Vol.2 No.4 2019

ISSN Online: 2709-7625

ISSN Print: 2709-7615

فقہ اسلامی اور مغربی قانون کا 'نظریہ تاثیر نیت و فعل' ایک تحقیقی و تقابلی جائزہ

(قواعدِ فقہیہ اور مغربی قواعدِ نصفت کے تناظر میں)

۱۔ڈاکٹر محمد یاسر،

۲۔ڈاکٹر ام لیلیٰ

۳۔ڈاکٹر محمد شاہد حبیب

Abstract:

Law plays a very important and key role in the life of the nations. If law would not exist, there would not have been the thing, named peace. So every community has its own laws and maxims by which they solve their daily life problems. We, being Muslim, claim to own a natural and the most complete law to lead a life with. It is called Islamic law or jurisprudence. This law is mainly based on the Word of Allah and sayings of His apostle Muhammad ﷺ.

'Islamic jurisprudential principles' and 'Maxims of Equity' define and explain extremely precisely the application and justification of the Islamic and western law. Moreover it provides the procedural and documentary process of the courts. This is the guidance and role model application of the Maxims explained in the relative case studies, sampling the application of such Maxims and principles.

In this article we intend to compare theory of effectiveness of intent and action in Islamic and Western law in the light of Islamic jurisprudential principles and Maxims of Equity. It aims at defining and refining the 'spot lighted comparison' of the application of Islamic jurisprudential principles and Maxims of Equity with special reference to the 'Intention' as prime motor of adjudication. Moreover, it also focuses on the deep study of their feasibility in the social and legal facilitation, benefit of the common people with specified reference to the sources of the set of rules and maxims. This article may play a good role and provide guidelines to the students of law.

Keywords: Islamic jurisprudential principles, Maxims of Equity, Intention, Islamic Jurisprudence, Western law.

لیکچرار ڈیپارٹمنٹ آف ہیومینیٹیز اینڈ سوشل سائنسز، خواجہ فرید یونیورسٹی آف انجینئرنگ اینڈ انفارمیشن ٹیکنالوجی رحیم یار خان۔

لیکچرار شعبہ علوم اسلامیہ، گورنمنٹ صادق کالج ویمن یونیورسٹی بھاولپور۔

اسسٹنٹ پروفیسر، ڈیپارٹمنٹ آف ہیومینیٹیز اینڈ سوشل سائنسز، خواجہ فرید یونیورسٹی آف انجینئرنگ اینڈ انفارمیشن ٹیکنالوجی رحیم یار خان۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

تعارف:

شریعتِ اسلامی اور مغربی قانون دونوں میں **'نیت'** کی بہت اہمیت ہے اور اکثر و بیشتر امور کا دار و مدار ہی نیت پر ہوتا ہے۔ نیت کی تبدیلی فعل کے قانونی نتائج پر اثر انداز ہوتی ہے۔ اس لیے کہا گیا ہے کہ **اَلْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا**[1] یعنی امور کا دار و مدار نیت پر ہوتا ہے۔ نیت جس طرح دینی معاملات میں موثر ہوتی ہے اسی طرح دنیاوی معاملات میں بھی موثر ہوتی ہے جس کی واضح مثالیں قتلِ عمد، شبہ عمد اور قتلِ خطا کے قانونی نتائج ہیں؛ یعنی قتل کی سب اقسام اس اعتبار سے برابر ہیں کہ اس کے نتیجے میں ایک انسان کی جان چلی جاتی ہے۔ لیکن نیت اور ارادے کے بدلنے سے احکام اور قانونی نتائج بدل جاتے ہیں۔ چونکہ ہر فعل اپنے اندر قانونی نتائج رکھتا ہے اور فعل کے پیچھے کارفرما نیت کے بدل جانے سے اُس فعل کے قانونی نتائج بھی تبدیل ہو جاتے ہیں۔ مثلاً قتل اگر ارادی ہو تو قتلِ عمد ہے، اس کے احکام اور نتائج اَور ہیں، اگر شبہ عمد ہو تو اَحکام اور نتائج اَور ہیں۔ اور اگر بغیر کسی ارادے کے محض غلطی اور خطا سے سرزد ہو گیا ہو، تو اس کے اَحکام اور نتائج مختلف ہوتے ہیں۔ نیت و ارادہ کے معاملاتِ زندگی میں موثر ہونے کی بحث سے قبل، مناسب معلوم ہوتا ہے کہ پہلے نیت کی وضاحت کر دی جائے جو کہ حسب ذیل ہے:

نیّت دل کے پُختہ اِرادے کو کہتے ہیں خواہ وہ کسی چیز کا ہو اور شریعت میں نیّت عبادت کے اِرادے کو کہتے ہیں۔ ابنِ نجیم قصد یا نیت کی تعریف کرتے ہوئے فرماتے ہیں:

أَنَّهَا شَرْعًا الْإِرَادَةُ الْمُتَوَجِّهَةُ نَحْوَ الْفِعْلِ۔[2]

از روئے شرع نیت سے مراد وہ ارادہ ہے جو فعل کی طرف متوجہ ہوتا ہے۔

یعنی دل کے پختہ ارادے سے کسی کام کو کرنے یا نہ کرنے کا ارادہ کرنا نیت کہلاتا ہے۔ افعال میں اس نیت کی تاثیر اس قدر ہے کہ اس کی تبدیلی سے افعال کے نتائج تبدیل ہو جاتے ہیں۔ ایک ہی کام جس کا نتیجہ بھی ایک ہو مگر کام کرنے کی نیت مختلف ہو تو نتائج مختلف ہوتے ہیں مثلاً قتلِ عمد میں قتل کی نیت شامل ہوتی ہے جبکہ قتلِ خطا میں قتل کی نیت موجود نہیں ہوتی جس بنا پر دونوں کو برابر نہیں کہا جائے گا اگرچہ دونوں صورتوں میں قتل واقع ہوا ہے۔

قواعدِ فقہیہ کی فہرست:

i. **اَلْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا۔**[3]
امور اپنے مقاصد کے لحاظ سے دیکھے جائیں گے۔

ii. **لَاثَوَابَ إِلَّابِالنِّيَّةِ۔** [4]
ثواب کا دار و مدار نیت پر ہے۔

iii. **الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي** [5]
تمام عقود میں مقاصد اور معانی کا اعتبار ہو گا، الفاظ اور کلام کی ترکیبی عبارت کا نہ ہو گا۔

iv. **إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ۔**[6]

---

[1] علامہ محمد خالد اتاسی، شرح مجلہ احکام العدلیہ، ترجمہ۔ مفتی امجد العلی (اسلام آباد: ادارہ تحقیقاتِ اسلامی، ۱۴۰۶ھ / ۱۹۸۶ء)، دفعہ ۲، ۱۱۔۱۴۔

[2] الشیخ زین العابدین ابن نجیم (م۔ ۹۷۰ھ)، الاشباہ والنظائر، تحقیق۔ الشیخ زکریا عمیرات (بیروت: دار الکتب العلمیہ، ۱۹۹۹ء / ۱۴۱۹ھ)، ۱/ ۲۵۔

[3] اتاسی، شرح مجلہ دفعہ ۲، ۱۱۔۱۴۔

[4] ابن نجیم، الاشباہ والنظائر، ۱/ ۲۰۔

[5] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۳، ۱۵۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

اعمال (کے ثواب) کا دارومدار نیت پر ہے۔

List of Maxims of Equity

i. Equity looks to the intent rather than the form.[7]

قانون نصفت شکل کی بجائے نیت یا مقصد دیکھتی ہے یعنی کام کرتے وقت اصل میں مقصد کیا تھا۔

ii. Equity does not regard the form and circumstance, but rather the substance of the act.[8]

اکویٹی شکل اور حالات کی بجائے عمل کے پیچھے نیت دیکھتی ہے۔

iii. Equity regards the spirit and not the letter.[9]

اکویٹی معاہدے کے لفظوں کی بجائے پارٹیوں کی نیت کو دیکھتی ہے۔

List of Legal Maxims

i. ***IN MALEFICIIS VOLUNTAS SPECTATUR NON EXITUS.***
In criminal acts, the *Intention* is to be sought or examined rather than the result.[10]

کسی بھی مجرمانہ اقدام میں نیت یا ارادے کو دیکھا جاتا ہے اُس فعل کے نتائج نہیں دیکھے جاتے

ii. ***VOLUNTAS IN DELIETIS, NON EXITUS SPECTANTUR.***
In criminal cases, the *Intention* and not the result is regarded.[11]

مجرمانہ مقدمات میں نیت کو دیکھا جاتا ہے اور اسکے نتیجے کو نظر انداز کر دیا جاتا ہے۔

iii. ***IN CONVENTIONIBUS EONTRAHENTIUM VOLUNTAS POTIUS QUAM VERBA SPECTARI PLACUIT***
In contracts and agreements, the *Intention* of the parties, rather than the words actually used by them, should be considered.[12]

معاہدات اور سمجھوتوں میں فریقین کی نیت کا اعتبار کیا جاتا ہے نہ کہ اُن کے مابین بولے گئے لفظوں کا۔

iv. ***ACTUS NON FACIT REUM NIST MENS SIT REA.***
The intent and the act must both concur to constitute the crime.[13]

ارادہ اور فعل دونوں مل کر جرم کی تشکیل کرتے ہیں۔

v. ***RES IPSA LOQUITUR.***
The things speak of themselves.[14]

---

[6] ابو عبداللہ محمد بن اسماعیل بخاری (م۔۲۵۶ھ)، الجامع الصحیح، تحقیق۔ محمد زہیر بن ناصر الناصر (بیروت: دار طوق النجاۃ، الطبعۃ الاولی: ۱۴۲۲ھ)، ۱/۶، رقم الحدیث: ۱۔

[7] Snell, Edmund H.T, The Principles of Equity, Edited by H.Gibson Eivington- A.Clipfoed Foutmne(London: Sweet and Maxwell, Limited, 3,Chanceet Lane, W.C. 2, Eightheenth Edition, 1920),167.

[8] Saed, A Collection of Legal Maxim, Maxim No: 100, 13.

[9] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, 20.

[10] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, Maxim No: 116, 31.

[11] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, Maxim No:285, 73.

[12] Herbert Broom (D.1882 AD) A Selection of Legal Maxims: Classified & illustrated (Lahore: Pakistan Law House, 10th ed 2012), 550.

[13] Broom, A Selection of Legal Maxims, 207.

[14] Broom, A Selection of Legal Maxims, 204.

Vol.2 No.4 2019

ISSN Online: 2709-7625

ISSN Print: 2709-7615

اشیاءخود اپنے بارے میں دلالت کرتی ہیں یا بولتی ہیں۔

vi. ***ACTUS NON FACIT REUM NISI MENS SIT REA.***

The act itself does not make a man guilty unless his *Intention* was so.[15]
There can be no crime large or small, without an evil mind.[16]
An act itself does not make one guilty, unless done with guilty intent.[17]

عمل انسان کو گنہگار نہیں بناتا جب تک کہ اس کا ذہن بھی گنہگار نہ ہو۔

vii. ***ACTA EXTERIORA INDICANT INTERIORA SECRETA.***

Acts indicate *Intention*.[18]

عمل نیت کا مظہر ہوتا ہے۔

viii. ***ACTUS ME INVITO, NON ESTMEUS ACTUS.***

An involuntary act is not one's own act, i.e., an act done against one's will is not such persons act.[19]

کسی شخص کا اُس کی مرضی کے خلاف عمل اُس کا عمل نہیں کہلاتا چنانچہ وہ اقدام جو کسی نے دوسرے کی مرضی کے خلاف کیا ہو وہ اُس کا عمل نہیں کہلائے گا۔

فقہ اسلامی میں نیت کی اہمیت و کردار:

فقہ اسلامی میں نیت کو اعمال و افعال کی بنیاد مانا جاتا ہے جس کے لیے ایک قاعدہ تشکیل دیا گیا جو اس ضمن میں ایک مستقل اصول کی حیثیت رکھتا ہے یعنی: **الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا۔**[20] امر واقع میں قصد کا اعتبار کیا جائے گا۔ یہ قاعدہ براہِ راست ایک حدیثِ نبوی ﷺ سے ماخوذ ہے جس کی بنیاد پر یہ فقہی قاعدہ سامنے آیا جس میں نیت کو ہر عمل کی بنیاد قرار دیا گیا ہے یعنی: إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ۔[21] یہ کہ اعمال کا دارومدار نیت پر ہے۔

مذکورہ قاعدہ کا اطلاق زندگی کے تمام شعبوں میں ہوتا ہے خواہ وہ کوئی مذہبی معاملہ ہو یا کوئی دنیاوی معاملہ ہو۔ ہر کام کے پیچھے موجود نیت کا اعتبار کیا جاتا ہے جس کی بنیاد پر نتائج مرتب ہوتے ہیں۔ مذہبی معاملات میں نماز، روزہ، حج، زکوٰۃ یا کوئی بھی عبادت اُس وقت تک مقبول نہیں ہوتی جب تک اُس کے پیچھے رضائے الٰہی اور اتباعِ سنت کی نیت نہ ہو۔ اگر ریاکاری شامل ہوگئی تو ہر گز عبادت قبول نہیں ہوتی اس کے لیے ایک فقہی قاعدہ ہے: لَا ثَوَابَ إِلَّا بِالنِّيَّةِ۔ ثواب کا دارومدار نیت پر ہے۔ یعنی کسی بھی عبادت یا نیک کام کی جب تک نیت نیک نہ ہو تب تک وہ قبول نہیں کیا جاتا۔ اسی طرح دیوانی و فوجداری معاملات میں نیت کا اعتبار کیا جاتا ہے۔ اس حوالے سے ایک قاعدہ ہے: **الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي**[22]۔ تمام عقود میں مقاصد اور معانی کا اعتبار ہوگا، الفاظ اور کلام کی ترکیبی عبارت کا نہ ہوگا۔

---

[15] Broom, A Selection of Legal Maxims, 306.

[16] Eugene J. Chesney, "Concept of Mens Rea in the Criminal Law." Crim. L. &Criminology Vol. 29, Article .2 (1938-1939) 627.

Pleobet , 7 maxim no 53[17]

[18] Broom, A Selection of Legal Maxims, 200.

[19] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, Maxim No:8, 3.

[20] اتاسی، شرح مجلہ دفعہ ۲، ۱۱۔۱۴۔

[21] بخاری، الجامع الصحیح، ۱/ ۶، رقم الحدیث: ۱۔

[22] اتاسی، شرح مجلہ، قاعدہ نمبر: ۳، ۱۵۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

فوجداری معاملات میں بھی نیت کی تبدیلی فعل کے قانونی نتائج پر اثر انداز ہوتی ہے۔ جس کی مثالیں قتلِ عمد، شبہ عمد اور قتلِ خطا کے قانونی نتائج ہیں۔ ان تمام معاملات میں نیت کو بنیاد بنانے کے پیچھے حدیثِ نبوی ﷺ إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ[23] ہے یہ حدیث مذکورہ قاعدے کی بنیاد ہے۔ اِس حدیث کا یہ مطلب ہوا کہ اعمال کا ثواب نیّت ہی پر ہے، بِغیر نیّت کسی ثواب کا اِستِحقاق (یعنی حقدار) نہیں۔ نیز اس حدیث کی وضاحت ایک اور حدیث سے ہوتی ہے جسے امام سیوطی نے نقل کیا ہے:

> "نِيَّةُ الْمُؤْمِنِ خَيْرٌ مِنْ عَمَلِهِ جس کے یہ معنی ہیں کہ مومن ہمیشہ جنت میں رہے گا۔ اگرچہ اس نے اللہ تعالی کی اطاعت محض اپنی زندگی کی مدت کی حد تک کی ہو گی۔ بہ ایں وجہ کہ اس کی یہ نیت تھی کہ اگر وہ دائمی زندگی پاتا تب بھی مومن ہی رہتا۔ لہذا اس کو اس کی نیت کے مطابق ہمیشہ جنت میں رہنے کی جزا دی جائے گی۔ جس طرح کافر دائمی عذاب کی جزاء میں اس لیے مبتلا ہو گا کہ اس کی نیت یہ تھی کہ اگر ابدی زندگی پاتا تو اسی کفر پر اپنے آپ کو قائم رکھتا اگرچہ دنیا میں اس نے کفر اپنی دنیاوی حیات کی حد تک ہی کیا ہو گا"۔[24]

چنانچہ اس مسئلہ میں، مومن یا کافر کا عمل ان کی دنیاوی زندگی کی مدت تک محدود ہوتا ہے۔ لیکن ثواب یا عقاب کا مرتب ہونا دائمی طریقہ پر ہو گا۔ اس سے واضح ہوا کہ ثواب یا عقاب کی بنیاد اس کی نیت کا دوام ہوا۔ اور مذکورہ حدیث کا یہی منشاء تھا کہ "إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ"۔ نیت جس طرح اعمال میں موثر ہوتی ہے، ٹھیک اسی طرح ترکِ عمل میں بھی اثر انداز ہوتی ہے۔

اسی طرح بعض عبادات ایسی ہیں جن کے صحیح ہونے کا دارومدار نیت پر ہوتا ہے۔ اگر نیت ہو تو وہ عبادات درست ہوتی ہیں، ورنہ نہیں۔ مثلاً نماز، امامت، اقتداء، روزہ، زکوۃ، اعتکاف، حج، عمرہ، طواف اور نذر وغیرہ ان سب کا دارومدار نیت پر ہوتا ہے اگر نیت درست ہے تو یہ عبادات درست ہیں، اگر نیت درست نہیں اس میں ریاکاری شامل ہے تو یہ عبادات بھی درست نہیں ہیں۔

بہت سے اُمور ایسے ہیں جن کو عبادت اور امتثالِ امر الٰہی کی نیت سے کیا جائے تو وہ عبادت اور باعثِ اجر و ثواب ہوتی ہیں۔ مثلاً درس و تدریسِ علمِ دین، تصانیفِ فتاویٰ جات اور تحمل و ادائے شہادت وغیرہ۔ اگر عادات کو موجبِ عبادت سمجھ کر کیا جائے تو وہ عبادت ہو جاتی ہے مثلاً اکلِ حلال اور نیند وغیرہ۔[25] اسی طرح چور نے چوری کا مال لیتے وقت اگر اپنے قرض کی وصولی کی نیت کی تو اس کا ہاتھ نہیں کاٹا جائے گا۔[26]

جو عبادات عادات سے کوئی مشابہت نہیں رکھتیں اور نہ خود ان عبادات میں التباس ہو سکتا ہے وہاں نیت ضروری نہیں۔ مثلاً ایمان باللہ، قراءتِ قرآن اور ذکورِ الٰہی وغیرہ میں نیت ضروری نہیں ہے۔ لیکن اگر قراءتِ قرآن اور ذکرِ الٰہی کسی مَنت اور نذر کے طور پر ہو تو نیت ضروری ہے تاکہ عام قراءتِ قرآن اور عام ذکرِ الٰہی کو نذر شدہ قراءتِ قرآن اور نذر شدہ ذکرِ الٰہی سے ممیز کیا جا سکے۔ البتہ نماز میں نیت ضروری ہے۔ اس لیے ایک نماز کو دوسری نماز سے ممیز کرنا ضروری ہوتا ہے، یعنی عصر کو ظہر سے، فجر کو جمعہ سے، فرض کو سنت سے، اور سنت کو نفل سے وغیرہ وغیرہ۔[27]

---

[23] بخاری، الجامع الصحیح، ۱/۶، رقم الحدیث: ۱۔

[24] اتاسی، شرح مجلہ، ۱۴۔

[25] السیوطی، الاشباہ والنظائر (بیروت: دار الکتب العلمیہ، س ن)، ۱/۲۳۔۲۴۔

[26] اتاسی، شرح مجلہ، ۱۲۔

[27] السیوطی، الاشباہ والنظائر، ۱/۲۸۔۳۴۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

دوسری طرف معاملات میں بھی نیت کا گہرا عمل دخل ہے مثلاً طلاق کے معاملات میں امام محمد رحمۃ اللہ علیہ فرماتے ہیں کہ: کہ ہمارے ہاں طلاق یہ شوہر کی نیت پر موقوف ہے۔ اگر وہ ایک طلاق کی نیت کرے تو یہ طلاق بائنہ ہو گی اور اس کی حیثیت ایک پیغام رساں کی سی ہو گی۔ اگر اس نے تین کی نیت کی تو تین طلاقیں واقع ہو جائیں گی۔ اور امام ابو حنیفہ رحمۃ اللہ علیہ اور دیگر عام فقہاء کا یہی قول ہے۔

مغربی قانون میں نیت کی اہمیت و کردار:

عام قانون چونکہ بہت سخت اور غیر لچک دار تھا، اور وقت کے تقاضوں کو پورا نہیں کر رہا تھا، اس لیے قانونِ نصفت میں رعایت کے پہلو کو زیادہ فوقیت دی گئی۔ عام قانون میں پہلے یوں ہوتا تھا کہ فریقین کے مابین جو معاہدہ طے پاتا تھا، اس پر جوں کا توں کاروائی کی جاتی تھی۔ صرف معاہدے کے لفظوں کو دیکھا جاتا تھا اور فریقین کی نیت کو مدِ نظر رکھے بغیر فیصلہ سنا دیا جاتا تھا۔ جس سے اچھی نیت اور ارادہ رکھنے والوں کو نقصان کا سامنا کرنا پڑتا تھا۔ اس لیے قانونِ نصفت نے یہ اصول وضع کیا کہ "Equity looks to the intent rather than the form[28]". یعنی "قانونِ نصفت شکل کی بجائے نیت یا مقصد دیکھتی ہے یعنی کام کرتے وقت اصل میں مقصد کیا تھا"۔ اسی طرح ایک اور نصفتی قاعدہ ہے Equity does not regard the form and circumstance, but rather the substance of the act.[29] یعنی اکویٹی شکل اور حالات کی بجائے عمل کے پیچھے نیت دیکھتی ہے۔ ان قواعد کے تحت لوگوں کو ریلیف ملا اور پھر نصفتی عدالت میں فریقین کی نیت اور ارادے کو دیکھا جانے لگا، اُن کے لکھے ہوئے لفظوں کو نہیں۔[30]

مثلاً زمین کی فروخت میں فریقین کو مقررہ وقت کے اندر اپنا معاہدہ پورا کرنا ہوتا ہے۔ اگر کوئی مقررہ وقت کے اندر اپنا معاہدہ پورا نہیں کرتا، تو یہ معاہدے کی خلاف ورزی سمجھی جاتی ہے اور مشتری کے خلاف فیصلہ سنا دیا جاتا ہے۔ لیکن نصفتی قانون اس سخت قانون پر عمل نہیں کرتا اور یہ مشتری کی نیت کو مدِ نظر رکھتے ہوئے اُسے مزید مہلت دیتا ہے تاکہ وہ اپنے معاہدے کو پورا کر سکے۔ قانونِ نصفت میں لکھے ہوئے لفظوں سے زیادہ فریقین کی نیت و ارادہ زیادہ اہمیت رکھتے ہیں۔ اسکے علاوہ اس قاعدہ کا اطلاق مندرجہ ذیل صورتوں میں ہوتا ہے یا مندرجہ ذیل مقدمات میں رعایت دی جاتی ہے:

۱۔ جرمانوں اور جائیداد کی ضبطگی کے متعلق رعایت دینا۔

مثلاً زید نے بنک سے قرض لیا اور مقررہ مدت تک واپس نہ کر سکا، بنک زید کی جائیداد ضبط کر کے اپنی رقم وصول کرنا چاہتا ہے، مگر عدالتِ نصفت زید کی نیت کو مدِ نظر رکھتے ہوئے اسے مہلت دے گی اور بنک کو زید کی جائیداد ضبط کرنے سے منع کرے گی۔

۲۔ امانت سے متعلق معاملات میں رعایت دینا۔

مثلاً زید کے پاس عمرو نے پانچ لاکھ بطورِ امانت رکھوائے اور زید کے پاس سے وہ پیسے چوری ہو گئے یا خرچ ہو گئے، اس اثناء میں عمرو اپنی رقم کا تقاضا کرتا ہے اور رقم کی ادائیگی نہ ہونے کے سبب عدالت سے رجوع کرتا ہے، مگر عدالتِ نصفت زید کی نیت کو مدِ نظر رکھتے ہوئے اسے رقم کی ادائیگی کے لیے مہلت دے گی کیونکہ اکویٹی شکل اور حالات کی بجائے عمل کے پیچھے نیت دیکھتی ہے۔

۳۔ رہن والے معاملات کے متعلق رعایت دینا۔

[28] Snell, The Principles of Equity,167.
[29] Saed, A Collection of Legal Maxim, Maxim No:100,13.
[30] Richard and Nigel, Trusts and Equity, 38.

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

اسی طرح رہن کا معاملہ ہے، زید کے پاس عمرو نے گھر کے کاغذات رہن رکھ کر پانچ لاکھ روپے لیے اور زید مقررہ مدت تک رقم واپس نہ کر سکا، معاملہ عدالت میں جاتا ہے تو عدالتِ نصفت رہن شدہ گھر کو ضبط کرنے کی اجازت نہیں دے گی، بلکہ عمرو کو رقم کی ادائیگی کے لیے مہلت دے گی کیونکہ اکویٹی شکل اور حالات کی بجائے عمل کے پیچھے نیت دیکھتی ہے۔

۴۔ قرضے کی ادائیگی میں رعایت دینا۔

قرض کی ادائیگی کے معاملے میں بھی عدالتِ نصفت مقروض کی نیت کو مدِ نظر رکھتے ہوئے رقم کی ادائیگی کے لیے مہلت دے گی۔

۵۔ فراڈ والے معاملات میں رعایت دینا۔

باقی سارے معاملات میں تو عدالتِ نصفت رعایت دیتی ہی ہے مزید یہ کہ فراڈ والے معاملات میں بھی عدالتِ نصفت رعایت دیتی ہے؛ مثلاً فراڈ کرنے کے بعد کوئی پکڑا جائے یا خود اس کو شرمندگی ہو اور وہ رقم واپس کرنا چاہتا ہو، مگر وہ رقم خرچ کر چکا ہو تو اسے بھی رقم کی ادائیگی کے لیے مہلت دے دی جائے گی اگر اس کی نیت رقم واپس کرنے کی ہو۔

مذکورہ بالا معاملات میں اس قاعدے کے تحت فریقین کو اُن کی نیت اور ارادہ دیکھتے ہوئے رعایت دی جاتی ہے اور چند قوانین اس قاعدے کے تابع چل رہے ہیں جو درج ذیل ہیں:

۱۔ قانونِ معاہدہ کا سیکشن ۵۵ اور ہر جانے والے معاملات سے متعلق قانونِ معاہدہ کا سیکشن ۷۴ اس قاعدے سے متعلق ہے۔

۲۔ قانون منتقلیٔ جائیداد کا سیکشن A جس کے تابع جائیداد ضبط ہوتی ہے، بھی اس قاعدے سے متعلق ہے۔[31]

نیت و ارادہ سے متعلق فقہ اسلامی اور مغربی قانون کے جو قواعد اوپر ذکر کیے ہیں ان سے بخوبی اندازہ لگایا جاسکتا ہے کہ دونوں قوانین میں نیت و ارادہ کس قدر اہمیت کے حامل ہیں۔ اسلامی فقہ میں نیت کا اطلاق چونکہ بہت وسیع پیمانے پر ہوتا ہے جس میں مذہبی معاملات بھی شامل ہوتے ہیں؛ جبکہ مغربی قانون میں نیت کا اطلاق اس قدر وسیع پیمانے پر نہیں ہوتا۔ لہٰذا ہم مذہبی معاملات میں نیت کے کردار کو زیرِ بحث لائے بغیر صرف فوجداری معاملات کو ذکر کرتے ہیں تاکہ دونوں قوانین میں نیت و ارادہ کے جرائم میں اطلاقات کے مختلف پہلوؤں کا تقابلی جائزہ لیا جاسکے۔

مجرمانہ ذمہ داری کے لیے مجرمانہ ذہن یا نیت کا پایا جانا لازمی ہے:

کوئی بھی جرم بغیر بُری نیت کے نہیں ہوتا، جرم اُس وقت مکمل جرم کہلاتا ہے جب اُس کے پیچھے مجرمانہ ذہن یا نیت موجود ہو۔ فقہ اسلامی اور مغربی قانون میں کسی بھی فعل یا اقدام کو جُرم بننے کے لیے اُس کے پیچھے بُری نیت کا پایا جانا ضروری ہوتا ہے۔ EUGENE J. CHESNEY ایک قاعدے کا ذکر کرتے ہیں:

> ***ACTUS NON FACITREUM NISI MENS SIT REA***
> There can be no crime large or small, without an evil mind.[32]

یعنی کوئی بھی چھوٹا یا بڑا جرم بُری نیت کے بغیر نہیں ہوتا، ہر عمل کے پیچھے نیت ضرور کار فرما ہوتی ہے، جس پر قانونی نتائج مرتب ہوتے ہیں۔ اس کے لیے evil mind کا لفظ استعمال کیا گیا ہے۔ یعنی جرم اُس وقت مکمل ہوتا ہے جب اُس کے پیچھے بُری نیت موجود ہو اور جرم کی ذمہ داری کسی پر ڈالنے کے لیے اُس میں مجرمانہ نیت دیکھی جاتی ہے۔ اس حوالے سے مغربی قانون کا مشہور قاعدہ ہے کہ کسی بھی مجرمانہ ذمہ داری کے لیے مجرمانہ نیت کا پایا جانا ضروری ہوتا ہے۔

---

[31] Hudson, Understanding Equity and Trust, 22.

[32] Eugene J. Chesney, "Concept of Mens Rea in the Criminal Law." Crim. L. & Criminology Vol. 29, Article .2 (1938-1939) 627.

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

IN MALEFICIIS VOLUNTAS SPECTATUR NON EXITUS.

In criminal acts the *Intention* is to be sought or examined rather than the result.[33]

کسی بھی مجرمانہ اقدام میں نیت یا ارادے کو دیکھا جاتا ہے اُس فعل کے نتائج نہیں دیکھے جاتے۔

اسی بات کو ایک اور قاعدہ یوں بیان کرتا ہے:

VOLUNTAS IN DELIETIS, NON EXITUS SPECTATUR.

In criminal cases the *Intention* and not the result is regarded.[34]

مجرمانہ مقدمات میں نیت کو دیکھا جاتا ہے اور اسکے نتیجے کو نظر انداز کر دیا جاتا ہے۔

Holdsworth کے نزدیک کسی بھی جرم کی ذمہ داری کے لیے اخلاقی طور پر احساسِ جرم کا پایا جانا ضروری ہوتا ہے۔

In these various ways the law, starting from the idea that a ***MENS REA*** or element of moral guilt is a necessary foundation of criminal liability[35]

ان مختلف طریقوں میں قانون جس نظریے سے شروع ہوتا ہے (وہ یہ ہے کہ) جرم کی نیت کا پایا جانا یا اخلاقی طور پر احساسِ جرم کا عنصر پایا جانا مجرمانہ ذمہ داری کے لیے نہایت ضروری ہے۔

Richard A. Wasserstrom (b1936AD) امریکن اور انگلینڈ کے قوانین کا حوالہ دیتے ہوئے مجرمانہ ذمہ داری کے لیے مجرمانہ نیت کو ضروری قرار دیتے ہیں:

In both the English and the American legal systems, a person's liability to punishment is generally made dependent upon certain mental conditions (in addition, of course, to the commission of certain proscribed acts, etc.). In order for a person to be held criminally responsible for his acts, so the generally acknowledged doctrine goes, *'MENS REA'* must have been present.[36]

امریکی اور انگریزی قانونی نظام دونوں میں ایک شخص کے لئے سزا کی ذمہ داری عام طور پر مخصوص ذہنی حالتوں پر منحصر ہوتی ہے (اس کے علاوہ ،بلاشبہ بعض ممنوعہ اعمال کی کمیشن وغیرہ)۔ کسی شخص کے لئے اس کے مجرمانہ اعمال کی پکڑ کے لئے (عام طور پر یہ تسلیم شدہ نظریہ ہے) دانستہ جرم کی نیت کا ہونا ضروری ہے۔

جرم کی سزا کے تعین کے لیے نیت کا جانچنا نہایت ضروری ہوتا ہے جس طرح کی نیت ہو گی اُسی طرح کی سزا ہو گی۔ اس سے قبل کہ نیت کی مختلف صورتوں اور حالتوں اور اُن کے اطلاقات کو بیان کیا جائے جرم کی اقسام کو بیان کیا جاتا ہے قانونی اعتبار سے جرم کی تین اقسام ہیں جو کہ حسب ذیل ہیں:

۱۔ قصدِ جرم کے ساتھ فعلِ جرم بھی وقوع پذیر ہو۔

۲۔ قصدِ جرم تو ہو لیکن فعلِ جرم سرزد نہ ہو۔

۳۔ فعلِ جرم تو سرزد ہو لیکن قصدِ جرم متحقق نہ ہو۔

---

[33] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, Maxim No:116, 31.

[34] Ibid, Maxim No:285, 73.

[35] Chesney, Concept of Mens Rea in the Criminal Law, 644.

[36] Wasserstrom, Richard A. (1967) "H. L. A. Hart and the Doctrines of Mens Rea and Criminal Responsibility," *University of Chicago Law Review*: Vol. 35: Iss. 1, Article 5.

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

آخری دونوں صورتوں میں وہ جرم متصوَر نہیں ہو گا کہ اُس پر تعزیری یا اصل سزا دی جاسکے۔ آخری صورت کا تعلق قتلِ خطا سے ہے، اور عدمِ قصد کی وجہ سے اس کے فعلِ قتل کو قتلِ عمد موجبِ قصاص کے بجائے قتلِ خطاء موجبِ دیت قرار دیا گیا ہے تا کہ شخصِ غیر کا خون رائیگاں نہ ہو۔ جبکہ مکمل جرم جس پر کہ مجرم کو اصل یا تعزیری سزا دی جائے وہ جرم کی پہلی صورت ہے جس میں جرم کا ارادہ بھی شامل ہو اور جرم بھی واقع ہو۔ فقہ اسلامی اور مغربی قانون دونوں میں جرائم کی تشکیل نیت اور فعل دونوں سے مل کر ہوتی ہے۔ ایک مکمل جرم نیت اور فعل دونوں سے مل کر بنتا ہے۔ مغربی قانون میں جس کی وضاحت اس قاعدہ سے ہوتی ہے:

ACTUS NON FACIT REUM NIST MENS SIT REA

The intent and the act must both concur to constitute the crime.[37]

یعنی یہ کہ ارادہ اور فعل دونوں مل کر جرم کی تشکیل کرتے ہیں۔

ہربرٹ بروم (1882 AD) کے نزدیک اس ضابطے کا مطلب یہ ہے کہ قانون فعل کو دیکھ کر فاعل کے قصد کا تعین کرتا ہے۔ مثلاً اگر کوئی مسافر مسافر خانے میں کھانا کھانے کے لیے داخل ہو جاتا ہے، اور وہاں کسی جرم یا مداخلتِ بیجا کا مرتکب ہوتا ہے، تو اس کے موخَر الذِکر فعل کو اُس کے قصد کے ساتھ نتھی کیا جائے گا، کہ وہ کھانا کھانے کے بجائے ارتکابِ جرم کے قصد سے اندر داخل ہوا تھا۔ اور یوں وہ مرتکبِ جرم متصوَر ہو گا۔ کیونکہ، جیسا کہ بروم نے موخَر الذِکر ضابطے کے تشریحی نوٹ میں کہا ہے، ایک مجرمانہ ذہنیت رکھنے والا لازماً کسی جرم کا ترکیبی عنصر ہوتا ہے۔ لہٰذا فوجداری تشریح کی نصوص کی تعبیر اس انداز سے کی جانی چاہیے کہ قصدِ انسانی جرم کے ترکیبی عَنصر کی صورت میں نظر آئے۔

فقہِ اسلامی میں یہ بات کہ قصد اور فعل جرم کی تشکیل کرتے ہیں، ایک قاعدے کی شکل میں تو نہیں پائی جاتی، تاہم نبی کریم ﷺ کی اس حدیث کی بنیاد پر اس کے مفہوم کو متعین کیا جاسکتا ہے کہ آپ ﷺ نے فرمایا:

إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي مَا حَدَّثَتْ بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ۔[38]

میری امت کے دل میں جو بھی بُری بات گزرتی ہے اللہ تعالیٰ اس پر ان کی گرفت نہیں کرتے۔ جب تک وہ اسے نہ بولیں یا اُسپر عمل نہ کریں۔

یعنی صرف مجرمانہ نیت کے پائے جانے یا بنا مجرمانہ نیت کی موجودگی کے جرم سہواً سرزد ہونے کی صورت میں اصل جرم کی سزا نہیں دی جائے گی۔ اب یہاں پر سوال یہ پیدا ہوتا ہے کہ اس بات کا تعین کیسے کیا جائے گا کہ جو ضرب لگائی ہے یا فائر کیا ہے وہ جانتے بوجھتے کیا ہے یا خطا سے ہوا ہے۔ کیونکہ نیت اور ارادہ تو ایک پوشیدہ چیز ہے۔

نیت کا جاننا کیسے ممکن ہے:

نیت و ارادہ چونکہ دل کے ارادے کو کہتے ہیں جو کہ ایک پوشیدہ چیز ہے۔ تو اس صورتِ حال میں کسی کی نیت کا تعین کیسے کیا جائے گا؟ کسی بھی انسان کے دل کے ارادے کو کیسے جانچا جاسکتا ہے؟ کوئی انسان کی Mindreading کیسے کر سکتا ہے؟ آیا ملزَم نے کسی کا قتل ارادۃً کیا ہے یا سہواً اُس سے ہوا ہے؟ یا پھر اُس نے اپنے بچاو میں

[37] Herbert Broom (D.1882 AD) A Selection of Legal Maxims: Classified & illustrated (Lahore: Pakistan Law House, 10th ed 2012), 207.

[38] بخاری، الجامع الصحیح، 7/46، رقم الحدیث: 5269۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

قتل کیا ہے، اس بات کا پتہ کیسے لگایا جا سکتا ہے؟Kevin Jon Heller اپنے آرٹیکل میں یہی سوال اٹھاتا ہے اور کہتا ہے کہMindreading تو انسان سے ممکن ہی نہیں دلوں کا حال تو خدا جانتا ہے پھر ججز یہ فیصلہ کیسے کر سکتے ہیں؟

It is fair to say, in short, that contemporary criminal law requires jurors to be latter day Kreskins-to not only reliably distinguish nearly indistinguishable mental states, but also to accurately determine which of many possible mental states the defendant actually possessed at the time of the crime. Is such mindreading possible? Or is Aquinas correct that "God alone.., is able to judge the inward movement of wills"?[39]

مختصراً یہ کہنا درست ہے کہ موجودہ دور کے کرمنل لاء کو منصفوں سے پہلے ماہر دماغ کی ضرورت ہوتی ہے نہ صرف قابل اعتبار ذہنی حالتوں میں فرق کریں جو تقریباً ناقابل تفریق ہوں بلکہ یہ بھی درست طور پر اخذ کریں کہ مدعی کے ذہن میں بہت سی ممکنہ ذہنی حالتوں میں سے کون سی مدعی کے ذہن میں جرم کے وقت تھی۔ کیا اس طرح دماغ کو پڑھنا ممکن ہے؟ یا صرف اللہ ہی اس قابل ہے کہ وہ اندرونی جذبات کا فیصلہ کرے؟ مزید کہتا ہے:

ACTUS NON FACITREUM NISI MENS SIT REA

The act does not make a person guilty unless the mind is also guilty.

Few today would disagree with the maxim; the criminal law has long since rejected the idea that causing harm should be criminal regardless of the defendant's subjective culpability. Still, the maxim begs a critical question: can jurors accurately determine whether the defendant acted with the requisite "guilty mind"? St. Thomas Aquinas was certainly skeptical that such mindreading-as cognitive psychologists call it-is within the ken of mere mortals.[40]

"عمل انسان کو گنہگار نہیں بناتا جب تک کہ اس کا ذہن بھی گنہگار نہ ہو" آج چند ایک ہی اس کہاوت سے اعراض کریں گے؛ کرمنل لاء طویل عرصے تک اس خیال کو مسترد کرتا رہا کہ نقصان کی وجہ مدعی کی اپنی مجرمانہ غفلت ہی ہو گی جو اسے سزا کی مستحق بنا دیتی ہے۔ ابھی تک کہاوت ایک تنقیدی سوال کی التجا کرتی ہے: کیا منصف یہ درست طور پر اخذ کر سکتے ہیں کہ آیا مدعی نے یہ ضروری سمجھ کر "مجرمانہ سوچ" کے ساتھ کیا یا نہیں؟ سینٹ تھامس ایکویناس کو یقیناً شک تھا کہ اس طرح دماغ کو پڑھنا جیسا کہ سنجیدہ دماغی ماہرین کہتے ہیں کہ جو صرف انسانوں کے سینوں میں ہے۔

Thomas Aquinas کے مطابق اسطرح ذہن کا مشاہدہ کرنا نفسیات کے ماہرین کے نزدیک ایسا عمل ہے جو ذہن کے اندر ہی اندر رونپذیر ہوتا چلا جاتا ہے۔ بظاہر کسی کے قلبی و ذہنی ارادے کا جاننا ناممکنات میں سے ہے۔ جب ماہرین نفسیات کے مطابق نیت ایک ایسا عمل ہے جو ذہن کے اندر ہی اندر رونپذیر ہوتا چلا جاتا ہے اور اس بات کا جاننا کہ جرم کے وقت مجرم کی نیت کیا تھی ناممکن ہے۔ مگر قانون نے جب کسی مجرم کی سزا کا فیصلہ کرنا ہے تو نیت کو کیسے جانا جائے گا؟

[39] Kevin Jon Heller, "The Cognitive Psychology of Mens Rea." Journal of Criminal Law and Criminology, Northwestern University, School of Law (Winter 2009): 319-320.
[40] Heller, The Cognitive Psychology of Mens Rea, 317.

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

اس بات کے تعین کے لیے کہ مجرم کی بوقتِ جرم نیت کیا تھی عمل جرم کا طریقہ کار اور حالات دیکھے جائیں گے۔ عمل کے طریقہ کار کو نیت کا قائم مقام بنایا جائے گا یعنی عمل ہی نیت کا پتا دے گا۔ مثلاً ایک شخص جو اپنی زمین میں گڑھا کھودتا ہے جس میں ایک آدمی گر کر ہلاک ہو جاتا ہے تو اُس کے عمل کو مجرمانہ نہیں کہہ سکتے اور نہ ہی اُس کی نیت پر شک کیا جائے گا۔ جبکہ دوسرا شخص عام گزرگاہ پر گڑھا کھودتا ہے جس میں ایک آدمی گر کر ہلاک ہوتا ہے تو یقیناً اُس کی نیت پر بھی شک کیا جائے گا۔

عمل نیت کا مظہر ہوتا ہے:

ابنِ نجیم (970 AH) کے نزدیک افعال کے قصد کا متحقق ہونا ممکن نہیں کیونکہ قصد کا تعلق دل سے ہے۔ اس ضمن میں اسلامی تشریح کا اصول یہ ہے کہ جہاں کوئی چیز غیر مدرَک اور غیر مرئی ہو وہاں ایک مدرَک اور مرئی امر کو اس کا قائم مقام بنایا جاتا ہے، تاکہ یہ مدرک مرئی غیر مرئی کے وقوع پر دلالت کرے۔ اس ضمن میں فقہ اسلامی کے تشریعی ضابطہ میں کہا گیا ہے:

دَلِيلُ الشَّيْءِ فِي الْأُمُورِ الْبَاطِنَةِ يَقُومُ مَقَامَهُ يَعْنِي أَنَّهُ يُحْكَمُ بِالظَّاهِرِ فِيمَا يَتَعَسَّرُ الِاطِّلَاعُ عَلَى حَقِيقَتِهِ۔[41]

امورِ باطنہ سے متعلق اس کی ظاہری دلیل اس کا قائم مقام متصوَر ہو گی۔ یعنی یہ کہ جب حقیقت سے آگاہی متحقق نہ ہو تو اس کے ظاہر کو دیکھ کر اس کا حکم دیا جائے گا۔

اس ضمن میں ابن نجیم نے قتلِ عمد کی مثال دیتے ہوئے اس قاعدے کی اطلاقی صورت کو یوں بیان کیا ہے:

وَأَمَّا الْقِصَاصُ فَمُتَوَقِّفٌ عَلَى قَصْدِ الْقَاتِلِ الْقَتْلَ، قَالُوا: لَمَّا كَانَ الْقَصْدُ أَمْرًا بَاطِنِيًّا أُقِيمَتْ الْآلَةُ مَقَامَهُ، فَإِنْ قَتَلَهُ بِمَا يُفَرِّقُ الْأَجْزَاءَ عَادَةً كَانَ عَمْدًا وَوَجَبَ الْقِصَاصُ۔[42]

جہاں تک قصاص کا تعلق ہے تو وہ قاتل کے قصد پر موقوف ہو گا۔ تاہم جیسا کہ فقہاء نے کہا ہے کہ قصد چونکہ ایک امر باطنی ہے لہذا آلہ قتل کو قصد کا نائب گردانا گیا ہے۔ لہذا اگر قاتل نے ایسے آلہ سے قتل کیا ہو جو عموماً اجزائے انسانی کو ٹکڑے ٹکڑے کرتی ہو تو اس کا یہ فعل قتلِ عمد موجبِ قصاص متصوَر ہو گا۔

اس ضمن میں ہربرٹ بروم نے قاعدہ بیان کیا ہے۔

RES IPSA LOQUITUR

The things speak of themselves.[43]

یعنی یہ کہ اشیاء خود اپنے بارے میں دلالت کرتی ہیں یا بولتی ہیں۔

بروم کے نزدیک اشیاء کا استعمال نیتِ واقعہ کو ظاہر کرتی ہے۔ اور یہ وقوع بعد از قصد کی واضح دلیل ہو گی۔ جیسے مدعی دعوی کرتا ہو کہ جب وہ مدعیٰ علیہ کے دروازے کے قریب گزر رہا تھا، تو اس کے سَر کے اوپر بھرا ہوا ڈرم آ گرا، تو متعلقہ اشیاء کا اس طریقے سے استعمال نیت اور قصد پر محمول کیا جائے گا۔[44]

---

[41] اتاسی، مجلہ احکام العدلیہ، قاعدہ نمبر:٦٨۔

[42] ابنِ نجیم، الاشباہ والنظار، ١/ ٢٢۔

[43] Broom, A Selection of Legal Maxims, 204.

[44] Broom, A Selection of Legal Maxims, 204.

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

فقہاء نے بھی وارداتِ قتل میں بھاری پتھر، بڑی لکڑی، آہنی آلات، تیز تلوار کے استعمال یا اونچی جگہ سے مقتول کو گرانے کے عمل اور اس کے مترادف صورتوں کو قصد و عمد سے تعبیر کیا ہے۔[45]

بہر حال مقدمے کا فیصلہ قرائن و شواہد اور عمل کے طریقہ کار کو مدِ نظر رکھتے ہوئے کیا جاتا ہے مثلاً ایک شخص نے گڑھا کھودا جس میں راہگیر پھسل کر جان بحق ہو گیا۔ تو یہ دیکھا جائے گا کہ جس جگہ اُس نے گڑھا کھودا، وہ عام گُزر گاہ تو نہیں ہے، کہیں اُس نے ارادۃً تو نہیں کھودا؟ اُس کی Mindreading قرائن اور حالات کے تناظر میں کی جائے گی۔ اگر وہ جگہ عام گُزر گاہ نہیں ہے تو یہ سمجھا جائے گا کہ اُس کے اِس ایکٹ کے پیچھے اُس کی قتل کرنے کی نیت نہیں تھی، اور کوئی بھی انسانی عمل اُس کی نیت کا مظہر ہوتا ہے، اُس کے ایکٹ سے نیت کا اندازہ لگایا جاسکتا ہے۔ اسی لیے مغربی قاعدہ ہے:

ACTA EXTERIORA INDICANT INTERIORA SECRETA

Acts indicate intention.[46]

یعنی عمل نیت کا مظہر ہے۔ یا یہ کہ عمل سے نیت کا پتہ چلتا ہے۔

مجرمانہ ذمہ داری کی اقسام:

بنیادی طور پر کسی بھی فعل کی ذمہ داری فاعل پر عائد ہوتی ہے چونکہ وہ براہ راست اُس عمل کے وجود میں آنے کا سبب ہوتا ہے باقی تمام محرکات کا تعلق باالواسطہ ہوتا ہے اس لیے پہلی ذمہ داری فاعل کے سر ہوتی ہے۔ جیسا کہ Sayre (1972 AD)[47] نے کہا ہے:

> The clearest indication of criminal liability imposed by the early law without blameworthy intent is perhaps to be found in the cases of killing through misadventure and in self-defense. In early times, --------- so far as we know the killer seems to have been held liable for every death which he caused, whether *Intention*ally or accidentally.[48]

ابتدائی اوقات میں جہاں تک ہم جانتے ہیں کہ قاتل ہی ہر موت کا ذمہ دار ہوتا تھا جو اس کی وجہ سے واقع ہوئی ہو خواہ وہ ارادی طور پر ہو یا پھر غیر ارادی طور پر۔

یہی بات فقہ اسلامی میں ایک قاعدے کی صورت میں بیان ہوئی ہے:

الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ[49]

فاعل ہی دراصل ضامن ہوتا ہے اگرچہ وہ فعل غیر ارادی طور پر سرزد ہوا ہو۔

اس کا مطلب یہ ہے کہ کوئی بھی فعل اگرچہ ارادی ہو یا غیر ارادی اُس کی ذمہ داری فاعل کے سر ہوتی ہے کیونکہ وہ پہلا بلا واسطہ اُس فعل کا سبب بنتا ہے۔ نیت کی بحث، حالات و قرائن کا اثر، جبر و اکراہ کا پایا جانا یا سہواً فعل کا سرزد ہونا ان سب باتوں کو بعد میں دیکھا جاتا ہے۔ مثال کے طور پر ایک لوہار کی دکان سے چنگاری اڑی جس نے

---

[45] عبد الرحمٰن الجزائری، کتاب الفقہ علی المذاہب الاربعۃ (بیروت: دار الفکر)، ۵/ ۲۷۵۔

[46] Broom, A Selection of Legal Maxims, 200.

[47] Francis Bowes Sayre Sr. was a professor at Harvard Law School, High Commissioner of the Philippines, and a son-in-law of President Woodrow Wilson.

[48] Chesney, Concept of Mens Rea in the Criminal Law, 629.

[49] ابنِ نجیم، الاشباہ والنظار، ۱/ ۲۴۳۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

کپڑے کی دکان میں آگ لگادی یا ایک آدم پھسل کر کسی کے برتنوں پر گرا اور نقصان ہو گیا ان صورتوں میں انسان کی نیت تو شامل نہیں تھی مگر ذمہ داری فاعل پر ہی پڑے گی۔ اُس کے بعد مجرمانہ فعل کے اصل سبب کو دیکھا جائے گا اگر تو کوئی شرعی جواز موجود ہوا (مثلاً فاعل کی مجرمانہ نیت کے دخل کی بجائے کسی کی طرف سے جبر و اکراہ ثابت ہو جائے، ذہنی توازن درست نہ ہو یا کوئی دوسرا شخص سبب بنا ہو) تو جرم کی ذمہ داری فاعل سے اٹھ جائے گی۔ اس طرح کی اگر کوئی صورت سامنے آجائے جو شرعی جواز بننے کی اہلیت رکھتی ہو تو فاعل کو ذمہ داری سے استثناء مل جاتا ہے جیسا کہ ایک فقہی قاعدہ بیان کرتا ہے کہ **الْجَوَاز الشَّرْعِيّ يُنَافِي الضَّمَان**[50] یعنی شرعی جواز ضمان کو ساقط کر دیتا ہے۔ مجرمانہ ذمہ داری سے استثناء کی صورتیں درج ذیل ہیں:

ا۔ اگر کسی کی مرضی کے خلاف کوئی کام ہوا ہو تو وہ اُس کا عمل نہیں کہلائے گا اور اُس کی ذمہ داری شخص مذکور پر نہیں ڈالی جائے گی۔

ACTUS ME INVITO, NON ESTMEUS ACTUS

An involuntary act is not one's own act, i.e., an act done against one's will is not such person's act.[51]

کسی شخص کا اُس کی مرضی کے خلاف عمل اُس کا عمل نہیں کہلاتا چنانچہ وہ اقدام جو کسی نے دوسرے کی مرضی کے خلاف کیا ہو وہ اُس کا عمل نہیں کہلائے گا۔

کسی شخص نے دوسرے کی مرضی کے بغیر کوئی جرم کیا تو فاعل ہی پر ذمہ داری عائد ہوتی ہے۔ مثلاً دو افراد کا مشترکہ پلاٹ تھا جس پہ کچھ لوگوں نے قبضہ کر لیا اب قبضہ چھڑانے کے لیے دونوں جاتے ہیں اور نوبت ہاتھا پائی تک آتی ہے ایک شخص الگ ہو جاتا ہے کہ لڑائی نہیں کرنی مگر دوسرا مُصر ہوتا ہے اور لڑائی کے دوران ایک قابض شخص ہلاک ہو جاتا ہے تو اس قتل کی ذمہ داری صرف ایک پر عائد ہو گی جس نے قتل کیا کیونکہ دوسرے کی مرضی اس میں شامل نہیں تھی اور وہ الگ ہو گیا تھا۔

۲۔ فقہ اسلامی میں بھی ذمہ داری ہمیشہ مباشر (کام یا جرم کرنے والا) پر عائد ہوتی ہے متسبب (کام یا جرم کا وسیلہ بننے والا)، اور حکم دینے والا اس سے بَری ہوتا ہے فقہی قاعدہ ہے:

يُضَافُ الْفِعْلُ إِلَى الْفَاعِلِ لَا الْآمِرِ مَا لَمْ يَكُنْ مُجْبَرًا۔[52]

(جب تک فاعل زیر اکراہ ہے فعل کی نسبت اسی کی طرف ہوتی ہے، حکم دینے والے کی طرف نہیں۔)

یعنی جب تک کسی کی طرف سے جبر کیا جانا ثابت نہ ہو فعل کی نسبت اس کی بجائے فاعل ہی کی طرف ہوتی ہے لیکن اگر حکم دینے والا خود مکرہ ہو اور فاعل مجبور محض ہو تو اس کی حیثیت ایک آلہ سے زیادہ نہیں ہوتی اور فعل کی ذمہ داری آمر پر ہوتی ہے۔ یہاں اگرچہ الفعل کا لفظ استعمال کیا گیا ہے، لیکن مراد محض فعل نہیں بلکہ وہ فعل ہے جو کسی تعدی پر منتج ہو یعنی جس سے کسی کے جان یا مال کو نقصان یا ضرر پہنچتا ہو۔ "کوئی شخص دوسرے شخص کو حکم دے کہ فلاں مال ضائع کر دو، یا راستے میں کوئی گڑھا کھودے جس میں کوئی جان دار گر کر مر جائے، یا کوئی جرم کرنے کا حکم دے جو کر دیا جائے تو مال ضائع کرنے والا، گڑھا کھودنے والا اور جرم کا ارتکاب کرنے والا ہی ضامن ہوتے ہیں، نہ کہ حکم دینے والا کیونکہ اصل فاعل وہی ہوتا ہے، محض حکم دینے والا فاعل نہیں ہے"۔

۳۔ اگر کسی شخص سے اُس کی مرضی کے خلاف کوئی جرم کروایا جائے اور جبر و اکراہ ثابت ہو تب جرم کرنے والا بَری الذمہ قرار پائے گا، اگر حکم دینے والا حکم دینے کے ساتھ زبردستی اور اکراہ سے بھی کام لے تو پھر فعل کا ذمہ دار حکم دینے والا ہوتا ہے۔ جب بھی فعل کو فاعل کی بجائے حکم دینے والے کی طرف اس لیے منسوب کیا جائے کہ وہ مکرہ

---

[50] جعفر ملی، الاصول والقواعد للفقہ الاسلامی، قاعدہ نمبر:۱۵۶، ۱۱۴۔

[51] Cotterell, A collection of Latin Maxims and Phrases, Maxim No:8, 3.

[52] اتاسی، شرح مجلہ، دفعہ ۸۹، ۳۷۸۔۳۸۱۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

ہے تو اس پر وہ تمام ذمہ داریاں عائد ہو جاتی ہیں جو مکرہ پر عائد ہوتی ہیں۔ وہ اکراہ جس کے نتیجے میں فعل کی نسبت فاعل کی بجائے حکم دینے والے کی طرف کی جاتی ہے، بعض اوقات تقدیری اور حکمی بھی ہوتا ہے۔ مثلاً اگر حکم دینے والا سلطان یا حکمران ہو تو اس کا محض حکم ہی اکراہ کے قائم مقام ہوتا ہے۔

مزید برآں جہاں فعل کی نسبت حکم دینے والے کی طرف سے ہوتی ہے وہاں ضمان کی وصول یابی کے لیے دعویٰ مامور ہی کے خلاف دائر کیا جاتا ہے۔ پہلے مامور تاوان ادا کرے کیونکہ وہ مباشر ہے، پھر وہ حکم دینے والے سے وصولی کرے۔[53]

۵۔ اسی طرح اگر کوئی جرم کا سبب بنا ہے مگر جرم کسی اور نے کیا ہے تو جرم کرنے والا ضامن ہو گا مثلاً ایک شخص نے کنواں کھودا اور دوسرے نے ایک آدمی کو اُس کنوے کے اندر دھکیل دیا تو ضامن دھکیلنے والا ہو گا کنواں کھودنے والا نہیں کیونکہ وہ وسیلہ بنا ہے کام کا مگر کام کیا کسی اور نے ہے۔ اس کے لیے درج ذیل فقہی قاعدہ استعمال ہوتا ہے۔

إِذَا اجْتَمَعَ الْمُبَاشِرُ وَالْمُتَسَبِّبُ أُضِيفَ الْحُكْمُ إِلَى الْمُبَاشِرِ[54]

(جب مباشر اور متسبب دونوں اکٹھے ہو جائیں تو حکم مباشر پر لگایا جاتا ہے۔)

ابنِ نجیم الحنفی نے متسبب (سبب بننے والے شخص) کو جرم کا ذمہ دار ٹھہرانے کے لیے کے لیے اُس کا ارادی طور پر فعل کا سبب بننا ضروری قرار دیا ہے۔

الْمُبَاشِرُ ضَامِنٌ وَإِنْ لَمْ يَتَعَمَّدْ وَالْمُتَسَبِّبُ لَا إِلَّا إِذَا كَانَ مُتَعَمِّدًا[55]

فاعل ہی دراصل ضامن ہوتا ہے اگرچہ وہ فعل غیر ارادی طور پر سرزد ہوا ہو۔ اور متسبب ضامن نہیں ہوتا مگر اُس وقت جب ارادی طور پر سبب بنا ہو۔

۶۔ تاوانِ ضرر مباشر پر عائد ہو گا، کیونکہ فعل براہ راست اس کے عمل کا نتیجہ ہوتا ہے۔ مثلاً کوئی شخص شارع عام پر گڑھا کھودے۔ دوسرا شخص آ کر اس گڑھے میں کسی کے جانور کو دھکا دے دے جہاں وہ گر کر مر جائے تو اگرچہ گڑھا کھودنے والا بھی ظلم و زیادتی کا مرتکب ہوتا ہے جس کی اسے سزا ملنی چاہیے لیکن جانور کا تاوان اس شخص کو دینا پڑے گا۔ جس نے اسے گڑھے میں دھکا دیا ہو کیونکہ جانور کی موت براہ راست اسی کی حرکت کا نتیجہ ہے۔

خلاصہ بحث:

مذکورہ بالا قواعدِ فقہیہ و قواعدِ نصفت معاملاتِ زندگی میں نیت و ارادے کی اہمیت کو واضح کرتے ہیں۔ نیت کا عمل دخل چونکہ زندگی کے تمام شعبوں میں ہوتا ہے اس لیے فقہاء و محدثین حدیثِ نبوی ﷺ بابت بہ نیت و ارادہ (إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ) سے اپنی کتبِ فقہ و احادیث کا آغاز کرتے ہیں۔ زندگی کا کوئی شعبہ ایسا نہیں جس میں نیت کا عمل دخل نہ ہو۔ کسی بھی عمل کا جب آغاز کیا جاتا ہے یا کوئی بھی عمل جب سرزد ہوتا ہے اُس کے پیچھے اچھی یا بُری نیت کارفرما ہوتی ہے۔ اور نیت اُس عمل کے قانونی نتائج پر اثر انداز ہوتی ہے۔

۱۔ شریعتِ اسلامی اور مغربی قانون دونوں میں نیت کی بہت اہمیت ہے، اور اکثر و بیشتر امور کا دار و مدار نیت پر ہوتا ہے۔ دونوں قوانین میں کوئی بھی فعل اُسی وقت قانونی تاثیر کا حامل ہوتا ہے، جب اُس فعل کے پیچھے نیت ثابت ہو۔ اور نیت کے بدلنے سے قانونی نتائج بھی تبدیل ہو جاتے ہیں۔

---

[53] ڈاکٹر محمود احمد غازی (م۔ ۲۰۱۰ء)، قواعد کلیہ اور ان کا آغاز و ارتقاء (اسلام آباد: شریعہ اکیڈمی بین الاقوامی یونیورسٹی، اپریل ۲۰۱۴ء)، ۱۸۹-۱۹۰۔

[54] اتاسی، شرح مجلہ، دفعہ ۸۹، ۳۸۲۔

[55] ابنِ نجیم، الاشباہ والنظار، ۱/ ۲۴۳۔

Vol.2 No.4 2019
ISSN Online: 2709-7625
ISSN Print: 2709-7615

۲۔ قواعدِ فقہیہ میں نیت کے معاملات سے متعلق قاعدہ الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا اور قواعدِ نصفت میں قاعدہ Equity looks to the intent rather than the form. استعمال ہوتا ہے۔ اور اِن قواعد کا اثر زندگی کے اکثر معاملات میں ہوتا ہے، خواہ دیوانی و فوجداری معاملات ہوں، یا زندگی کے عام معاملات سبھی میں نیت کا گہرا عمل دخل ہے۔

۳۔ نیت دل کے ارادے کو کہتے ہیں اور کسی کے دل کا ارادہ جاننا ناممکن ہے، مگر عمل چونکہ نیت کا مظہر ہوتا ہے اس لیے اچھی یا بُری نیت کا اندازہ کسی بھی جرم یا عمل کے طریقہ کار کو دیکھ کر لگایا جاسکتا ہے۔ اور عمل کے طریقہ کار کو دیکھتے ہوئے قانونی نتائج مرتب کیے جاتے ہیں۔

۴۔ شریعتِ اسلامی اور مغربی قانون میں کسی بھی جرم کو تین طرح سے دیکھا جاتا ہے۔ چونکہ کسی بھی جرم کی تشکیل ارادہ اور فعل دونوں مل کر کرتے ہیں، اس لیے جرم کی تین اقسام کی جاتی ہیں۔

۱۔ ایک یہ کہ قصدِ جرم بھی ہو اور فعلِ جرم بھی سرزد ہو، قتلِ عمد اسکی مثال ہے۔

۲۔ دوسرا یہ کہ قصدِ جرم تو ہو لیکن فعلِ جرم سرزد نہ ہو، قتل کی ناکام کوشش کرنا۔

۳۔ تیسرا یہ کہ فعلِ جرم تو سرزد ہو لیکن قصدِ جرم متحقق نہ ہو، قتلِ خطا اسکی مثال ہے۔

پہلی صورت میں جرم موجبِ قصاص قرار پائے گا کیونکہ اُس میں نیتِ جُرم اور فعلِ جُرم دونوں متحقق ہیں، جبکہ بقیہ دو صورتوں میں وہ جرم موجبِ قصاص متصوَر نہیں ہو گا کہ اُس پر تعزیری یا اصل سزا دی جاسکے۔ قتل کی ناکام کوشش پر قانون کے مطابق تعزیری سزا دی جائے گی۔ جبکہ عدمِ قصد کی وجہ سے قتلِ خطاء کو موجبِ دیت قرار دیا گیا ہے تاکہ شخصِ غیر کا خون رائیگاں نہ ہو۔

۵۔ قواعدِ فقہیہ میں مطلقاً عمومیت پائی جاتی ہے؛ جبکہ نصفتی قواعد میں چند معاملات سے متعلق تخصیص پائی جاتی ہے۔ قواعدِ فقہیہ چونکہ اپنے متعلقات پر لاگو ہونے کے ساتھ ساتھ دیگر معاملات پر بھی لاگو ہوتے ہیں۔ اس لیے فقہی قواعد اس حوالے سے اپنے اندر وسعت رکھتے ہیں۔ مثلاً عبادات، اخلاقیات، دیوانی معاملات، فوجداری معاملات سب میں ان قواعد کا اطلاق ہوتا ہے۔ جبکہ نصفتی قواعد اپنے موضوع اور اس کی جزیات پہ لاگو ہوتے ہیں۔ نیز فقہی قواعد ان تمام قواعدِ نصفت کے پیشرو ہیں اور اس اعتبار سے فقہی قواعد کو اولیت حاصل ہے۔