

## بعدالت عالیہ پشاور ہائی کورٹ، پشاور،

ڈیرہ اسماعیل خان بیچ، جوڈیشیل ڈیپارٹمنٹ

فیصلہ

مظہر حسین بنام سرکار

مقدمہ فوجداری نمبر: ۲۸-ڈی/۲۰۱۷

تاریخ سماعت: ۲۰۱۹-۱-۳۰

فیصلہ مصدرہ: ۲۰۱۹-۱-۳۰

اپیل کنندہ بذریعہ: سید عابد حسین بخاری، ایڈووکیٹ

مستول علیہ نمبر ۲ بذریعہ: محمد اقبال، ایڈووکیٹ

سرکار بذریعہ: الیاس احمد دامانی، ایڈووکیٹ

**جسٹس شکیل احمد:-** ایڈیشنل سیشن جج، تحصیل پہاڑ پور، ضلع ڈیرہ اسماعیل خان نے مورخہ

۴ جون ۲۰۱۷ کو مظہر حسین ولد مرید کاظم قوم بلوچ ساکن بلوٹ شریف تحصیل پہاڑ پور، ضلع ڈیرہ اسماعیل خان زیر دفعہ ۳۶۵- بی تعزیرات پاکستان مجرم قرار دیکر عمر قید سخت اور ایک لاکھ روپیہ جرمانہ بصورت عدم ادائیگی جرمانہ ایک سال قید محض کی سزا دی تھی۔ اپیل کنندہ کو دفعہ ۳۸۲- بی ضابطہ فوجداری کا فائدہ دیا گیا۔ اپیل کنندہ کی طرف سے یہ اپیل اس فیصلے کے خلاف دائر کی گئی ہے۔

۲- مختصر واقعات مقدمہ یہ ہیں کہ غلام علی ولد غلام حسین قوم بلوچ نے یکم مارچ ۲۰۰۵ کو

بوقت ۱۱ بجے دن تھانہ کڑی خیوڑ میں رپورٹ یوں درج کرائی کہ شب گزشتہ میں معہ دختر ام رخسانہ بی بی عمر ۱۹/۱۸ سال جو کہ بالغہ ہے معہ دیگر اہل خانہ کے حسب معمول کوٹھہ رہائشی میں خوابیدہ ہوئے۔ صبح بیدار ہوا تو دختر ام رخسانہ بی بی موجود نہ تھی، تلاش و پتہ برداری کرتا رہا، جواب مجھے تسلی و یقین ہو چکا ہے کہ دختر ام کو مظہر حسین نے شادی کی غرض سے بہ امداد برادران اظہر حسین، نذر حسین اور اطہر حسین ورغلا پھسلا کر لے گئے ہیں۔ کیونکہ ۵/۴ ماہ قبل مظہر حسین نے دختر ام رخسانہ بی بی کا رشتہ مانگا تھا جو کہ میں نے انکار کیا تھا۔ برخلاف ہر چار کسان بالا دعویٰ دار ہوں، العبد دستخط اُردو۔

۳۔ بعد از حوالگی تفتیش مقدمہ گواہ استغاثہ نمبر ۶ نے جائے وقوعہ کا ملاحظہ کر کے مستغیث کی نشاندہی پر نقشہ موقع پی بی مرتب کیا۔ مغویہ کی برآمدگی اور ملزمان کی گرفتاری کیلئے خانہ ملزمان کی تلاشی کی لیکن خانہ ملزمان میں نہ تو ملزمان موجود پائے گئے اور نہ ہی مغویہ ملی۔ مذکورہ گواہ نے مورخہ ۱۰ اگست ۲۰۰۵ کو شریک ملزم نذر حسین کو گرفتار کیا۔ استغاثہ کے گواہوں کے بیانات قلمبند کئے اُسکے بعد اس نے مقدمہ مثل برائے مزید تفتیش مہتمم تفتیش تھانہ کڑی خیوڑ حوالہ کیا۔ وہ مزید بیانی ہوا کہ وہ مہتمم تھانہ سونا خان (مرحوم) کی تحریر سے بخوبی واقف ہے کیونکہ وہ اُسکے ساتھ ماضی میں کام کر چکا ہے جس نے بعد از مکمل تفتیش مثل مقدمہ کی حتمی رپورٹ عدالت میں داخل کی تھی۔

۴۔ اس مقدمہ میں استغاثہ کی جانب سے کل ۶ گواہان پیش ہوئے۔

۵۔ گواہ استغاثہ نمبر ۱ نے بیان کیا کہ ملزم مظہر حسین کے خلاف وارنٹ زیر دفعہ ۲۰۴ ضابطہ فوجداری حوالہ کیا گیا لیکن باوجود تلاش بسیار ملزم مذکورہ نہ تو اپنے گھر پر پایا گیا اور نہ ہی اُسکے گھر کے اطراف میں اس کا کوئی سراغ ملا۔ مذکورہ گواہ نے اپنے بیان کی تائید میں وارنٹ زیر دفعہ ۲۰۴/۸۷ ضابطہ فوجداری بالترتیب PW-1/1 تا PW-1/4 کے طور پر مظہر کی۔

۶۔ گواہ استغاثہ نمبر ۲ بشیر حسین سب انسپیکٹر نے بیان کیا کہ نامزد ملزم مظہر حسین کو مہتمم تھانہ صابر خان نے مورخہ ۳۰ ستمبر ۲۰۱۵ کو حسب ضابطہ گرفتار کیا۔ بعد از گرفتاری اُسے برائے تفتیش، تفتیشی افسر کے حوالہ کیا۔ بذریعہ مظہر شدہ درخواست PW-2/1 ملزم مذکور کا جسمانی ریمانڈ کے حصول کیلئے عدالت سے رجوع کیا۔ استغاثہ کے بیانات قلمبند کئے۔ بروئے مظہر شدہ درخواست

PW-2/2 ملزم کے طبی معائنہ کی استدعا کی اور ملزم کے طبی معائنہ کی رائے شامل مثل مقدمہ کی جبکہ ابتدائی اطلاقی رپورٹ نمبر ۲۰۱۲/۴۵۷ جو کہ سندھی زبان میں تحریر تھا PW-2/3 کے طور پر مظہر کیا۔ اس گواہ کے مطابق ملزم مذکور نے مسماۃ رخسانہ بی بی کی گمشدگی اپنے آشنا کے ساتھ بھاگ جانے کی رپورٹ اُسکے سامنے تفتیشی افسر کے حوالہ کی۔

۷۔ گواہ استغاثہ نمبر ۳ نے بیان کیا کہ اس نے مورخہ ۳۰ ستمبر ۲۰۱۵ کو نامزد ملزم کو گرفتار کیا اور بعد از تکمیل تفتیش حتمی رپورٹ عدالت میں داخل کیا۔

۸۔ گواہ استغاثہ نمبر ۴ مستغیث ہے جس نے عدالت کے روبرو وہی بیان دہرایا جو ابتدائی رپورٹ میں درج ہے۔ اُس نے اپنے بیان میں مزید کہا کہ ملزم نے تفتیشی افسر کو بتایا تھا کہ اُس نے مغویہ رخسانہ بی بی کو جام شور و سندھ میں رکھا تھا۔ اُس نے اپنے بیان میں مزید اضافہ کیا اور کہا کہ اُسکے بعد مغویہ کو وہاں سے مزید دوسرے لوگوں نے اغوا کر لیا۔ اپنے اس بیان کی تائید میں اس نے پہلے سے مظہر شدہ PW-2/3 FIR پر انحصار کیا۔ گواہ استغاثہ نمبر ۵ جو کہ مستغیث کی بیوی ہے اپنے شوہر کے عدالتی بیان کی تائید میں گواہی دی۔

۹۔ ملزم مظہر حسین نے اپنے بیان زیر دفعہ ۳۴۲ ضابطہ فوجداری میں ارتکاب جرم سے انکار کیا اور کہا کہ رخسانہ بی بی کے والد نے اس کی شادی مجھ سے اسلامی رسم و رواج کے مطابق کرائی تھی اپنے بیان کی تائید میں اس نے اپنے بیان میں نکاح نامہ کو PD/1 کے طور پر مظہر کیا۔

۱۰۔ سوال نمبر ۴ کے جواب میں ملزم نے کہا کہ رخسانہ بی بی اس کی منکوحہ ہے جسے ملزم محمد موسیٰ وغیرہ بہلا بھسلا کر مورخہ ۱۸ نومبر ۲۰۱۲ء اپنے ہمراہ لے گئے جسکی باقاعدہ رپورٹ PW-2/3 کے طور پر مظہر کی گئی جبکہ مغویہ کا عدالتی بیان PD/2 کے طور پر بیان ملزم میں مظہر کیا گیا۔

۱۱۔ بیان زیر دفعہ ۳۴۰ ضابطہ فوجداری میں ملزم کو قسم کھا کر بیان دینے کیلئے کہا گیا مگر اس نے قسمیہ بیان دینے سے انکار کر دیا اور اپنی صفائی میں کوئی گواہ نہ پیش کیا۔

۱۲۔ وکیل صفائی نے دلائل دیتے ہوئے کہا کہ مغویہ عاقلہ و بالغہ تھی اور اپنی رضا و رغبت سے ملزم کے ساتھ شرعی نکاح کیا تھا جو کہ قانونی طور پر درست ہے اور ملزم نے کسی جرم کا ارتکاب نہیں کیا ہے۔

ملزم سے نکاح کے بعد کافی عرصہ تک رخسانہ بی بی اس کے عقد میں رہی تاہم مورخہ ۱۸ نومبر ۲۰۱۲ کو ملزمان محمد موسیٰ وغیرہ اسے درغلا بھسلا کر اپنے ہمراہ لے گئے جسکی باقاعدہ رپورٹ متعلقہ تھانہ میں درج کرائی گئی ہے۔ وکیل صفائی نے مزید کہا کہ یہ ساری بات مغویہ اپنے عدالتی بیان میں تسلیم کر چکی ہے جو کہ صفحہ مثل پر مظہر شدہ دستاویزات سے ثابت ہے۔ آخر میں وکیل صفائی نے اپنے دلائل کو سمیٹتے ہوئے ملزم کی مقدمہ ہذا سے بریت کی استدعا کی۔

۱۳۔ وکیل برائے مستغیث و وکیل برائے سرکار نے دلائل دیتے ہوئے یہ بتایا کہ ولی کے بغیر نکاح غیر شرعی ہے۔ مستغیث و ملزم کا آپس میں کوئی سابقہ عداوت نہیں ہے۔ جس سے یہ نتیجہ اخذ کیا جا سکے کہ ملزم کو سابقہ عدالت کی بنا پر مقدمہ ہذا میں غلط طور پر ملوث کیا گیا ہو۔ ملزم کے خلاف مقدمہ ہذا بلا شک و شبہ ثابت ہو چکا ہے۔ لہذا وہ کسی رعایت کا مستحق نہ ہے۔ آخر میں ہر دو وکلاء نے اپیل کنندہ کی اپیل کو خارج کرنے کی استدعا کی۔

۱۴۔ ہم نے وکیل برائے اپیل کنندہ، وکلاء برائے مستغیث و سرکار کے دلائل تفصیل سے سُنے نیز ریکارڈ پر موجود حقائق کا باریک بینی سے ملاحظہ کیا۔

۱۵۔ اس مقدمہ کا دار و مدار گواہ استغاثہ نمبر ۴ غلام علی، گواہ استغاثہ ۵ خان زادی، ملزم کی روپوشی و بیان ملزم کا مغویہ کے ساتھ شادی کے اقرار پر ہے۔

۱۶۔ ملاحظہ مثل سے پایا گیا کہ وقوعہ ہذا کا ارتکاب رات کی تاریکی میں جبکہ والدین مغویہ خوابیدہ تھے نامعلوم وقت میں رونما ہوا ہے۔ تھانہ سے مستغیث کا گھر ۱۸/۷ کلومیٹر کے فاصلے پر واقع ہے جبکہ تھانہ میں وقوعہ کی رپورٹ ۱۱ بجے دن کو کافی تاخیر سے درج کرائی گئی ہے جسکی بظاہر ہی وجہ یہ بیان کی گئی ہے کہ وہ رخسانہ بی بی (مغویہ) کی پتہ برداری و تلاش میں مصروف تھا۔ اور بعد از تسلی اُس نے ملزم اور اس کے بھائیوں پر عویداری کی۔ تاہم یہ بات روزِ روشن کی طرح آشکارہ ہے کہ مستغیث اور اُس کی بیوی وقوعہ کا چشم دید گواہ نہ ہیں۔ رخسانہ بی بی کن حالات میں اور کس طرح ملزم کے ساتھ رات کی تاریکی میں گئی صفحہ مثل سے عیاں نہ ہے۔

۱۷۔ ملاحظہ مثل مقدمہ سے پایا گیا کہ بوقت وقوعہ مغویہ مسماۃ رخسانہ کی عمر ۱۸/۱۹ سال تھی وہ

عاقلہ و بالغہ تھی رات کی تاریکی میں ملزم کے ساتھ خاموشی سے نکلنا یہ ثابت کرتا ہے کہ وہ اپنی مرضی و خوشی سے اپنے والدین کا گھر چھوڑ کر ملزم کے ساتھ گئی تھی جبکہ اس کے برعکس ملزم نے عدالت میں اپنا بیان زیر دفعہ ۳۴۲ ضابطہ فوجداری میں واضح طور پر انگوائیگی کے الزام کی تردید کی اور یہ موقف اختیار کیا کہ اس نے رخسانہ بی بی سے باقاعدہ شرعی نکاح کیا ہے اور اپنے بیان کی تائید میں اپنے بیان میں نکاح نامہ PD/1 مظهر کی۔ وہ مزید بیانی ہوا کہ مغویہ بعد از نکاح اس کے ہمراہ کچھ عرصہ تک رہی جسکے بعد ملزمان محمد موسیٰ وغیرہ اُسے ورغلا پھسلا کر لے گئے جسکی بابت اس نے متعلقہ تھانہ میں FIR نمبر ۲۰۱۲/۲۵۷ درج کی تھی جو کہ گواہ استغاثہ نمبر ۲ کے بیان میں PD/2 کے طور پر مظهر ہو چکا ہے۔ ملزم نے اپنے بیان میں یہ موقف اختیار کیا کہ رخسانہ بی بی نے ایڈیشنل سیشن جج کوٹری (سندھ) کی عدالت میں پیش ہو کر یہ بیان دیا کہ ملزم مظهر حسین نے زبانی طور پر اسے طلاق دے کر اپنی زوجیت سے علیحدہ کروایا تھا اسکے بعد اُس نے دوسری شادی کر لی تھی۔ تاہم عدالت نے طلاق کا ثبوت پیش نہ کرنے کی کیوجہ اُسے ملزمہ گردانتے ہوئے پچاس ہزار روپے کا مچلکہ عدالت میں جمع کرانے اور مقدمہ میں پیشی کرنے کا حکم دیا جو کہ عدالتی حکم مورخہ ۲۰۱۲-۷-۲۶ Ex. PD/2 سے عیاں ہے۔ جو کہ اپیل کنندہ کے بیان کی بھرپور تائید کرتا ہے کہ رخسانہ بی بی نے اُس سے باقاعدہ شرعی نکاح کیا تھا اُسکے بعد ملزمان محمد موسیٰ وغیرہ اُسے بہلا پھسلا کر اپنے ہمراہ لے گئے۔ جہاں تک نکاح نامہ میں رخسانہ بی بی کے ولی کی عدم شمولیت کا تعلق ہے۔ مجڈن قانون کے دفعہ ۲۵۱ کے مطابق ہر عاقل محمدی جو کہ سن بلوغت تک پہنچ جائے وہ نکاح/شادی کر سکتا ہے/ کر سکتی ہے۔ بچوں کے امتناع شادی کے قانون کے دفعہ ۶(۱) کے مطابق بچہ سے مراد وہ مرد جسکی عمر ۱۸ سے کم ہو اور عورت جسکی عمر ۱۶ سال سے کم ہو۔ اس بابت سے عدالتی فیصلہ مسماۃ خضراں مائی بنام سرکار (پی ایل ڈی ۱۹۸۰ لا ہو صفحہ ۳۸۶) پر انحصار کرنا مناسب ہوگا۔ اس فیصلہ میں عدالت عالیہ نے یہ تعین کر دی ہے کہ وہ عورت اگر سن بلوغت پہنچنے کے بعد اپنی مرضی سے نکاح کر لے تو وہ نکاح/شادی اس لیے غیر مؤثر نہیں ہو سکتی کہ اس کے والدین یا گارڈین اس نکاح کیلئے راضی نہ تھے۔ اسی طرح وفاقی شرعی عدالت نے اپنے فیصلہ جات محمد امتیاز وغیرہ بنام عاصمہ جہانگیر وغیرہ (پی ایل ڈی ۱۹۸۱ صفحہ ۳۰۸) و محمد رمضان وغیرہ (پی ایل ڈی ۱۹۸۴ صفحہ ۱۸۴) میں یہ تعین کر دی کہ ایک بالغہ مسلم لڑکی اپنی مرضی سے شادی

انکاح کر سکتی ہے۔ اس شادی کے موثر ہونے کیلئے کسی ولی یا رشتہ دار کی مرضی لینا ضروری نہیں۔

۱۸۔ حضرت ابو ہریرہ رضی اللہ تعالیٰ عنہ سے روایت ہے کہ ”ایک بالغ لڑکی سے شادی کی مرضی لیا کرو اگر وہ خاموش رہے تو اس کا مطلب اس کی رضا مندی ہے اور اگر وہ انکار کر دے تو اس پر کوئی جبر از بردستی نہیں (ترمذی۔ ابوداؤد نسائی)۔

۱۹۔ حضرت امام ابو حنیفہؒ کے مطابق عورت یا لڑکی کی شادی اس کی باہمی رضا مندی سے مشروط ہے۔ جسکی وضاحت انہوں نے اپنی تصنیف تحفۃ الاحواز فی کے صفحہ نمبر ۲۳۳ میں کی ہے۔

۲۰۔ مندرجہ بالا بحث کی روشنی میں وکیل مستغیث کا یہ نقطہء اعراض کہ ولی یا گارڈین کی غیر موجودگی کی وجہ سے رخسانہ بی بی کا نکاح غیر موثر ہے رد کی جاتی ہے۔ اور عدالت اس نتیجہ پر پہنچتی ہے کہ ولی کی غیر موجودگی میں رخسانہ بی بی کا نکاح قانونی اور شرعی طور پر درست تھا کیونکہ وہ خود عاقلہ و بالغہ تھی اور بوقت وقوع اس کی عمر ۱۸/۱۹ سال تھی۔

۲۱۔ جہاں تک ملزم کا عدالتی بیان زیر دفعہ ۳۴۲ ضابطہ فوجداری کا تعلق ہے۔ اعلیٰ عدالتوں اب یہ طے کر دی ہے کہ اگر ملزم کے خلاف کوئی معتبر اور ٹھوس شہادت موجود نہ ہو اور اسے سزا دینے کیلئے صرف اسکے بیان پر انحصار کرنا پڑے تو اسکے جملہ بیان پر انحصار کرنا چاہیے نہ کہ بیان کے اس حصہ کو تسلیم کرنا چاہیے جو استغاثہ کو فائدہ دیتی ہو۔ اس بابت عدالت عظمیٰ کا فیصلہ سلطان خان بنام شیر خان (پی ایل ڈی ۱۹۹۱ صفحہ ۵۲۰) پر انحصار کرنا مناسب ہوگا۔ مقدمہ ہذا میں ملزم نے اپنے بیان زیر دفعہ ۳۴۲ ضابطہ فوجداری میں مستغیث کے بیان کی تردید میں دستاویزی شہادت پیش کی ہیں جو کہ ناقابل تردید رہی ہیں۔ فاضل عدالت ماتحت نے ملزم کو سزا سناتے وقت اس کے بیان کے صرف اس نقطہ پر انحصار کیا تھا جس میں اس نے رخسانہ بی بی کو بطور زوجہ اپنے ساتھ رہنے کا اقرار کیا تھا جبکہ ملزم کے بیان کے ان اہم حصوں کو یکسر نظر انداز کر دیا جس میں اس نے رخسانہ بی بی سے شرعی نکاح کرنے اور اس کا عدالتی بیان جس کا حوالہ ایڈیشنل سیشن جج کوٹری کے حکم محررہ ۲۲ جولائی ۲۰۱۲ میں ہے کو زیر غور نہیں لاکر اہم قانونی غلطی کا ارتکاب کیا بدیں وجہ فیصلہ عدالت ماتحت کو برقرار رکھنا ہماری رائے کے مطابق مناسب نہ ہوگا۔

۲۲۔ جہاں تک ملزم کی روپوشی کا سوال ہے، ملزم نے اپنے بیان زیر دفعہ ۳۴۲ ضابطہ فوجداری

میں سوال نمبر ۳ کے جواب میں وضاحت کی کہ وہ کبھی بھی روپوش نہیں رہا ہے۔ مسماۃ رخسانہ بی بی اس کی شرعی منکوحہ ہے۔ بعد از نکاح وہ اسکے ہمراہ کوٹری (سندھ) میں مقیم تھا اور اسے مقدمہ ہذا کا علم نہ تھا۔ تاہم مقدمہ کی بابت جاننے کے بعد اسے خود کو پولیس کے حوالہ کیا۔ علاوہ ازیں عدالتوں نے اب یہ طے کر دی ہے کہ اگر استغاثہ ملزم کے خلاف جرم ثابت کرنے میں ناکام ہو جائے تو محض ملزم کی روپوشی کی وجہ سے اُسے سزا نہیں دی جاسکتی۔ اس سلسلے میں عدالت عظمیٰ کا فیصلہ مہر خان بنام سرکار (پی ایل ڈی ۱۹۷۷ سپریم کورٹ صفحہ ۴۱) قابل ملاحظہ ہے۔ اسکے علاوہ عدالت عالیہ کا فیصلہ صحبت خان بنام سرکار (۲۰۱۲ پی ایل آر صفحہ ۲۴۹) بھی بطور نظیر پیش کی جاسکتی ہے۔

۲۳۔ مندرجہ بالا بحث کی روشنی میں ہم اس نتیجے پر پہنچتے ہیں کہ استغاثہ ملزم کے خلاف جرم ثابت کرنے میں بُری طرح ناکام رہا ہے۔ اسلئے ہم اپیل کنندہ کو تعزیرات پاکستان کے دفعہ ۳۶۵ بی کے جرم کی تمام سزاؤں سے بری کرتے ہیں۔ اپیل کنندہ اگر کسی اور مقدمہ میں ماخوذ و مطلوب نہ ہو تو فی الفور رہا کیا جائے۔

۲۴۔ یہ اپیل منظور کی جاتی ہے۔

۲۵۔ یہ وجوہات تھیں ہمارے مختصر فیصلہ محررہ مورخہ ۲۰۱۹-۱-۳۰۔

حکم سنایا گیا۔

۲۰۱۹-۱-۳۰

جج

جج

عزت مآب جناب جسٹس ایس۔ ایم۔ عتیق شاہ صاحب

عزت مآب جناب جسٹس کلیل احمد صاحب

منہاس

14/2/19