسائیت کے مذہبی نظام کی جگہ کلی طور پر قومی اخلاقیات نے لے لی۔ لیکن جب ان بنیادی اصولوں سے یہ سمجھ لیا گیا کہ اجتہادی عمل کی کوئی گنجائش نہیں رہی اور اجتہاد کا دروازہ بند ہو چکا ہے، تو اسلامی نظام کے ارتقائی عمل کو نقصان پہنچا۔ اقبال کا کہنا ہے:

The theoretical possibility of this degree of Ijtihad is admitted by the sunnies, but in practice it has always been denied ever since the establishment of the school, inasmuch as the idea of the complete ijtihad hedged round by conditions which are well- nigh impossible of realization in a single individual.¹⁵

اہل سنت اجتہاد مطلق کے نظری امکانات کے تو قائل ہیں۔ لیکن جب سے مذاہب فقہ کی ابتدا ہوئی ہے عملی طور پر اس لیے نہیں مانتے کہ مکمل اجتہاد کے لئے جن شرائط کو لاگو کیا گیا ہے، ان کا کسی ایک فرد میں جمع ہونا قریب قریب ناممکن ہے۔

اقبال کے نقطہ نظر پر دیگر اہل علم کی جانب سے نقد

اقبال کے اس نقطہ نظر پر مختلف اہل علم کی جانب سے تنقید بھی کی گئی ہے۔ مولانا زاہد الراشدی لکھتے ہیں ”اجتہاد کا دروازہ بند ہو جانے کا تعلق اہلیت و صلاحیت کے فقدان یا شرائط کے مجتمع ہونے سے

نہیں بلکہ ضرورت مکمل ہو جانے سے ہے۔“^{۱۶} اجتہاد کی ضرورت مکمل ہو جانے سے اگر یہ معنی مراد لیا جائے کہ اصول اجتہاد دوبارہ مرتب کرنے کی ضرورت نہیں رہی تو یہ بات قابل فہم ہے۔ کیونکہ کسی بھی علم یا فن کے اصول و ضوابط طے ہونے کا تاریخ میں ایک بار ہی موقع آتا ہے، جیسا کہ مولانا نے اگلی سطور میں اس کی وضاحت فرمائی ہے۔ لیکن اگر اس سے یہ سمجھ لیا جائے کہ اجتہاد کی مطلقاً ضرورت ہی نہیں ہے۔ تو بہت سارے جدید مسائل کا حل سابقہ فقہی تشریحات میں ملنا مشکل ہو گا، بالخصوص جب ایک ریاست اپنے آپ کو کسی مخصوص فقہی مذہب کی اقتدا کی پابند کرنے کی بجائے محض قرآن و سنت کے اتباع کی پابند کرے۔

عہد جدید میں اقبال ترکوں کی اجتہادی کوششوں کو مثبت نظر سے دیکھتے ہیں۔ لیکن اجتہادی عمل کے دوران ہونے والی غلطیوں کی نشاندہی بھی کرتے ہیں۔ جیسا کہ ایک ترکی شاعر ضیا گوگ اپ کی تجویز ”عورت کو بھی طلاق دینے کا حق اور وراثت میں بھی برابر حصہ ہونا چاہیے“ کے بارے میں اقبال کہتے ہیں کہ میرے خیال میں وہ اسلام کے عائلی قوانین سے متعلق زیادہ واقفیت نہیں رکھتا اور نہ ہی قرآنی اصول وراثت کی اہمیت اس پر چنداں واضح ہے۔^{۱۷} جس سے ثابت ہوتا ہے کہ اقبال کے نزدیک اگر کسی مسئلہ کا حل قدیم فقہی ذخیرے میں موجود ہو تو جدید اجتہاد کی ضرورت نہیں رہتی۔

اجتماعی اجتہاد بذریعہ پارلیمنٹ

جدید زمانے میں بہت سارے اہل علم کی یہ رائے رہی ہے کہ جدید مسائل میں انفرادی اجتہاد کی بجائے اجتماعی اجتہاد کے منہج کو اختیار کرنا چاہیے۔ اجتماعی اجتہاد کو عملی طور پر بروئے کار لانے کے کئی طریقہ ہائے کار ہو سکتے ہیں۔ لیکن یہ دیکھنے کی ضرورت ہے کہ کون سا طریقہ اسلام کے تصور اجتہاد کے قریب تر ہے۔ کیا نجی سطح پہ اہل علم کی ایسی جماعت ہو جو پیش آنے والے مسائل میں باہمی مشاورت کے ذریعے کوئی حتمی نتیجہ تلاش کرے یا پھر اسلامی ملک کی مجلس قانون ساز ہو یا اہل علم کی کوئی کمیٹی ہو، جس سے مجلس قانون ساز راہنمائی حاصل کرے؟

اقبال اجتماعی اجتہاد بذریعہ پارلیمنٹ کے قائل تھے، لیکن اس شرط کے ساتھ کہ علما کو مجلس قانون ساز کا نہایت اہم، موثر اور مرکزی عنصر ہونا چاہیے، تاکہ علما قانون سے متعلق مسائل پر آزادانہ مباحث کی معاونت و راہنمائی کر سکیں۔ اس سے روایتی مذہبی طبقے نے یہ سمجھ لیا کہ اقبال پارلیمنٹ کے ذریعے کلی طور پر آزادانہ اجتہاد کے قائل ہیں۔ جس کی وجہ سے کئی اہل علم نے اقبال کے اس خطبے کو شدید تنقید کا

^{۱۶} زاہد الراشدی، ”اقبال کا تصور اجتہاد اور دور جدید“، (اسلام آباد: اجتہاد، جون ۲۰۰۷) ۳۸

^{۱۷} Mohammad Iqbal, The Reconstruction Of Religious Thought In Islam, 169.

نشانیہ بنایا۔ مولانا عبد الماجد دریا آبادی نے بھی اس سے اختلاف کیا، اگرچہ اس حوالے سے ان کی کوئی تحریر نہ مل سکی۔ لیکن اقبال کے ان کو لکھے گئے جوابی خط سے اس کا اندازہ لگانا مشکل نہیں ہے۔ جس میں اقبال نے لکھا ”آپ کا نوٹ پڑھ کر مجھے تعجب ہوا، عدیم الفرستی کی وجہ سے شاید آپ نے وہ مضمون بہت سرسری نظر سے دیکھا ہے۔ بہر حال میں آپ کا خط زیر نظر رکھوں گا“^{۱۸}

بہر حال جدید زمانے میں اجتماعی اجتہاد کے حوالے سے ایک دوسری رائے ڈاکٹر محمود احمد غازی کی ہے۔ جو کہ اقبال کے نقطہ نظر سے مختلف ہے اور اسلامی فقہی روایت کے زیادہ قریب معلوم ہوتی ہے۔ ان کی رائے کے مطابق اجتہاد کرنا علوم اسلامیہ کے ماہرین ہی کا کام ہے، البتہ مجلس قانون ساز کو اہل علم کی آرا کے مختلف ہونے کی صورت میں ان میں سے کسی ایک رائے کو مفاد عامہ اور ضروری مصالح کو سامنے رکھتے ہوئے منتخب کرنے کا اختیار ہوتا ہے۔ مثال کے طور پر علم معاشیات سے متعلق درپیش مسئلے کا حل دریافت کرنے کا اصل اختیار ماہرین معاشیات ہی کا ہو سکتا ہے۔ اور وہ ماہرین مسئلے کے حوالے سے مختلف آپشنز مجلس قانون ساز کے سامنے رکھتے ہیں۔ ان آپشنز میں سے کسی ایک کو مجلس قانون ساز معاملے کی نوعیت کا صحیح ادراک کرتے ہوئے کسی ایک کو اختیار کر لیتی ہے۔ ڈاکٹر محمود احمد غازی کی رائے کا اگر بغور مطالعہ کیا جائے تو وہ زیادہ قابل قبول معلوم ہوتی ہے۔ وہ لکھتے ہیں:

As for as legislation in sense of law-making proper, employing the modes of Qiyas and Ijtihad is concerned, it is purely the jurisdiction of the competent scholars and the qualified jurists and judges,... However, in case there is a valid and genuine difference of opinion among the jurists based on sound arguments, the executive authority acting on the advice of shura, and keeping view the requirements of expediency... may, in exceptional cases, direct the courts to follow one of such conflicting views.¹⁹

جہاں تک قانون سازی اس معنی میں ہو کہ اس میں قیاس اور اجتہاد کرنا پڑے۔ تو یہ خالصتاً مجاز اہل علم، ماہر فقہاء اور قاضیوں کا دائرہ کار ہے۔ تاہم اگر مختلف فقہاء کے درمیان مضبوط دلائل کی بنیاد پر کسی مسئلے میں آرا کا اختلاف ہو جائے تو اہل حل و عقد کو اختیار ہو گا کہ شوریٰ کی مشاورت سے اور ضروری مصالح کو مد نظر رکھتے ہوئے ان میں سے کسی ایک پر عمل کریں۔ اور عدالتوں کو ان مختلف آرا میں سے کسی ایک پر عمل کرنے کا پابند بنادیں۔

^{۱۸} شیخ عطاء اللہ، مرتب، مجموعہ مکاتیب اقبال (لاہور: اقبال اکادمی، ۱۹۵۱ء) ۲۴۱۔

¹⁹ Mahmood Ahmad Ghazi, State And Legislation In Islam (Islamabad: Shariah Academy, 2014) 139.

اس طرح سے اقبال کی رائے کہ ”اجتہاد علماء کی مؤثر نمائندگی کے ساتھ پارلیمنٹ کا اختیار ہے“ اور ان کے ناقدین کے رائے کے مطابق ”یہ محض علوم اسلامیہ کے ماہرین کا کام ہے“، میں مطابقت کی صورت بن رہی ہے۔ سابقہ بحث سے یہ بات ثابت ہوتی ہے کہ اسلام کا تصور اجتہاد کلی طور پر اجتہادی عمل کی ریاستی اداروں کو وسعت نہیں دیتا بلکہ بہت ساری حدود و قیود لاگو کرتا ہے۔

عالمی قوانین کی اہمیت

عالمی قوانین بیسویں صدی عیسوی میں خصوصی توجہ کے مرکز رہے ہیں۔ خصوصاً اجتہاد کے سیاق میں شاید سب سے زیادہ ذکر عالمی مسائل ہی کا ہوتا رہا ہے۔ برصغیر میں سب سے پہلے اجتماعی سطح پر افتاء بمذہب الغیر کا جو عملی نمونہ سامنے آیا جو کہ اجتہاد ہی کی ایک جزوی شکل ہے، وہ عالمی قوانین سے ہی متعلق تھا۔ یہ فتویٰ مولانا اشرف علی تھانویؒ کی تصنیف ”الحلیۃ الناجزۃ“ میں مذکور ہے۔ یہ تصنیف ان عورتوں کی مشکلات کو سامنے رکھ کر لکھی گئی ہے، جنہوں نے نکاح سے پہلے تفویض طلاق کا طریقہ اختیار نہ کیا ہو اور بعد میں کسی شدید مجبوری کی بنا پر شوہر سے علیحدگی حاصل کرنا چاہیں یا شوہر مفقود الخیر ہو جائے یا شوہر انتہائی ظالم ہو جو از خود طلاق دینے کے لیے آمادہ نہ ہو۔ تو ایسی صورتوں میں حنفی مسلک کے مطابق عورتوں کو کافی مشکلات درپیش تھیں۔ تو مولانا تھانویؒ نے ایسے بیشتر مسائل میں مالکی مذہب کے مطابق فتویٰ دیا اور پھر ہندوستان کے بہت سارے علما سے اس فتوے پر تصدیقات حاصل کیں۔ اس طرح ہم اسے اجتماعی اجتہاد کی ایک شکل بھی کہہ سکتے ہیں۔ اسی طرح ۱۹۱۷ء میں خلافت عثمانیہ نے ”قانون حقوق العائلة العثمانی“ کے نام سے عالمی قوانین کو نافذ کیا۔ جس میں نکاح، طلاق اور وراثت وغیرہ سے متعلق قوانین کو شامل کیا گیا اور بہت سارے مسائل میں حنفی اور دیگر مسلمہ فقہوں کے نقطہ نظر سے مختلف قانون سازی کی گئی۔ مثال کے طور پر نکاح کی اہلیت کے لئے عمر کی تحدید کی گئی، جس کے مطابق اٹھارہ سال کی عمر لڑکے کے لیے اور سترہ سال کی عمر لڑکی کے لیے نکاح کی اہلیت کے لیے مقرر کی گئی^{۲۰}۔ اسی طرح اس کے مطابق مکرہ اور سکران کی طلاق کو واقع نہیں کیا گیا^{۲۱}۔ اور ایسی طلاق جس کے ساتھ کوئی عدد متصل ہو تو ایک ہی طلاق واقع ہوگی^{۲۲}۔ اس قانون سازی کے مطابق ایسی

^{۲۰} مادة، قانون حقوق العائلة العثمانی الصادر ۱۹۱۷

^{۲۱} مادة ۶۹، قانون حقوق العائلة العثمانی الصادر ۱۹۱۷

^{۲۲} مادة ۷۴، قانون حقوق العائلة العثمانی الصادر ۱۹۱۷

عورت جس کا شوہر مفقود الخبر ہو اور غالب امکان یہ ہو کہ وہ وفات پا چکا ہے تو اس کے لاپتا ہونے کی تاریخ سے چار سال شمار کر کے قاضی اس پر موت کا حکم لگا کر دونوں میں تفریق کر دے گا۔^{۲۳}

پاکستان بننے کے بعد بھی قوانین کو اسلامیانے کے لیے کیے جانے والے اقدامات میں جو سب سے زیادہ معروف اور متنازعہ رہا ہے وہ ازدواجی اور عائلی قوانین کمیشن کی رپورٹ تھی۔ جو ۱۹۵۶ء میں مولانا احتشام الحق تھانوی کے اختلافی نوٹ کے ساتھ شائع ہوئی۔ اس رپورٹ کے دیباچے اور اختلافی نوٹ میں بھی اصول اجتہاد کو زیر بحث لایا گیا ہے۔ جس کا تقابلی مطالعہ پیش کیا جا رہا ہے۔ البتہ اس سے پہلے اس امر کا جائزہ لینے کی کوشش کی گئی ہے کہ اسلام کے نام پر بنائے گئے عائلی قوانین میں ریاست اصول اجتہاد کی تطبیق میں کس حد تک شرعی دائرے میں رہی ہے اور کہیں ایسی قانون سازی تو نہیں ہوئی جس کا اسے اختیار ہی حاصل ہی نہ تھا۔ کمیشن کی ان تجاویز اور سفارشات کے نتیجے میں ۱۹۶۱ء میں مسلم فیملی لا آرڈیننس کا نفاذ ہوا۔ جس کے نتیجے میں روایتی مذہبی طبقوں کی طرف سے شدید احتجاج سامنے آیا۔ اگرچہ اس آرڈیننس کی بہت ساری دفعات انتظامی نوعیت کی تھیں، جن کے بارے میں شریعت کی کوئی ممانعت وغیرہ نہیں تھی۔ مذہبی حلقوں کی طرف سے اس پر بھی تنقید کی گئی۔ مثال کے طور پر نکاح کی رجسٹریشن اور طلاق کے نوٹس کو بھی لازمی قرار دینے پر بھی تحفظات کا اظہار کیا گیا۔ ممکن ہے کہ قانون میں کچھ سقم موجود ہو، لیکن مذہبی حلقوں کی طرف سے کلی طور پر اس آرڈیننس کو مسترد کر دیا گیا۔ بہر حال مذکورہ آرڈیننس میں بہت ساری دفعات ایسی ہیں کہ جن میں قانونی حوالوں سے کافی سقم موجود ہے۔ جن میں سے دو کے بارے میں قرآن و سنت کی تعلیمات کو سامنے رکھ کر دیکھا جائے تو واضح ہوتا ہے کہ وہ خلاف اسلام ہیں اور ایسی قانون سازی کا پارلیمنٹ یا امام کو اختیار نہیں۔ ان میں سے جو دفعات صراحتاً اسلامی احکام کے متضاد ہیں اور فیڈرل شریعہ کورٹ نے ان کو کالعدم کرنے کا فیصلہ دیا اور وفاقی حکومت کو متبادل قانون سازی کا حکم دیا^{۲۴}۔ ایک تو یتیم پوتے یا پوتی / نواسے نواسی کو دادا / نانا کی وفات کی صورت میں اس کے ترکے کا وارث قرار دینا تھا۔ دوسرے دفعے کی ذیلی دفعات تینا اور پانچ میں جو عدت کا تصور دیا گیا۔ لیکن وفاقی حکومت نے فیصلہ سپریم کورٹ کے شریعہ بینچ میں چیلنج کیا جو ابھی تک زیر التوا ہے۔ ان دونوں دفعات کا جائزہ پیش کیا جا رہا ہے، جس سے اندازہ لگایا جاسکتا ہے کہ ایسی قانون سازی کا اجتہاد کے نام پر پارلیمنٹ کو اختیار حاصل نہیں ہے۔

یتیم پوتا یا پوتی کو دادا کی وارث قرار دینا

^{۲۳} ماده ۹۴، قانون حقوق العائلة العثمانی الصادر ۱۹۱۷

یتیم پوتے کو دادا کی میراث کا جو حقدار قرار دیا گیا آرڈیننس کی دفعہ ۴ میں اس سے بحث کی گئی ہے۔ جس کے مطابق اگر کسی کے سامنے اس کے بیٹے یا بیٹی کا انتقال ہو جائے تو فوت ہونے والے کی اولاد بھی ہو۔ اولاد کو دادا یا نانا کی وفات کی صورت میں ترکے میں سے اتنا ہی حصہ ملے گا جتنا کہ اولاد کے متوفی باپ کو ملنا تھا۔ یتیم پوتے کو دادا کی وراثت میں حصہ دار قرار دینے کے حق میں جو دلائل دیے گئے ہیں، ان کا خلاصہ یہ ہے کہ قرآن کا حکم ہے کہ یتامی کی مدد کی جائے اور ان کے اموال کی حفاظت کی جائے، پھر اگر کسی کے بیٹے، بیٹی کا انتقال ہو جائے۔ تو ان فوت شدگان کی اولاد کو دادا یا نانا کے ترکے سے محروم الارث قرار دینا قرآنی تعلیم کی روح کے سراسر خلاف ہو گا^{۲۵}۔ لیکن اگر قرآن کے قانون میراث کا گہرائی سے مطالعہ کیا جائے تو واضح ہوتا ہے کہ قرآن کا قانون میراث بالکل اس اصول پر مبنی نہیں ہے کہ کسی غریب بے سہارا رشتہ دار پر رحم کھا کر اس کی مدد کی جائے۔ ورنہ ایک مالدار رشتہ دار کو جو میراث کا حقدار بھی ہوتا تو قرآنی اصول اس کو وراثت میں حصہ دار قرار نہ دیتا۔ البتہ غریب، یتامی اور بے سہارا رشتہ داروں کے لیے الگ احکام موجود ہیں۔ قانون میراث کے حوالے سے قرآن کریم کی آیت میں ہے:

للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا۔

مردوں کے لیے والدین اور قرابت داروں کے ترکے میں سے حصہ ہے۔ اور عورتوں کے لیے بھی والدین اور قرابت داروں کے ترکے میں سے تھوڑا ہوا بہت، مقرر کیا ہوا حصہ ہے۔

اس آیت میں واضح طور پر یہ بتلادیا گیا ہے کہ میراث کی بنیاد نسب اور قرب اور بعد پر ہے۔ اب دادا یا نانا کا ترکہ پوتے یا پوتی کی بجائے اس کی اولاد پر تقسیم ہو گا۔ کیونکہ وہ اقرب ہیں۔ لیکن آرڈیننس میں اس کو میراث میں شریک کرنے کا حکم دیا گیا ہے۔ جس کا نتیجہ یہ ہو گا کہ بعد کو وارث بنادیا جائیگا۔ وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض میں بھی یہی اصول بیان کیا گیا ہے۔ حدیث میں بھی اس کی تشریح ان الفاظ میں کی گئی ہے:

ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر^{۲۶}

²⁵ The Gazette of Pakistan extraordinary, June 20, 1956, KARACHI, P. 1213.

^{۲۶} محمد بن اسماعیل البخاری، الجامع الصحیح، کتاب الفرائض، باب میراث ابن الابن إذا لم یکن ابن،

(مصر، دار طوق النجاة، ۱۴۲۲ھ)، ۶۷۳۵۔

وفاقی شرعی عدالت کے فیصلے اور اسلامی نظریاتی کونسل^{۲۷} کی سفارشات کے مطابق یہ دفعہ بالکل غیر اسلامی ہے۔ مذکورہ بالا نصوص سے یہ ثابت ہوتا ہے کہ پارلیمنٹ کو ایسی قانون سازی کا بالکل اختیار حاصل نہیں تھا۔

مسلم فیملی لا آرڈیننس میں عدت کا تصور

مسلم فیملی لا آرڈیننس کی دفعہ سات کی ذیلی دفعات تین اور پانچ میں عدت کا جو تصور بیان کیا گیا ہے، وہ یہ ہے کہ طلاق کی عدت طلاق دینے سے شروع نہیں ہوگی۔ بلکہ یونین کونسل کو نوٹس بھیجنے کے بعد سے شروع ہوگی۔ اور عدت کی کل مدت نوے (۹۰) دن ہوگی۔ اور اگر عورت حاملہ ہے تو اس کی عدت کی مدت نوے دن یا وضع حمل میں سے جو مدت طویل تر ہوگی وہی عدت ہوگی۔ ان دونوں دفعات میں قرآن کریم کی صریح احکام کی خلاف ورزی کی گئی ہے۔ کیونکہ قرآن کے مطابق طلاق کی عدت طلاق کے فوراً بعد شروع ہو جاتی ہے۔ اسی طرح غیر حاملہ عورت کی عدت اگر وہ حیض والی ہو تو تین قروء ہے۔ سورۃ البقرۃ کی آیت ملاحظہ ہو: **والمطلقات یتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء**۔ اور وہ عورتیں جنہیں حیض نہیں آتا ان کی عدت تین ماہ ہوگی۔ سورۃ الطلاق کی آیت ملاحظہ ہو: **واللای یئسن من المحیض من نسائکم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللای لم یحضن**۔ اور حاملہ عورت کی عدت یقینی طور پر وضع حمل ہی ہے۔ سورۃ الطلاق میں ہے: **وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن**۔

اب عائلی قوانین کمیشن کی رپورٹ کے دیباچے اور مولانا احتشام الحق تھانوی کے اختلافی نوٹ میں ذکر کردہ اصول اجتہاد کا تقابلی جائزہ پیش کیا جا رہا ہے۔ جس میں پہلے کمیشن کے نقطہ نظر کو جو کہ اختلافی امور میں سے ہو پیش کیا جائے گا۔ اس کے بعد مولانا کے اختلافی نوٹ میں سے کمیشن سے اختلاف کردہ نکتہ ذکر کیا جائے گا۔ تیسرے نمبر پر دونوں آرا کا تقابلی جائزہ پیش کیا جائیگا۔ ان آرا میں سے اگر کسی رائے کو بعد میں ہمارے آئین نے اختیار کیا ہے تو اس کا جائزہ لیا جائے گا۔

²⁷ Tenth Report of the Council of Islamic Ideology on Islamization of Muslim Family Laws, Islamabad, 1983, 6.

عائلی قوانین کمیشن کی رپورٹ اور مولانا احتشام الحق تھانوی کے اختلافی نوٹ میں ذکر کردہ اصول اجتہاد کا تقابلی جائزہ

حکومت پاکستان نے ۱۴ اگست ۱۹۵۵ء کو ازدواجی اور عائلی قوانین کا جائزہ لینے کے لیے ایک کمیشن مقرر کیا۔ ان قوانین میں سے بیشتر وہی تھے جو برطانوی حکومت نے مجنن لاک کے نام سے ۱۷۷۲ء میں نافذ کیے تھے۔ کمیشن نے ان قوانین کا جائزہ لے کر اپنی سفارشات مرتب کر کے حکومت کے حوالے کر دیں جو کہ ۲۰ جون ۱۹۵۶ء کے سرکاری گزٹ میں شائع ہوئیں۔ مولانا احتشام الحق تھانوی، جو کہ اس کمیشن کے رکن بھی تھے، نے اس پر اختلافی نوٹ لکھا۔ جس میں کمیشن کے ذکر کردہ اصول اجتہاد، سفارشات اور نظریات سے اختلاف کیا۔ اگرچہ کمیشن کی آئینی حیثیت پر بعض تکنیکی نوعیت کے سوالات اٹھائے گئے ہیں، لیکن وہ ہماری بحث کا موضوع نہیں ہیں۔ اس لئے ہم براہ راست اپنے موضوع یعنی کمیشن اور مولانا کے ذکر کردہ اصول اجتہاد کے تقابلی جائزہ کی طرف آتے ہیں۔

کمیشن کا اہلیت اجتہاد کے حوالے سے نقطہ نظر

کمیشن نے اپنی رپورٹ میں اجتہاد کی ضرورت پر بحث کرنے کے بعد علامہ اقبال کے حوالے سے اجتہاد کی تعریف ذکر کی ہے، جس سے کمیشن نے اجتہاد کا یہ اصول اخذ کیا ہے کہ اجتہاد کے لیے کسی خاص قابلیت اور اہلیت کی ضرورت نہیں ہے۔ اگرچہ یہ بات کمیشن نے صراحتاً تو نہیں کی لیکن اس کے طرز عمل سے باآسانی سمجھی جاسکتی ہے۔ کمیشن کے نزدیک آزادانہ طور پر رائے قائم کرنے کا نام اجتہاد ہے۔ کمیشن کے مطابق جو شخص کسی بھی قسم کا علم رکھتا ہے، اسے حق حاصل ہے کہ وہ اجتہاد کرے۔ چونکہ اسلام میں پاپائیت یا قیصریت نہیں ہے، جس کے مطابق علما عوام سے ایک علحدہ طبقہ شمار ہوں۔ کمیشن کا کہنا ہے کہ ہو سکتا ہے کہ بعض لوگ اسلامی شریعت کا دوسروں کی نسبت زیادہ علم رکھتے ہوں، لیکن اس کا یہ مطلب نہیں ہے کہ وہ ایک علحدہ طبقہ ہیں۔ وہ کسی خاص اختیار کے مالک نہیں ہیں اور نہ ہی انھیں کوئی شرف حاصل ہے۔ کمیشن کی ذکر کردہ اجتہاد کی تعریف ملاحظہ ہو:

لفظ اجتہاد کے لغوی معنی کو شش کرنے کے ہیں، اور اسلامی قانون کی اصطلاح میں اس کا مفہوم یہ

ہے کہ کسی قانونی مسئلے پر آزادانہ رائے قائم کرنا ہے۔^{۲۸}

کمیشن نے استدلال کے طور پر حضرت معاذ بن جبلؓ کی حدیث ذکر کی ہے، جس میں وہ قرآن و سنت میں مسئلے کا حل نہ پانے کی صورت میں اجتہاد کے ذریعہ مسئلے کو حل کرنے کا ذکر فرماتے

ہیں۔ کمیشن نے یہ ثابت کرنے کی کوشش کی ہے کہ اجتہاد کی اہلیت کے لیے مطلوبہ شرائط مختلف فقہی مکاتب فکر قائم ہونے کے بعد سامنے آئیں، جس سے یہ سمجھ لیا گیا کہ اجتہاد کی شرائط کا فرد واحد میں جمع ہونا ممکن نہیں ہے۔^{۲۹}

مولانا احتشام الحق تھانوی کا اختلافی نوٹ

مولانا نے کمیشن کے اس نقطہ نظر پر کہ ”آزادانہ رائے قائم کرنے کا نام اجتہاد ہے“ نقد کرتے ہوئے لکھا ہے:

صحابہ کرام نے جب کبھی اجتہاد کیا اور عدالتی فیصلہ دیا تو اس کی بنیاد قرآن و سنت کے کسی جزئیہ کو ضرور قرار دیا ہے۔ ہم چیلنج کرتے ہیں کہ صحابہ کرام نے کبھی ایسا آزادانہ اجتہاد نہیں کیا جس کی کچھ نہ کچھ اصل کتاب و سنت میں سے نہ ملتی ہو۔^{۳۰}

کمیشن نے اہلیت اجتہاد کے لازمی نہ ہونے پر استدلال کے طور پر حضرت معاذؓ کی جو روایت ذکر کی ہے، اس پر تبصرہ کرتے ہوئے مولانا لکھتے ہیں:

معاذ بن جبلؓ رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کے پڑھائے ہوئے وہ عالم شریعت ہیں، جن کو سفر و حضر میں حضور صلی اللہ علیہ وسلم نے علوم شریعت سکھائے اور جب یمن بھیجا تو اہل یمن کو لکھا ”إِنِّي بَعَثْتُ إِلَيْكُمْ خَيْرَ أَهْلِي“ (تمہاری طرف اپنے لوگوں میں سے بہترین شخص کو بھیج رہا ہوں)۔^{۳۱}

اس سے مولانا نے یہ ثابت کیا ہے کہ اجتہاد اسی کا کام ہے، جس میں اس کی صلاحیت اور شرائط پائی جاتی ہیں۔ کیونکہ معاذ بن جبلؓ عالم شریعت تھے اور رسول اللہ صلی اللہ نے ان کے بارے میں ”خیر اہلی“ کے الفاظ ارشاد فرمائے۔ مولانا کا کہنا ہے کہ رپورٹ میں ایسا اجتہاد ہے جو قرآن و سنت میں دیے گئے اصولوں پر مبنی نہیں ہے۔ اگرچہ کمیشن نے اعتراف کیا ہے کہ اس کا اجتہاد قرآن و سنت کے اصولوں پر مبنی ہوگا، لیکن عملی طور پر کمیشن نے بقول مولانا تھانوی اس کی پابندی نہیں کی ہے۔

مولانا نے کمیشن کی رائے ”اجتہاد کی شرائط کا فرد واحد میں مجتمع ہونا ممکن نہیں ہے“ پر بھی اپنے اختلافی نوٹ میں نقد کیا ہے۔ مولانا کا کہنا ہے کہ کمیشن جن سابقہ افراد کے بارے میں رائے رکھتا ہے کہ ان میں اجتہاد کے اوصاف موجود تھے اور وہ اس کی صلاحیت رکھتے تھے۔ پھر جب ایسے افراد

²⁹ The Gazette of Pakistan, 1956, p. 1199

^{۳۰} احتشام الحق تھانوی، عائلی قوانین اور اختلافی نوٹ، (کراچی: مکتبہ احتشامیہ، ۲۰۰۷ء)، ۶۵۔

^{۳۱} احتشام الحق تھانوی، اختلافی نوٹ، ۶۵۔

موجود رہے ہیں جو اجتہادی اوصاف کے حامل تھے۔ تو پھر اجتہاد کی شرائط کے بارے میں یہ کہنا کہ ”ان کا فرد واحد میں مجتمع ہونا ناممکن ہے“ غیر معقول ہے۔^{۳۲}

تقابلی جائزہ

کمیشن نے جو اصول اجتہاد ذکر کیے ہیں، ان میں سے سب سے تفصیلی طور پر ”اہلیت اجتہاد“ کے حوالے سے ہی اپنا نقطہ نظر ذکر کیا ہے۔ مولانا نے اپنے اختلافی نوٹ میں تمام نکات کے جواب دینے کی بجائے عمومی نوعیت کے جوابات ذکر کیے ہیں۔ چونکہ ہمارا مقصد دونوں آراء میں تقابلی جائزہ ہے۔ اسی وجہ سے ہم انہیں نکات کو موضوع بحث بنائیں گے جن پر مولانا نے بھی گفتگو کی ہے۔

مولانا نے اہلیت اجتہاد کے حوالے سے جو نقطہ نظر پیش کیا ہے وہ انتہائی معقول معلوم ہوتا ہے؛ کیونکہ یہ بدیہی بات ہے کہ کسی بھی شعبے سے متعلق کوئی رائے اسی شخص کی معتبر ہوتی ہے، جو اس شعبے سے متعلق کوئی سمجھ بوجھ رکھتا ہو۔ بالکل یہی صورتحال علوم اسلامیہ کی ہے۔ بالخصوص جب اجتہاد کی ضرورت پیش آئے تو اس کے لیے ایسے افراد ہی کارآمد ہوں گے جن میں اجتہاد کی اہلیت اور شرائط پائی جائیں گی۔ جیسا کہ ہم ابتدا میں ذکر کر چکے ہیں کہ اسلام کا اصول قانون دیگر قانونی نظاموں کے مقابلے میں بہت کم وسعتیں دیتا ہے۔ کیونکہ بنیادی طور پر قانون سازی کی بنیاد قرآن و سنت پر ہی مبنی ہے۔ اگر کسی مسئلے کی راہنمائی ان دونوں سے نہ مل سکے تو اجتہاد کی ضرورت پیش آتی ہے، جس کو وہی شخص سرانجام دے سکتا ہے جو مذکورہ دو مصادر شریعت سے بھی مکمل طور پر آگاہ ہو۔ بالفرض اگر کمیشن کی یہ بات تسلیم کر لی جائے کہ اجتہاد کے معنی آزادانہ رائے قائم کرنے کے ہیں، اور اجتہاد کے لئے کوئی اہلیت مطلوب نہیں ہے، تو دیگر قانونی نظاموں میں قانون سازی اور اسلام کے اصول اجتہاد میں کوئی خاص فرق باقی نہیں رہے گا۔ جبکہ اسلام کا قانونی نظام اور اصول اجتہاد دیگر قانونی نظاموں کے مقابلے میں بہت کم وسعتیں دیتا ہے۔ اسی طرح کمیشن نے جو اجتہاد کے معنی ذکر کیے ہیں ان کا سابقہ اصول فقہ کے ذخیرے سے ملنا انتہائی مشکل ہے۔ اصولیین میں سے کسی نے وہ معنی بیان نہیں کیے۔ مثال کے طور پر اصول فقہ کی معروف کتاب ”الاحکام فی اصول الاحکام“ میں سے اجتہاد کی تعریف ملاحظہ ہو:

وأما في اصطلاح الأصوليين فمخصوص باستفراغ الوسع في طلب الظن

بشيء من الأحكام الشرعية على وجه يحس من النفس العجز عن المزيد

فيه۔^{۳۳}

^{۳۲} احتشام الحق تھانوی، اختلافی نوٹ، ۶۹۔

^{۳۳} ابو الحسن علی بن ابی علی الآمدی، الاحکام فی اصول الأحکام (بیروت، المکتب الاسلامی)، ۹: ۱۶۲۔

اصولیین کی اصطلاح میں اجتہاد اس انتہائی کوشش کے لئے مخصوص ہے جو کسی امر شرعی کے بارے میں یہ گمان حاصل کرنے کے لئے صرف کی جائے کہ یہ امر شریعت کے مطابق ہے۔ مذکورہ اقتباس سے یہی ثابت ہوتا ہے کہ اجتہاد وہی ہے جو قرآن و سنت کی روح کے مطابق ہو اور اسے وہی شخص سرانجام دے سکتا ہے جس میں اجتہاد کی اہلیت اور شرائط موجود ہوں۔ اصول فقہ کی کتب میں اہلیت اجتہاد کی شرائط مذکور ہیں۔ نمونے کے طور پر علامہ آمدی کی کتاب سے اقتباس ملاحظہ ہو:

الشرط الأول: أن يعلم وجود الرب تعالى وما يجب له من الصفات، ويستحقه من الكمالات، وأن يكون مصدقا بالرسول وما جاء به من الشرع المنقول بما ظهر على يده من المعجزات والآيات الباهرات، الشرط الثاني: أن يكون عالما عارفا بمدارك الأحكام الشرعية، وأقسامها، وطرق إثباتها، وأن يكون عارفا بأسباب النزول والناسخ والمنسوخ في النصوص الأحكامية، عالما باللغة والنحو.^{۳۴}

پہلی شرط یہ ہے کہ وہ خدا کے وجود، اس کی صفات اور اس کے کمالات کو جانتا اور مانتا ہو۔ رسول صلی اللہ علیہ وسلم اور ان کی لائی ہوئی شریعت اور ان کے معجزات کو تسلیم کرتا ہو۔ دوسری شرط یہ ہے کہ اسلامی شریعت کے احکام، ان کے سرچشموں اور ان کی اقسام کا عالم ہو۔ احکام کے طریقہ استنباط کو جانتا ہو۔ اسباب نزول اور ناسخ و منسوخ سے واقف ہو۔ عربی زبان اور علم نحو سے واقف ہو۔

مذکورہ اقتباس سے مولانا کی رائے کی صحت واضح ہو رہی ہے۔

بعد میں ہم دیکھتے ہیں کہ ہمارے دستور نے بھی ایک حد تک اجتہاد کے عمل میں ماہرین کی اہمیت کو تسلیم کر لیا ہے۔ چنانچہ اسلامی قانون سازی سے متعلق راہنمائی اور مشاورت کے لیے ۱۹۷۳ء کے آئین نے دو ادارے، اسلامی نظریاتی کونسل اور وفاقی شرعی عدالت متعارف کروائے (مقدم الذکر شروع ہی سے دستور میں موجود تھا اور موخر الذکر کا آٹھویں ترمیم کے ذریعے اضافہ کیا گیا)۔ چونکہ دونوں اداروں کے قیام کا مقصد یہ تھا کہ قوانین کی اسلامائزیشن کے دوران ان سے راہنمائی حاصل کی جائے اور یہ عمل اجتہادی دائرہ کار میں آتا ہے۔ جس کی وجہ سے دونوں اداروں کے ممبران یا ججز کی ایک قابل لحاظ تعداد کا آئین کے مطابق یہ ضروری قرار پایا کہ وہ اسلامی علوم سے گہری واقفیت رکھتے ہوں اور کئی

^{۳۴} الامدی، الإحكام في أصول الأحكام، ۹: ۱۶۳۔

سال سے اسلامی علوم کی تحقیق یا تدریس سے وابستہ ہوں۔ وفاقی شرعی عدالت میں علوم اسلامیہ کے ماہرین کی بطور جج شمولیت ضروری ہونے کے حوالے سے آئین کا آرٹیکل نمبر 203C(3a) ملاحظہ ہو:

3A) Of the Judges not more than four shall be persons each one of whom is, or has been, or is qualified to be, a Judge of a High Court and not more than three shall be *ulema* [having at least fifteen years' experience in Islamic law, research or instruction].³⁵

ججوں میں سے زیادہ سے زیادہ چار اشخاص ایسے ہوں گے، جن میں سے ہر ایک کسی عدالت عالیہ کا جج ہو یا رہ چکا ہو، یا بننے کا اہل ہو، اور زیادہ سے زیادہ تین علما ہوں گے، جو اسلامی قانون، تحقیق یا تعلیم میں کم از کم پندرہ سالوں کا تجربہ رکھتے ہوں۔

مذکورہ آرٹیکل سے یہ بات معلوم ہو رہی ہے کہ وفاقی شرعی عدالت میں بطور جج زیادہ سے زیادہ تین علما کا ہونا ضروری ہے جو اسلامی قانون، تحقیق یا تعلیم سے پندرہ سال سے وابستہ ہوں۔ لیکن ایک غور طلب بات یہ ہے کہ اگر کسی کیس کی سماعت کے لئے کوئی بیچ مقرر ہو جائے، جس کا فیصلہ لکھنے میں اجتہاد کی ضرورت بھی پیش آئے اور مذکورہ اہلیت رکھنے والے علما بھی اس بیچ کا حصہ نہ ہوں، تو ایسے فیصلے یا اجتہاد کی اسلامی قانون کے تناظر میں کیا پوزیشن ہوگی۔ کیونکہ آئین میں اس کی کوئی صراحت نہیں ہے کہ ہر بیچ یا کم از کم ایسے بیچ کا جس میں اجتہاد کی بھی ضرورت پیش آئے علما لازمی طور پر حصہ ہوں۔ اگرچہ ججز کو خصوصاً اعلیٰ عدلیہ ججز کو وکلا اور ماہرین کی مہارت مہیا ہوتی ہے اور اس کے نتیجے میں بہت سی آرا اور ان کے دلائل بھی ججز کے سامنے آجاتے ہیں، لیکن فیصلہ کرنے والی اتھارٹی بہر حال ججز ہی ہوتے ہیں۔ البتہ یہ بات ضرور ہے کہ سپریم کورٹ کے شریعت اپیلیٹ بیچ میں اسلامی علوم کے دو ماہرین لازماً موجود ہوں گے، لہذا جس مقدمے کی اپیل سپریم کورٹ میں بھی جاتی ہے اس میں تو ہمارا اٹھایا گیا سوال کافی کم ہو جائے گا، لیکن جس مقدمے کی اپیل سپریم کورٹ میں نہیں جاتی وہاں یہ سوال برقرار ہے۔ سپریم کورٹ میں اپیل نہ جانا مفروضہ نہیں ہے بلکہ عملاً ایسا ہوا ہے جس کی واضح مثال توہین رسالت کا مقدمہ ہے

اسلامی نظریاتی کونسل میں علوم اسلامیہ کے ماہرین کی بطور ممبر شمولیت ضروری ہونے کے حوالے سے آئین کا آرٹیکل نمبر (c) (3) 228 ملاحظہ ہو:

not less than [one-third] of the members are persons each of whom has been engaged, for a period of not less than fifteen years, in Islamic research or instruction.

³⁵ The constitution of Pakistan, 1973, 110.

کم از کم ایک تہائی ارکان ایسے ہوں جن میں سے ہر ایک پندرہ سال کی مدت سے اسلامی تحقیق یا تدریس کے کام سے وابستہ چلا آ رہا ہو۔

اس کا مطلب یہ کہ کم از کم ایک تہائی ارکان کا اسلامی علوم کے تجربے میں مذکورہ معیار پر پورا اترنا ضروری ہے، تاہم آرٹیکل (2) 228 یہ بتاتی ہے کہ باقی ممبران کا بھی اسلام کے اصول اور فلسفے سے واقف ہونا ضروری ہے، اگرچہ اس واقفیت کا کوئی معیار مقرر نہیں کیا گیا۔ اس کا مطلب یہ ہے کہ اجتہاد کے لیے اہلیت کی جس شرط پر بحث سرکاری سطح پر کمیشن کی رپورٹ اور اختلافی نوٹ سے شروع ہوئی تھی اس میں آخر کار ہماری دستوری اسکیم میں اہلیت کی شرط کو مانا تو لیا گیا ہے لیکن اس شرط کا مانا جانا اسلامی نظریاتی کونسل کے معاملے میں زیادہ نظر آ رہا ہے اور وفاقی شرعی عدالت میں کم۔ وفاقی شرعی عدالت اور اسلامی نظریاتی کونسل ان دونوں اداروں کا دائرہ کار بالکل مختلف ہے۔ جسے کسی قدر تفصیل کے ساتھ مفتی محمد زاہد صاحب نے بیان کیا ہے۔ وہ لکھتے ہیں:

پہلا ادارہ وفاقی شرعی عدالت ہے، جس کا کام یہ ہے کہ وہ اپنے از خود اختیارِ سماعت، کسی شہری یا کسی حکومت کی درخواست پر کسی قانون کے بارے میں جائزہ لے کہ وہ کہیں قرآن و سنت کے خلاف تو نہیں ہے، اگر وہ کسی قانون کو قرآن و سنت کے خلاف سمجھتی ہے تو حکومت کو مقررہ مدت کے اندر اسے تبدیل کرنے کا حکم دے سکتی ہے اور ایسا نہ ہونے کی صورت میں اس قانون کو کالعدم قرار دے سکتی ہے۔ دوسرا ادارہ اسلامی نظریاتی کونسل ہے، جس کا کام کسی زیرِ غور قانون سازی کے معاملات میں پارلیمنٹ، صوبائی اسمبلیوں، صدر اور گورنرز کو اس نقطہ نظر سے سفارشات پیش کرنا ہے کہ وہ قانون اسلامی تعلیمات کے مطابق ہے یا نہیں نیز یہ کہ کس موضوع پر اسلام کے مطابق قانون سازی کیسے کی جاسکتی ہے؟ پہلے ادارے کے احکام جبری اور واجب العمل ہیں جبکہ دوسرے ادارے کا کام صرف سفارشات پیش کرنا ہے۔ دوسرا فرق ان دونوں اداروں میں یہ ہے کہ اول الذکر کا کام سبلی نوعیت کا ہے یعنی موجودہ قوانین میں سے کوئی قانون اگر شریعت کے مطابق نہیں ہے تو وہ اسے کالعدم قرار دے سکتی ہے، لیکن جہاں اسلامی تقاضوں کے مطابق نئی قانون سازی کی ضرورت ہو وہاں اس عدالت کا کوئی کردار نہیں، جبکہ مؤخر الذکر ادارے کو جہاں یہ کام سونپا گیا ہے کہ وہ کسی قانون کے بارے میں بتائے کہ وہ اسلامی تعلیمات کے خلاف ہے یا نہیں، وہیں دستور کے آرٹیکل ۲۳۰ میں اسے کچھ مثبت کردار بھی سونپے گئے ہیں۔^{۳۶}

^{۳۶} محمد زاہد، ”پاکستان میں فقہ و افتا کے خدو خال: جائزہ اور تجاویز“، فکر و نظر، اسلام آباد،

اجتہاد مطلق کے حوالے سے کمیشن کی رائے

کمیشن نے اقبال کے حوالے سے اجتہاد کے تین مراتب ذکر کئے ہیں۔ (۱) قانون سازی میں مکمل اختیار جو صرف ان مکاتب کے بانیوں تک محدود تھا۔ (۲) ہر اسکول سے متعلقہ اختیار جو اسی میں عمل پیرا ہے۔ (۳) کسی ایسے قانون کی تعیین سے متعلق اختیار جو کسی خاص واقعہ سے متعلق ہو اور اس کے بانیان مکاتب نے کوئی تعیین نہ کی ہو۔ درجات اجتہاد ذکر کرنے کے بعد کمیشن نے اجتہاد کے پہلے درجے یعنی اجتہاد مطلق کو موضوع بحث بنایا ہے۔ کمیشن کے نزدیک اجتہاد مطلق سے مراد کلی طور پر آزادانہ قانون سازی کا اختیار ہے۔ اس کے حوالے سے کمیشن کا کہنا ہے کہ یہ نظری طور پر سنیوں کے ہاں متصور ہے لیکن عملی طور پر مفقود ہے۔ اجتہاد مطلق کی ضرورت پر زور دیتے ہوئے کمیشن کا کہنا ہے کہ جدید زمانے کے تقاضوں کے مد نظر رکھتے ہوئے یہ ضروری ہے کہ ہم اجتہاد مطلق کے ذریعہ قرآن و سنت کی روح تک پہنچیں۔^{۳۷}

مولانا کا اجتہاد مطلق کے حوالے سے اختلافی نوٹ

مولانا نے کمیشن کے ذکر کردہ پہلے درجہ اجتہاد قانون سازی میں مکمل اختیار کے بارے میں لکھا ہے کہ وہ ہمارے ہاں نہ نظری طور پر متصور ہے اور نہ ہی عملی طور پر۔ قانون سازی کا اختیار بجز حق تعالیٰ کے کسی اور کو حاصل نہیں ہے۔ مولانا اجتہاد مطلق کی وضاحت کرتے ہوئے لکھتے ہیں:

اگر کمیشن کی مراد ”قانون سازی میں مکمل اختیار والے اجتہاد سے“ اجتہاد مطلق ہے جو امام ابو حنیفہ و امام مالک جیسے مجتہدوں کو حاصل تھا۔ تو کمیشن کو سمجھنا چاہیے کہ اجتہاد مطلق اور اجتہاد مقید فقہی اصطلاح ہے۔ اور اجتہاد مطلق سے مراد من مانی نہیں ہے۔^{۳۸}

علامہ اقبال کے خطبے میں اجتہاد کے جس درجے کا ذکر ہے، جسے کمیشن نے اقتباس کے طور پر نقل کیا ہے، اس کے بارے میں مولانا کا کہنا یہ ہے کہ وہ اجتہاد مقید کے بارے میں ہے۔^{۳۹}

تقابلی جائزہ

اگر قانون سازی میں مکمل اختیار سے کمیشن کی مراد ایسے اجتہاد کی ہے، جو قرآن و سنت کے بنیادی اصولوں سے بھی ہم آہنگ نہ ہو تو ایسے اجتہاد کی اسلام کے اصول قانون میں گنجائش نہیں ہے۔ لیکن اگر اس سے مشہور فقہی اصطلاح اجتہاد مطلق مراد ہو تو ہر وہ شخص جو اہلیت اجتہاد رکھتا ہو یا کوئی

³⁷ The Gazette of Pakistan, 1956, p.1201 - 1203.

³⁸ احتشام الحق تھانوی، اختلافی نوٹ، ۶۷۔

³⁹ نفیس مصدر

بھی قانون ساز ادارہ جو اجتہاد کی شرائط پر پورا اترتا ہو، تو وہ اجتہاد کر سکتا ہے۔ مولانا نے بھی اسی تصور کو قبول کیا ہے اور ساتھ ہی وضاحت فرمائی ہے کہ اجتہاد مطلق سے مراد من مانی نہیں ہے۔

پاکستان کے آئین نے بھی قانون سازی کے لیے بنیادی طور پر اجتہاد کی جس قسم کو اختیار کیا ہے، وہ اجتہاد مطلق ہی ہے۔ کیونکہ آئین کے مطابق قانون سازی صرف قرآن و سنت کی تعلیمات کے مطابق کی جائے گی۔ اور ان کے خلاف کوئی قانون سازی نہیں ہوگی۔ آئین نے کسی فقہی مکتب کی تعلیمات کی بجائے قرآن و سنت کو براہ راست معیار بنایا ہے۔ جو کہ اجتہاد مطلق ہی کی عملی شکل ہے۔ آئین پاکستان کا آرٹیکل نمبر (1) 227 ملاحظہ ہو:

All existing laws shall be brought in conformity with the Injunctions of Islam as laid down in the Holy Quran and Sunnah, in this Part referred to as the Injunctions of Islam, and no law shall be enacted which is repugnant to such Injunction⁴⁰

تمام موجودہ قوانین کو قرآن پاک اور سنت میں منضبط اسلامی احکام کے مطابق بنایا جائے گا، جن کا اس حصے میں بطور اسلامی احکام حوالہ دیا گیا ہے اور ایسا کوئی قانون وضع نہیں کیا جائے گا، جو مذکورہ احکام کے منافی ہو۔

اگرچہ آئین میں اس مذکورہ سیکشن کی وضاحت میں یہ ہے کہ کسی بھی مسلم فرقے کے شخصی قانون سے متعلق قرآن و سنت کی انہی توضیحات کو معتبر سمجھا جائے گا جو مختلف مسلم فرقوں نے اپنے شخصی قوانین سے متعلق کی ہیں۔ اسی کو مزید وضاحت کے ساتھ ۱۹۹۱ء میں نافذ ہونے والے ”نفاذ شریعت ایکٹ“ میں بیان کیا گیا ہے۔ مذکورہ بالا اقتباس کے مطابق مسلم فرقوں کی قرآن و سنت سے متعلق وہی تشریحات معتبر ہیں جو شخصی قوانین سے متعلق ہیں، لیکن نفاذ شریعت ایکٹ میں اس کا دائرہ وسیع کر کے ان تشریحات کو بھی شامل کیا گیا ہے جو دیگر قوانین سے متعلق ہیں۔ مذکورہ ایکٹ کی دفعہ ۲ کی تشریح ملاحظہ ہو:

Explanation: While interpreting and explaining the Shari'ah the recognized principles of interpretation and explanation of the Holy Qur'an and Sunnah shall be followed and the expositions and opinions of recognized jurists of Islam belonging to prevalent Islamic schools of jurisprudence may be taken into consideration.

⁴⁰ The constitution of Pakistan, 1973, 131.

شریعت کی تشریح اور وضاحت کے لئے ان مسلمہ اصولوں کو اپنایا جائے گا جو قرآن و سنت کی تشریح و تعبیر کے لیے ہیں۔ اور نمایاں فقہی مکاتب سے تعلق رکھنے والے فقہا کی آرا کو مد نظر رکھا جائے گا۔

اس میں گویا یہ کہا گیا ہے کہ اجتہاد اگرچہ مطلق ہو گا یعنی براہ راست قرآن و سنت سے ہو گا، لیکن کچھ اصولوں کا پابند ہو گا اور یہ اصول وہ ہیں جو قرآن و سنت کی تشریح و تعبیر کے لیے مسلمہ سمجھے گئے ہیں۔ دوسرے یہ کہ مسلمہ فقہوں سے تعلق رکھنے والے ماہرین فقہ کی آرا کو بھی قانون سازی کے دوران مد نظر رکھا جائے گا۔ یعنی مسلمہ اصولوں کی پاسداری کو shall کا لفظ استعمال کر کے اس ایکٹ میں لازمی کر دیا گیا ہے، لیکن جزوی معاملات میں فقہا کی باتوں کو صرف قابل استفادہ قرار دیا گیا ہے۔ اگر اس ایکٹ کو دستور کے ساتھ ملا کر دیکھا جائے تو حاصل یہ نکلتا ہے کہ کمیشن جس آزادانہ اجتہاد کی بات کر رہا تھا اسے اتنا آزاد بھی نہیں رکھا گیا، لیکن کسی خاص فقہی کتب فکر کا پابند بھی نہیں کیا گیا۔

کمیشن کا اسلامی شریعت کے مآخذ کے حوالے سے نقطہ نظر

اسلامی شریعت کے احکام کے استنباط کے لیے جن بنیادی مآخذ اور مصادر سے راہنمائی حاصل کی جاتی ہے کمیشن ان سے متعلق اظہار خیال کرتے ہوئے لکھتا ہے۔

ائمہ اسلام نے شریعت اسلامیہ کے جن چار مآخذوں کو تسلیم کیا ہے کمیشن کی رائے میں وہ

بہت وسیع، محیط اور مکمل ہیں یعنی قرآن، سنت، اجماع اور قیاس⁴¹۔

کمیشن کا کہنا ہے کہ وہ جو تجاویز پیش کرے گا وہ ان میں سے کسی نہ کسی کے ذیل میں ہوں گی۔

مولانا کا اختلافی نوٹ

مولانا کا کہنا ہے کہ کمیشن نے شریعت اسلامیہ کے جن چار مآخذوں کا اعتراف کرتے ہوئے یہ دعویٰ کیا ہے کہ کمیشن کی سفارشات چاروں میں سے کسی ناکسی کے تحت ضرور ہوں گی، مگر چار مآخذ سے استدلال کرنے کے لیے یہ کافی نہیں ہے، بلکہ چاروں میں ایک ترتیب ضروری ہے۔ مولانا نے اجماع کے حوالے سے گفتگو کرتے ہوئے لکھا ہے کہ اگر کسی مسئلے پر متقدمین کا اجماع ہو چکا ہے تو متاخرین کو اس کے خلاف قیاس کا حق نہیں۔

تقابلی جائزہ

کمیشن نے شریعت اسلامیہ کے جن چار مآخذوں کا تذکرہ کیا ہے، انھیں اصولیین کی اصطلاح میں اولہ اربعہ سے تعبیر کیا جاتا ہے۔ کمیشن نے ان مآخذوں کی درجہ بندی اور ترتیب کی وضاحت نہیں کی ہے

⁴¹ The gazette of pakistan, 1956, p.1207.

جن کی نشاندہی مولانا نے فرمائی ہے، ان ماخذوں کی درجہ بندی مندرجہ ذیل ترتیب سے ہوگی۔ (۱) قرآن (۲) سنت (۳) اجماع (۴) قیاس۔ یعنی اگر ایک مسئلے کی وضاحت قرآن و سنت میں صراحتاً موجود ہے تو اجماع یا قیاس کی ضرورت نہیں رہے گی؛ کیونکہ دونوں ثانوی درجے کے مصادر شریعت شمار کیے جاتے ہیں۔ اس کی تائید حضرت معاذؓ کی روایت سے بھی ہوتی ہے۔ جس کے مطابق رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم نے حضرت معاذؓ کو جب قاضی بنا کر یمن بھیجا ہو تو ان سے دریافت کیا کہ تم فیصلہ کس طرح سے کرو گے؟ انھوں نے کہا: میں اللہ کی کتاب سے فیصلہ کروں گا۔ آپ نے فرمایا: اگر اس میں موجود نہ ہو تو؟ معاذؓ نے کہا: تو رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی سنت سے فیصلہ کروں گا۔ آپ نے فرمایا: اگر رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی سنت میں بھی موجود نہ ہو تو؟ معاذؓ نے کہا: تب میں اپنی رائے سے اجتہاد کروں گا، آپ نے فرمایا: اللہ کا شکر ہے جس نے اللہ کے رسول کے قاصد کو (صواب کی) توفیق بخشی۔^{۴۲} اسی کو مزید وضاحت سے ابوالمظفر المروزی نے بیان کیا ہے۔

فإذا نزلت بالعالم نازلة وجب عليه طلبها في النصوص --- ومن أفعال الرسول صلى الله عليه وسلم وإقراره وفي إجماع علماء الأمصار، فإن وجد في شيء من ذلك ما يدل عليه قضى به وإن لم يجده طلبه في الأصول والقياس عليها۔^{۴۳}

جب کسی عالم کے سامنے کوئی نیا مسئلہ آئے۔ تو اس کا حل نصوص میں تلاش کرے اور رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کے افعال میں سے، ان کی تقریر میں سے اور علما کے اجماع میں سے حل تلاش کرے۔ اگر ان میں سے کسی میں مسئلے کا حل مل جائے تو اس کے مطابق فیصلہ کر دے۔ اور اگر ان میں سے نہ ملے تو قیاس کے ذریعے مسئلے کا حل دریافت کرے۔ مولانا نے اپنے اختلافی نوٹ میں اجماع کے حوالے سے یہ ذکر کیا ہے کہ اگر کسی مسئلے میں متقدمین کا اجماع ہو جائے تو متاخرین کو اس میں خلاف قیاس کا حق نہیں ہے۔ لیکن یہ بات بہت عمومی نوعیت کی ہے۔ اجماع کی کئی اقسام ہیں۔ ہر صورت میں ایسا نہیں کہ متاخرین کو مطلقاً قیاس کا حق حاصل نہ ہو۔ مثال کے طور پر اگر اجماع سکوتی ہو تو امام غزالی اور رازی کے نزدیک اجماع منعقد نہیں ہوتا اور ساکت

۴۲ محمد بن عیسیٰ الترمذی، سنن الترمذی، ابواب الاحکام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي،

(مصر، مطبعة مصطفى، ۱۹۷۵)، حدیث: ۱۳۴۷۔

۴۳ ابوالمظفر منصور بن محمد المروزی، قواطع الأدلة في الأصول، (بیروت، دارالکتب العلمیہ، ۱۹۹۸)، ۲: ۳۰۲۔

کی طرف اس قول کو جس کے بارے میں اجماعی ہونے کا دعویٰ کیا جا رہا ہے، منسوب نہیں کیا جائے گا۔ امام غزالی لکھتے ہیں:

إذا أفتى بعض الصحابة بفتوى وسكت الآخرون لم ينعقد الإجماع ولا ينسب إلى ساكت قول-^{۴۴}

بعض صحابہ نے اگر کسی مسئلے سے متعلق فتویٰ دیا۔ اور باقی لوگوں نے اس پر سکوت کر لیا) نہ مخالفت کی اور نہ ہی اس پر اتفاق کا اظہار کیا) تو اجماع منعقد نہیں ہو گا۔ اور ساکت کی طرف کوئی قول منسوب نہیں کیا جائیگا۔

امام رازی کے مطابق بھی اس کے سکوت کو اتفاق اور رضا مندی پر محمول نہیں کیا جائے گا؛ بلکہ اس کے سکوت کے اور بھی کئی احتمالات ہو سکتے ہیں۔^{۴۵} اسی طرح ایسا تابعی جو صحابہ کے زمانے میں اہل فتویٰ میں سے شمار کیا جاتا تھا، اس کا اختلاف معتبر ہو گا اور اس کے اختلاف کے ہوتے ہوئے اجماع منعقد نہیں ہو گا۔ اگرچہ بعض لوگوں نے ایسے تابعی کے اختلاف کو معتبر نہیں مانا، لیکن علامہ جصاص نے پہلے قول کو ہی ترجیح دی ہے اور دلیل ذکر کرتے ہوئے لکھتے ہیں:

والدلیل علی صحة قولنا: أن الصحابة قد سوغت للتابعين مخالفتهم، والفتيا بحضرتهم، وتنفيذ أحكامهم، مع إظهارهم لهم المخالفة في مذاهبيهم، ألا ترى: أن عليا وعمر - رضي الله عنهما - قد وليا شريحا القضاء، ولم يعترضا عليه في أحكامه، مع إظهاره الخلاف عليهما في كثير من المسائل.^{۴۶}

ہمارے قول کی صحت کی دلیل یہ ہے کہ صحابہ نے تابعین سے باوجود ان سے اختلاف کے اظہار کے ان کے اختلاف، اپنی موجودگی میں ان کے فتاویٰ، اور ان کے احکام کے نفاذ کی تسویغ کی ہے۔

استحسان کے حوالے سے کمیشن کی رائے

کمیشن کا کہنا ہے کہ وہ سفارشات مرتب کرنے میں ادلہ اربعہ سے احکام کو مستنبط کرنے کے علاوہ ایک پانچواں طریقہ بھی استعمال کرے گا، جو کہ فقہاء کی اصطلاح میں استحسان کہلاتا ہے۔ امام ابو حنیفہ

^{۴۴} ابو حامد محمد بن محمد الغزالی، المستصفی، (بیروت: دارالکتب العلمیہ، ۱۹۹۳ء)، ۱۰۱۔

^{۴۵} دیکھئے: محمد بن عمر فخر الدین الرازی، المحصول، (بیروت، مؤسسۃ الرسالة، ۱۹۹۷ء)، ۴: ۱۰۳۔

^{۴۶} احمد بن علی أبو بکر الرازی الحصاص، الفصول فی الاصول، (کویت: وزارة الاوقاف، ۱۹۹۴ء)، ۳: ۳۳۳۔

کے مطابق استحسان کا بھی شریعت اسلامیہ میں بڑا زبردست حصہ ہے، ماضی میں استحسان کی بدولت بہت سے پیچیدہ مسائل کا حل پیش کیا گیا ہے۔ اور کوئی وجہ نہیں معلوم ہوتی کہ ہم مستقبل میں اپنی زندگیوں میں اس سے کام نہ لیں۔^{۴۷}

مولانا احتشام الحق تھانوی کا اختلافی نوٹ

مولانا لکھتے ہیں:

دیباچہ نگار نے نہ معلوم استحسان کو کیا سمجھا ہے۔ غالباً وہ اس کا مطلب یہ سمجھ بیٹھے ہیں کہ جو چیز عام طور سے مستحسن سمجھی جائے، اس کو جائز قرار دیا جائے۔ حالانکہ ایسا نہیں ہے۔ استحسان بھی قیاس کی ایک قسم ہے، جس کے لئے کسی نص سے مؤید ہونا ضروری ہے۔ جس طرح قیاس ذاتی رائے کا نام نہیں ہے، بلکہ کتاب و سنت کی دلیل سے جزئیات مسائل سمجھنے کا نام ہے۔ اسی طرح استحسان بھی قیاس کی ایک قسم ہے جس کو ”قیاس خفی“ کہا جاتا ہے۔^{۴۸}

تقابل جائرہ

فقہائے حنفیہ کے ہاں مختلف مسائل شرعیہ کو حل کرنے میں استحسان کو بطور دلیل استعمال کرنے کا اصول مسلم رہا ہے۔ اگرچہ دیگر فقہانے اس اصول کو تسلیم نہیں کیا، لیکن ان کے ہاں بھی اس کی متبادل اصطلاحات پائی جاتی ہیں۔ امام شافعی نے بھی استحسان کا رد کیا ہے اور اپنی کتاب ”الام“ میں اس حوالے سے ”کتاب إبطال الاستحسان“ کے نام سے باب قائم کیا ہے۔ اور مولانا نے بھی اپنے اختلافی نوٹ میں اسے کمیشن کے اس حوالے سے اظہار خیال پر تحفظات کا اظہار فرمایا ہے۔ لیکن تاریخی تجربہ یہی بتاتا ہے کہ اگر استحسان ایسے افراد کے ذریعے عمل میں آئے جو جو اجتہاد کی اہلیت رکھتے ہوں، تو یہ انتہائی اہمیت کا حامل ہے۔ اور شریعت اسلامی کے ارتقا میں اس کا بہت بڑا کردار ہے۔ پاکستان کے آئین میں بھی نفاذ شریعت ایکٹ میں قانون سازی کے لیے مسلمہ اصولوں کا حوالہ دیا گیا ہے، جن میں استحسان کو بھی شامل کیا جاسکتا ہے۔

نتائج بحث

⁴⁷ The Gazette of Pakistan, 1956, p1208.

⁴⁸ احتشام الحق تھانوی، اختلافی نوٹ، ۷۷۔

مذکورہ بالا بحث سے یہ نتیجہ با آسانی اخذ کیا جاسکتا ہے کہ اسلام کے اصولی اجتہاد کے مطابق اسلامی قانون سازی میں ریاست کا دائرہ اختیار لامحدود نہیں ہے۔ جیسا کہ ہم یہ دیکھ چکے ہیں کہ تصرفِ امام کے نفاذ کے لیے مختلف شرائط کا پایا جانا ضروری ہے۔ جن میں سے یہ ہے کہ اس کا تصرف احکامِ شریعت کے صریح خلاف نہ ہو۔ اور اس کے تصرف میں مصلحت ہو۔ بعینہ یہ حکم قانون سازی کے دوران اسلامی ریاست پر بھی لاگو ہو گا۔ لیکن ریاست کو اسلامی قوانین کے حوالے سے قانون سازی کا اختیار تب ہی حاصل ہو گا، جب اس میں اجتہاد کی شرائط پائی جائیں گی۔ یہی وجہ ہے کہ خلافتِ راشدہ کے بعد کے حکمرانوں کے فیصلوں کو کوئی خاص پذیرائی حاصل نہ ہو سکی۔ جدید زمانے میں اسلامی ریاست کے اجتہاد کا اختیار بہت سارے حلقوں میں زیرِ بحث رہا ہے۔ اس حوالے سے ہم علامہ اقبال اور ڈاکٹر محمود احمد غازی کی آرا کا جائزہ لے چکے ہیں۔ پاکستان کے آئین کے مطابق بھی اسلامی قانون سازی کے دوران اسلامی نظریاتی کونسل سے راہنمائی حاصل کی جائے گی۔ جس کی حیثیت مشاورتی ہوگی۔ اس کا ایک مثبت پہلو یہ ہے کہ اسلامی نظریاتی کونسل سے مشاورت کے نتیجے میں پارلیمنٹ کے سامنے قرآن و سنت کی حدود سامنے آجائیں گی۔ ان حدود کو سامنے رکھتے ہوئے قانون سازی کی جائے تو یہ اسلام کے تصورِ اجتہاد کے بالکل منافی نہ ہوگی۔ اگر اسلامی نظریاتی کونسل سے مشاورت کے نتیجے میں اہل علم کی آرا میں اختلاف پیدا ہو جائے تو پارلیمنٹ ملکی اور بین الاقوامی صورتِ حال اور نزاکتوں کو سامنے رکھتے ہوئے کسی ایک رائے کو اختیار کر لے۔ پاکستان میں اسلامی قانون سازی کی ایک مثال عائلی قوانین کی ہے۔ جس پر مذہبی طبقے کی طرف سے ماضی میں تحفظات کا اظہار بھی کیا گیا ہے۔ اس کی بنیادی وجہ یہ سمجھ آتی ہے کہ ان قوانین کی تسوید اور عائلی قوانین کمیشن کی رپورٹ میں اسلام کے تصورِ اجتہاد کو صحیح طور پر عمل میں نہیں لایا گیا۔ اس حوالے سے اسلامی نظریاتی کونسل اور وفاقی شرعی عدالت کی راہنمائی بھی موجود ہے۔ جسے پارلیمنٹ کے ذریعے اختیار کر کے عائلی قوانین میں موجود سقم کو ختم کیا جاسکتا ہے۔ اور یہ اقدام پاکستان میں قوانین کو اسلامی سانچے میں ڈھالنے کے حوالے سے انتہائی اہمیت کا حامل ہو گا۔

ارتداد اور استنباط: اسلامی نظریاتی کونسل کی سفارشات اور معاصر رجحانات کا تحقیقی و تنقیدی جائزہ

Apostasy and Repentancy: Critical Analysis of the Recommendations of Council of Islamic Ideology and Contemporary Approaches

DR. INAMULLAH* / MR. GHULAM MAJID*

Abstract

The Advisory Council of Islamic Ideology had recommended in 1962 that an apostate would not be a legal heir of a Muslim. The Institute of Islamic Research declared it against Islam and pronounced that according to Sharia a Muslim cannot become a heir of a non-Muslim and not even a non-Muslim can become a heir of a Muslim. Along with this the Institute also criticized the punishment of death penalty awarded to an apostate. The Council took this under consideration and deemed it unrelated to its recommendation by further enhancing the scope of its recommendation and reiterating its previous recommendation. In the article under observation, the critical analysis of both viewpoints is presented. Also after 1984, the Council of Islamic Ideology had sent a bill, termed as Apostasy Law, to the Government of Pakistan. While critically analyzing the said law, six problems are brought under discussion and during discussion over repentance the decision of Federal Shariat Court is also brought under discussion.

خلاصہ

اسلامی نظریے کی مشاورتی کونسل نے ۱۹۶۲ء میں ایک سفارش کی کہ مرتد کسی مسلمان شخص کا وارث نہیں ہو گا۔ اس سفارش پر ادارہ تحقیقات اسلامی کی طرف سے تنقید کی گئی اور اسے خلاف اسلام قرار دیا گیا اور اپنی تحقیق کا حاصل یہ بتایا گیا کہ شرعی طور پر نہ مسلمان کسی غیر مسلم کا وارث ہو سکتا ہے اور نہ ہی غیر مسلم کسی مسلمان کا وارث ہو سکتا ہے۔ اس کے ساتھ ساتھ مرتد کی سزائے قتل پر بھی تنقید کی گئی تھی۔ کونسل نے اس تنقید کو ملاحظہ کیا اور اسے اپنی سفارش سے غیر متعلق قرار دیتے ہوئے اپنی سفارش کا اعادہ کیا۔ زیر نظر مقالے میں ان دونوں آراء کا تنقیدی جائزہ پیش کیا گیا ہے، نیز بعد ازاں ۱۹۸۴ء میں اسلامی نظریاتی کونسل کی طرف سے قانون ارتداد کے نام سے ایک مسودہ قانون حکومت پاکستان کو بھیجا گیا تھا اس قانون کا بھی تنقیدی مطالعہ کرتے ہوئے چھ مسائل زیر بحث لائے گئے ہیں اور استنباط کے مسئلے پر بحث کرتے ہوئے وفاقی شرعی عدالت کے فیصلے کو بھی زیر بحث لایا گیا ہے۔

* چیف ریسرچ آفیسر، ڈی جی (آر)، اسلامی نظریاتی کونسل، پاکستان

* سینئر ریسرچ آفیسر اسلامی نظریات کونسل، پاکستان

اسلامی نظریاتی کونسل اپنے دستوری فرائض منصبی سے عہدہ برآ ہونے کے لیے پارلیمان، صوبائی اسمبلیوں، صدر پاکستان اور صوبوں کے گورنرز کو قرآن و سنت میں منضبط اسلامی احکام کے موافق قانون سازی کے لیے مشاورت فراہم کرتی رہتی ہے، اور جو پہلے سے موجود قوانین ہیں ان کے بارے میں ایسی مشاورت فراہم کرتی ہے، جن کے ذریعے ان قوانین کا اطلاق اسلامی احکام کے موافق ہو سکے۔ اسی سلسلے کی ایک کڑی ارتداد کے متعلق قانون سازی ہے۔

اس سلسلے کی پہلی سفارش اس وقت پیش کی گئی جب یہ کونسل ۱۹۶۲ء کے دستور کے تحت کام کرتی تھی اور اس کا نام ”اسلامی نظریے کی مشاورتی کونسل“ تھا۔ کونسل نے موجودہ قوانین پر غور و خوض کے دوران ۱۹۶۶ء میں ایک قانون، جس کا نام The Caste disabilities Removal Act, 1850 (XXI of 1850) تھا، کو اسلامی احکام کے موافق جانچنے کا فیصلہ کیا۔ یہ قانون ہندوستان میں رائج مختلف قسم کے ایسے رسم و رواج کے خاتمے کے لیے لایا گیا تھا، جو کسی مذہب کو تبدیل کرنے سے جائیداد یا حق وراثت سے محرومی کا باعث تھے۔ کونسل نے غور و خوض کرتے ہوئے قرار دیا کہ اگرچہ پاکستان میں متعدد مذاہب موجود ہیں، لیکن کونسل صرف اسلام اور اسلامی احکام سے متعلق ہی مشاورت فراہم کرنے کا اختیار رکھتی ہے، اس لیے اس قانون کو صرف اسلامی احکام کے تناظر میں جانچا گیا، اسلام کی رو سے ایک مرتد (اسلام کو چھوڑنے والا) حق وراثت سے محروم قرار پاتا ہے۔ کونسل میں یہ تحقیق پیش کی گئی کہ اسلام کی رو سے ایک غیر مسلم کسی مسلمان کا وارث نہیں ہو سکتا، البتہ مسلمان اپنے مسلم اور غیر مسلم (رشتہ دار) کا وارث ہوتا ہے، لہذا یہ قانون اسلام کے اس حکم کے خلاف ہے، اس لیے متفقہ طور پر حسب ذیل فیصلہ کیا گیا:

”یہ قانون ان افراد پر لاگو نہیں ہو گا جو اسلام کو چھوڑ دیں گے“^(۱)۔

کونسل کی رائے پر نقد

مشاورتی کونسل کی اس رائے پر ادارہ تحقیقات اسلامی کے ایک تحقیقی نوٹ میں تنقید کی گئی، وزارت قانون و پارلیمانی امور نے اپنے مراسلے میں اس نوٹ کا ذکر کرتے ہوئے کونسل کو اپنی رائے پر

^۱ - اسلامی نظریہ کی مشاورتی کونسل، سالانہ رپورٹ، ۱۹۶۶ء، در ضمن دس سالہ رپورٹ ۱۹۶۲ء تا ۱۹۷۲ء، ص

نظر ثانی کرنے کی درخواست کی۔ وزارت نے اپنے مراسلے (مؤرخہ ۱۷ مئی ۱۹۶۸ء) کے ساتھ ادارہ تحقیقات اسلامی کے ڈائریکٹر کا مراسلہ اور تحقیقی نوٹ منسلک کیا۔ ڈائریکٹر ادارہ تحقیقات اسلامی^(۲) نے اپنے مراسلے (مؤرخہ ۱۴ جون ۱۹۶۷ء) میں درج ذیل نقاط ذکر کیے:

۱۔ ہمارے ادارے کے تحقیقی نوٹ نے وضاحت سے ثابت کیا ہے کہ ارتداد کے مسئلے میں فقہی موقف نہ تو قرآن کے موافق ہے اور نہ ہی سنت کے موافق ہے، اس کے برعکس قرآن کریم کو تمام انسانوں کے لیے مذہب اور ایمان کی آزادی کا داعی ہے اور اسلام میں عقیدے کے سلسلے میں کوئی جبر نہیں ہے، اس لیے جمہور فقہائے کرام کی طرف سے یہ موقف کہ مرتد کو قتل کیا جائے اور جائیداد ضبط کر کے اسے وراثت سے محروم کیا جائے گا، یہ صراحتاً قرآن کریم کے خلاف ہے۔

۲۔ مسلم حکومتوں بشمول عہد رسالت میں مرتدین کو جو قتل کیا گیا وہ محض ارتداد کی وجہ سے نہیں تھا، بلکہ ان لوگوں کی طرف سے سیاسی بغاوت کا ارتکاب بھی کیا گیا تھا۔

۳۔ قرآن کریم میں ایسے چند افراد کا تذکرہ موجود ہے، جنہوں نے متعدد بار اسلام قبول کر کے اس سے ارتداد کی راہ اختیار کی ہے، یہ حقیقت بھی جمہور فقہاء کے اس موقف کے خلاف ہے، جو یہ اصرار کرتے ہیں کہ مرتد کو سزا کے طور پر قتل ہی کیا جائے گا اور وراثت سے بھی محروم کیا جائے، مزید یہ بات بھی ہے کہ خود فقہائے کرام کا مرتد کی سزائے قتل پر اتفاق بھی نہیں ہے۔

۴۔ اس سے یہ نتیجہ اخذ کیا جاسکتا ہے کہ مشاورتی کونسل کی طرف سے یہ سفارش کہ مرتد کو وراثت سے محروم کیا جائے گا، قرآن کریم کی واضح اور دو ٹوک تعلیمات کے خلاف ہے، جن کے تحت مکمل طور پر مذہب اور ایمان کی آزادی کو بنیادی حق کے طور پر تسلیم کیا گیا ہے، اسلام بہترین نمونے اور پرامن طریقوں سے پھیلا ہے، نہ کہ طاقت کے زور پر، اس لیے ہم

^(۲) اگرچہ مراسلے میں واضح نہیں تھا کہ ڈائریکٹر سے مراد کون ہے، تاہم کونسل کی بحث سے معلوم ہوتا ہے کہ اس سے مراد ڈاکٹر فضل الرحمن ہیں، جیسا کہ ان کا ذکر آگے آ رہا ہے۔

کو نسل کی سفارش سے اتفاق نہیں کرتے۔

۵. ان تمام تفصیلات کے ساتھ یہ بھی واضح رہے کہ اگر کہیں ارتداد یا دیگر کسی تحریک کے باعث ریاستی استحکام کو سیاسی خطرہ لاحق ہو، تو قرآن کریم ایسے خطرے کا باعث بننے والے افراد کے خلاف سخت ترین اقدامات تجویز کرتا ہے۔ خود محمد صلی اللہ علیہ وسلم کے وصال کے بعد رونما ہونے والی تحریک ارتداد کے خلاف حضرت ابو بکر رضی اللہ عنہ کی جنگ سے بھی یہی سکھانا مقصود تھا۔

۶. اس مراسلے کے ساتھ ادارہ تحقیقات اسلامی کا تحقیقی نوٹ منسلک تھا، جس میں کو نسل کے فیصلے پر نقد اور دلائل مذکور تھے، اس نوٹ میں مذکور دلائل کا حاصل حسب ذیل امور تھے۔
نوٹ کا عنوان تھا ”اسلامی قانون میں مرتد کی قانونی حیثیت“

۱. قرآن کریم میں متعدد ایسی آیات موجود ہیں جن میں ارتداد کا ذکر ہے اور ان میں ارتداد کی حوصلہ شکنی اور مذمت تو کی گئی ہے، لیکن کسی ایک میں بھی مرتد کی سزا کا تذکرہ نہیں ہے، اسی وجہ سے کسی فقیہ نے ارتداد کے قانون پر قرآن کریم سے دلیل پیش نہیں کی، دور جدید کے ایک فقیہ لکھتے ہیں:

”جو کچھ ہماری معلومات میں ہے اس کا حاصل یہ ہے یہ تمام قوانین (ارتداد کے بارے میں) فقہی رد و قدح کی بنیاد پر بنائے گئے ہیں، اسی وجہ سے ان کا وہ وزن نہیں ہے جو قرآنی نص کا ہوتا ہے“^(۳)۔

۲. ذخیرہ حدیث میں مضطرب روایات ہیں، جن کی وجہ سے اس مسئلے میں الجھن پیدا ہوئی ہے۔ روایات کی کثیر تعداد اس پر دلالت کرتی ہے کہ اسلام کے ابتدائی ادوار یعنی عہد رسالت اور خلفائے راشدین کے زمانے میں متعدد افراد کو ارتداد کے جرم میں سزائے موت دی گئی، ان میں سے کچھ روایات میں تو دیگر کسی جرم کا تذکرہ نہیں ہے، لیکن دیگر بہت سی روایات میں صراحت سے مذکور ہے کہ ان منکرین کو اس لیے سزا دی گئی؛ کیونکہ وہ سیاسی بغاوت

(حرابہ) کے مرتکب ہوئے تھے۔ ان تمام واقعات کی گہری جانچ پڑتال سے یہی نتیجہ اخذ کیا جاسکتا ہے کہ اس ابتدائے عہد میں کسی ایک صورت میں بھی صرف ارتداد کی وجہ سے سزا نہیں دی گئی، سوائے اس کے کہ سیاسی بغاوت کی صورت بھی ہو۔

اس عہد کا سب سے مشہور واقعہ نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کے وصال کے بعد کثیر تعداد میں قبائل عرب کا ارتداد ہے، ناقابل انکار شواہد سے ثابت ہے کہ انھوں نے مدینہ کے خلاف ہتھیار اٹھائے، حملہ آور بھی ہوئے اور متعدد مسلمانوں کو شہید کیا۔ اس طرح یہ لوگ مسلمانوں کے خلاف سنگین جرائم کے مرتکب ہوئے، اسی لیے حضرت ابو بکر رضی اللہ عنہ نے انھیں اسلام کی طرف واپس لانے کے لیے، ان سے جنگ نہیں کی بلکہ ریاست مدینہ کے لیے ان کی اطاعت کو یقینی بنانے کے لیے جنگ کی۔ اسی طرح ان میں سے بہت سے افراد نے زکوٰۃ ٹیکس مرکزی اتھارٹی کو دینے سے انکار کر دیا، جو کہ درحقیقت مرکزی اتھارٹی کو تسلیم کرنے سے انکار کے مترادف تھا اور یہ دراصل ان قبائل کا اسلام سے قبل کی لاقانونیت کی طرف عود تھا۔

۳۔ فقہائے کرام نے بعد میں اس تاریخی تناظر، جو اصل قانونی صورتحال کو واضح کرتا تھا، سے ہٹ کر یہ غلط حقیقت اخذ کی کہ ہر وہ شخص جو اسلام ترک کرے، اسے سزائے موت دی جائے۔ اسی وجہ سے اس سزا کا نہ تو قرآن سے جواز معلوم ہوتا ہے نہ ہی حدیث سے، تاہم تمام فقہاء اس حقیقت سے ناواقف نہیں تھے جیسا کہ حنفی فقہ کی مشہور قانونی کتاب ہدایہ میں ارتداد کا مسئلہ اس طرح واضح کیا گیا ہے:

”اور اسی کے مماثل نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد گرامی ہے:“ جو

بھی مذہب تبدیل کرے اسے قتل کر دو، یہ اس وجہ سے ہے کہ اسے پہلے

سے اسلام کی دعوت پہنچ چکی ہے اور یہ باغی کافر ہے“ (۴)۔

اس متن کی تشریح کرتے ہوئے ابن الہمام لکھتے ہیں:

”یہ ضروری ہے کہ ارتداد کے مرتکب شخص کو موت کی سزا اس کے بغاوت کے جرم میں دی جائے، نہ کہ اس کے کفر کی سزا کے طور پر؛ اس لیے کہ کفر کی سزا خدا تعالیٰ کے ہاں بہت بڑی ہے، اسی وجہ سے یہ سزا (سزائے موت) صرف بغاوت کے مرتکب کو دی جا سکتی ہے اور (عموماً) اس کے مرتکب مرد ہوتے ہیں، اسی لیے نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم نے عورت پر موت کی سزا کا نفاذ ممنوع کر دیا اور یہ کہتے ہوئے اس کی وضاحت کی کہ عورت جنگ کرنے کی صلاحیت نہیں رکھتی (یعنی مسلح بغاوت)۔“

اسلامی قانون کی ان دو اعلیٰ شخصیات کے پیراگراف یہ باور کرانے کے لیے کافی ہیں کہ اسلامی قانون میں محض مذہب اسلام سے انحراف کی وجہ سے کسی کو موت کی سزا نہیں دی جائے گی۔

مسئلہ وراثت

۱- اسلام میں موانع ارث میں سے ایک امر وارث اور مورث کا اختلاف مذہب ہے، جیسا کہ یہ ایک روایت میں بیان ہوا ہے کہ مسلمان کسی کافر کا اور کافر کسی مسلمان کا وارث نہیں ہو سکتا۔ فقہائے کرام نے پہلے تو اس مسئلے میں یہ غلط تشریح کی کہ مرتد کو بہر صورت لازمی طور پر سزا دینی ہے، تو انھوں نے یہ عمومی اصول وراثت میں بھی لاگو کرتے ہوئے یہ کہا کہ چونکہ وراثت شریعت کی طرف سے ایک نعمت ہے اور مرتد نے شریعت سے اپنی وفاداری تبدیل کر لی ہے، اس لیے وہ اس نعمت کا حق دار نہیں ہے، لیکن قرآن و سنت میں اس یک طرفہ علت کی کوئی بنیاد نہیں ہے۔ دوسرے مذکورہ بالا روایت کی تشریح میں شدید الجھن پیدا کرتے ہوئے کہا کہ مرتد نہ تو کسی مسلمان کا وارث ہو گا نہ ہی کسی کافر کا البتہ اس مرتد کے مسلمان وارث اس کی وراثت حاصل کریں گے۔

یہ ارشاد نبوی سے کھلا تعارض ہے (۲) حنفی فقہاء میں سے علامہ سرخسیؒ نے بڑی بہادری سے حدیث بالا کا دفاع کرتے ہوئے لکھا ہے کہ ”کوئی مسلمان کسی غیر مسلم رشتہ دار کا وارث نہیں ہو گا“ (۵)

اسی طرح مستند روایات سے معلوم ہوتا ہے کہ حضرت عمر بن عبد العزیز نے حضرت معاویہ

رضی اللہ عنہ کے وراثت سے متعلق متعدد فیصلے تبدیل کرتے ہوئے قرار دیا کہ دو مختلف مذاہب کے افراد کے درمیان وراثت جاری نہیں ہوگی^(۶)۔

(۳) یہ بات ذہن نشین رہنی چاہیے کہ قرآن و سنت کے بنیادی اعلانات میں سے ایک عقیدے کی آزادی کا اعلان ہے، فقہاء کے موقف کو تسلیم کرنے سے اس اعلان پر حرف آتا ہے۔

(۴) حاصل یہ کہ ارشاد نبوی کو اختیار کرتے ہوئے یہ فیصلہ کرنا چاہیے کہ دو مختلف مذاہب کے درمیان وراثت جاری نہ کی جائے اور اس سلسلے میں کسی مذہب کی رعایت نہ کی جائے^(۷)۔

کونسل کا رد عمل

مشاورتی کونسل نے ان دونوں مراسلوں پر قرآن و سنت اور اپنی سابقہ سفارش کے پیش نظر غور و خوض کیا اور مراسلوں میں مذکور دلائل کا تفصیلی جائزہ لیا اور حسب ذیل امور طے کیے:

۱۔ ”کونسل کی سابقہ سفارش کا تعلق صرف ایک خاص پہلو سے تھا، یعنی کیا اسلامی قانون

کی رو سے اسلام سے ارتداد کا ارتکاب کرنے والا کسی مسلمان کا وارث ہوگا؟ بحث کو اسی

پہلو تک محدود رکھنا چاہیے تھا، ارتداد کے تمام پہلو اس فیصلے کے تحت نہیں آتے“^(۸)۔

اس کے بعد کونسل نے مراسلوں میں مذکور دلائل کا جائزہ لیا اور اپنی سفارش کے دلائل کا

ذکر کرتے ہوئے کہا کہ کونسل کو ڈاکٹر فضل الرحمن کے تجدید پسندانہ نظریے سے اتفاق نہیں ہے اور ان

کی طرف سے قرآن کریم کی آیت ”لا إكراه فی الدین“ سے اس مسئلے پر استدلال درست نہیں، اس

لیے کہ یہ آیت کریمہ اس وقت نازل ہوئی جب ایک کافر نے اسلام قبول کیا اور اپنے والد کو زبردستی

اسلام قبول کروانا چاہا، لیکن حضور نبی کریم صلی اللہ علیہ وسلم نے اس سے منع فرما دیا تو آپ کی تائید میں یہ

آیت نازل ہوئی۔ یہ آیت اسلام قبول کرنے کے حوالے سے ہے نہ کہ اسلام سے ارتداد کے بارے

میں۔ درحقیقت معاملہ یہ ہے کہ اسلام ایک سچا اور بہترین مذہب ہے، اس لیے جو بھی اسے اختیار

کرے تو اپنی مرضی سے اور قائل ہو کر کرے نہ کہ جبر، دھمکی اور دباؤ کے تحت۔ یہ آیت تو غیر

^۶۔ محمد یوسف موسیٰ، الترمذی والمیراث فی الإسلام، ص ۷۲

^۷۔ سالانہ رپورٹ ۱۹۶۸، ۶۶-۷۲

^۸۔ حوالہ بالا، ص: ۷۲

مسلموں کے حق میں تحمل کا منشور قرار پاتا ہے نہ کہ مسلمانوں کے لیے اسلام سے انحراف کی آزادی کا سرٹیفکیٹ ہے۔ مزید یہ کہ ایک مسلم ریاست کے لیے ایسی کوئی ممانعت نہیں کہ وہ مسلمانوں کے اسلام سے انحراف پر پابندی عائد کرے۔ دوسرے الفاظ میں یوں کیا جاسکتا ہے کہ یہ مسلمانوں اور غیر مسلموں کے مابین بین الاقوامی تعلقات پر مبنی آیت ہے نہ کہ مسلم معاشرے کے باہمی تعلقات پر مبنی۔

۲۔ کونسل کے فیصلے کی تائید اس روایت سے بھی ہوتی ہے جس میں نبی صلی اللہ علیہ وسلم کا ارشاد گرامی ہے ”مختلف المذہب لوگ باہم کسی چیز کے وارث نہیں ہوں گے، نہ تو مسلمان کسی کافر کا وارث ہوگا، نہ ہی کافر کسی مسلمان کا وارث ہوگا“^(۹)۔

اس روایت سے صراحتاً ثابت ہوتا ہے کہ مرتد کسی مسلمان کا وارث نہیں ہو سکتا، فقہائے اسلام ہر دور میں یہ موقف ذکر کرتے آئے ہیں، لہذا اب اسے بیک جنبش قلم بغیر کسی معقول وجہ اور بغیر دلائل کے تبدیل نہیں کیا جاسکتا، مزید یہ کہ زیر بحث قانون کسی مرتد کے مسلمان وارث سے بحث نہیں کرتا، اس لیے یہ بات زیر بحث مسئلے سے بالکل غیر متعلق ہے۔ بحث کے بعد کونسل نے متفقہ طور پر حسب ذیل فیصلہ کیا:

تمام حقائق کو پیش نظر رکھتے ہوئے کونسل اپنا سابقہ فیصلہ ہی دہراتی ہے جس کے الفاظ یہ تھے ”یہ قانون ان افراد پر لاگو نہیں ہوگا جو اسلام سے انحراف کریں اور جہاں تک اسلامی قانون میں ایک مرتد کے قانونی تشخص کی بات ہے تو یہ بات Cast disabilities Removal Act, 1850 کے دائرہ کار سے باہر ہے۔ لہذا اس بارے میں کونسل کی سفارش کسی متعلقہ قانون یا مواد کے تحت پیش کی جائے گی“^(۱۰)

حاکمہ

مرتد کی شرعی سزا اور مسئلہ وراثت پر تفصیل سے آئندہ کی سطور میں بحث کی جائے گی، البتہ درج بالا دو اداروں کی تحقیق میں کچھ علمی حوالہ جات پر بحث ناگزیر ہے، تاکہ صحیح صورت حال تک

^۹۔ محمد بن اسماعیل البخاری، صحیح البخاری، کتاب الفرائض باب: ۹۴۳

^{۱۰}۔ سالانہ رپورٹ ۱۹۶۸ء، در ضمن دس سالہ رپورٹ ۱۹۶۲ء تا ۱۹۷۲ء ص ۷۷-۷۳

رسائی میں معاونت ہو سکے۔

۱- سزائے مرتد کے بارے میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ میں دعویٰ کیا گیا کہ اس پر قرآن کریم میں کوئی دلیل نہیں ہے اور نہ ہی کسی فقیہ نے اس پر قرآن کریم سے کوئی دلیل ذکر کی ہے۔ یہ دعویٰ محل نظر ہے۔ قرآن کریم میں دلیل بھی موجود ہے اور فقہائے کرام نے قرآن کریم سے استدلال بھی کیا ہے، اس کا تفصیلی تذکرہ آئندہ صفحات میں رقم کیا جائے گا۔

۲- ادارہ تحقیقات اسلامی کی طرف سے احادیث کے بارے میں یہ دعویٰ کیا گیا ہے کہ ارتداد کی سزا کے طور پر کوئی واضح روایت نہیں ہے بلکہ ان میں دیگر جرائم کی شمولیت تھی اس لیے اس وقت کے مرتد افراد کو قتل کیا گیا۔ یہ دعویٰ بھی حقیقت پر مبنی نہیں ہے۔ تفصیل آئندہ صفحات میں پیش کی جائے گی۔

۳- فقہ حنفی کی کتاب ہدایہ کا حوالہ دیتے ہوئے لکھا گیا ہے کہ اس میں بھی یہ مذکور ہے کہ محض ارتداد کی سزا قتل نہیں ہے، بلکہ بغاوت کی وجہ سے قتل کو بطور سزا کہا گیا ہے۔ ذیل میں کتاب کی اصل عبارت نقل کر کے اس کا درست مطلب معلوم کرنے کی کوشش کی جائے گی تاکہ واضح ہو سکے، آیا اس عبارت سے درج بالا استدلال درست ہے یا کسی غلط فہمی پر مبنی ہے، ہدایہ کی عبارت حسب ذیل ہے:

"و کذا قوله عليه الصلاة والسلام "من بدل دينه فاقتلوه"

"ولأنه كافر حربي بلغته الدعوة فيقتل للحال من غير استمهال"^(۱۱)

اول تو ادارہ تحقیقات اسلامی کے نوٹ میں عبارت کا آخری حصہ یعنی "فيقتل للحال من غير استمهال" کو حوالے میں شامل نہیں کیا گیا، اسی وجہ سے الجھن پیدا ہوئی اور نوٹ میں اس عبارت سے یہ استدلال کر لیا گیا کہ مرتد کو قتل محض ارتداد کی وجہ سے نہیں، بلکہ اس کے ساتھ بغاوت وغیرہ کا جرم بھی شامل ہو تو ہی اسے قتل کیا جائے گا۔ حالانکہ اس عبارت سے یہ استدلال کسی طرح ممکن نہیں ہے، کیونکہ اس عبارت میں یہ بتلانا مقصود ہے کہ مرتد کو جو قتل کیا جائے گا، آیا وہ فوری قتل کی سزا دی

۱۱- علی بن ابی بکر الفرغانی، المرغینانی (م: ۵۹۳)، الہدایۃ، باب أحكام المرتدین، دار احیاء التراث

جائے گی یا اسے کچھ دن مہلت دی جائے گی اور اس کے بعد قتل کیا جائے گا؟ چنانچہ اس سلسلے میں صاحب ہدایہ نے دو موقف ذکر کیے ہیں، ایک موقف امام شافعی علیہ الرحمہ کا ذکر کیا کہ مرتد کو تین دن کی مہلت دینا ضروری ہے، اس سے قبل سزائے قتل دینا درست نہیں اور ساتھ ہی ان کے دلائل ذکر کیے اور اس کے بعد امام ابو حنیفہ رحمہ اللہ کا موقف ذکر کیا کہ مرتد کو مہلت دینا لازمی اور ضروری امر نہیں ہے بلکہ فوراً قتل کیا جاسکتا ہے، ساتھ ہی اس اس موقف کے دلائل ذکر کیے، پہلی دلیل قرآن کریم سے دی، دوسری اور تیسری دلیل زیر بحث عبارت میں مذکور ہے کہ حدیث مبارکہ میں چونکہ محض ترک دین پر قتل کی سزا ذکر ہے اس لیے فوراً قتل کیا جائے گا۔ یہاں مہلت کا کوئی ذکر نہیں ہے اس کے بعد ایک تیسری دلیل بھی صاحب ہدایہ نے ذکر کر دی کہ چونکہ یہ بندہ یعنی مرتد ایسا کافر ہے کہ جس میں دو صفات پائی جاتی ہیں، ایک صفت حربی ہونا اور دوسری صفت یہ کہ اسے اسلام کی دعوت پہنچ چکی ہے اور ضابطہ یہ ہے کہ جس میں یہ دو صفات موجود ہوں تو اسے فوری قتل کیا جاسکتا ہے، اسی لیے صاحب ہدایہ نے آگے یہی الفاظ لکھے جنہیں ادارہ تحقیقات اسلامی کے نوٹ کے میں ذکر کرنا ضروری نہیں سمجھا گیا، ”فیقتل للحال من غیر استمہال“ یعنی اسے بغیر مہلت دیے فوری قتل کیا جائے گا۔

اس تفصیل سے بات واضح ہو گئی کہ اس عبارت سے وہ مطلب اخذ نہیں ہو سکتا جو ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ میں حاصل کرنا مقصود ہے۔

۳۔ اسی طرح فقہ حنفی کی ایک اور کتاب فتح القدیر کی حسب ذیل عبارت سے بھی یہی استدلال کیا گیا کہ محض ارتداد کی وجہ سے سزائے قتل نہیں ہے، بلکہ بغاوت وغیرہ کے جرائم ساتھ ملیں تو ہی سزائے قتل دی جائے گی۔

”فكذا يجب في القتل بالردة أن يكون لدفع شر حرابه لا جزاء على فعل الكفر، لأن جزاءه أعظم من ذلك عند الله تعالى فيختص بمن يتأتى منه الحراب وهو الرجل، ولهذا“ نہی النبی صلی اللہ علیہ و

سلم عن قتل النساء ”و علله بأنھا لم تكن تقاتل“^(۱۲)۔

اس عبارت سے بھی استدلال درست نہیں ہے یہ استدلال درحقیقت فقہی اصطلاحات کو باہم خلط کرتے ہوئے کیا گیا ہے۔ درحقیقت بات یہ ہے کہ فقہائے کرام جہاں کہیں کسی کافر کا کوئی حکم ذکر کرتے ہیں تو اس کی زندگی، مال و دولت کے حوالے سے بھی کوئی نہ کوئی حکم لگاتے ہیں، جس کے لیے کچھ اصطلاحات ہیں، جیسا کہ ذمی، مستامن، معاہد یا پھر حربی ہونا، جہاں کہیں کسی کافر سے متعلق یہ مذکور ہو کہ یہ حربی ہے تو اس سے بہر صورت یہ قطعاً مراد نہیں ہوتا کہ وہ اس وقت جنگ کے عمل میں شریک ہے، بلکہ اس سے مراد یہ ہوتا ہے یہ مباح الدم ہے، یعنی اس کا قتل حلال ہے۔ اسی طرح مرتد کے بارے میں جب کفر کا حکم لگا تو کفار میں سے اس کی نوع کا تعین بھی کر دیا گیا کہ یہ حربی ہے، اسی وجہ سے اس کی سزا قتل ہے۔ لہذا اس سے یہ اخذ نہیں کیا جاسکتا کہ مرتد کو سزائے قتل تب ہی دی جاسکے گی، جب کہ اس نے ارتداد کے ساتھ ساتھ بغاوت بھی کی ہو یا عملی طور پر کوئی جنگی اقدام کیا ہو۔

سزائے ارتداد کا اصل سبب

یہاں مناسب معلوم ہوتا ہے کہ واضح کر دیا جائے کہ فقہاء کے ہاں مرتد کو جو سزائے موت دی جاتی ہے، اس کی اصل بنیادی وجہ اور سبب کیا ہے؟ چنانچہ فقہاء کی عبارات کو بغور پڑھنے سے معلوم ہوتا ہے کہ سزائے موت اس لیے نہیں دی جاتی کہ اس نے ترک اسلام کر کے کفر اختیار کیا ہے، بلکہ اس عمل پر اصرار سزائے موت کا موجب ہے علامہ سرخسی لکھتے ہیں:

"و هذا لأن القتل ليس بجزاء على الردة بل هو مستحق

باعتبار الإصرار على الكفر"۔ (المبسوط: ۱۸۶/۱۰)

اس میں یہی تصریح ہے کہ تبدیلی دین کے بعد کفر پر اصرار کی سزا موت رکھی گئی ہے، اسی وجہ سے اگر وہ اس عمل سے تائب ہو کر واپس اسلام کی طرف لوٹ آتا ہے تو چونکہ اصرار علی الکفر ختم ہو گیا اسی لیے سزا بھی ساقط ہو جاتی ہے۔

فقہائے کرام عمل ارتداد اور اس پر اصرار کو ہی بذات خود محاربہ قرار دیتے ہیں۔ اس کے

بعد مزید کسی اقدام کے طور پر بغاوت یا جنگ میں شرکت کے کسی فعل کو ساتھ شامل ہونا ضروری نہیں سمجھتے۔ چنانچہ علامہ سرخسیؒ نے جہاں جرائم کی دنیوی مصلحتیں ذکر کی ہیں، وہاں یہ بات ذکر کرتے ہیں:

"وبالاصرار علی الکفر یكون محارباً للمسلمین، فیقتل لدفع المحاربة۔"

(حوالہ بالا: ۱۰/ ۱۸۷)

یعنی کفر پر اصرار کی وجہ سے یہ (مرتد) مسلمانوں سے جنگ کرنے والا قرار پاتا ہے، لہذا اس محاربہ کو ختم کرنے کے لیے اسے قتل کیا جائے گا۔

اس لیے واضح ہو گیا کہ جرم ارتداد کے بعد مزید کسی ایسے عمل کا ساتھ شامل ہونا ضروری نہیں ہے، جیسا کہ ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ میں ایسے دعوے کیے گئے ہیں اور انہیں کچھ فقہاء کی طرف سے منسوب کرنے کی بھی کوشش کی گئی ہے۔

۵- مرتد کی وراثت کے مسئلے پر بحث کرتے ہوئے ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ میں بہت عجیب صورت حال سامنے آتی ہے، جس کا حاصل کچھ یوں ہے کہ کونسل نے تو یہ سفارش کی تھی کہ مرتد کسی مسلمان کا وارث نہیں ہو سکتا اور یہ بات کسی آیت، حدیث یا کسی فقیہ کے قول کے معارض نہیں تھی، لیکن ادارہ تحقیقات اسلامی کے نوٹ میں زور تحقیق اس پر صرف کیا گیا کہ مسلمان کسی مرتد کا وارث نہیں ہونا چاہیے اور فقہائے کرام کی طرف سے جو یہ موقف اختیار کیا گیا ہے کہ مسلمان مرتد کا شرعاً وارث ہے، اس حدیث کے معارض ہے جو صحیح بخاری میں مروی ہے یعنی "لا یرث المسلم الکافر ولا الکافر المسلم" (۱۳) اس تحقیقی نوٹ میں ساری تحقیق کے بعد یہ نتیجہ نکالا گیا کہ نہ تو مسلمان مرتد کا وارث ہونا چاہیے اور نہ ہی مرتد کسی مسلمان کا۔ درحقیقت کونسل کی سفارش بھی اس تحقیق کا دوسرا جملہ ہی تھی، یعنی مرتد کسی مسلمان کا وارث نہیں ہو سکتا۔ پہلے جملے یعنی کیا مسلمان کسی مرتد کا وارث ہو سکتا ہے یا نہیں؟! یہ بات کونسل نے اس وقت تک اپنے فیصلے میں ذکر ہی نہیں کی تھی، اسی لیے کونسل نے اس کو زیر بحث قانون سے غیر متعلق قرار دیا۔

اس پوری تحقیق میں ادارہ تحقیقات اسلامی نے نہ صرف یہ کہ غیر متعلق بات کو موضوع

تفقید بنایا، بلکہ اس کے ساتھ ساتھ مزید دو ایسی باتیں لکھ دیں جو حقیقت کے مطابق نہیں تھیں۔ پہلی بات یہ کہ فقہائے کرام کا موقف کہ مسلمان کسی مرتد رشتہ دار کا وارث ہو سکتا ہے، حدیث رسولؐ کے معارض ہے۔ یہ بات خود حقیقت سے معارض ہے، اس لیے کہ یہ موقف فقہائے احناف کا ہے اور فقہائے احناف نے اس میں جو دلائل ذکر کیے ہیں، ان میں ثابت کیا ہے کہ اس مسئلے میں مسلمان کسی کافر کا وارث نہیں ہو رہا، بلکہ مسلمان مسلمان ہی کا وارث قرار پاتا ہے، اس کی تفصیل علامہ سرخسی رحمۃ اللہ علیہ کے الفاظ میں حسب ذیل ہے:

و تحقیق هذا الكلام أن الردة هلاك فإنه يصير به حربياً، وأهل الحرب في حق المسلمين كالموتى إلا أن تمام هلاكه حقيقة بالقتل أو الموت فإذا تم ذلك استند التوريث إلى أول الردة وقد كان مسلماً عند ذلك فيخلفه وارثه المسلم في ماله، ويكون هذا توريث المسلم من المسلم-

(اس کلام کی تحقیق یہ ہے کہ ارتداد ہلاکت ہے، اس لیے کہ اس کی وجہ سے یہ شخص حربی ہو جاتا ہے اور اہل حرب مسلمانوں کے حق میں میت ہیں، البتہ اس کی حقیقی اور مکمل موت قتل یا طبعی موت سے ہوتی ہے، چنانچہ جب یہ (حقیقی موت) ہو جائے گی تو وراثت ارتداد کے آغاز کی طرف منسوب ہوگی اور اس وقت یہ مسلمان تھا، تو اس کے مال سے اس کا مسلمان وارث وراثت پائے گا؛ لہذا یہ مسلمان کی مسلمان سے وراثت ہے) (۱۴)۔

اس کے لیے احناف نے اپنی تائید میں آیت قرآنی اور حضرت علی رضی اللہ عنہ کا ایک اثر بھی نقل کیا ہے، جس سے واضح ہو جاتا ہے کہ یہ موقف قرآن و سنت اور آثار صحابہ سے ثابت ہے، ان سے معارض ہر گز نہیں ہے۔

دوسری بات یہ کہ ادارہ تحقیقات اسلامی نے اپنے موقف کہ ”مسلمان کسی مرتد کا وارث نہیں ہو سکتا“ کی تائید میں حنفی فقیہ علامہ سرخسی کا قول نقل کیا ہے کہ انھوں نے بھی اسی بات کی تائید کی ہے اور لکھا ہے کہ کوئی مسلمان اپنے کسی کافر رشتہ دار کا وارث نہیں ہو سکتا۔ اس سیاق میں علامہ

^{۱۴} شمس الدین أبو بکر محمد بن أبي سهل السرخسي، شمس الاثمة، المبسوط، دارالفکر، بیروت

سرخسی کی بات نقل کرنا یا تو غلط فہمی پر مبنی ہے یا قلت تدبر کا نتیجہ ہے؛ کیونکہ اس مقام پر ان کی مکمل بحث کا مطالعہ کرنے سے کہیں سے بھی یہ ثابت نہیں ہوتا کہ وہ اس بات کے قائل ہیں کہ مسلمان مرتد کا وارث نہیں ہوگا، بلکہ وہ بھرپور انداز میں خفی موقف کے حق میں عقلی و نقلی دلائل دیتے ہوئے نظر آتے ہیں اور اس پر پیش آنے والے اشکالات کے بڑے مضبوط جوابات دے رہے ہیں۔ ادارہ تحقیقات اسلامی کو ان کی جس عبارت سے شبہ ہوا یا جسے عدم تدبر کی وجہ سے وہ اپنے حق میں استعمال کر رہے ہیں، وہ احناف ہی کے موقف کا ایک حصہ ہے؛ کیونکہ اس بارے میں مکمل موقف یہ ہے کہ مرتد کی وہ کمائی جو حالت اسلام میں اس نے کمائی تھی، اس میں تو وراثت جاری ہوگی، لیکن جو کمائی بحالت ارتداد کمائی ہے، اس میں مسلمان وارث ہو سکتا ہے یا نہیں؟! اس میں احناف کے ہاں ایک سے زائد اقوال ہیں، علامہ سرخسیؒ اپنا رجحان اس طرف ظاہر کر رہے ہیں کہ اس کمائی میں سے کسی مسلمان کو وارث قرار نہیں دیا جاسکتا؛ کیونکہ یہ کافر کی وراثت ہے اور مسلمان کسی کافر کا وارث نہیں ہو سکتا، چنانچہ وہ لکھتے ہیں:

فأما اسناد التورث في كسب الردة غير ممكن لانعدام المحل عند السبب في هذا الكسب فلو ثبت فيه حكم التورث ثبت مقصوراً على الحال وهو كافر بعد الاكتساب والمسلم لا يرث الكافر^(۱۵)۔

اس پوری تفصیل کے بغیر محض اپنی بات کی تائید کے لیے اتنے سے جملے ”والمسلم لا يرث الكافر“ کو استعمال کرنا علمی طور پر درست نہیں ہے۔

اس لیے بجا طور پر کونسل نے ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ سے اتفاق نہیں کیا، اور اپنی سفارش کا اعادہ کرتے ہوئے قرار دیا کہ زیر بحث قانون کا اطلاق ان افراد پر نہیں ہونا چاہیے جنہوں نے اسلام ترک کیا ہو۔

تبدیلی مذہب کا طریقہ کار؟

مؤرخہ ۷ مارچ ۱۹۸۱ء کو کونسل کے نام وزارت دفاع کا استفسار موصول ہوا، جس میں مذہب تبدیل کرنے کا طریقہ (اسلام ترک کر کے دوسرا مذہب اختیار کرنا) پوچھا گیا تھا، اس کے جواب

میں کونسل نے سفارش کی کہ:

"معصیت کے اختیار کرنے کا کوئی طریقہ اسلام میں جائز نہیں ہے" (۱۶)۔

اس کے ساتھ اس بات کی بھی تائید کی کہ ارتداد اختیار کرنے والے افراد کو سرکاری ملازمت سے برطرف کر دینا چاہیے۔ بعد ازاں اسی استفسار اور جواب کے بارے میں کیمینٹ ڈویژن کا ایک مراسلہ موصول ہوا، جس پر کونسل نے ۲۴ اکتوبر ۱۹۸۲ء میں غور و خوض کر کے ایک تفصیلی رائے مرتب کی، اس رائے میں کافی تفصیل لکھی گئی، اس کا حاصل حسب ذیل امور ہیں:

۱- دستور پاکستان کے ترمیمی آرڈیننس مجریہ ۱۵ مارچ ۱۹۸۱ء کے بعد جو مسلمان بھی احمدی / قادیانی (بشمول لاہوری گروپ) ہو جائے تو وہ از روئے قرآن و سنت اور اجماع امت مرتد ہوگا اور مرتد واجب القتل ہے۔

۲- اگر کوئی مسلمان اپنا مذہب تبدیل کرتا ہے تو اسے ارتداد سے توبہ کرنے کے لیے کہا جائے گا۔ اگر وہ نہ مانے اور توبہ نہ کرے تو اس کو تین دن کی مہلت دی جائے گی، اس دوران اسے اسلام کی طرف لوٹ آنے کی دعوت دی جاتی رہے گی۔ اگر اسے اسلام کے بارے میں کوئی شبہ ہو تو اس کے ازالے کی بھی کوشش کی جائے گی، پھر بھی وہ اپنے ارتداد سے توبہ نہ کرے تو اسے سزائے موت دی جائے گی۔

۳- ارتداد کے موضوع پر ایک مستقل قانون بنایا جائے۔

۴- مرتدین کو فوری طور پر سرکاری ملازمت سے علیحدہ کیا جائے، کسی مرتد کو سرکاری ملازمت میں نہ رہنے دیا جائے (۱۷)۔

تجزیہ

مرتد کے واجب القتل ہونے کی سزا پر دلائل آئندہ صفحات میں ذکر کیے جائیں گے، چونکہ

۱۶- اسلامی نظریاتی کونسل، سالانہ رپورٹ ۸۲-۱۹۸۱ء، گل اعوان پرنٹرز، اسلام آباد (اشاعت سوم، ۲۰۱۲ء)، ص ۵۰

۱۷- اسلامی نظریاتی کونسل، سالانہ رپورٹ ۸۳-۱۹۸۲ء، پرنٹنگ کارپوریشن آف پاکستان پریس، اسلام آباد (اشاعت دوم، ۱۹۹۳ء) ص ۲۴-۲۰

مرتد اسلام میں سزائے موت کا مستحق ہوتا ہے اور جب تک اس پر سزا کا نفاذ نہ ہو یا وہ توبہ نہ کر لے تو اسے قید میں رکھا جاتا ہے، اس لیے کونسل نے ایسے افراد کو سرکاری ملازمت کے لیے نااہل قرار دیا ہے۔

قانون ارتداد کی تسوید

کونسل نے ایک قانون ارتداد نافذ کرنے کی تجویز دی تھی اور ساتھ ہی یہ پیشکش کی تھی کہ کونسل ایک مسودہ قانون تیار کر کے حکومت کو پیش کر سکتی ہے، اس پر نومبر ۱۹۸۳ء میں وزارت مذہبی امور کی طرف سے ایک استفسار آیا، جس میں قانون ارتداد کا مسودہ تیار کرنے کا کہا گیا تھا۔ کونسل نے اس کا ابتدائی مسودہ تیار کرنے کی ذمہ داری جسٹس (ر) تنزیل الرحمن کو تفویض کی، ان کی طرف سے تیار کردہ مسودے پر اراکین کونسل نے غور و خوض کیا اور ضروری حذف و اضافہ کے بعد مورخہ ۲۹ دسمبر ۱۹۸۳ء کو منظور کر لیا اور مورخہ ۸ فروری ۱۹۸۴ء کو وزارت مذہبی امور اور کیبنٹ ڈویژن کو ارسال کر دیا۔ یہ مکمل مسودہ کونسل کی سالانہ رپورٹ ۸۴-۱۹۸۳ء میں موجود ہے^(۱۸)۔

کونسل کی طرف سے تیار کردہ مسودہ قانون ارتداد کل تیرہ دفعات پر مشتمل ہے۔ اس مسودے کی شرعی حیثیت پر بحث کرتے ہوئے چھ امور پر بحث ضروری معلوم ہوتی ہے۔

۱- مرتد سے توبہ کا مطالبہ اور اس کی مدت

اسلامی نظریاتی کونسل نے مسودہ قانون کی دفعہ ۵ میں مرتد سے توبہ کرانے کے لیے ابتداءً تین دن یا عدالت کی صوابدید کے مطابق مہلت کا ذکر کیا ہے، اس کے الفاظ حسب ذیل ہیں:

”اگر مجرم توبہ کی دعوت ملنے کے فوراً بعد توبہ نہ کرے تو عدالت اسے اس غرض کے لیے اچھی طرح غور و فکر کے لیے تین دن یا اتنے دنوں کی مہلت دے گی جتنے دن کی مہلت دینا وہ مناسب خیال کرے، لیکن یہ مہلت ایک مہینے سے زیادہ نہ ہوگی، اس عرصے کے دوران مجرم کو قید رکھا جائے گا۔“

^{۱۸} - اسلامی نظریاتی کونسل سالانہ رپورٹ ۸۴-۱۹۸۳ء، 786.com، اسلام آباد، طبع سوم، ۲۰۱۲ء، ص

تجزیہ

اس دفعہ میں فوری طور پر توبہ نہ کرنے کی صورت میں ابتدائی طور پر تین دن کی مہلت دینے کا ذکر ہے، اس مہلت کے بارے میں شرعی بنیاد اور فقہی اقوال کچھ اس طرح ہیں کہ فقہائے احناف کے ہاں دو روایتیں ہیں، ایک روایت ظاہر الروایت ہے کہ امام وقت پر مرتد کو تین دن کی مہلت دینا کوئی لازم نہیں ہے، ہاں اگر مرتد خود کچھ مہلت طلب کرے تو اسے تین دن کی مہلت دی جائے گی اور دوسری روایت جو کہ نادر الروایت ہے، اس کے مطابق امام کے لیے مستحب ہے کہ وہ مرتد کو تین دن کی مہلت دے، چاہے وہ مہلت طلب کرے یا نہ کرے۔

جبکہ امام شافعی علیہ الرحمۃ کا قول یہ ہے کہ تین دن تک مہلت دینا ضروری ہے، اس سے قبل سزائے قتل کا اجر ادرست نہیں ہے۔ علامہ سرخسیؒ یہ تفصیل بیان کرتے ہیں:

"إن استمهل كان على الإمام أن يمهله و مدة النظر مقدرة بثلاثة أيام في الشرع كما في الخيار فلهذا يمهل ثلاثة أيام، لا يزيد على ذلك و إن لم يطلب التأجيل يقتل من ساعته في ظاهر الرواية" (۱۹)

(اگر مرتد مہلت طلب کرے تو امام کے ذمے ضروری ہے کہ وہ اسے مہلت دے اور شریعت میں غور و فکر کی مدت تین دن مقرر ہے، جیسا کہ خیار شرط کے مسئلے میں ہے، اسی لیے امام اسے تین دن کی مہلت دے، اس سے زیادہ مہلت نہ دے اور اگر وہ کوئی مدت طلب نہ کرے تو ظاہر الروایت کے مطابق اسے فوری طور پر قتل کر دیا جائے گا۔)

اس کے بعد علامہ سرخسیؒ نادر الروایت کا ذکر کرتے ہیں:

"و في النواذر عن أبي حنيفة و أبي يوسف رحمهما الله أنه يستحب للإمام أن يؤجله ثلاثة أيام طلب ذلك أولم يطلب" (۲۰)۔

(نواذر میں شیخین سے مروی ہے کہ امام کے لیے مستحب یہ ہے کہ وہ مرتد کو تین دن کی مہلت دے، وہ یہ مہلت طلب کرے یا نہ کرے۔)

حنفی موقف واضح کرنے کے بعد علامہ سرخسیؒ شوافع کا موقف لکھتے ہیں:

۱۹- شمس الأئمة السرخسی، المبسوط، ۱۰: ۱۶۷

۲۰- حوالہ بالا

"و قال الشافعي رحمه الله يجب على الإمام أن يؤجله ثلاثة أيام ولا يحل له أن يقتله قبل ذلك" (۲۱)۔

(امام شافعی علیہ الرحمۃ فرماتے ہیں کہ امام پر لازم ہے کہ وہ اسے تین دن مہلت دے اس سے قبل قتل کرنا جائز نہیں ہے)۔

فقہائے کرام نے جو تین دن کی مہلت دینے کی بات کی ہے، چاہے مطالبے کی صورت میں ہو یا بغیر مطالبے کے، بطور وجوب کے ہو یا بطور استحباب کے، اس کی بنیاد بھی روایات و آثار ہیں، جیسا کہ ایک روایت حضرت عمر رضی اللہ عنہ سے مروی ہے، جس میں انھیں ایک مرتد کو فوری طور پر قتل کیے جانے سے متعلق بتلایا گیا تو انہوں نے ارشاد فرمایا:

"أفلا حبستموه ثلاثاً و أطعتموه كل يوم رغيماً و استبتموه لعله يتوب" (۲۲)

اس میں تین دن تک مہلت اور اس سے توبہ کروانے کا ذکر ہے، یہ روایت فقہائے کرام نے بطور استدلال ذکر کی ہے، اسی طرح خیار کے معاملے میں بھی تین دن کا ذکر ہے۔ ان سب دلائل کی طرف علامہ ابن الہمام نے اس طرح اشارہ کیا ہے:

"و إنما تعينت الثلاثة لأنها مدة ضربت لإبلاء الأعذار بدليل حديث حبان بن منقذ في الخيار ثلاثة أيام ضربت للتأمل موقع الغبن، وقصة موسى صلى الله عليه وسلم مع العبد الصالح" "إن سألتك عن شيء بعدها فلا تصاحبني" وهي الثالثة--- و عن عمر رضي الله عنه--- هلا حبستموه في البيت ثلاثة أيام" (۲۳)

اس عبارت میں حضرت عمر رضی اللہ عنہ کا اثر، خیار شرط کے معاملے میں وارد حضرت حبان بن منقذ کی روایت اور قرآن کریم میں مذکور حضرت موسیٰ علیہ الصلوٰۃ والسلام کے واقعے میں تیسرے دن سوال کرنے پر باہم راستے جدا کرنے والی آیت کریمہ سے استدلال کا ذکر ہے، اس ساری تفصیل سے تین

۲۱- حوالہ بالا

۲۲- مالک بن انس، امام (م: ۱۷۹ھ) مؤطا امام مالک، مؤسسة زایدین سلطان، أبوظبی، ۱۴۲۵ھ،

حدیث: ۶۷۴۸

۲۳- ابن الہمام فتح القدیر، ۱۳: ۶۱-۶۲

دن تک مہلت دینے کی بنیاد واضح ہو جاتی ہے۔

اس تفصیل سے معلوم ہوا کہ کونسل کی طرف سے تیار کردہ اس مسودہ قانون میں ایک تو شوافع کے موقف کے مطابق قانون سازی کی بات کی ہے؛ کیونکہ جب قانون میں اس کا ذکر آئے گا تو اس کا مطلب وجوب ہی ہو گا۔ استحباب نہیں ہو گا اور وجوب کا قول شوافع کا ہے۔

یا پھر فقہائے احناف میں سے علامہ ابن الہمام کی پیروی کی گئی ہے کہ وہ مہلت دینے کے وجوب کے قائل ہیں، انھوں نے مہلت نہ دینے کے دلائل پر تبصرہ کرتے ہوئے لکھا ہے:

"وإن كان أريد به نفي استحباب الإمهال فنقول هذه الأوامر مطلقة وهي لا تقتضي الفور فيجوز التأخير على ما عرف ثم ثبت وجوبه بحديث عمر رضي الله عنه" (۲۴)

(اگر ان دلائل سے مہلت دینے کا استحباب بھی منقہ کرنا مراد ہے کہ توہم یوں کہتے ہیں کہ یہ (قتل کرنے کے ادا کر) مطلق ہیں، ان کا تقاضا فوری طور پر (قتل کرنا) نہیں ہے، جیسا کہ یہ بات معروف ہے، نیز یہ کہ حضرت عمر رضی اللہ عنہ کی روایت سے (مہلت دینے کا) وجوب ثابت ہے)

اس کے بعد علامہ ابن الہمام نے صاحب ہدایہ کی طرف سے فوری قتل کرنے پر پیش کی گئی دلیل پر نقد کرتے ہوئے لکھا ہے:

“وقول المصنف (و هذا لأنه لا يجوز تأخير الواجب لأمر موهوم) ليس بجيد إذا يقتضي كراهة الإمهال ثلاثة أيام و هو يخالف المذهب، و يخالف ما ذكرنا من أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور إلا إذا خيف الفوات” (۲۵)

(مصنف کا یہ ارشاد (یہ اس لیے ہے کہ واجب کو کسی موهوم بات کی وجہ سے مؤخر کرنا جائز نہیں ہے) مضبوط بات نہیں ہے، اس لیے کہ یہ تو پھر تین دن مہلت دینے کو بھی ناپسندیدہ قرار دے گا، جبکہ یہ تو مذہب کے بھی خلاف ہے اور اس بات کے بھی خلاف ہے جو ہم نے

۲۴- حوالہ بالا، ۳۱: ۲۲۱

۲۵- حوالہ بالا، ۱۳: ۲۲۱

ذکر کی کہ امر مطلق فوری عملدرآمد کا تقاضا نہیں کرتا، الا یہ کہ اس (حکم) کے ضائع ہونے کا خدشہ ہو)

لہذا کونسل کی طرف سے تین دن تک لازمی طور پر مہلت دینے کا فیصلہ حضرت عمر رضی اللہ عنہ کی روایت، مذہب شوافع اور علامہ ابن الہمام کی تحقیق پر مبنی ہے۔

دوسرا عدالت کو یہ اختیار دینا کہ وہ تین دن سے زائد بھی ایک ماہ تک مہلت دے سکتی ہے۔ اس کی کوئی فقہی بنیاد معلوم نہیں ہو سکی، بلکہ گزشتہ صفحے میں علامہ سرخسیؒ کی عبارت سے تو واضح ہوا کہ تین دن سے زائد کی مہلت نہیں دی جاسکتی۔ جیسا کہ انہوں نے یہ دو ٹوک انداز میں تحریر کیا: "یمہله ثلاثة أيام، لا يزيد على ذلك"

اس میں تین دن سے زائد کی واضح طور پر نفی کی گئی ہے، البتہ اس موضوع پر مطالعہ کے دوران حضرت علی رضی اللہ عنہ کی طرف منسوب ایک قول ملا، جس میں ایک ماہ تک کی مہلت دینے کی اجازت دی گئی ہے۔ حافظ ابن حجر علیہ الرحمۃ لکھتے ہیں:

"هل يكتفي بالمرة أو لا بد من ثلاث و هل الثلاث في مجلس أو في يوم أو في ثلاثة أيام، وعن علي يستتاب شهراً"^(۲۶)

البتہ بعد کے کسی فقہی نے شاید یہ قول اختیار نہیں کی، لہذا یہ کہا جاسکتا ہے کہ کونسل کی طرف سے ایک ماہ تک کی مہلت دینے کی اجازت حضرت علی رضی اللہ عنہ کی طرف منسوب اس قول کی بنیاد پر ہے۔ لہذا کونسل کی طرف سے ایک ماہ تک کی مہلت کی اجازت دینا محل نظر ہے، اس کی کوئی شرعی یا فقہی بنیاد معلوم نہیں ہوئی، جبکہ تین دن کی مہلت متعدد احادیث سے ثابت ہوتی ہے، اور فقہاء نے بھی تین دن کی مہلت کا قول اختیار کیا ہے۔

۲- جرم ارتداد کا تکرار

کونسل نے مسودہ قانون کی دفعہ ۶ میں جرم ارتداد کے تکرار کی صورت میں سزا کا ذکر کیا ہے، اور دوسری یا تیسری بار یہ جرم دہرانے کی صورت میں توبہ قبول کرنے کے باوجود قید کی سزا کا ذکر کیا ہے، اور چوتھی بار ارتداد کے ارتکاب کی صورت میں توبہ کی دعوت اور مہلت نہ دینے کا ذکر ہے، دفعہ

کی متعلقہ عبارت حسب ذیل ہے:

”اگر کوئی شخص دوسری یا تیسری بار جرم ارتداد کا ارتکاب کرے گا تو اسے بلا لحاظ اس امر کے کہ اس کی توبہ قبول کر لی گئی ہے، قید بامشقت یا قید سادہ کی سزا دی جائے گی، جس کی میعاد دو سال تک ہو سکتی ہے۔ مزید شرط یہ ہے کہ اگر کوئی شخص چوتھی بار جرم ارتداد کا مرتکب ہو تو اس پر قانون ہذا کی دفعہ ۵ لاگو نہیں ہوگی، بلکہ دفعہ ۷ میں دی گئی سزا کا مستوجب ہوگا۔“

تجزیہ

جہاں تک ایک سے زائد دفعہ ارتداد کے مرتکب کے لیے توبہ قبول ہونے کے باوجود سزائے قید کا ذکر ہے تو وہ اس وجہ سے ہے تاکہ وہ شخص اس عمل سے باز آئے اور استغفار کا مرتکب نہ ہو۔ فقہائے کرام نے بھی اس کی تصریح کی ہے کہ ایک سے زائد دفعہ اس جرم کے مرتکب کو قید و بند کی سزا دی جائے گی، جیسا کہ حنفیہ کی نوادر کی روایت میں ہے:

"ذكر في النوادر أنه إذا تكرّر ذلك منه يضرب ضرباً مبرحاً لجنایته ثم يحبس إلى أن يظهر توبته و خشوعه" (۲۷)۔

(نوادر میں مذکور ہے کہ جب بار بار اس سے یہ جرم سرزد ہو تو اسے اس جرم کی وجہ سے اچھی طرح مارا جائے، پھر اسے اس وقت تک قید میں رکھا جائے جب تک اس کی توبہ اور تابعداری واضح نہ ہو جائے)۔

دیگر کتب فقہ، مثلاً بدائع الصنائع اور الدر المختار وغیرہ میں بھی یہ تصریح مذکور ہے، لہذا یہ سزائے قید بالکل قرین قیاس اور مطابق حال ہے۔

لیکن چوتھی بار ارتداد کے مرتکب کے بارے میں جو عبارت لکھی گئی ہے کہ اس پر دفعہ ۵ کے بجائے دفعہ ۷ میں دی گئی سزا جاری ہوگی، اس سے ظاہری مفہوم یہی نکلتا ہے کہ اسے سزائے موت دی جائے گی اور توبہ کا مطالبہ نہیں کیا جائے گا؛ کیونکہ دفعہ (۵) میں توبہ کی مہلت اور مطالبے کا ذکر ہے۔ جبکہ دفعہ (۷) میں سزائے موت کے نفاذ کا ذکر ہے اور یہاں الفاظ یہی استعمال کیے گئے ہیں ”دفعہ (۷)“

میں دی گئی سزا کا مستوجب ہوگا۔ جس کا مطلب یہ نکلتا ہے کہ چوتھی دفعہ ارتداد کے مرتکب کی توبہ قبول نہیں کی جائے گی اور اسے سزائے موت دے دی جائے گی، یہ موقف حضرت علی اور حضرت عبداللہ بن عمر رضی اللہ عنہما سے منقول ہے، جیسا کہ علامہ سرخسی علیہ الرحمۃ لکھتے ہیں:

وكان علي و ابن عمر رضي الله عنهما يقولان إذا ارتد رابعاً لم تقبل توبته بعد ذلك و لكن يقتل على كل حال لأنه ظهر أنه مستخف مستهزئ و ليس بتائب و استدلا بقوله عزوجل “إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرَ لَهُمْ” (النساء: ۱۳۷) (۲۸)

(حضرت علی اور حضرت عبداللہ بن عمر رضی اللہ عنہما کہتے ہیں کہ جب چوتھی دفعہ ارتداد کا ارتکاب کرے تو اس کے بعد اس کی توبہ قبول نہیں کی جائے گی بلکہ اسی وقت اسے قتل کیا جائے گا؛ کیونکہ اس سے یہی ظاہر ہوتا ہے کہ یہ استخفاف اور استہزاء کا مرتکب ہے، توبہ کرنے والا نہیں ہے، ان دونوں حضرات نے ارشاد باری تعالیٰ “إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ أزدَادُوا كُفْرًا لَمْ يَكُنِ اللَّهُ لِيُغْفِرَ لَهُمْ” (الآیۃ) سے استدلال کیا ہے)

جبکہ فقہائے احناف نے یہ موقف اختیار کیا ہے کہ چوتھی دفعہ بھی توبہ قبول کی جائے گی، چنانچہ علامہ کاسانی یہ موقف بیان کرتے ہوئے لکھتے ہیں:

”كذا في المرة الثالثة والرابعة، وجود الإيمان ظاهراً في كل مرة لوجود ركنه، وهو إقرار العاقل و قال الله تعالى “إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا ثُمَّ آمَنُوا ثُمَّ كَفَرُوا” فقد أثبت سبحانه و تعالى الإيمان بعد وجود الردة منه والإيمان بعد وجود الردة لا يحتمل الرد“ (۲۹)۔

اس میں اسی آیت کریمہ سے استدلال کیا گیا ہے کہ جب اس آیت میں ایک سے زائد بار ارتداد کے باوجود توبہ قبول ہونے کا اشارہ ہے تو معلوم ہوا کہ ارتداد کے بعد توبہ قبول ہوتی ہے، لہذا

۲۸۔ حوالہ بالا

۲۹۔ علاؤ الدین أبو بکر بن مسعود الکاسانی (م: ۵۰۸۷ھ) بدائع الصنائع، دارالکتب العلمیہ ۱۴۰۶ھ، ۱۵:

چوتھی بار بھی ارتداد کے بعد ایمان قبول ہونا چاہیے۔

اس لیے مناسب یہ معلوم ہوتا ہے کہ چوتھی بار والے کو بھی دوسری و تیسری بار والے کے ساتھ ہی شامل رکھا جاتا اور اس کے لیے توبہ کا دروازہ بند نہ کیا جاتا تو یہ زیادہ بہتر تھا۔

سزائے ارتداد اور معاصر رجحانات

اسلامی نظریاتی کونسل نے مسودہ قانون کی دفعہ (۷) میں مرتد مرد کے لیے سزائے موت تجویز کی ہے۔ ارتداد کی سزا کے بارے میں دور جدید میں نئے رجحانات سامنے آئے ہیں، جن میں اس کی سزائے قتل کو تسلیم نہیں کیا جاتا، جیسا کہ سابقہ صفحات میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ اور اس کے ڈائریکٹر جناب ڈاکٹر فضل الرحمن کا موقف گزر چکا ہے۔ جناب جاوید احمد غامدی بھی اسی موقف کے حامی ہیں کہ مرتد کی سزا موت نہیں ہے، ان سے قبل جناب غلام احمد پرویز اور دیگر کئی جدید محققین نے یہی موقف اختیار کیا ہے کہ شرعاً ارتداد کی سزا موت نہیں ہے۔

جدید موقف کے قائلین اس سلسلے میں جو اعتراضات و دلائل ذکر کرتے ہیں ان کا حاصل حسب ذیل ہے:

۱. ارتداد کی مذمت اور اس پر وعید تو قرآن کریم میں مذکور ہے لیکن اس پر کوئی سزا مذکور نہیں ہے۔

۲. قرآن کریم میں دین کے بارے میں جبر و اکراہ سے منع کرتے ہوئے ارشاد ہے: "لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ"۔ لہذا اگر اسلام کو ترک کرنے والے کے لیے موت کی سزا ہوگی تو اس کا مطلب ہے کہ اس پر جبر و اکراہ کیا جا رہا ہے۔

۳. ارتداد کی سزا سے متعلق روایات حدیث کے بارے میں یہ دعویٰ ہے کہ ان میں محض ارتداد کے باعث قتل کی سزا نہیں ہے، بلکہ اس کے ساتھ دیگر جرائم جیسے بغاوت اور حراہ بھی شامل ہوئے تھے، اس لیے ان مرتدین کو ان جرائم کی وجہ سے قتل کرنے کا حکم دیا، یا عملی طور پر قتل کیا گیا۔

۴. اس موقف کے حاملین میں سے جناب جاوید احمد غامدی نے الگ سا موقف اپناتے ہوئے یہ

کہا کہ حدیث میں جس ارتداد کی سزا مذکور ہے وہ ایک عام حکم کے طور پر نہیں ہے، بلکہ خاص رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی قوم امیین کے لیے یہ حکم ہے۔ چنانچہ وہ لکھتے ہیں:

”رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کا یہ حکم تو بے شک ثابت ہے، مگر ہمارے نزدیک، یہ حکم عام نہ تھا، بلکہ صرف انہی لوگوں کے ساتھ خاص تھا، جن میں آپ کی بعثت ہوئی اور جن کے لیے قرآن مجید میں ”امیین“ یا ”مشرکین“ کی اصطلاح استعمال کی گئی ہے“ (۳۰)۔

پھر اس مسئلے پر مکمل بحث کرنے کے بعد آخر میں تحریر کرتے ہیں:

”یہ بالکل واضح ہے کہ اب اگر کوئی شخص اسلام کو چھوڑ کر کفر اختیار کرے اور اس کے ساتھ کسی فساد کا مرتکب نہ ہو تو قرآن و سنت کی رو سے مجرد اس ارتداد پر اسے کوئی سزا نہیں دی جاسکتی“ (۳۱)۔

جمہور کا موقف

اس کے برعکس جمہور امت اور بالاتفاق تمام فقہائے کرام کا موقف ہے کہ مرتد کی سزائے موت ہے اور محض ارتداد کی سزائے موت ہے۔ اس کے ساتھ مزید کسی جرم کی شمولیت ضروری نہیں ہے، بلکہ خود نفس ارتداد ہی فساد اور اسلام سے اعلان جنگ ہے۔

اس موقف کے اثبات میں متعدد تحریریں اس سے قبل لکھی جا چکی ہیں، جیسا کہ مولانا مفتی محمد شفیع عثمانی علیہ الرحمۃ کا رسالہ ”مرتد کی سزا اسلام میں“ اور مولانا مودودی علیہ الرحمۃ کا رسالہ ”مرتد کی سزا“ یہ دونوں رسالے بہترین دلائل پر مشتمل ہیں۔ ان کے علاوہ بہت سے اہل علم و تحقیق نے اس موضوع کو اپنی تحقیق کا میدان بنایا ہے۔ یہاں اختصار کے ساتھ ارتداد کی سزا کے شرعی دلائل ذکر کرنے کے ساتھ ساتھ دور جدید کے محققین کی طرف سے پیش کیے جانے والے شبہات کے ازالے کی کوشش کی جائے گی۔

۳۰۔ اشراق، دسمبر ۱۹۸۴ء

۳۱۔ حوالہ بالا

سزائے ارتداد اور قرآن کریم:

جرم ارتداد کی کے لیے سزائے موت قرآن و سنت سے ثابت ہے اور اس پر ایک سے زائد دلائل موجود ہیں، اس باب میں سخت قسم کی غلط فہمی پھیلائی جاتی ہے، جب یہ جملہ کہا جاتا ہے کہ قرآن کریم میں ارتداد کی سزا مذکور نہیں ہے۔ کیونکہ اس سے یہ تاثر نکلتا ہے کہ گویا شرعی سزا کے لیے صرف قرآن کریم کی آیت ضروری ہے، حالانکہ سنت قرآن کریم سے الگ نہیں ہے، قرآن کریم ہی کی تعبیر و تشریح ہے، لہذا کسی بھی حکم شرعی کے ثبوت کے حوالے سے درست تعبیر قرآن و سنت ہے۔ فقہائے کرام اور بعد کے محققین نے متعدد آیات قرآنی کو سزائے ارتداد کے لیے بطور استشہاد پیش کیا ہے، ان میں سے چیدہ چیدہ کا ذکر حسب ذیل ہے:

فقہ حنفی کے مایہ ناز فقیہ شمس الائمہ سرخسی علیہ الرحمۃ نے دلیل کے طور پر سورہ فتح کی آیت سے استدلال کیا ہے۔ چنانچہ وہ لکھتے ہیں کہ:

"والأصل في وجوب قتل المرتدين قوله تعالى "أو يسلمون" (الفتح: ١٦)
 قيل الآية في المرتدين" (۳۲)

(مرتد افراد کو جو با قتل کرنے کے بارے میں دلیل ارشاد باری تعالیٰ ہے "أو يسلمون"
 ایک قول کے مطابق یہ آیت مرتد افراد کے بارے میں ہے)

استدلال کا حاصل یہ ہے کہ سورہ فتح کی اس آیت میں اہل ردت سے اس وقت تک قتال کرنے کا حکم مذکور ہے، جب تک کہ وہ دوبارہ اسلام قبول نہیں کر لیتے۔ یعنی مرتد افراد قتل کے مستحق ہیں الا یہ کہ اسلام میں واپس آجائیں۔ باقی یہ تحقیق کہ یہ آیت مرتدین کے بارے میں نازل ہوئی ہے کہ نہیں؟ کتب تفسیر کی طرف مراجعت کرنے سے با آسانی معلوم ہو سکتی ہے۔ چنانچہ تفسیر طبری سے لے کر بعد کی اکثر تفاسیر میں اس آیت کے مصداق کے بارے میں جو اقوال مذکور ہیں، ان میں ایک قول یہی ہے، جس کی طرف علامہ سرخسی نے اشارہ کیا ہے۔ اور تفسیر روح المعانی میں علامہ آلوسی نے لکھا ہے:

وهم على ما أخرج ابن المنذر والطبراني عن الزهري بنو حنيفة مسيلمة وقومه أهل اليمامة، وعليه جماعة، وفي رواية عنه زيادة أهل الردة وروي ذلك عن الكلبي، وعن رافع بن خديج إنا كنا نقرأ هذه الآية فيما مضى ولا نعلم من هم حتى دعا أبو بكر رضي الله تعالى عنه إلى قتال بني حنيفة فعلمنا أنهم أريدوا بها^(۳۳)۔

"اس آیت میں مذکور قوم سے مراد بنو حنیفہ مسیلمہ اور اس کی قوم اہل یمامہ ہیں۔ جیسا کہ ابن المنذر اور طبرانی نے زہری سے نقل کیا ہے، مفسرین کی ایک جماعت کا بھی یہی موقف ہے، ان سے ایک روایت کے مطابق اس سے مراد وہ صورت حال ہے کہ جس میں ارتداد زیادہ ہو گیا اور یہ بات کلبی اور حضرت رافع بن خدیج رضی اللہ عنہ سے مروی ہے کہ ہم پہلے یہ آیت تلاوت کرتے تھے لیکن ہمیں معلوم نہیں تھا کہ ان سے کون لوگ مراد ہیں، حتیٰ کہ جب حضرت ابو بکر رضی اللہ عنہ نے بنو حنیفہ سے قتال کی طرف بلایا تو ہمیں معلوم ہو گیا کہ اس سے مراد یہ لوگ ہیں۔"

اس سے یہ بات واضح ہو گئی کہ سورہ فتح کی اس آیت سے مرتدین کے قتل پر استدلال درست ہے اور اس کی تفسیر میں ایک قول یہی ہے کہ یہ آیت فتنہ ارتداد کے بارے میں ہے۔ اس سے ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ میں پیش کردہ اس دعویٰ کا بھی جواب ہو گیا کہ فقہائے کرام نے سزائے ارتداد کے لیے کسی آیت سے استدلال نہیں کیا۔

اسلامی نظریاتی کونسل نے سزائے ارتداد کے لیے حسب ذیل آیت سے استدلال کیا ہے:

وَإِذْ قَالَ مُوسَى لِقَوْمِهِ يَقُومِ إِنَّكُمْ أَنْتُمْ أَنْفُسُكُمْ بِاتَّخَاذِكُمُ الْعِجْلَ فَتُؤْتُوا إِلَى بَارِيكُمْ فَاقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ذَلِكَ خَيْرٌ لَّكُمْ عِنْدَ بَارِيكُمْ فَتَابَ عَلَيْكُمْ إِنَّهُ هُوَ التَّوَّابُ الرَّحِيمُ (البقرہ: ۵۴)^(۳۴)

اس آیت کریمہ میں حضرت موسیٰ علیہ الصلوٰۃ والسلام کی قوم میں سے جن افراد نے بچھڑے کی پرستش کر کے ارتداد کا ارتکاب کیا تھا، ان کے لیے سزائے قتل کا ذکر ہے اور قرآن کریم میں جہاں

^{۳۳}۔ شہاب الدین محمود بن عبد اللہ الآلوسی (م: ۱۲۷۰ھ)، روح المعانی، دار الکتب العلمیہ، بیروت،

کہیں سابقہ شریعتوں کا حکم اس انداز سے مذکور ہو کہ اس کی تردید یا اس پر نقد نہ ہو تو وہ اس امت کے لیے بھی حکم شرعی قرار پاتا ہے۔ تاہم اس آیت سے استدلال میں کلام ہو سکتا ہے۔ اس لیے کہ اس میں قتل ہی کو توبہ قرار دیا ہے، جبکہ ہماری شریعت میں توبہ بغیر قتل کے بھی ممکن ہے۔

اس کے علاوہ حضرت مولانا مفتی محمد شفیع عثمانی علیہ الرحمۃ نے سورہ مائدہ کی آیت حراہ سے استدلال کیا۔ اور مفسرین جیسا کہ طبری، ابن کثیر وغیرہ نے اس آیت کے نزول کے بارے میں جو اقوال نقل کیے ہیں، ان میں نمایاں قول یہی ہے کہ یہ ان افراد سے متعلق آیت ہے جو عہد رسالت میں ہی جرم ارتداد کے مرتکب ہو گئے تھے۔ مفسرین کے علاوہ محدثین نے بھی اس آیت کو فتنہ ارتداد کی سزا کے استشہاد کے طور پر ذکر کیا ہے۔ چنانچہ امام بخاری رحمۃ اللہ علیہ نے مرتدین کے احکام کا تذکرہ شروع کیا اور کتاب کا عنوان قائم کیا "کتاب المحاربین من أهل الکفر والردۃ" تو قرآن کریم کی جس آیت کو بطور استدلال ذکر کیا وہ یہی سورہ مائدہ کی آیت ہے۔^(۳۵)

یہ آیت کریمہ جن افراد کے بارے میں نازل ہوئی تھی ان میں ردت اور قطع الطريق دونوں امور پائے جاتے تھے، اس لیے بہت سے علما و فقہا نے اس آیت کو قطع الطريق کی سزا کے لیے بنیاد بنایا، جبکہ دیگر حضرات نے اسے ارتداد کی سزا کے لیے بنیاد بنایا۔ تاہم اتنی بات تو واضح ہو گئی کہ قرآن کریم کی یہ آیت بھی سزائے ارتداد کے لیے بنیاد بن سکتی ہے۔

ان آیات کے علاوہ بھی دیگر کچھ قرآنی آیات جیسا کہ سورہ توبہ کی آیات سے مرتد کے واجب القتل ہونے پر استدلال کیا گیا ہے۔ لہذا اس سزا کے بارے یہ دعویٰ کہ اس کا قرآن کریم سے ثبوت نہیں ہے، قابل اعتنا نہیں ٹھہرتا۔

سزائے ارتداد اور سنت:

سنت نبوی سے بھی واضح اور دو ٹوک انداز میں ارتداد کے لیے سزائے موت کا ثبوت ہوتا ہے، اور ان میں صرف اسی جرم ارتداد پر سزائے موت کا تذکرہ ہے، مزید کسی جرم کی موجودگی ضروری

نہیں۔ اس سلسلے کی احادیث متعدد ہیں چند ایک حسب ذیل ہیں: من بدل دینہ فاقتلوه^(۳۶)

یہ روایت صحیح بخاری میں ایک سے زائد مقامات میں آئی ہے اور اس کے علاوہ بھی دیگر متعدد مستند کتب حدیث میں مذکور ہے [جیسا کہ علامہ عینی اس کی تخریج کے بارے لکھتے ہیں:

وَأَخْرَجَهُ أَبُو دَاوُدَ فِي الْحُدُودِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ حَنْبَلٍ. وَأَخْرَجَهُ التِّرْمِذِيُّ فِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ عَبْدِ الصَّبَّاحِ. وَأَخْرَجَهُ النَّسَائِيُّ فِي الْمُحَارَبَةِ عَنْ مُحَمَّدَ بْنَ عَبْدِ اللَّهِ الْمَخْزُومِيِّ وَعَنْ عِمْرَانَ بْنِ مُوسَى وَعَنْ مُحَمَّدَ بْنَ غِيلَانَ. وَأَخْرَجَهُ ابْنُ مَاجَةَ فِي الْحُدُودِ عَنْ مُحَمَّدَ ابْنِ الصَّبَّاحِ^(۳۷)

"اسی روایت کو ابو داؤد نے احمد بن حنبل سے حدود میں، ترمذی نے حدود میں احمد بن عبدہ الضبی سے، نسائی نے محاربہ میں محمد بن عبد اللہ المخزومی، عمران بن موسیٰ اور محمود بن غیلان سے اور ابن ماجہ نے حدود میں محمد بن الصباح سے روایت کیا ہے۔"

اس روایت کے علاوہ بھی متعدد روایات حدیث سے مرتد کی سزائے موت کا ثبوت ملتا ہے اور ان میں ساتھ مزید کسی جرم کا ارتکاب ہونا مذکور نہیں ہے، جس سے وضاحت کے ساتھ ثابت ہوتا ہے کہ شریعت میں جرم ارتداد کی سزا موت ہے، اسی لیے خلفائے راشدین نے بھی اپنے اپنے عہد میں مرتدین کو سزائے موت دی اور ائمہ اربعہ نے متفقہ طور پر اس جرم کی سزا موت ہی تجویز کی، اسی لیے متعدد کتب فقہ میں اس پر اجماع کا دعویٰ کیا گیا ہے۔ جیسا کہ ابن المنذر نے کتاب الایمان میں اور دیگر فقہائے کرام نے بھی ارتداد کی بحث میں اجماع کا دعویٰ کیا ہے۔

۴- مرتد عورت کی سزا

اسلامی نظریاتی کونسل کے مسودہ قانون کی دفعہ ۷ (۲) میں مرتد عورت کے لیے سزا کا ذکر ان الفاظ میں کیا گیا ہے:

"۲- جو کوئی عورت جرم ارتداد کا ارتکاب کرے گی اسے قید میں رکھا جائے گا تا آنکہ وہ اپنے جرم سے توبہ کرے۔"

^{۳۶} صحیح بخاری، باب حکم المرتد والمتردة واستتابتهم حدیث: ۶۵۴۴

^{۳۷} محمود بن احمد، بدر الدین العینی (م: ۸۵۵ھ)، عمدة القاری، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴:

تجزیہ

گویا مرد عورت کو سزائے موت نہیں دی جائے گی، عورت کو موت کی سزا نہ دینے کی دلیل احادیث میں بیان ہوئی ہے۔ مرد کو قتل کرنے والی روایت جن صحابہ کرام رضی اللہ عنہم سے مروی ہے ان میں حضرت عبد اللہ بن عباس رضی اللہ عنہ بھی ہیں، انہی سے یہ روایت بھی مروی ہے کہ مرد عورت کو قتل کی سزا نہیں دی جائے گی، چنانچہ امام ابو یوسف رحمۃ اللہ علیہ نے لکھا ہے:

"إِنْ أَبَا حَنِيفَةَ حَدَّثَنِي عَنْ عَاصِمِ بْنِ أَبِي رَزِينٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: لَا يَقْتُلُ النِّسَاءُ إِذَا هُنَّ ارْتَدَدْنَ عَنِ الْإِسْلَامِ وَلَكِنْ يَجْبَسُنَّ وَيُدْعَيْنَ إِلَى الْإِسْلَامِ وَيَجْبَرْنَ عَلَيْهِ" (۳۸)

اس میں یہی مضمون وارد ہے کہ عورت مرد ہو جائے تو اسے قتل کرنے کے بجائے قید میں رکھا جائے گا اور اسلام لانے پر مجبور کیا جائے گا۔

چونکہ سزائے ارتداد کی روایت کے راوی حضرت عبد اللہ بن عباس رضی اللہ عنہ ہیں اس لیے روایت کی توضیح و تاویل میں ان کی بات زیادہ مضبوط قرار پائی ہے، مؤطا کی شرح میں لکھا ہے:

وَحُجَّةٌ مَنْ قَالَ لَا تُقْتَلُ الْمُرْتَدَّةُ أَنَّ ابْنَ عَبَّاسٍ رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ وَقَالَ لَا تُقْتَلُ الْمُرْتَدَّةُ وَمَنْ رَوَى حَدِيثًا كَانَ أَعْلَمَ بِتَأْوِيلِهِ وَقَوْلُ ابْنِ عَبَّاسٍ فِي ذَلِكَ رَوَاهُ الثَّوْرِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ عَنْ عَاصِمٍ عَنْ أَبِي رَزِينٍ عَنْ ابْنِ عَبَّاسٍ وَرَوَى قَتَادَةُ عَنْ خَلَّاصٍ عَنْ عَلِيٍّ مِثْلَهُ وَهُوَ قَوْلُ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ (۳۹)

"ان حضرات کی دلیل جنہوں نے کہا ہے کہ مرد عورت کو قتل نہ کیا جائے، یہ ہے کہ حضرت عبد اللہ بن عباس نے یہ روایت کی ہے اور انہوں نے کہا ہے کہ مرد عورت کو قتل نہ کیا جائے، اور جو حدیث کا راوی ہوتا ہے وہ اس کی تاویل کو زیادہ بہتر جانتا ہوتا ہے، ابن عباس رضی اللہ عنہ کا یہ قول امام ثوری اور امام ابو حنیفہ نے عاصم سے انہوں نے ابو رزین

۳۸- أبو يوسف يعقوب، الخراج، المطبعة السلفية، ۱۳۸۲ھ، ص: ۱۸۰

۳۹- أبو عمر يوسف بن عبد الله النمرى القرطبي (م: ۴۶۳ھ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد،

وزارة عموم الأوقاف والشؤون، المغرب، ۱۳۸۷ھ، ص: ۳۱۳

سے اور انھوں نے ابن عباس رضی اللہ عنہ سے نقل کیا ہے، اور قتادہ نے خلاص سے اور انھوں نے حضرت علی رضی اللہ عنہ سے بھی ایسا ہی قول نقل کیا ہے اور حضرت حسن اور عطا کا بھی یہی موقف ہے۔"

نیز عمومی طور پر خواتین کو قتل نہ کرنے کی جو روایات ہیں وہ بھی اس کی بنیاد ہیں۔ فقہاء میں سے احناف نے یہ موقف اختیار کیا ہے، البتہ دیگر ائمہ فقہ نے ارتداد کی روایت کو اپنے عموم پر رکھتے ہوئے قتل کے حکم کو مرتد عورت پر بھی جاری کیا ہے۔ جو معاصر محققین ارتداد پر قتل کی سزا کے حامی نہیں ہیں، وہ عورت پر سزائے قتل کے نفاذ کے بھی حامی نہیں ہیں۔ لہذا یہ دفعہ فقہائے احناف کے موقف کے مطابق ہے۔

۵- مرتد کے مال میں اجرائے وراثت

کونسل نے اپنے مسودہ قانون کی دفعہ ۸ (۳) میں مرتدہ کی موت کی صورت میں اس کے مال کو ورثاء میں تقسیم کرنے سے متعلق حسب ذیل دفعہ تجویز کی ہے:

"جہاں جرم ارتداد کا مرتکب پائے جانے پر کسی شخص پر سزائے موت جاری ہو گئی تو اس کے ارتکاب جرم سے پہلے کی مکسوبہ املاک اس کے مسلم ورثاء کی طرف منتقل ہو جائیں گی اور ارتکاب جرم کے بعد حاصل شدہ املاک بحق سرکار ضبط ہو جائیں گی۔"

تجزیہ

اس میں مرتد کے زمانہ اسلام میں کمائے گئی املاک کو مسلم ورثاء میں تقسیم کرنے کا کہا گیا ہے، جبکہ زمانہ ردت کی کمائی سرکاری خزانے میں جمع کرانے کی بات کی گئی ہے، اس پر کچھ بحث ابتدائی صفحات میں ادارہ تحقیقات اسلامی کے تحقیقی نوٹ کا تجزیہ کرنے کے ضمن میں آچکی ہے، دلیل امام محمد رحمۃ اللہ علیہ کی عبارت ہے:

قلت: فإن أبي أن يسلم فقتله الإمام، أيقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى؟ قال: نعم. قلت: فهل بلغك في هذا أثر؟ قال: نعم، بلغنا عن علي بن أبي طالب أنه قتل مرتداً وقسم ماله بين ورثته على فرائض الله تعالى. وبلغنا نحو من ذلك عن علي وعبد الله بن

مسعود (۴۰)

"میں نے سوال کیا کہ جب مرتد اسلام قبول کرنے سے انکاری ہو اور امام اسے قتل کر دے تو کیا اس کا مال اللہ تعالیٰ کی طرف سے طے کردہ فرائض میراث کے مطابق ورثا میں تقسیم ہو گا؟ تو آپ نے جواب دیا کہ ہاں، میں نے سوال کیا کہ آیا آپ کو اس بارے میں کوئی اثر پہنچا ہے؟ آپ نے فرمایا: ہاں! حضرت علیؓ نے ایک مرتد کو قتل کیا اور اللہ کی طرف سے طے کردہ حصوں کے مطابق ان کے ورثا میں اس کا مال تقسیم کیا، اسی طرح کی روایت عبد اللہ بن مسعودؓ سے بھی پہنچی ہے۔"

یہ مسلمان کو کسی کافر کی وراثت کا حق دار قرار نہیں دیا گیا بلکہ ایک مسلمان کو مسلمان ہی کا وارث قرار دیا گیا ہے، اس لیے کہ مسلمان ورثا کو صرف اسی مال و املاک کا حصہ دار قرار دیا گیا ہے، جو اس نے حالت اسلام میں کمائے، جبکہ زمانہ ارتداد کی کمائی کو سرکاری خزانے میں جمع کرانے کا کہا گیا۔

۶۔ عورت کے ارتداد کی صورت میں عدت

کونسل نے دفعہ ۱۰ (۳) اور (۴) میں مرتد عورت کی عدت کا ذکر کیا ہے جس کے الفاظ یہ ہیں۔

۱۔ مرتدہ کی عدت تین طہریاتین مہینے یا حاملہ ہونے کی صورت میں وضع حمل

ہوگی۔

۲۔ مرتدہ کے عدت کے دوران توبہ کر لینے کی صورت میں خاوند سے اس کا

نکاح برقرار رہے گا۔ لیکن عدت کے بعد توبہ کر لینے کی صورت میں خاوند

سے اس کا تجدید نکاح جائز ہو گا۔

تجزیہ

اس دفعہ میں ضمنی طور پر یہ دعویٰ ہے کہ عورت کے ارتداد کی صورت میں اس کا نکاح فسخ ہو جائے گا، اسی لیے اس پر عدت لازم کی گئی ہے، البتہ عدت کے اندر اندر توبہ کی صورت میں نکاح بحال رکھا گیا ہے۔ اس میں یہ اشکال پیش آتا ہے کہ اگر عورت عدت میں ہے تو اس کا مطلب ہے کہ ارتداد سے اس کا نکاح فسخ ہو چکا اور عدت کے اندر اندر توبہ کر لینے کی صورت میں نکاح برقرار رہنے کی بات

کرنے سے معلوم ہوتا ہے کہ نکاح ختم نہیں ہوا۔ اس میں ذرا تفصیل سے بحث کرنے کی ضرورت ہے سب سے پہلے یہ جاننا ضروری ہے کہ آیا عورت کے ارتداد سے نکاح فسخ ہو گا یا نہیں؟ اس بارے میں فقہی اقوال مختلف ہیں۔ شافعیہ، حنابلہ اور مالکیہ کے ہاں ارتداد کی وجہ سے نکاح کا فسخ عدت مکمل ہونے تک موقوف رہتا ہے۔ ڈاکٹر وہبہ زحیلی لکھتے ہیں۔

قال الشافعية، والحنابلة والمالكية: لو ارتد الزوجان أو أحدهما قبل الدخول تنجزت الفُرقة، أي انفسخ النكاح في الحال. وإن كانت الردة بعد الدخول، توقفت الفرقة أو الفسخ على انقضاء العدة^(۴۱)

"شافعیہ، حنابلہ اور مالکیہ نے کہا ہے کہ اگر دونوں میاں بیوی یا ان میں سے کوئی ایک قبل الدخول مرتد ہو گیا تو فوری طور پر نکاح فسخ ہو جائے گا اور بعد الدخول ارتداد کا ارتکاب ہو تو پھر فسخ نکاح عدت کے مکمل ہونے پر موقوف ہو گا۔"

جبکہ فقہائے احناف کے ہاں تین اقوال ہیں پہلا قول یہ ہے کہ عورت کے ارتداد کی وجہ سے نکاح فسخ ہو جائے گا لیکن عورت کو تجدید ایمان اور تجدید نکاح پر مجبور کیا جائے گا۔ یہی ظاہر الروایہ ہے اور متعدد حضرات نے اسی کو فتوے کے لیے اختیار کرنے کی بات بھی کی ہے۔

دوسرا قول یہ ہے کہ عورت کے ارتداد کی صورت میں نکاح فسخ ہی نہ ہو گا، بلکہ دونوں بدستور میاں بیوی رہیں گے، لیکن جب تک عورت توبہ نہیں کر لیتی جماع اور دوائی جماع کی اجازت نہیں ہوگی۔ مشائخ بلخ و سمرقند نے اس قول کو اختیار کیا اور وہ اسی کے مطابق فتویٰ دیتے تھے۔

تیسرا قول یہ ہے کہ دارالاسلام میں یہ عورت اسی خاوند کے قبضہ و اختیار میں رہے گی، لیکن بحیثیت کنیز و باندی۔ یہ روایت نوادر کی ہے جو امام اعظم ابو حنیفہ رحمۃ اللہ علیہ سے منقول ہے۔

متاخرین حنفی فقہائے کرام نے دوسرا قول اختیار کرنے کا مشورہ دیا ہے، یعنی نکاح فسخ نہ ہو جیسا کہ علامہ زبیلی صاحب النہر الفائق نے بھی اسی قول کو ترجیح دی ہے۔ درمختار میں ان روایات و اقوال کے ذکر کے بعد لکھا ہے۔

و أفتی مشايخ بلخ بعدم الفرقة بردتها --- قال في النهر والإفتاء بهذا أولى^(۴۲)۔

اس میں انھوں نے مشائخ بلخ کی روایت و فتویٰ کے موافق رائے اختیار کرنے کو بہتر قرار دیا

۴۱۔ وہبہ الزحیلی، الدكتور، الفقه الاسلامی وادلتہ، دارالفکر، بیروت، ۹: ۱۵۰۔

۴۲۔ محمد بن علی بن محمد الحصکفی، علاؤالدین، الدرالمختار، دارالفکر بیروت ۱۴۱۲ھ، ۳: ۱۹۴۔

ہے۔ مفتی محمد شفیع عثمانی رحمۃ اللہ علیہ نے بھی اس مسئلے کی تحقیق کر کے مشائخِ بلخ کی روایت و فتوے کو اپنے حالات کے زیادہ موزوں قرار دیا ہے، لیکن اس میں یہ اضافہ بھی کیا ہے کہ عورت کی طرف سے تجدید اسلام کے بعد تجدید نکاح بھی ضروری ہے، اس کو احتیاط کا تقاضا قرار دیا ہے اور اس کی حد تک ظاہر الروایہ کو ترک کرنا مناسب نہیں سمجھا چنانچہ لکھتے ہیں۔

"پھر تجدید اسلام کے بعد ظاہر الروایہ کے موافق تجدید نکاح بھی ضروری ہے، بغیر اس کے استمتاع جائز نہیں مگر مشائخِ بلخ کے قول پر تجدید نکاح شرط نہیں۔۔۔ لیکن اس خاص جزو میں ظاہر الروایہ کو ترک کرنے کی کوئی ضرورت داعی نہیں، لہذا تجدید نکاح کو بھی ضروری کہا جائے گا کہ اس میں احتیاط ہے" (۴۳)۔

آخر میں بطور خلاصہ لکھا ہے:

"اس فتوے کا یہ حاصل ہوا کہ عورت بدستور سابق خاوند کے پاس رہے گی، دوسرے شخص سے ہرگز نکاح جائز نہیں لیکن جب تک تجدید اسلام کر کے تجدید نکاح نہ کرے اس وقت تک اس کے ساتھ جماع اور دواعی جماع کو جائز نہیں کہا جائے گا" (۴۴)۔

ان اقوال کو سامنے رکھا جائے تو معلوم ہوتا ہے کہ کونسل کے تیار کردہ مسودہ قانون میں ائمہ ثلاثہ کے موقف کو پیش نظر رکھا گیا ہے، اسی لیے لکھا ہے کہ دورانِ عدت توبہ کرنے کی صورت میں نکاح برقرار رہے گا۔ لیکن پھر قبل الدخول اور بعد الدخول کی دونوں صورتوں کو مسودہ قانون میں شامل کرنا چاہیے تھا، تاکہ ان کے مذہب کو پوری طرح اختیار کیا جائے۔

کونسل نے اپنی دانست کے موافق اگرچہ ائمہ ثلاثہ کے قول کو زیادہ مناسب خیال کیا، لیکن ہمارے حالات کے زیادہ موافق حنفیہ کا قول تھا اور اسکی بھی وہ صورت جو متاخرین احناف نے اختیار کی ہے، بطور خاص وہ تفصیل جو مفتی محمد شفیع صاحب کے فتوے میں اختیار کی گئی ہے۔

توہین رسالت کے مرتکب مرتد کی توبہ کا حکم:

مؤرخہ ۲۵ اپریل ۲۰۰۳ء وزارت قانون و انصاف اور انسانی حقوق ڈویژن نے اپنے مراسلے کے ہمراہ وزارت خارجہ کی ایک تحریر منسلک کی، جس میں توہین رسالت کے مرتکب شخص کی توبہ قبول کرنے سے متعلق تجویز پیش کی گئی تھی۔ کونسل نے اس اہم مسئلے کو زیر غور لانے کا فیصلہ کیا۔ اس وقت

۴۳۔ محمد شفیع عثمانی، مفتی، جواب الفقه مکتبہ سیرت النبی، دیوبند، ۲: ۱۳۸

۴۴۔ حوالہ بالا، ص ۲: ۱۳۸-۱۳۷

کونسل کے چیئرمین ڈاکٹر شیر محمد زمان نے شعبہ تحقیق کو ایک نوٹ لکھا کہ یہ نقطہ تحقیق طلب ہے کہ آیا توہین رسالت کی صورت میں اگر ملزم توبہ کر لے یا نہ امت و پشیمانی کا اظہار کرے تو کیا عدالت اس کے پیش نظر اسے بری کر سکتی ہے؟ اس کے ساتھ اپنی ذاتی رائے کا اظہار کرتے ہوئے لکھا کہ شاید علما کا زیادہ رجحان اس طرف ہے کہ عدالتوں یا امت میں سے کسی کو یہ اختیار حاصل نہیں ہے۔ حضور رسالت مآب ﷺ نے اپنی حیات طیبہ میں اس قسم کے مجرموں کو سزا بھی دی اور معاف بھی کیا، مگر یہ حق کسی اور کو حاصل نہیں، کیونکہ یہ جرم آپ ﷺ کی ذات گرامی کے خلاف ہے اور آپ ﷺ کی رحلت کے بعد یہ حق کسی اور کو حاصل نہیں۔

وزارت خارجہ کی سمری ایک خاص تناظر میں تھی، جس کا حاصل یہ ہے کہ ڈاکٹر یونس شیخ نامی ایک شخص کے خلاف توہین رسالت کا کیس چل رہا تھا، وزارت خارجہ نے اپنی سمری میں دیگر امور کے ساتھ یہ بات بھی لکھی تھی کہ ”اگر عدالت عالیہ پنجاب اور عدالت عظمیٰ اپنا فیصلہ برقرار رکھتی ہے اور ڈاکٹر یونس بذریعہ اقرارنامہ یہ بیان دیتا ہے کہ اس کا توہین رسالت کے ارتکاب کا کبھی ارادہ نہیں تھا، تو صدر ڈاکٹر یونس شیخ کو بخوشی معافی دے سکتے ہیں۔“

کونسل نے اس اہم مسئلے کو علمی و فقہی تناظر کے ساتھ ساتھ زیر غور مقدمے اور موجود قانون کو بھی پیش نظر رکھ کر غور کیا۔ کونسل کے سامنے شعبہ تحقیق کی طرف سے شریک مقالہ ہذا ڈاکٹر انعام اللہ کا تحقیقی مضمون اور جناب مفتی محمد رفیع عثمانی، رکن کونسل کا تحقیقی مضمون بھی پیش کیا گیا۔ شعبہ تحقیق کے مضمون کے اہم نقاط حسب ذیل تھے:

شعبہ تحقیق کے مضمون کا خلاصہ:

- ۱- توہین رسالت کا ارتکاب ائمہ اربعہ کے ہاں موجب کفر ہے اور ایسا شخص موجب قتل ہے۔
- ۲- یہ قتل کچھ ائمہ کے ہاں بطور حد کے ہے اور دیگر ائمہ کے ہاں بطور ارتداد کی سزا کے ہے۔
- ۳- پیغمبر علیہ الصلاۃ والسلام کی حیات طیبہ میں آپ علیہ الصلاۃ والسلام کو معاف کرنے اور سزا دینے دونوں کا اختیار تھا، چنانچہ آپ نے دونوں پر ہی عمل کیا۔
- ۴- توہین رسالت کے مرتکب شخص کی توبہ شوافع کے رائج قول اور حضرات احناف کے رائج قول کے مطابق قبول ہے، چاہے گرفتاری سے قبل توبہ کرے یا گرفتاری کے بعد توبہ کرے۔
- ۵- بحالت موجودہ توہین رسالت کے حوالے سے پیش آنے والے واقعات کے مجموعی تناظر میں بظاہر عدل الاقوال یہ معلوم ہوتا ہے کہ قبل از گرفتاری توبہ قبول کی جائے، بعد از گرفتاری توبہ قبول نہ کی جائے اور دنیوی احکام کی حد تک سزا کا نفاذ کر دیا جائے۔

مفتی محمد رفیع عثمانی، رکن کونسل کے مضمون کا خلاصہ

- جناب مفتی محمد رفیع عثمانی، رکن کونسل کے مضمون کا حاصل حسب ذیل نقاط تھے:
- ۱- توہین رسالت کا مرتکب مسلمان ہو تو بالاتفاق وہ دائرہ اسلام سے خارج ہو جاتا ہے اور ثبوت جرم کی صورت میں اسے قتل کیا جائے گا، جس کا اختیار صرف حکومت وقت کو ہے، عوام کو ایسا اختیار نہیں ہے۔ یہ شق اجماعی ہے اور اس کے دلائل واضح ہیں۔
 - ۲- توہین رسالت اگر ذمی (غیر مسلم) کرے تو امام مالک، اہل مدینہ، امام احمد بن حنبل، فقہائے حدیث اور امام شافعی علیہم الرحمۃ کے ہاں اسے قتل کی سزا دی جائے گی۔
 - ۳- امام شافعی کے اصحاب کے مختلف اقوال ہیں لیکن امام ابو حنیفہ اور ان کے اصحاب کے ہاں پہلی دفعہ کے ارتکاب میں قتل نہیں کیا جائے گا بلکہ مناسب تعزیری سزا دی جائے گی، ارتکاب جرم مکرر کرے تو اسے قتل کیا جائے گا۔
 - ۴- احناف و شوافع کے ہاں توہین رسالت کے مرتکب کی توبہ قبول ہے، امام مالک اور امام احمد بن حنبل کے ہاں اس کی توبہ قبول نہیں ہے اور سزا ساقط نہیں ہوگی۔
 - ۵- فتاویٰ بزازیہ میں جو توبہ قبول نہ کرنے کا قول حنفیہ کی طرف منسوب ہے، یہ غلط فہمی پر مبنی ہے۔
 - ۶- ذمی کی توبہ قبول کرنے میں تین اقوال ہیں:-
 - ا. اسے بہر صورت قتل کیا جائے
 - ب. ذمی کی توبہ قبول اور توبہ کا مطلب یہ ہے کہ وہ مسلمان ہو جائے
 - ج. اسے قتل کیا جائے گا الا یہ کہ مسلمان ہو جائے یا حقیقی ذمی بن جائے۔
 - ۷- توبہ قبول کرنے یا نہ کرنے کے بارے میں جو دو موقف ہیں ان میں سے کسی کے مطابق بھی حکومت قانون سازی کر سکتی ہے۔ تاہم اگر توبہ قبول کرنے کی صورت نکالی جاتی ہے تو اس کا وہی طریقہ اختیار کیا جائے جو اس جیسے سنگین جرم کے مطابق ہو اور اس سے تجدید ایمان اور تجدید نکاح کرایا جائے، اس کی تشبیہ بھی اتنی ہو جتنی کہ گستاخی کی ہوئی، یہ شرمندگی کا اظہار کرے، گریہ و زاری سے اللہ تعالیٰ سے معافی مانگے، آئندہ ایسا نہ کرنے کا عزم کرے، اگر کتابی شکل میں توہین کی تھی تو کتاب کے تمام نسخے جلانے جائیں اور یہ اس سے مکمل برأت کا اعلان کرے۔

۸- زیر بحث کیس میں معافی کے لیے جو اقرار نامے کے الفاظ ہیں یہ توبہ نہیں ہے بلکہ اپنی غلطی پر اصرار ہے اس لیے یہ قابل قبول نہیں۔

دوران بحث کو نسل کے ایک معزز رکن جناب جسٹس (ر) امجد علی نے کہا کہ اس مسئلے سے متعلق وفاق شرعی عدالت کا فیصلہ بھی ملاحظہ کرنا چاہیے، اس میں اس مسئلے سے متعلق دونوں نقطہ ہائے نظر مدلل انداز میں بیان ہوئے ہیں: اس لیے مناسب معلوم ہوتا ہے کہ وفاق شرعی عدالت کے فیصلے میں شاتم رسول کی توبہ قبول کرنے یا نہ کرنے کے حوالے سے بحث کا خلاصہ ذکر کر دیا جائے۔

وفاق شرعی عدالت کے فیصلے کا خلاصہ

عدالت کی معاونت کے لیے جو فقہی ماہرین پیش ہوئے تھے ان میں سے مولانا سبحان محمود، مولانا مفتی غلام سرور قادری اور مولانا حافظ صلاح الدین یوسف کی رائے تھی کہ اگر مجرم توبہ کر لے تو اس کی سزا موقوف کر دی جائے۔ جبکہ مولانا سعید الدین شیر کوٹی کا کہنا تھا کہ کم تر سزا بھی دی جاسکتی ہے۔ عدالت میں مولانا سبحان محمود کا موقف پیرا (۴) میں نقل کیا گیا اور اس کے آخر میں لکھا گیا:

"انھوں نے مزید موقف اختیار کیا کہ عمر قید کی سزا شاتم رسول عورت یا غیر مسلم کو دی جا سکتی ہے۔"

اس کے بعد مولانا مفتی غلام سرور قادری کا موقف پیرا (۵) میں ذکر کیا گیا اور اس میں لکھا گیا:

"انھوں نے ان احادیث کے حوالے بھی دیے، جن میں رسول پاک صلی اللہ علیہ وسلم نے شاتم کو معاف کر دیا۔ اس کے علاوہ انھوں نے آیات قرآنی اور احادیث رسول پیش کیں۔ یہ ثابت کرنے کے لیے کہ وہ اس نکتے پر واضح ہیں کہ کس جرم میں توبہ قابل قبول ہے۔ مقتدر حنفی فقہا خصوصاً ابن عابدین کے اقوال کا حوالہ بھی دیا گیا ہے۔ انہوں نے نتیجہ اخذ کیا کہ شاتم کی توبہ قابل قبول ہے اور یہی فقہائے حنفیہ کا ترجیحی نظریہ ہے۔"

اس کے بعد پیرا (۶) میں مذکور ہے۔

”مولانا حافظ صلاح الدین یوسف نے حنفی فقہاء کے نظریے پر اعتماد کیا کہ شاتم کی توبہ قبول کی جاسکتی ہے اور اس کے بعد اسے سزائے موت نہیں دی جائے گی۔“

عدالت نے ان علماء کے موقف اور دلائل کے بعد دوسرے نقطہ نظر کے دلائل ذکر کیے، جن کے مطابق شاتم رسول کی توبہ قابل قبول نہیں ہوتی۔ پوری بحث کے بعد عدالت نے پیرا (۳۲) میں طے کر دیا کہ اس کی توبہ قابل قبول نہیں۔

۳۲- "مندرجہ بالا بحث سے کسی قسم کا شک باقی نہیں رہتا کہ قرآن پاک کے مطابق، جب رسول پاک صلی اللہ علیہ وسلم نے اس کی تشریح فرمائی ہے اور اس کے بعد امت میں تواتر سے اس پر عمل ہو رہا ہے کہ رسول پاک صلی اللہ علیہ وسلم کی توہین کی سزا موت ہے اور اس کے سوا کچھ نہیں۔ ہم نے یہ بھی نوٹ کیا ہے کہ رسول پاک صلی اللہ علیہ وسلم کے بعد کسی نے سزا میں کمی یا معافی کا حق استعمال نہیں کیا اور نہ کسی کو اس کا اختیار تھا" (۴۵)۔

تجزیہ:

عدالتی فیصلہ پڑھنے سے واضح ہوتا ہے کہ جن فقہی ماہرین نے شاتم رسول کی توبہ قابل قبول ہونے کا موقف اختیار کیا انھوں نے حنفی موقف کا سہارا لیا، جبکہ عدالت نے دیگر فقہاء اور امام ابن تیمیہ رحمۃ اللہ علیہ کے موقف پر بنیاد رکھی اور توبہ قبول نہ کرنے کو ترجیح دی۔

دیگر اراکین نے زبانی آراء کا اظہار کیا اور بحث کے بعد حسب ذیل فیصلہ ہوا:

"ڈاکٹر یونس کے بیان پر توبہ کا اطلاق نہیں ہوتا، دونوں نقطہ نظر (توبہ قبول کرنے یا نہ کرنے) کی تائید میں دلائل موجود ہیں، احناف کا موقف ہے کہ یہ ارتداد ہے، دیگر حضرات اسے حد مانتے ہیں، موجودہ قانون میں توبہ کا ذکر ہی نہیں، اس میں قتل کی سزا کے علاوہ اور کسی سزا کا ذکر نہیں، لہذا اسی سزا کو برقرار رکھا جائے" (۴۶)۔

تجزیہ:

کونسل نے موجود قانون کا سہارا لیتے ہوئے اس کیس میں توبہ قبول نہ کرنے کا فیصلہ کیا، اگرچہ اس کے ساتھ فقہائے احناف کا رائج قول واضح کر دیا کہ اس میں توبہ قبول کرنے کی گنجائش موجود ہے۔ لیکن چونکہ کونسل کے فرائض منصبی میں یہ بات شامل ہے کہ وہ اگر کسی موجود قانون کے بارے میں یہ محسوس کرے کہ اس میں قرآن و سنت میں منضبط احکام کے خلاف کوئی امر پایا جاتا ہے، تو اس کی نشاندہی کرے لہذا اگر کونسل کی نظر میں توبہ قبول کر لینے والا موقف قرآن و سنت کے احکام کے موافق تھا، تو اپنی سفارش میں یہ واضح کرنا چاہیے تھا کہ موجود قانون میں ترمیم کرتے ہوئے توبہ کی گنجائش باقی رکھی جائے اور چونکہ اس قانون کا اطلاق ملک پاکستان کے تمام شہریوں پر بلا تفریق مذہب ہوتا ہے، اس لیے غیر

۴۵- PLD-FSC-1991 Vol XLIII Page 10، بحوالہ محمد اسماعیل قریشی، ناموس رسول اور قانون

توپین رسالت، الفیصل ناشران و تاجران کتب، لاہور، ۱۹۹۴ء، ص ۳۴۳

۴۶- سالانہ رپورٹ: ۲۰۰۳-۲۰۰۴ء، پرنٹنگ کارپوریشن آف پاکستان پریس، اسلام آباد، ص: ۷۲

مسلموں سے متعلق شرعی و قانونی صورتحال کو واضح کر دینا چاہیے تھا، جیسا کہ جناب مفتی محمد رفیع عثمانی، رکن کونسل نے اپنے تحقیقی مضمون میں اس شق کو بھی واضح کیا ہے۔

خلاصہ بحث

- ۱۹۶۶ء میں کونسل نے مرتد کے بارے میں کہا کہ شرعاً یہ مسلمانوں کا وارث قرار نہیں پاسکتا۔
- اس فیصلے پر ادارہ تحقیقات اسلامی کی طرف سے تنقید کی گئی جسے کونسل نے غیر متعلق تنقید قرار دیا۔ نیز اس تنقید میں فقہا کی عبارات سے غلط استدلال بھی کیے گئے، جن کی وضاحت اس مقالے میں کی گئی ہے۔
- ۱۹۸۱ء میں کونسل نے مرتدین کو سرکاری ملازمت سے برطرف کرنے اور قانون ارتداد کے نام سے ایک قانون نافذ کرنے کی سفارش کی۔
- بعد ازاں وزارت مذہبی امور کے استفسار پر کونسل نے ایک مسودہ قانون ارتداد مرتب کیا۔
- اس مسودہ قانون کی کل تیرہ دفعات ہیں، اس مقالے میں اس مسودے کے چھ امور پر بحث کی گئی ہے۔
- مرتد کو تین دن تک توبہ کی مہلت دینا تو درست ہے لیکن ایک ماہ تک مہلت دینے کی گنجائش محل نظر ہے۔
- کسی شخص کی طرف سے چوتھی دفعہ جرم ارتداد کے ارتکاب کی صورت میں اس پر سزائے موت کا اطلاق اور اس کی توبہ قبول نہ کرنے کی دفعہ بھی محل نظر ہے، چوتھی دفعہ بھی اگر توبہ کرے تو اس کی توبہ قبول ہونی چاہیے۔
- معاصر رجحانات میں سے مرتد کی سزائے قتل تسلیم نہ کرنے کا رجحان قرآن و سنت کے دلائل سے مطابقت نہیں رکھتا، اس کے برعکس جمہور امت کا موقف کہ مرتد کی سزائے موت ہے، قرآن و سنت کے احکام کے موافق ہے۔
- مرتد عورت کو سزائے موت نہ دینے کی دفعہ قرآن و سنت کے موافق ہے۔

- مرتد کے ان اموال، جو اس نے بحالت اسلام کمائے، میں مسلمان رشتہ داروں کو وارث قرار دینا درست ہے اور یہ حدیث کے معارض نہیں ہے۔
- کسی مسلمان کو توہین رسالت کے جرم کی وجہ سے سزائے موت دینا بطور جرم ارتداد کے ہے، لہذا اس میں توبہ قبول ہونی چاہیے، کونسل کو اس میں اپنی رائے واضح کرنی چاہیے۔
- غیر مسلم توہین رسالت کا مرتکب ہو تو اس کے لیے بھی سزا کی نوعیت کونسل کو واضح کرنی چاہیے۔

* * *

