فقہِ اسلامی میں حقِ عقد کا بے جا استعمال

محی الدین ہاشمی*

لغوی اعتبار سے "عقد" باندھنے اور مضبوط کرنے کو کہتے ہیں۔ عقد کا اطلاق کسی شے کے اطراف کو جمع کرنے پر بھی ہوتا ہے۔ ''يُقَال عَقَدَ الحَبل: اذَا جَمَعَ اَحَدَ طَرَفَيهِ عَلَى الآخَرِ وَرَبَطَ بَيْنَهُمَا'' (۱)۔

اصطلاحی اعتبار سے "عقد" کے دو مفہوم متداول ہیں:

(الف) جصّاص کہتے ہیں: ''هو كل مايعقده الشخص ان يفعله هو ، او يعقد على غيره فعله على وجه الزامه اياه'' (۲) عقد آدمی کے کسی کام کرنے کے عزم کا نام ہے یا کسی دوسرے شخص سے متعلق اپنے کسی کام کا علی وجہ الالزام عزم عقد کہلاتا ہے (۔ اسی بنا پر بیع، نکاح، عقودِ معاوضات، مستقبل سے متعلق حلف، عہد، امان وغیرہ پر عقد کا اطلاق کیا جاتا ہے کیوں کہ ہر فریق عقد اپنے اوپر کسی کام کو لازم ٹھہراتے ہیں۔ (۳)

(ب) "عقد" کا اطلاق ایجاب وقبول کے شرعی اثر پر ہوتا ہے۔ جرجانی کہتے ہیں: ''العقد ربط اجزاء التصرف بالايجاب والقبول'' (۴)

ایک سے زائد افراد کا باہم کوئی معاملہ یا معاہدہ کرنا اسلامی فقہ میں "عقد" کہلاتا ہے۔ جرجانی کے بقول: ''تصرف کے اجزاء کا ایجاب وقبول کے ساتھ مربوط ہونا عقد کہلاتا ہے'' (۵)

عقد کی بنیادی قسمیں دو ہیں: ۱۔عقد صحیح ۲۔عقد غیر صحیح

عقد صحیح سے مراد ایسا عقد ہے جو فریقین کی مکمل رضامندی پر مبنی اور دیگر شرعی احکام وشرائط کے مطابق ہو۔

عقد غیر صحیح کی احناف دو اقسام ذکر کرتے ہیں:

۱۔عقدِ فاسد:

"فساد" لغت میں "صلاح" کی ضد ہے جس کا مفہوم کسی شے کا اعتدال سے ہٹ جانا ہے۔ جمہور فقہاء مالکیہ، شافعیہ اور حنابلہ کے ہاں فساد کسی فعل کا خلافِ شرع ہونا ہے جس پر کوئی آثار مرتب نہیں ہوتے۔ احناف کے ہاں ایسا فعل فاسد کہلاتا ہے جو اصلاً موافقِ شرع مگر وصفاً خلافِ شرع ہو۔

* اسسٹنٹ پروفیسر، شعبہ فکرِ اسلامی، تاریخ وثقافت، علامہ اقبال اوپن یونیورسٹی، اسلام آباد، پاکستان

عقدِ فاسد وہ ہے جس میں عقد کے ارکان اور شرائطِ انعقاد شریعت کے مطابق ہوں مگر شرائطِ صحت کے حوالے سے کوئی شرط مفقود ہو یا اس کی مخالفت ہو۔ اگر یہ کمی پوری ہو جائے تو عقد صحیح ہو جاتا ہے۔

۲۔عقدِ باطل:

عقدِ باطل سے مراد وہ عقد ہے جس میں کوئی بنیادی رکن مفقود ہو۔ عقدِ فاسد کے کچھ قانونی اثرات ہوتے ہیں، جب کہ عقدِ باطل سرے سے کالعدم ہوتی ہے۔

اسلامی شریعت بنیادی طور پر اس بات کی مؤید ہے کہ معاہدات وعقود (Contracts) میں فریقین کے ارادے کو فیصلہ کن حیثیت حاصل ہے اور فریقین آپس میں طیبِ خاطر سے جو شرائطِ معاہدہ طے کر لیں)اگر وہ مقتضاء شرع سے متصادم نہ ہوں(تو ان کا لحاظ رکھنا ضروری ہے۔ اس امر کی وضاحت قرآن وسنّت کی کئی نصوص سے ہوتی ہے۔ مثال کے طور پر ارشادِ خداوندی ہے:

یٰٓاَیُّھَاالَّذِیْنَ اٰمَنُوْٓا اَوْفُوْا بِالْعُقُوْدِ۔ (٦) اے ایمان والو! اپنے عہد پورے کرو۔

دوسری آیت ہے:

وَاَوْفُوْا بِالْعَھْدِ اِنَّ الْعَھْدَ کَانَ مَسْئُوْلًا۔ (٧)

اور وعدہ پورا کیا کرو، بیشک وعدہ کی ضرور پوچھ گچھ ہوگی۔

نبی اکرمؐ کا ارشاد ہے:

اَلْمُسْلِمُوْنَ عَلٰی شُرُوْطِھِمْ (٨)

مسلمان اپنی طے کردہ شرطوں کے پابند ہیں۔

اس اصولی موقف کے باوجود کہ فریقین کے باہم طے کردہ شرائطِ معاہدہ کا لحاظ رکھنا ضروری ہے' شریعت نے عقد کے کمزور فریق کے حق کی نگہداشت کے لیے اور اسے دوسرے فریق کے ضرر سے محفوظ رکھنے کے لیے اس عموم میں استثنیٰ رکھا ہے باوجودیکہ وہ فریق بھی معاملہ کرتے وقت عقد اور اس کی شرطوں سے متفق تھا۔ ایسا بالعموم جہالت، دھوکے اور غبن کی صورت میں ہوتا ہے۔ اس صورتِ حال کو حقِ عقد کا بے جا استعمال یا ''تعسّفِ عقدی'' کا نام دیا جا سکتا ہے۔ تعسّفِ عقدی کی دو صورتیں ہیں، یعنی باعتبار انعقادِ عقد اور باعتبار فسخِ عقد۔ تفصیل حسبِ ذیل ہے:

الف۔ انعقادِ عقد کے حق کا بے جا استعمال

عقدِ فاسد کا انعقاد حقِ عقد کے بے جا استعمال کے زمرے میں داخل ہے۔ اس کی معروف شکل بیع فاسد ہے(٩)۔ فقہاء کے ہاں ''بیع فاسد'' وہ ہے جو اصلاً مشروع ہو مگر وصفاً مشروع نہ ہو۔ اصل سے مراد صیغ بیع، بائع

ومشتری (خریدار) اورمبیع (خریدا گیا مال) ہے جب کہ وصف سے مراد اس کے علاوہ دیگر امور ہیں۔ (۱۰)

''بیع فاسد'' کی اصطلاح احناف کے ہاں ہی پائی جاتی ہے جو ''باطل'' اور ''فاسد'' میں فرق کرتے ہیں ان کے ہاں بیعِ فاسد، بیعِ صحیح اور بیعِ باطل کے مابین ہوتی ہے اور بصورتِ قبضہ مفیدِ حکم ہوتی ہے۔(۱۱) جمہور فقہاء کے ہاں باطل اور فاسد ایک ہی چیز شمار ہوتے ہیں۔ چنانچہ جیسے بیعِ باطل مفیدِ حکم نہیں (یعنی قانوناً اس کا کوئی وجود نہیں ہوتا) ایسے ہی بیعِ فاسد کا بھی کوئی اثر نہیں ہوتا۔ (۱۲)

فقہاء نے فسادِ بیع کے کئی اسباب ذکر کیے ہیں جن میں سے کچھ درج ذیل ہیں:

i. خریدار کو خریدے گئے مال کے سپرد کرنے پر عدمِ قدرت (بلا وقوعِ ضرر):

بیعِ صحیح کی شرائط میں سے ہے کہ مبیع (خریدا گیا مال) بغیر کسی ضرر کے خریدار کے حوالے کیا جائے۔ اور اگر ایسا کرنا بغیر ضرر کے ممکن نہ ہو تو بیعِ فاسد کہلائے گی۔ ضرر کا عنصر چونکہ معاہدہ کا مستحق نہیں ہوتا اور اس کا پورا کرنا عقد کرنے والے پر لازم نہیں ہوتا۔ مثال کے طور پر اگر کوئی شخص اپنی چھت کا کوئی حصہ کسی کو بیچے یا دیوار میں لگی اینٹ یا لباس میں سے ایک گز کپڑا بیچے تو یہ بات جائز نہیں اس لیے کہ جب تک اس (جزو کو کل سے) کو الگ نہ کر لیا جائے اسے خریدار کے سپرد نہیں کیا جا سکتا، جب کہ الگ کرنا بائع کے لیے موجبِ ضرر ہے۔ چونکہ ضرر کا عنصر اصولاً عقد میں شامل نہیں ہوتا جس کے باعث خریدے گئے مال کا حوالے کرنا واجب نہیں ہوتا اور اس کی بیع شرعاً واجب نہیں ہوتی لہٰذا یہ بیع فاسد ہو گی۔ (۱۳)

تاہم اگر بائع فسخِ عقد سے قبل ہی خریدے گئے مال کو الگ کر کے خریدار کے حوالے کر دے تو بیع جائز ہو جائے گی اور خریدار اس کے لینے پر مجبور ہو گا کیونکہ عقدِ بیع میں مانع امر بائع کا خریدے گئے مال کی سپردگی کے نتیجے میں پیدا ہونے والا ضرر تھا اور جب اس نے اپنی مرضی سے خریدے گئے مال کو حوالے کر دیا تو مانع باقی نہ رہا لہٰذا بیع درست ہو جائے گی۔ (۱۴)

ii. سامانِ خرید، قیمت یا وقت سے متعلق لاعلمی:

بیع کے صحیح ہونے کی شرائط میں سے یہ بات بھی ہے کہ خریدار کو خریدے گئے مال یا اس کی قیمت کا علم ہو کیوں کہ اس میں لاعلمی جھگڑے کا موجب بنتی ہے اور اس سے بیع فاسد ہو جاتی ہے۔

مثال کے طور پر کسی نے کہا کہ میں تمہیں اس ریوڑ سے ایک بکری بیچتا ہوں یا اس گانٹھ سے کپڑا فروخت کرتا ہوں تو بیع فاسد ہو گی۔ کیوں کہ ریوڑ کی بکری اور گانٹھ کا کپڑا غیر معلوم چیزیں ہیں جن کے تعین میں جھگڑے کی نوبت آسکتی ہے۔ تاہم اگر بائع بکری یا کپڑے کو معین کر کے خریدار کے حوالے کر دے جس پر دونوں فریق راضی ہو

جائیں تو یہ بیع جائز ہوگی اور ابتداءً ہی رضامندی کی بیع شمار ہوگی۔

قیمت میں جہالت (لاعلمی) کی مثال یہ ہے کہ کسی نے کوئی چیز دس درھم میں بیچی جب کہ شہر میں کئی کرنسیاں زیرِ استعمال تھیں تو غالب کرنسی کا اعتبار کیا جائے گا اور معاہدہ صحیح قرار پائے گا۔لیکن جب شہر میں کئی کرنسیاں غالب ہوں اور کسی ایک کی تعیین عرف کی بناء پر نہ ہو تو بیع فاسد ہو جائے گی کیوں کہ قیمت مجہول ہے۔(۱۵)

بیع اگر ایسی ہو جس میں مدّت مقرر کی گئی ہو تو اس مدّت کا معلوم ہونا ضروری ہے اور اگر مدّت معلوم نہ ہو تو بیع فاسد ہو جائے گی۔لاعلمی چاہے زیادہ ہو یا کم (بشرطیکہ وہ باعثِ نزاع ہو) جیسے کوئی ہواؤں کے چلنے، بارش ہونے، کسی آدمی کے آنے یا کسی کے مرنے وغیرہ جیسی بڑی لاعلمی پر مبنی مدّت مقرر کرے یا مثلاً فصل کے کٹنے یا مخصوص دنوں کی آمد وغیرہ جیسی لاعلمی والی مدّت مقرر کرے تو دونوں صورتوں میں بیع فاسد ہوگی۔پہلی صورتوں میں وجود اور عدم کے بارے میں احتمال اور لاعلمی ہے جب کہ دوسری قسم میں تقدیم وتاخیر ہونے کی وجہ سے جھگڑا ہو سکتا ہے۔(۱۶)

iii. زبردستی کی بیع:

زبردستی اگر اس نوعیت کی ہو کہ اس میں جان یا کسی عضو کے ضائع کرنے کی دھمکی ہو تو اس میں رضامندی کا عنصر بھی ختم ہو جاتا ہے اور اختیار بھی فاسد ہو جاتا ہے۔ چنانچہ ایسی صورت میں عقدِ بیع اور دیگر معاہدات فقہاء ؒ کے ہاں باطل ہو جاتے ہیں۔ تاہم اگر زبردستی ایسی ہو جس میں قید کرنے یا معمولی تکلیف پہنچانے کی دھمکی ہو تو احناف کے نزدیک ایسی بیع فاسد ہوگی، باطل نہیں۔چنانچہ قبضہ کر لینے سے ملکیت ثابت ہو جائے گی اور مکرَہ (جس سے زبردستی کی گئی ہے) کی اجازت سے صحیح ولازم ہو جائیگی۔ کیوں کہ معمولی اکراہ کی صورت میں اختیار ختم نہیں ہوتا(۱۷) بلکہ رضامندی ختم ہوتی ہے جو کہ بیع کے ارکان میں سے نہیں بلکہ اس کی صحت کی شرائط میں سے ایک ہے۔(۱۸)

ایسے ہی مضطر (سخت ضرورت مند) کی بیع فاسد ہوتی ہے۔مثلاً کوئی شخص اپنی کوئی چیز بیچنے پر مجبور ہو جائے اور خریدار اس کی مجبوری سے فائدہ اٹھاتے ہوئے اس سے ثمنِ مثل سے بہت کم قیمت دے کر خریدے جس سے بائع کو بڑا نقصان پہنچتا ہو تو ایسی بیع صحیح نہ ہوگی۔

iv. فاسد شروط کے ساتھ بیع:

صحتِ بیع کی شرائط میں سے یہ بھی ہے کہ عقدِ بیع فساد کی موجب شرائط سے مبرّا ہو۔ شرائطِ فاسدہ کی کئی اقسام ہیں جن میں سے ایک یہ ہے کہ اس کے وجود میں دھوکہ کا احتمال ہو مثلاً کوئی شخص اونٹنی اس شرط پر خریدے کے وہ حاملہ ہے۔ ایسی شرط میں وجود اور عدمِ وجود دونوں کا احتمال ہوتا ہے اور اس بارے میں یقین سے کچھ کہنا ممکن نہیں ہوتا کیوں کہ پیٹ کا بڑا ہونا یا متحرک ہونا کسی بیماری کی وجہ سے بھی ہوسکتا ہے۔ بیع میں اس قسم کی شرط کے ساتھ دھوکہ کا احتمال رہتا ہے جو موجبِ فساد ہے۔ اسی لیے اس قسم کی بیع سے نبی اکرمؐ نے منع فرمایا ہے۔ (۱۹)

اسی طرح بعض فقہاء نے یہ مثال بیان کی ہے کہ اگر کوئی شخص اس شرط پر گائے بیچے کہ وہ دودھ والی ہے، یا قُمری بیچے کہ وہ گاتی ہے، مرغا بیچے کہ یہ لڑاکا ہے تو امام ابو حنیفہؒ کے نزدیک یہ بیع جائز نہیں کیوں کہ اس میں ایسی شرط ہے جس میں غرر (دھوکا) ہے۔ (۲۰)

فاسد شرائط میں ہر وہ شرط شامل ہے جس کا عقد متقاضی نہیں ہوتا بلکہ اس میں بائع یا مشتری (خریدار) کے لیے فائدہ ہوتا ہے یہ شرائط ایسی ہوتی ہیں جن کا تعلق لوگوں کے تعامل سے نہیں ہوتا جیسے کسی نے اس شرط پر گھر بیچا کہ اس میں بیچنے والا ایک ماہ تک رہے گا اور اس کے بعد اسے خریدار کے حوالے کرے گا یا زمین کو اس شرط پر بیچا کہ وہ ایک سال تک اسے خود کاشت کرے گا یا سواری اس شرط پر دی کہ ایک ماہ تک وہ خود اس پر سواری کرے گا یا کپڑا جسے وہ ایک ہفتہ تک خود پہنے گا تو ان تمام صورتوں میں بیع فاسد ہوگی۔ کیوں کہ بیع میں مشروط منافع ''فضل'' (۲۱) ہونے کے باعث یہ ربوٰ کہلائے گا، اس لیے کہ مذکورہ اضافہ کے بالمقابل عقدِ بیع میں کوئی عوض مقرر نہیں ہے۔ (۲۲)

احادیثِ نبویہ کی رو سے بیع میں اس طرح کی شرط لگانا ممنوع ہے حدیث مبارکہ ہے:

حضورؐ نے شرط کے ساتھ بیع سے منع فرمایا ہے۔ (۲۳)

دوسری حدیث میں آنحضرتؐ نے فرمایا:

جو شرط قرآن مجید کے مطابق نہ ہو اس کا لگانا باطل ہے اگرچہ ایسی سو شرطیں ہی کیوں نہ ہوں۔ (۲۴)

البتہ اگر شرط معاملہ کے مناسبِ حال تو ہو مگر اس کی متقاضی نہ ہو تو معاملہ درست سمجھا جائے گا۔ شرط کے مناسب حال ہونے کا مطلب یہ ہے کہ وہ شرط ان امور کی تائید کرتی ہو جو معاہدہ بیع ہونے کے بعد واجب ہو جاتے ہیں جیسے بائع اگر کوئی چیز ادھار فروخت کرے اور خریدار سے ضامن پیش کرنے کی شرط عائد کرے۔ چونکہ یہ شرط

عقدِ بیع کے ایک تقاضے (ادائیگی قیمت) کی تائید کرتی ہے اس لیے یہ شرط جائز ہوگی اور ایسی شرط لگانے سے بیع فاسد نہیں ہوگی۔ اس طرح خیارِ رؤیت اور خیارِ عیب کی شرط عائد کرنا شرطِ فاسد نہیں ہوگی۔ (۲۵)

۷. وقت مقررہ تک کے لیے بیع کرنا

صحتِ بیع کی شرائط میں سے یہ بھی ہے کہ عقدِ بیع کسی مخصوص وقت کے لیے نہ ہو وگرنہ بیع فاسد ہو جائے گی۔ عقدِ بیع چونکہ خریدے گئے مال کی تملیک کا موجب ہوتا ہے اس لیے ایسے معاہدات کا مدتِ مخصوصہ کے لیے کارآمد ہونا درست نہیں ہے۔ اسی بنا پر بعض فقہاء نے بیع کی تعریف یوں کی ہے:

عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ يُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ عَلَى التَّأْبِيدِ (۲۶)

مالی معاوضہ کا ایسا عقد جو کسی چیز کی ہمیشہ کے لیے ملک کا موجب بنے۔

کتبِ فقہ میں بیعِ فاسد کی کئی مثالیں ذکر کی گئی ہیں جن میں سے چند درج ذیل ہیں:

☆ حمل اور حمل کے حمل کی بیع جائز نہیں ہے۔ حضورﷺ نے اس سے منع فرمایا ہے۔ (۲۷)

☆ دودھ کی فروخت تھنوں میں درست نہیں کیونکہ اس میں دھوکہ ہو سکتا ہے کہ مبادا تھن بیماری کی وجہ سے پھولے ہوئے ہوں۔ (۲۸)

☆ بھیڑ بکری کی پیٹھ پر موجود اُون کی بیع جائز نہیں۔ (۲۹)

☆ جو پانی کنویں اور نہر میں ہے اس کا فروخت کرنا جائز نہیں۔ (۳۰)

☆ اگر کوئی چیز اس شرط پر خریدی کہ اس کا ثمن اسے آگے فروخت کر کے ادا کرے گا تو بیع فاسد ہوگی۔ (۳۱)

☆ اگر کوئی مکان اس شرط پر فروخت کرے کہ خریدار اس کو مسجد کے لئے وقف کر دے تو بیع فاسد ہے۔ (۳۲)

☆ اگر کسی شخص نے چمڑا اس شرط پر فروخت کیا کہ مشتری اس کے جوتے یا تسمے بنائے تو بیع فاسد ہو گی۔ (۳۳)

☆ کوئی شخص گائے فروخت کرے اور کہے کہ ایک ماہ تک وہ خود اس کا دودھ حاصل کرے گا تو ایسی شرط سے یہ بیع فاسد ہو جائے گی۔ (۳۴)

☆ شکاری کہے کہ میں دریا میں جال ڈال رہا ہوں جتنی بھی مچھلیاں جال میں پھنس گئیں میں ان کے اس قدر دام وصول کروں گا اس کی بھی بیع جائز نہیں۔ (۳۵)

خلاصۂ کلام یہ کہ بیع کی وہ تمام اقسام اور صورتیں حق کے بے جا استعمال میں آئیں گی جو باہمی رضامندی کے ظاہری تقاضے تو پورا کر رہی ہوں مگر جہل وغرر کے باعث نزاع کا باعث بنیں یا کسی ایک فریق کے استحصال پر مبنی

ہوں، قطع نظر اس کے کہ معاشرے کے افراد کو جو انعقادِ عقد کی آزادی کا حق حاصل ہے اسے ہی استعمال میں لایا گیا ہو اور عقد باہمی رضامندی سے ہوا ہو۔

بیع فاسد کا حکم یہ ہے کہ اگر بائع و مشتری (خریدار) بیع فاسد پر مبنی معاہدہ کر لیں تو شرعی طور پر اس بیع کو فسخ کرنا واجب ہو جاتا ہے۔ اگر وہ ایسا نہ کریں تو اربابِ حکومت واختیار پر اس بیع کو فسخ کرنا ضروری ہے۔ بیعِ فاسد کی طرح دیگر کئی عقود بھی حق کے بیجا استعمال کے باعث فساد کا شکار ہو جاتے ہیں مثال کے طور پر:

vi. تعدّد ازدواج کا حق:

ایک سے زیادہ بیویاں رکھنا شرعی طور پر ثابت اور درست ہے البتہ بعض لوگ زیادتی کرتے ہوئے ایسے فعل کا ارتکاب کرتے ہیں جو مشروع نہیں یعنی بیویوں کے مابین قیامِ عدل نہ کر سکنے کے باوجود مزید شادی کرنا۔ فقہاء نے تصریح کی ہے کہ جب یہ بات لوگوں میں عام ہو جائے کہ ان کے دلوں میں اپنے آپ کو امورِ دین پر قائم رکھنے کا جذبہ معدوم ہو جائے تو عدالت مداخلت کرتے ہوئے ہر ایسے آدمی کو ایک سے زیادہ نکاح کرنے سے روکنے کی مجاز ہوگی جس کی مالی حالت کے بارے میں دلائل سے معلوم ہو چکا ہو کہ وہ دوسری بیوی کا خرچ پورا نہ کر سکے گا یا دونوں میں عدل قائم نہ رکھ سکے گا۔ (۳۶)

vii. دورانِ معاہدہ مداخلت:

حقِ معاہدہ کے بے جا استعمال (تعسف) کی ایک صورت یہ ہے کہ دورانِ معاہدہ مداخلت کرتے ہوئے فریقین کے مابین ہونے والے ممکنہ و متوقع عقد پر اثر انداز ہوا جائے۔ مثال کے طور پر ایک شخص کے پیغام پر دوسرے شخص کا پیغامِ نکاح دینا جس کی حدیثِ نبویؐ میں ممانعت آئی ہے۔ اسی طرح فریقین کے دورانِ معاہدہ تیسرے شخص کا معاہدے میں شامل ہونا بھی درست نہیں۔ حضرت عقبہ بن عامرؓ سے روایت ہے کہ رسول اکرم ﷺ نے فرمایا:

> مومن مومن کا بھائی ہے، کسی مومن کے لیے یہ جائز نہیں ہے کہ اپنے بھائی کی زیرِ خرید چیز کو خریدے اور نہ یہ حلال ہے کہ اپنے بھائی کے پیغام نکاح پر پیغام نکاح دیدے الایہ کہ وہ (پہلا شخص) چھوڑ دے۔ (۳۷)

حدیث میں وارد نہی کی وجہ سے ایک شخص کے پیغامِ نکاح پر دوسرے شخص کا پیغامِ نکاح دینا اور اس کے بعد نکاح کر لینا آیا عقدِ نکاح کو فاسد کر دیتا ہے؟ اس مسئلہ میں علماء کا اختلاف ہے۔ جمہور علماء کی رائے یہ ہے کہ نکاح فاسد نہیں ہوگا کیوں کہ جس چیز کی ممانعت ہے وہ (پیغامِ نکاح) عقدِ نکاح سے خارج ہے۔

امام مالکؒ کی رائے یہ ہے کہ مباشرت سے قبل ایسے نکاح کو فسخ کیا جائے گا لیکن مباشرت کے بعد فسخ نہیں کیا جا سکتا۔ امام احمدؒ کا موقف بھی یہی ہے جب کہ داؤد ظاہری کے نزدیک اس قسم کا نکاح فسخ تصور ہو گا خواہ مباشرت سے پہلے ہو یا بعد میں۔ (۳۸)

ب۔ فسخِ عقد کے حق کا بے جا استعمال

۱. حقِ طلاق کا بے جا استعمال:

شریعت کی رو سے یہ تصور صحیح نہیں کہ بغیر سبب کے بیوی کو طلاق دی جائے۔ اسلام میں بیوی کو اچھے طریقے سے رکھنے کا حکم ہے اور بغیر سبب کے طلاق دینے کی حرمت پر تمام مسلم فقہاء کا اتفاق ہے(۳۹)۔ نیز طلاق کا حق تمام دیگر حقوق کی طرح عدمِ ضرر کے ساتھ مشروط ہے اور صاحبِ حق کے لیے اپنے اس حق کو بایں طور استعمال کرنا درست نہیں کہ وہ جب چاہے جیسے چاہے اسے استعمال کرے۔ شریعت کے مجوزہ مقاصدِ طلاق کی خلاف ورزی کرتے ہوئے اگر کوئی اپنے حقِ طلاق کو عمل میں لائے تو یہ طلاقِ تعسفی کہلائے گی۔

ایسی احادیث جن میں طلاق دینے میں جلدی نہ کرنے اور اس سے قبل خوب سوچ بچار کر لینے کی طرف اشارہ ہے، ان میں اس بات کی طرف بھی اشارہ ہے کہ بغیر کسی اشد ضرورت کے طلاق نہ دی جائے۔ (۴۰)

قرآنِ کریم کی کئی آیات میں بغیر کسی وجہ اور سبب کے طلاق سے بچنے کا حکم ہے اور بغیر ضرورت طلاق کے حرام ومکروہ ہونے کا اشارہ ملتا ہے(۴۱)۔ نبی ﷺ کی سنت سے بھی یہی چیز ثابت ہوتی ہے کہ شدید ضرورت اور حاجت نہ ہو تو طلاق دینا ظلم ہے۔ چونکہ اس طریقے سے شادی کی نعمت اور ایک مقدس رشتے کو توڑنے سے کفرانِ نعمت لازم آتا ہے اس لیے یہ ممنوع ہے۔ علاوہ ازیں چونکہ ازدواجی زندگی فرد، خاندان اور بقاءِ نسلِ انسانی کے لیے مشروع ہے جب کہ طلاق میں اس مصلحت کا ابطال ہے چنانچہ یہ باعثِ فساد ہے۔ (۴۲)

طلاقِ تعسف سے متعلق مسلم ممالک کے قوانین کے مطالعہ کی روشنی میں جو معیارات سامنے آئے ہیں وہ حسبِ ذیل ہیں:

۱۔ خاوند بغیر کسی ضرورت اور سبب کے بیوی کو طلاق دے۔

۲۔ طلاق کے واقع ہونے کا سبب بیوی کا بیجا تصرّف نہ ہو۔

۳۔ طلاق بیوی کی رضامندی یا مطالبہ پر نہ ہو۔

۴۔ اس طلاق کی وجہ سے مطلقہ کو ضرر پہنچا ہو۔

فقہاء کا اس بات پر اتفاق رہا ہے کہ بیوی کو طلاق دینے کا حق مرد کو حاصل ہے اگر اس کے پاس طلاق

دینے کا کوئی شرعی جواز ہو، تاہم یہ اجماع خاوند کے حقِ طلاق کو مطلق نہیں رکھتا کیوں کہ اس حق کے استعمال سے متعلق کچھ شرائط وضوابط مقرر ہیں۔ حقِ طلاق، شدید ضرورت کے تحت ایسی حالت کے لیے ہے جس میں طلاق دینا ازدواجی زندگی گزارنے سے بہتر ہو۔ چنانچہ اگر کوئی خاوند بیوی کو بغیر کسی شدید ضرورت کے طلاق دے تو وہ ممنوع فعل کا مرتکب ہوگا اور اس حق کے بارے میں، جو اللہ نے اسے عطا کیا ہے، تعسف کا مرتکب ہوگا۔

II. وکیل کا اپنے آپ کو معزول کرنے کا حق:

وکالت چونکہ عقودِ غیر لازمہ میں سے ہے جس کی رو سے وکیل اور مؤکل دونوں کو اپنے آپ کو کسی بھی وقت معزول کرنے کا حق حاصل ہے تاہم اگر وکیل اپنا حق ایسے وقت میں استعمال کرتا ہے جب مؤکل کو ضرر لاحق ہونے کا احتمال ہو تو ایسا فعل فقہِ اسلامی میں حق کا بے جا استعمال کہلاتا ہے، چاہے اس کا یہ فعل عمداً ہو یا غیر ارادی طور پر امام ابوحنیفہؒ کے ہاں ایک فریق کے معزول ہونے کے لیے ضروری ہے کہ اسے دوسرے فریق کے علم میں لایا جائے تاکہ کسی کو ضرر نہ ہو۔ اسی بناء پر حنفی مسلک کے قواعد وکالت کے باقی رہنے، وکیل کو اپنی ذمہ داری پوری کرنے اور خلاف ورزی پر تادیب کا تقاضا کرتے ہیں۔ چنانچہ جس وکیل کو وکالت کا معاوضہ دیا جائے وہ معاہدہ کی تکمیل سے پہلے اپنے آپ کو معزول نہیں کر سکتا۔

III. منگیتر کا خِطبہ (منگنی) فسخ کرنے کا حق:

خِطبہ شادی کے وعدہ کو کہتے ہیں (۴۳)۔ یہ وعدہ کسی شرعی عذر کی بناء پر ختم کیا جا سکتا ہے اور کسی جائز سبب کے باعث منگنی ٹوٹ سکتی ہے۔ جائز اسباب میں متعدی بیماری یا ایسا مانع شامل ہے جس کے باعث ازدواجی زندگی گزارنا ممکن نہ ہو یا خاوند مہر دینے پر قادر نہ ہو یا منگنی کرنے والے فریقین یا ان کے خاندانوں کے درمیان شدید اختلاف ہو جائے۔ اگر منگنی کا فسخ کرنا بغیر کسی سبب یا عذر کے ہو تو یہ وعدہ کی ایسی خلاف ورزی اور حق کا ایسا بے جا استعمال ہے جو ضرر کا موجب ہے۔ بالعموم لوگوں میں جس طرح منگنی کی تشہیر ہوتی ہے اس کے ٹوٹنے کی تشہیر نہیں ہوتی۔ اس لیے بسا اوقات لڑکی کے لئے شادی کا اور کوئی خواہش مند سامنے نہیں آتا۔ پھر رشتے اس لیے بھی آنا کم ہو جاتے ہیں کہ سابقہ منگنی کرنے والے نے اسے فسخ کر دیا تھا جس کے نتیجے میں لڑکی سے متعلق غلط باتیں پھیلنا شروع ہو جاتی ہیں۔ بلا عذرِ شرعی منگنی توڑنے کے اس کے علاوہ بھی کئی معاشرتی مفاسد ہیں۔ اس سے لوگوں کے دل خراب ہوتے ہیں اور بعض اوقات اس کے سبب دشمنیاں وجود میں آتی اور جرائم کا ارتکاب ہوتا ہے، اس سے بدگمانی پھیلتی ہے اور وہ مصلحت معطل ہو جاتی ہے جو اللہ نے عورت کے لیے رکھی ہے۔ اس لیے اس سے بچنا واجب ہے، ایسے فعل کا مرتکب گناہ گار ہے جس پر تعزیری سزا یا جرمانہ کیا جا سکتا ہے۔

خلاصۂ کلام یہ کہ حقِ عقد کے استعمال کی وہ تمام اقسام اورصورتیں حق عقد کے بے جا استعمال کے زمرے میں آئیں گی جو باہمی رضامندی کے ظاہری تقاضے تو پورا کر رہی ہوں مگر جہل وغرر کے باعث نزاع کا باعث بنیں یا کسی ایک فریق کے استحصال پر مبنی ہوں۔

حوالہ جات وحواشی

(۱) ابن منظور، محمد بن مکرم الافریقی :لسان العرب،۳/۲۹۶

(۲) الجصاص، ابوبکر، أحمد بن علی :احکام القرآن ،۲/۲۹۴،۲۹۵

(۳) ایضاً

(۴) الجرجانی، علی بن محمد :التعریفات ۱/۱۵۳

(۵) ایضاً

(۶) الْمَآئِدَة ۵:۱

(۷) بَنِىٓ إِسْرَآءِيْل ۳۴:۱۷

(۸) أبو داود، سنن أبی داود، حدیث نمبر: ۳۱۲۰، ۹/۴۹۱، كِتَاب الْأَقْضِيَة، بَاب فِي الصُّلْح

(۹) بیع فاسدوہ ہے جو اپنی اصل میں تو صحیح ہولیکن اپنے وصف میں نہیں۔ (البرکتی، التعریفات الفقهیة،۱/۲۱۳

(۱۰) لجنة مکونة فی الخلافة العثمانیة ،مجلة الاحکام العدلیة، المادة،۱۰۵،۱۰۹

(۱۱) الزیلعی ،تبیین الحقائق،٤/٤٤؛ابن عابدین، رد المحتار،٤/١٠٠

(۱۲) الدسوقی، حاشیة الدسوقی،۳/۵۴؛السیوطی، جلال الدین، الأشباه والنظائر،۳۱۲؛ابن اللحام البعلی، القواعد والفوائد الأصولیة،۱۱۰

(۱۳) ابن عابدین، رد المحتار،۴/۱۰۸،۱۰۹؛الکاسانی، بدائع الصنائع،۵/۱۶۸

(۱۴) ابن عابدین، رد المحتار ۴/ ۱۰۸، ۱۰۹؛ الکاسانی، بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۸

(۱۵) الکاسانی، بدائع الصنائع ۵/ ۱۵۶، ۱۵۸؛ السہالوی، الفتاوی الهندیة ۳/ ۳

(۱۶) ابن عابدین، رد المحتار ۴/ ۱۰۶؛ الکاسانی، بدائع الصنائع ۵/ ۱۷۸

(۱۷) اکراہ سے مراد یہ ہے کہ کسی دوسرے کو زبردستی، دھمکی یا کسی بھی ایسی طرح مجبور کر کے کام کروانے کو کہتے ہیں جو اس کے لیے نقصان دہ ہو اور اس کا دل ایسا کرنے کو نہ چاہتا ہو مگر زبردستی اس سے وہ کام کرایا جائے۔ (الجرجانی، التعریفات ۱ /۲۶) (الجرجانی، التعریفات ۱ / ۵۰

(۱۸) ابن عابدین، رد المحتار ۴/ ۵، ۴

(۱۹) مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، حدیث نمبر ۲۷۸۳، ۸/ ۳۷، كِتَاب الْبُيُوعِ، بَاب بُطْلَانِ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَالْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ غَرَرٌ

(۲۰) الکاسانی، بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۹، ۱۷۰

(۲۱) اصل پر اضافہ

(۲۲) الکاسانی، أبوبکر بن مسعود :بدائع الصنائع ۵/ ۱۶۸، ۱۶۹، ۱۷۰، ۱۷۴

(۲۳) الطبرانی، سلیمان بن أحمد :المعجم الأوسط، حدیث نمبر ۴۳۶۱، ۴/ ۳۳۵، باب من اسمه عبد الله

(۲۴) البخاری، صحیح البخاری، حدیث نمبر ۲۱۶۸، ۵/ ۳۹۳، كِتَاب الْجُمُعَةِ، بَاب الطِّيبِ لِلْجُمُعَةِ

(۲۵) الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعة ۲/ ۲۵۴۔۲۵۶

(۲۶) السہالوی، الفتاوی الهندیة ۳/ ۳؛ الکاسانی، بدائع الصنائع ۶/ ۱۱۸

(۲۷) البخاری، صحیح البخاری، حدیث نمبر ۲۱۴۳، ۵/ ۳۵۷، كِتَاب الْبُيُوعِ، باب بیع الغرر وحبل الحبلة؛ السہالوی، الفتاوی الهندیة ۳/ ۱۲۸؛ المرغینانی، هدایة ۳/ ۴۷

(۲۸) السہالوی، الفتاوی الهندیة ۳/ ۱۲۸؛ المرغینانی، هدایة ۳/ ۴۷؛ مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، حدیث نمبر ۲۷۹۰، ۸/ ۳۶، کتاب البیوع، بَاب تَحْرِيمِ بَيْعِ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَسَوْمِهِ عَلَى سَوْمِهِ وَتَحْرِيمِ النَّجْشِ وَتَحْرِيمِ التَّصْرِيَةِ

(۲۹) المرغینانی، هدایة ۳/ ۴۷؛ البخاری، صحیح البخاری، حدیث نمبر ۲۰۰۴، ۷/ ۳۵۸، کتاب البیوع، باب النهی ان لا یحفل الابل والبقر؛ الجزیری، الفقه علی المذاهب الاربعة ۲/ ۴۹۵

(٣٠) السہالوی، الفتاوی الهندية،٣/١٢١

(٣١) السہالوی، الفتاوی الهندية،٣/١٣٥

(٣٢) السہالوی، الفتاوی الهندية،٣/١٣٥

(٣٣) المرغینانی، هداية،٣/٦١؛ السہالوی، الفتاوی الهندية،٣/١٣٣

(٣٤) المرغینانی، هداية،٣/٣٥

(٣٥) المرغینانی، هداية،٣/٣٩

(٣٦) ابن الہمام، فتح القدير، ٧/٧٨

(٣٧) مسلم بن الحجاج، صحیح مسلم، حدیث نمبر٢٥٣٦، ٧/٢٢٩، كِتَاب النِّكَاحِ، بَاب تَحْرِيمِ الْخِطْبَةِ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَأْذَنَ أَوْ يَتْرُكَ

(٣٨) دیکھیے: وہبۃ الزحیلی، الفقه الإسلامی وأدلته، ٩/١١، ١٠٧

(٣٩) دیکھیے: عمر رضا کحالۃ: الطلاق: سلسلۃ بحوث اجتماعیۃ، ٣

(٤٠) الطبرانی: المعجم الكبير، حدیث نمبر١٥٧، ٢٠/١٦٧؛ ابن عدی: الكامل، ٥/١١٢؛ ابن حجر: روضة المحدثين، حدیث نمبر٤٢١٨، ٣/٦٦

(٤١) دیکھیے: النساء٤: ٣٤ و١٩

(٤٢) الزلمی: مدی سلطان الإرادة فی الطلاق، ١/٧٩

(٤٣) البرکتی: التعريفات الفقهية، ١/٢٧٦

☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆