,,معاهدہ بیع،،

فقہاء کی تعریفوں کا ایک تنقیدی جائزہ

ڈاکٹر محمّد اختر سعید صدّیقی

بیع کا لغوی مفہوم :

بیع کے اصل معنی مبادلہ (۱) ھیں ـ یعنی ایک چیز کو دوسری چیز سے تبدیل کرنا ـ کیونکہ ھر خرید و فروخت فی الاصل اشیاء کا تبادلہ ھوتی ہے لہذا اُسے بیع کہا جاتا ہے۔ عرف عام میں اگرچہ بیع کا لفظ فروخت کے لیئے مستعمل ہے۔ لیکن لغوی اعتبار سے یہ لفظ اُن الفاظ میں سے ہے جو دو متضاد معنی رکھتے ھیں یعنی بیع کا لفظ جسطرح اپنے اندر معاملہ فروخت کا مفہوم رکھتا ہے اسی طرح یہ لفظ معاملہ خرید پر بھی صادق آتا ہے (۲) خود رسول اللہ صلی اللہ علیہ وسلم کی ایک حدیث میں بیع کا لفظ شِراء کے معنی میں استعمال ھوا ہے ـ آپ نے فرمایا ,,لایبیع الرجل علی بیع اخیہ،، (۳) ابوعبیدہ(۲۰۹ھ) اور ابو زید (۲٦۰ ھ) کہتے ھیں کہ اِس حدیث سے مراد ,,لایشتر الرجل علی شراءِ اخیہ ،، ہے یعنی نہی بائع کے لیئے نہیں بلکہ مشتری کے لیئے ہے۔ (۴) اِسی طرح ایک اور حدیث ,,اذا اختلف البیّعان فالقول قول البائع و الخیار للمشتری،، (۵) سے یہ بات بالکل واضح ہے کہ بیّعان سے مراد صرف بائع نہیں بلکہ بائع اور مشتری دونوں مراد ھیں ـ

عہد جاھلیت میں اھل عرب بیع کا لفظ فروخت کے علاوہ شراء کے معنی میں بھی استعمال کرتے تھے ۔ الانباری نے قراء کے حوالے سے لکھا ہے کہ اُس نے ایک اعرابی کو یہ کہتے سنا کہ ,,بع لی تمراً بدرھم ،، (یعنی میرے لیئے ایک درھم کی کھجوریں خریدو) (٦) اس کے علاوہ طرفہ جیسے مشہور شاعر نے اپنے مشہور شعر میں بیع بمعنی شراء استعمال کیا ہے ۔

وَیأتیک بالأنباء من لم تبع له
نباتاً ولم تضرب له وقت موعد (٧)

اس شعر کو اذھری (۳۷۰ ھـ) نے نقل کرتے ھوئے لکھا ہے کہ اس میں ,,من لم تبع له نباتاً ،، سے مراد ,,من لم تشتر له زاداً،، کے ھیں ۔ یعنی اس شعر میں بیع کا لفظ شراء کے معنی میں استعمال ھوا ہے ۔ (٨) الغرض کلام عرب میں اس بات کے کافی شواھد موجود ھیں کہ بیع کا لفظ دو متضاد معنی رکھتا ہے ۔ (٩)

اسی طرح شِراء کا لفظ بھی خریدنے کے مفہوم کے علاوہ فروخت کرنے کے مفہوم میں بھی استعمال ھوتا ہے ۔ (١٠) اس کی وجہ غالباً یہ ہے کہ خرید و فروخت دونوں ایک دوسرے کے لیئے لازم ملزوم ھیں ۔ بغیر فروخت کے کسی خرید کا اور بغیر خرید کے کسی فروخت کا تصور نہیں کیا جا سکتا ۔ ھر معاملہ خرید و فروخت دراصل ایک ایسا معاھدہ (١١) ہے جسکی رو سے طرفین میں سے ھر ایک کسی مالی قیمت رکھنے والی چیز کو کسی ایسی ھی دوسری مالی چیز کے بدلے اپنی ملکیت سے خارج کرتا ہے اور طرفین میں سے ھر ایک کسی مالی قیمت رکھنے والی شے کو کسی ایسی ھی دوسری شے کے بدلے اپنی ملکیت میں داخل کرتا ہے ۔ پس اسطرح کا ھر معاملہ بائع کی طرف نسبت کرتے ھوئے معاھدہ بیع اور مشتری کی طرف نسبت کرتے ھوئے معاھدہ شراء ہے ۔ (١٢)

معاهدہ بیع کی فقہی تعریف :

فقہ کے مختلف مکاتبِ فکر کی کتابوں میں بیع کی مختلف تعریفیں موجود ھیں ۔ ذیل میں ھم اِن تعریفات کا ایک تفصیلی جائزہ پیش کر رہے ھیں ۔

حنفی کتب فقہ شرح وقایہ (۱۳) اور ملتقی الابحر (۱۴) میں بیع کی تعریف ,,مبادلة مال بمال،، کے الفاظ سے کی گئی ہے یعنی مال سے مال کا تبادلہ بیع ہے ۔ البدائع و الصنائع (۱۵) میں ,,مبادلة شیءٍ مرغوبٍ بشیءٍ مرغوب،، کے الفاظ میں یعنی بیع کسی شے مرغوب کا کسی شے مرغوب سے تبادلہ ہے درمختار میں علاّمہ حصکفی نے بھی اسی مفہوم کی تعریف کی نقل کی ہے (۱۶) ۔ یہاں شے کے ساتھ مرغوب کی قید لگا کر ان اشیاء کے تبادلہ کو بیع کی تعریف سے خارج کیا گیا ہے جن کے جمع کرنے کی کوئی رغبت انسان میں نہیں ھوتی کیونکہ مال کی تعریف میں بھی یہی مفہوم شامل ہے لہذا فی الحقیقت دونوں تعریفوں میں کوئی فرق نہیں ہے ۔ (۱۷)

اس کے برخلاف کنزالدقائق، فتح القدیر، اور فتاوی عالمگیری میں ,,مبادلة المال بالمال،، کے ساتھ ,,بالتراضی،، کا اضافہ کیا گیا ہے(۱۸)۔ اس تعریف کی رو سے ھر تبادلہ مال بیع نہیں بلکہ بیع کی تعریف صرف ایسے تبادلہ اموال ھی پر صادق آ سکتی ہے جس میں رضامندی طرفین کی شرط ملحوظ رکھی گئی ھو ۔ زیلعی نے شرح کنز میں لکھا ہے کہ بیع کا لغوی مفہوم مطلق مبادلہ مال ہے (۱۹) لیکن قرآن مجید کی آیت ,,ولا تاکلوا اموالکم بینکم بالباطل اِلاّ ان تکون تجارةً عن تراضٍ منکم (۲۰) کی بنیاد پر شریعت کی نگاہ میں بیع صرف وہ تبادلہ مال ہے جس میں تراضی کی شرط موجود ھو ۔ (۲۱)

ابن الھمام کے نزدیک خود بیع کے لغوی مفہوم ھی میں تراضی کی شرط موجود ہے ۔ چنانچہ وہ فتح القدیر میں لکھتے ھیں کہ ,,ایسا

تبادله مال جس میں رضا مندی طرفین نہ ہو اسے لغت کی رو سے بھی لفظ بیع کا مصداق نہیں بننا چاہیئے بلکہ غصب یا عطاء (بلاعوض) کہا جا سکتا ہے (۲۲) ۔ اس میں کوئی شک نہیں کہ شریعت اسلامی کے نزدیک بیع و شراء کے معاملات میں رضامندی طرفین کو بنیادی اہمیت حاصل ہے بلکہ دنیا کی اکثر قانون سازیوں کے مقابلہ میں فقہ اسلامی کو اس سلسلہ میں ایک قسم کا تقدم حاصل ہے۔ آج دنیا کے اکثر قوانین معاهدہ بیع کی صحت کے لئے رضامندی طرفین کو بنیادی شرط کی حیثیت سے تسلیم کرتے ہیں لیکن فقہ اسلامی کو یہ امتیاز حاصل ہے کہ اس نے پہلے دن ہی معاملات بیع و شراء میں رضامندی طرفین کو اہمیت دی اور اسکی حفاظت کا پورا انتظام کیا جبکہ دوسرے قوانین ایک لمبا ارتقائی سفر طے کرنے کے بعد اس منزل تک پہنچے ۔ لیکن اس کے باوجود تراضی کو بیع کی تعریف کا جز قرار نہیں دیا جا سکتا کیونکہ ایسے معاهدات بیع جن میں تراضی کی شرط پورے طور پر ملحوظ نہ رہی ہو فقہ اسلامی کے نزدیک باطل نہیں بلکہ فاسد قرار پاتے ہیں ۔ طرفین اور معقود علیہ پر بیع فاسد کے مرتب ہونے والے اثرات سے فقہ اسلامی بحث کرتی ہے۔ لہذا اگر بیع کی تعریف کو تراضی کی قید کے ساتھ مقید کیا گیا تو یہ تعریف جامع نہ رہے گی (۲۳) ابن عابدین نے ردّالمحتار میں اس مسئلہ پر ایک عمدہ بحث کے بعد لکھا ہے کہ ,,بیع کی تعریف میں تراضی کا ذکر مناسب نہیں ہے۔ دراصل تراضی بیع شرعی کے مفہوم کا جز نہیں ہے بلکہ اس کے حکم کے اثبات کے لیئے ایک شرط ہے کیونکہ اگر تراضی شرعاً اس کے مفہوم کا جز ہوتی تو لازماً بیع المکرہ باطل قرار پاتی جبکہ ایسا نہیں ہے بلکہ اسے فاسد کہا گیا ہے اور تعریف ہمیشہ فاسد اور اسکی تمام اقسام کے لیئے بھی جامع ہوتی ہے۔ (۲۴)

پس اگر تراضی کی قید لگا کر مطلق بیع کی تعریف کرنا مقصود ہے تو ,,بیع المکرہ،، کے نکل جانے کی وجہ سے تعریف جامع نہیں رہتی لیکن اگر صرف بیعِ صحیح کی تعریف کرنا ہی مطلوب ہوتو بھی یہ تعریف اس لیئے صحیح نہ ہوگی کہ کچھ دیگر بیوع فاسدہ پر بھی یہ تعریف صادق آتی ہے ۔ (۲۵) پچھلی صدی میں تدوین شدہ حنفی مجموعہ قانون مجلّة الاحکام العدلیہ، کی دفعہ ۱۰۵ سے بھی مذکورہ بالا موقف کی تائید ہوتی ہے ۔ اس دفعہ میں بیع کی تعریف تراضی کی قید لگائے بغیر ,,البیع مبادَلة مال بمال،، کے الفاظ سے کی گئی ہے ۔ (۲۶) اسکی بنیاد پر ہم کہہ سکتے ہیں کہ حنفی مکتب فکر میں قابل ترجیح موقف یہی ہے کہ بیع کی تعریف کو رضامندی طرفین کی قید سے محدود نہ کیا جائے ۔

تراضی کے علاوہ بعض حنفی فقہاء نے ,,مبادلة المال بالمال،، کے ساتھ علی طریق الاکتساب یا تملیکاً و تملّکاً کے الفاظ کا اضافہ کیا ہے ۔ مُلاّ خسرو نے کتاب درر الحکام میں بیع کی تعریف میں .. مبادلة المال بالمال بطریق الاکتساب ،، کے الفاظ لکھے ہیں یعنی بیع مال کا مال سے بطور اکتساب تبادلہ ہے (۲۷) ۔ بطور اکتساب کی قید اس لئے لگائی گئی ہے تاکہ بطور تبّرع یا بدل کی شرط کے ساتھ بطور ھبہ ایک دوسرے کو مال دینا بیع کی تعریف میں نہ آسکے (۲۸) ۔ المبسوط میں بھی سرخسی کی عبارت سے یہی مفہوم نکلتا ہے (۲۹) ۔ نیز فتاوی قاضی خان میں ,,البیع لا ینعقد الا بلفظین یبنیان عن التملیک والتملّک .....،، یعنی بیع صرف ان دو الفاظ سے منعقد ہوتی ہے جو تملیک اور تملک کے معنی کے حامل ہوں (۳۰) ۔ محمد بن الحسین السمیقانی کے مخطوطہ میں جو خزانة المفتین میں موجود ہے لکھا ہے ,,ھو فی اللغة عبارة عن تملیک المال بالمال وفی الشرع

مبادلة المال المتقوم بالمال على وجه التراضي تمليكاً وتملّكاً "(٣١)
(لغت میں بیع کا لفظ عبارت ہے ایک خاص مال ایک خاص مال کے بدلے کسی کی ملکیت میں دینے سے ، اور شریعت میں رضامندی طرفین کے ساتھ بطور تملیک وتملّک مال متقوم کا ایک خاص مال سے تبادلہ بیع ہے) ۔ بطور اکتساب یا بطور تملیک وتملّک کے الفاظ پر تبصرہ کرتے ہوئے صاحب مجمع الانھر نے ان الفاظ کو ایک غیر ضروری اضافہ قرار دیا ہے ۔ ان کے نزدیک دو افراد ایک دوسرے کو بلاعوض یا عوض کی شرط کے ساتھ بطور ھبہ جو مال دیتے ھیں اس پر آغاز معاھدہ کے وقت مبادلہ کا لفظ صادق نہیں آتا بلکہ اسے تبّرع کہا جاتا ہے پس ایسا معاملہ خود لفظ مبادلہ ھی کی وجہ سے بیع کی تعریف سے خارج ہے ۔ اسی طرح علی وجہ التملیک کے الفاظ بھی اس لئے زائد ھیں کہ خود مبادلہ کے لفظ میں یہ مفہوم موجود ہے (٣٢) ۔

اس سلسلہ میں ھماری رائے یہ ہے کہ ان تعریفوں میں وھی فرق ہے جو مجمل اور مفصّل میں ھوتا ہے ۔ ابتداءً تعریفوں میں اختصار کی خاطر اجمال ھی زیادہ پسندیدہ تھا لہذا پہلی تعریف کو اکثر فقہاء احناف نے اختیار کیا لیکن بعض فقہاء نے تفصیل کو پسند کرتے ہوئے ان الفاظ کا اضافہ ضروری سمجھا ۔ موجودہ دور میں قانون سازی کے عام رجحان کا تقاضا یہ ہے کہ قانونی اصطلاحات کی تعریف میں اجمال کی نسبت تفصیل و وضاحت کو زیادہ اھمیت دی جائے ۔

شافعی فقہأ کے یہاں بالعموم بیع کی تعریف میں مبادلہ مال کے بجائے مقابلہ مال کے الفاظ ملتے ھیں ۔ علامہ نووی (٦٨٦ھ) نے المجموع میں بیع کی تعریف میں لکھا ہے کہ ,,فی الشرع مقابلة المال بالمال او نحوه تمليكاً " (٣٣) ,,یعنی شریعت میں بیع سے مراد بطریق ملک ایک خاص مال کو کسی خاص مال یا اس جیسی چیز کے مقابل کرنا بیع ہے،، ۔ الحسینی (٣٣) نے کفایة الاخبار میں بیع کا لغوی مفہوم

واضح کرنے کے بعد لکھا ہے ,,فی الشرع مقابلة مالٍ بمالٍ قابلین للتصرّف بایجاب و قبول علی الوجه المأذون فیه،، (۳۵) یعنی شریعت میں ایجاب و قبول کے ذریعه دو ایسے قابل تصرف اموال کو ایک دوسرے کے مقابل کرنا جسکی شریعت میں اجازت دی گئی ہے بیع کہلاتا ہے۔ اسی طرح اسنی المطالب اور شرح البهجة میں قاضی ذکریا انصاری (۹٦٦ هـ) نے بیع کی تعریف میں ,,مقابلة مالٍ بمالٍ علی وجهٍ مخصوصٍ ،، کے الفاظ استعمال کیئے هیں (۳٦)۔ یعنی بیع ایک خاص طریقه پر مال کو مال کے مقابل کرنا ہے۔ لیکن ان تمام تعریفوں کے مقابلے میں وہ تعریف جو الرملی (۱۰۰۴هـ) نے نهایة المحتاج اور غایة البیان میں کی ہے شافعی نقطه نگاہ کی زیادہ صحیح ترجمانی کرتی ہے۔ انهوں نے بیع کی تعریف میں لکھا ہے ,,شرعاً عقدٌ یَتضمّن مقابلة مال بشرط لاستفادةِ ملک عین او منفعةٍ مؤبّدةٍ،، (۳۷) یعنی شرعاً بیع وہ معاهده ہے جس میں کسی عین سے یا دائمی منفعت سے استفاده ملک کی شرط کے ساتھ مقابله مال پایا جائے۔ المغربی (۱۰۹۴ هـ) نے اپنے حاشیه میں اس تعریف کی عبارت پر تنقید کی ہے اور بیع کی تعریف کے لیئے ,,عقد معاوضة مالیة تفید ملک عین او منفعة علی التأبید،، کے الفاظ نقل کیئے هیں (۳۸)۔ یعنی بیع مالی معاوضه کا وہ معاهده ہے جو کسی عین شے یا کسی منفعت علی الدّوام کا فائده دے۔ اس تعریف کو علاّمه شربینی الخطیب نے مغنی المحتاج میں قابل ترجیح قرار دیا ہے (۳۹)۔ عبارتوں کے اختلاف سے قطع نظر ان دونوں تعریفوں میں مذکوره بالا تعریفوں کے مقابله میں منفعة مؤبّدة (دائمی منفعت) کے الفاظ زائد موجود هیں اسکی وجه غالباً یه ہے که بعض معاهدات بیع عینِ شے کی ملکیت کا التزام پیدا نهیں کرتے بلکه دائمی منفعت کی ملکیت کا التزام پیدا کرتے هیں، اور بیع کی تعریف ایسے معاهدات کے لیئے بهی جامع هونی چاهیئے۔

مالکی فقہاء میں ابن رشد (۵۲۰ ھ) نے مقدمات میں بیع کی تعریف ,,نقل الملک علی عوض،، کے الفاظ سے کی ہے(۴۰)۔ یعنی بیع عوض کے ساتھ انتقال ملکیت کا نام ہے۔ ابن عرفہ (۸۰۲ھ) نے اس تعریف کے الفاظ پر اعتراض کرتے ہوئے کہا ہے کہ یہ تعریف نکاح اور اجارۃ پر بھی صادق آتی ہے۔ حالانکہ نکاح اور اجارۃ دونوں بیع میں داخل نہیں (۴۱)۔ لہذا ابن عرفہ نے بیع کی ایک اور تعریف کی ہے وہ یہ ہے ,,البیع العام عقد معاوضۃٍ علی غیر منافع ولا متعۃ لذّۃٍ،، (۴۲) بیع عام معاوضہ کا حامل وہ معاہدہ ہے جس میں معقود علیہ نہ کوئی منفعت ہو اور نہ ہی کسی لذت کا حصول۔

اس تعریف میں عقد معاوضہ سے مراد ایسا معاہدہ ہے جو بائع اور مشتری دونوں کی جانب سے عوض پر مشتمل ہو۔ علی غیر منافع اور ولا متعۃ لذّۃ کی قید لگا کر اجارۃ اور نکاح کو بیع کی تعریف سے خارج کیا گیا ہے۔

حنبلی فقہاء میں سے ابن قدامہ (۶۲۰ ھ) نے المقنع میں بیع کی تعریف ,,مبادلۃ المال بالمال لغرض التملک،، کے الفاظ سے کی ہے (۴۳)۔ یعنی تملک کی غرض سے مال کا مال سے تبادلہ بیع ہے۔ یہ تعریف احناف کی پیش کردہ تعریفات کے عین مطابق ہے۔ لیکن بعد کے حنبلی عالم المرداوی (۸۸۵ ھ) نے الانصاف میں اس تعریف کو اس لئے پسند نہیں کیا کہ یہ تعریف بیع المنافع کا احاطہ نہیں کرتی(۴۴)۔ لہذا انہوں نے بیع کی تعریف درج ذیل الفاظ میں کی ہے۔

,,مبادلۃ عین او منفعۃ مباحۃ مطلقا باحدھما کذلک علی التأبید فیھما بغیر ربا ولا قرض،، (۴۵)۔ ,,یعنی بیع کسی عین شے یا کسی جائز منفعت کا دونوں میں سے کسی ایک کے ساتھ علی الدوام تبادلہ ہے مگر اس طور پر کہ نہ وہ سودی معاملہ ہو نہ قرض ہو،، ۔ یہ تعریف مالکی اور شافعی نقطہ نگاہ کے زیادہ قریب ہے کیونکہ ان کے یہاں

بعض معاهدات بیع صرف علی الدوام منفعت کی ملکیت کا التزام پیدا کرتے ھیں ۔

مندرجہ بالا مکاتب فکر کی طرف سے پیش کردہ مختلف تعریفوں کے تجزیہ کے بعد ھم اس نتیجہ پر پہنچتے ھیں کہ درج ذیل تین امور تمام مکاتب فکر کے نزدیک متفقہ ھیں ۔

(۱) بیع ، بائع اور مشتری کے درمیان ایک معاھدہ ہے ۔

(۲) اس معاھدہ کے دونوں فریقین اپنی شرعی مملوکہ عین شے کی ملکیت ایک دوسرے کو منتقل کرتے ھیں ۔

(۳) یہ ملکیت علی الدّوام منتقل ھوتی ہے ۔

البتہ احناف اور دیگر مکاتب فکر میں اختلاف اس امر پر ہے کہ آیا حقوق و منافع کا تبادلہ عین شے سے یا خود حقوق و منافع کا تبادلہ حقوق و منافع سے بیع کے دائرہ میں شامل ہے یا نہیں ۔ احناف اس تبادلہ کو دائرہ بیع سے خارج سمجھتے ھیں (۳۶) ۔ جبکہ دیگر مکاتب فکر اس تبادلہ کو علی التأبید کی شرط کے ساتھ دائرہ بیع میں شامل کرتے ھیں ۔ ھمارے نزدیک بھی ۔ یہی مسلک قابل ترجیح ہے ۔ نیز موجودہ دور میں حقوق اور منافع کی خرید و فروخت کا عام رواج بھی ہے لہذا ھمارے نزدیک بیع کی تعریف مندرجہ ذیل الفاظ میں کی جانی چاھیئے ۔

,,بیع ایک ایسا معاھدہ ہے جس میں بائع اپنی شرعی مملوکہ عین شے، مملوکہ مالی منفعت یا مملوکہ مالی حق کو مشتری کے حق میں ایک خاص ثمن کے عوض بطریق ملک علی الدّوام منتقل کرتا ہے،، ۔

اس تعریف سے درج ذیل امور مستنبط ھوتے ھیں ۔

(۱) بیع ایک ایسا معاھدہ ہے جس کی رو سے دونوں فریقوں پر قانونی ذمہ داریاں عائد ھوتی ھیں ۔ کیونکہ بائع مبیع کی ملکیت مشتری کو اور مشتری ثمن کی ملکیت بائع کو منتقل کرنے کا پابند

ہوتا ہے۔

(۲) بیع معاوضہ کا حامل معاہدہ ہے۔ کیونکہ بائع مبیع کے معاوضہ میں ثمن اور مشتری ثمن کے معاوضہ میں مبیع کی ملکیت حاصل کرتا ہے۔ بیع کی یہی خصوصیت اسے ھِبَہ سے مختلف کر دیتی ہے۔ ھبہ معاوضہ کا حامل نہیں ہوتا۔

(۳) بیع کا معاہدہ اصلاً باھمی رضا مندی پر مبنی ہوتا ہے کیونکہ بیع کے انعقاد کے لیئے کسی خاص شکل کی موجودگی ضروری نہیں بلکہ محض متبایعین (بیع کے دونوں فریقین) کی باھمی رضامندی ھی بیع کے انعقاد کے لیئے کافی ہوتی ہے۔

(۴) بیع کا معاہدہ ناقل ملکیت (ملکیت منتقل کرنے والا) ہوتا ہے۔ کیونکہ اس معاہدہ کے نتیجہ کے طور پر مبیع کی ملکیت مشتری کو اور ثمن کی ملکیت بائع کو منتقل ھو جاتی ہے۔ انتقال ملکیت معاہدہ بیع کی بڑی اھم خصوصیت ہے اور موجودہ دور کے تقریباً تمام قوانین معاہدہ بیع کو ناقل ملکیت قرار دیتے ھیں۔ لیکن دیگر قانون سازیوں کے مقابلہ میں فقہ اسلامی کو یہ امتیاز حاصل ہے کہ اس نے ابتدا ھی سے معاہدہ بیع کو ناقل ملکیت قرار دیا جبکہ دیگر قوانین طویل ارتقائی ادوار سے گزرنے کے بعد اس منزل تک پہنچے مثلاً رومی قانون میں بیع کے معاہدہ کے لازمی نتیجہ کے طور پر ملکیت خود بخود منتقل نہ ہوتی تھی اور نہ بائع پر قانوناً انتقال ملکیت کی ذمّہ داری تھی۔ بلکہ بیع کے نتیجہ میں بائع پر جو کچھ ضروری تھا وہ یہ کہ وہ مبیع کا قبضہ مشتری کو منتقل کر دے اور اس کے استعمال و تصرّف میں اپنی اور بیرونی عدم مداخلت کی ضمانت فراھم کرے۔ چنانچہ رومی قانون کی رو سے جائز تھا کہ بائع، مبیع کی ملکیت مشتری کو منتقل کرنے کے بجائے اپنے پاس باقی رکھے۔ بلکہ یہ نتیجہ بھی اخذ کیا جا سکتا ہے کہ رومی قانون کے مطابق ایک شخص کسی دوسرے کی

ملکیت بھی فروخت کر سکتا تھا بشرط یہ کہ وہ مبیع کا قبضہ مشتری کو منتقل کرنے اور مشتری کے استعمال و تصرّف میں ہر قسم کی مداخلت کو روکنے پر قادر ہو ۔ کولان اور کا بیتان کے مطابق رومی قانون میں اِس نقص کی وجہ یہ تھی کہ ان کے یہاں حق ملکیت صرف رومی باشندوں تک محدود تھا ۔ (۴۷) ارتقائی ضروریات اور غیر رومی باشندوں کے ساتھ معاملات نے انہیں مجبور کیا تھا کہ بیع کے دائرہ اثر کو انتقال ملکیت کے بجائے محض انتقال قبضہ و استفادہ تک محدود رکھا جائے (۴۸) ۔ اسی طرح قدیم فرانسیسی قانون میں بھی معاهدہ بیع سے بذات خود ملکیت منتقل نہ ہوتی تھی نہ ہی معاهدہ بیع، بائع پر انتقال ملکیت کی ذمہ داری عائد کرتا تھا ۔ بلکہ یہ معاهدہ محض قبضہ کا استحقاق پیدا کرتا تھا ۔ اور قبضہ کی تکمیل سے ملکیت پیدا ہوتی تھی ۔ مزید برآں اس قانون میں ملکیت غیر کی بیع بھی جائز تھی ۔ قدیم فرانسیسی قانون آخر تک اسی کیفیت پر قائم رہا حتی کہ بوتیبہ جیسا قانون دان جس پر قدیم فرانسیسی قانون کا دور ختم ہوتا ہے ، بیع کی تعریف پیش کرتے ہوئے اُسے ناقل ملکیت قرار نہیں دیتا ۔ بلکہ بائع پر صرف انتقال قبضہ کی ذمہ داری عائد کرتا ہے (۴۹) ۔ بعد میں فرانسیسی رواج میں قبضہ ایک امر مادی کے بجائے امر صوری بن گیا ۔ چنانچہ لوگ اپنی دستاویزات خرید و فروخت میں لکھنے لگے کہ ,,قبضہ مکمل ہو گیا،، (۵۰) اور اسطرح ملکیت منتقل ہونے لگی اور بالآخر معاهدات بیع میں محض تکمیل قبضہ کے ذکر سے ملکیت منتقل ہونے لگی ۔ حتی کہ ۱۸۰۴ ء میں فرانسیسی مدنی قانون (Civil law) میں معاهدہ بیع کے نتیجہ کے طور پر بائع پر مبیع کی ملکیت مشتری کو منتقل کرنے کی ذمہ داری عائد کی گئی اور اس کے بعد سے جدید قوانین میں بیع کو ایک ناقل ملکیت معاهدہ سمجھا جانے لگا ۔ (۵۱)

حواشی و حوالہ جات

(۱) احمد بن محمد علی الفیومی (۷۷۰ھ) ، کتاب مصباح المنیر، مصر، ۱۹۰۹ء ، ۱/۱۱۲

(۲) ابن درید (۳۲۱ ھ) ، کتاب جمهرة اللّغه، حیدر آباد دکّن، ۱۳۳۵ھ ۱/۳۷ اور محمد بن القاسم الانباری (۳۲۷ ھ) ، کتاب الأضداد، کویت ، ۱۹۶۰ء ص ۳۷ رقم ۳۷

(۳) بخاری الجامع الصحیح، مصر، ۱۳۱۱ ھ ۱/ ۶۹

(۴) ابن منظور الافریقی، لسان العرب ، قُم ، ۱۴۰۵ ھ ۸/۲۳

(۵) ایضاً ۲۵

(۶) الانباری /۴۷

(۷) المعلّقه بشرح التبریزی/۹۸

(۸) ابو المنصور محمد بن احمد الازهری ، تهذیب اللّغة ، مصر ، ۱۳۸۴ ھ ، ۳ ۲۳۷

(۹) مزید تفصیل کیلئے ملاحظه هو

(۱) الانباری/۵ ـ ۴۷

(۲) الازهری ۳/۲۳۷

(۳) لسان العرب ۸/۲۳۳

(۱۰) قرآن مجید میں بھی شراء کا لفظ فروخت کرنے کے معنی میں استعمال هوا ہے ,,وشروه بثمن بخس،، (یوسف/ ۲۰)

(۱۱) قدیم علمائے لغت میں سے بعض نے بیع کے لفظ کو ,,باع (هاتھ پڑھانا یا هاتھ ملانا) سے مشتق قرار دیا ہے۔ ابن رزین نے اپنی شرح میں لکھا ہے ,,البیع مشتقٌ من الباع وَ کان أحدهم یمدّ یده الی صاحبه ویضربُ علیها،، (المرداوی، الانصاف ۴/۲۵۹) صاحب المغنی بھی اِسی کے قائل هیں (البهوتی ، کشّاف القناع ۳/۱۴۵) ۔ اسی طرح بعض حضرات کے نزدیک بیع کا لفظ مبایعة سے بنا ہے جس کے معنی بیعت کرنے یا هاتھ ملانے کے هیں ۔ اِن تمام آراء کو پیش نظر رکھتے هوئے یه کہا جا سکتا ہے که بیع کے ابتدائی لغوی مفهوم هی میں معاهده کا مفهوم موجود ہے۔

(۱۲) یهی وجه ہے که رومی قانون میں بائع اور مشتری دونوں کی طرف نسبت کرتے هوئے اسے معاهده بیع و شراء (EMPTIO — VENDITIO) کہا جاتا تھا ۔ لیکن بعد کے قانون میں اسے مختصر کرتے هوئے معاهده بیع (VENDITIO) کے بجائے صرف معاهده شراء (EMPTIO) کہا گیا ۔ کیونکه رومی قانون میں اجراءات شکلیه اور شهادتوں میں بائع کے مقابله میں مشتری زیاده غالب کردار ادا کرتا ہے (رویز ,, عقد البیع فی القانون المدنی،، مجلة القانون والاقتصاد ۱۹۲/)

۱۳ ـ شرح وقایه ، دهلی ۱۳۲۷ھ ، ۳/۶

۱۴ ـ عبدالرحمن بن محمد بن سلیمان شیخ زاده ، مجمع الأنهر فی شرح ملتقی الأبحر ، ترکیا، ۱۳۲۷ ۳/۲

۱۵۔ کاسانی ، البدائع و الصّنائع ، قاهرة مطبعة العاصمة، ۵ /۱۳۳
۱۶۔ حصکفی ، الدّرالمختار بحاشیة ابن عابدین ، مصر ، مطبعة محمد علی ۵۰۲/۴
۱۷۔ ملاحظه هو حاشیه ابن عابدین ، محوّله بالا
۱۸۔ دیکھئے بالترتیب ،
۱ ۔ نسفی ، کنزالدّقائق، کراچی
۲۔ ابن الهمّام ، فتح القدیر فی شرح الهدایه، مصر، ۱۳۱۵هـ ۵ /۷۳
۳۔ فتاوی عالمگیری ، مصر، ۱۳۱۰ هـ ، ۳ /۲
۱۹۔ الزّیلعی ، شرح الکنز ، مصر ، ۱۳۱۳ هـ ۴/۲
۲۰۔ النّساء/ ۲۹
۲۱۔ الزّیلعی ، محوّله بالا
۲۲ ۔ ابن الهمام ۵/۷۳ ،
۲۳۔ اس نکتے کی مزید وضاحت کیلئے دیکھیے
۱ ۔ شرح وقایه ۶/۳
۲ ۔ مجمع الانهر شرح ملتقی الابحر ۳/۲
۲۴۔ ابن عابدین ، ردّ المختار، مصر ، مطبعة محمد علی ۵۰۳/۴
۲۵۔ ایضاً
۲۶۔ اتاسی ، شرح مجلّة الاحکام العدلیه ، حمص، ۱۹۳۱ ، ص ۵ اس کے علاوه مصر کے قدری پاشا کے مرتب کرده مجموعه قانون مرشد الحیران کی دفعه ۳۴۳ میں بیع کی تعریف میں لکھا ہے ،،عقد البیع هو تملیک البائع مالاً للمشتری بمالٍ یکون ثمناً للمبیع،، یعنی بائع کا کسی ایسے مال کے بدلے جو مبیع کے لئے ثمن بن سکے ، مشتری کو کسی مال کا مالک بنا دینا عقد البیع کہلاتا ہے ـــــ اس تعریف سے بھی ہمارے موقف کی تائید ہوتی ہے۔ کیونکه اس میں رضا مندی طرفین کی قید موجود نہیں ہے۔
۲۷۔ ملاّ خسرو دررالحکام فی شرحِ غررالحکّام ، مصر، ۱۳۳۰ هـ ۱۳۲/۲
۲۸۔ ایضاً
۲۹۔ السّرخسی (۴۹۰ هـ) المبسوط ، بیروت ، ۱۳۹۸ هـ ، ۱۰۸/۱۲
۳۰۔ فتاوی قاضیخان، لکهنو ، غیر معلوم ، ۱۳۳/۱
۳۱۔ اس مخطوطه تک هماری رسائی براو راست نہیں بلکه بالواسطه ہے، مصر کے ڈاکٹر صلاح الدّین النّاهی جنهوں نے سمرقندی کی خزانة الفقه کو ایڈٹ کیا ہے۔ خزانة الفقه کے حاشیه میں اِس مخطوطه سے براو راست عبارت نقل کی ہے ۔ دیکھئے خزانة الفقه، بغداد، ۱۳۸۵ هـ کتاب البیوع ۲۲۴ حاشیه ۱
۳۲۔ مجمع الانهر ۳/۲
۳۳ ۔ ابو زکریا یحیی بنی شرف النووی ، المجموع شرح المهذّب قاهرة ، مطبعة العاصمة ۱۵۷/۹
۳۴۔ نویں صدی هجری کے ایک عالِم
۳۵۔ تقی الدین ابوبکر محمد بن الحسینی، کفایة الأخبار فی حلّ غایة الاختصار مصر ، دار احیاء الکتب العربیة ۲۳۹/۱

۳۶۔ ابو یحیی زکریا الانصاری ، أسنی المطالب شرح روض الطالب مصر ، ۱۳۱۳ ، ۲ /۲ اور شرح علی متن البهجة ، مصر المطبعة المیمنه ، ۲ /۳۸۷

۳۷۔ محمّد الرملی ، نهایة المحتاج الی شرح المنهاج فی الفقه علی مذهب الشّافعی مصر، ۱۳۸۶ هـ ، ۳ /۳۷۲ اور عایة البیان شرح زید بن ارسلان ، مصر ، مصطفی البابی ، ص ۔ ۱۸۸

۳۸۔ الرملی کی غایة البیان ، پر المغربی کا حاشیه ۔ ص ۱۸۱

۳۹۔ محمّد شر بینی الخطیب ، مغنی المحتاج الی معرفة معانی الفاظِ المنهاج مصر، ۱۳۷۷هـ ۲ /۲

۴۰۔ ابن رشد، مقدمات ، مصر ، مطبعة السّعادة ۲ /۱۸۵

۴۱۔ ابن عرفه کی رائے کیلئے دیکھیے الخطّاب (۹۵۴هـ) ، مواهب الجلیل بشرح مختصر الخلیل ، لیبیا، مکتبة النّجاح ۴ /۳ ۔ ۲۲۲

۴۲۔ ایضاً

۴۳۔ ابن قدامه ، المقنع، مصر ، المطبعة السّلفیه ۲ /۲

۴۴۔ المرداوی ، الانصاف فی معرفة الرّاجح من الخلاف قاهرة ، ۱۳۷۴هـ ، ۴ /۲۵۹ .

۴۵۔ ایضاً

۴۶۔ کاسانی ، البدائع و الصّنائع ص ۹۰ ۔ ۱۸۹

۴۷ ۔ کولان و کابیتان ۲ فقره ۵۰۸ نقلاً عن السنهوری ، الوسیط مصر ، ۱۹۶۰ ء ۴ /۳۰۸

۴۸۔ ایضاً

۴۹۔ ایضاً

۵۰۔ جو الفاظ لکھے جاتے تھے وہ یہ ہیں ۔

Clause de dessaisine — saisine, vest et devest

۵۱۔ السّنهوری ، الوسیط ۴ /۳۱۰ .