# ,,معاهده بیع،،

## فقہاء کی تعریفوں کا ایک تنقیدی جائزہ

ڈاکٹر محمّد اختر سعید صدّیقی

**بیع کا لغوی مفہوم :**

بیع کے اصل معنی مبادلہ (۱) ھیں ۔ یعنی ایک چیز کو دوسری چیز سے تبدیل کرنا ۔ 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 ۔ آپ نے فرمایا ,,لا یبیع الرجل علی بیع اخیہ،، (۳) ابوعبیدہ (۲۰۹ھ) اور ابو زید (۲۶۰ ھ) کہتے ھیں کہ اِس حدیث سے مراد ,,لا یشتر 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 ۔

عہد جاهلیت میں اهل عرب بیع کا لفظ فروخت کے علاوہ شراء کے معنی میں بھی استعمال کرتے تھے - الانباری نے قراء کے حوالے سے لکھا ہے که اُس نے ایک اعرابی کو یه کہتے سنا که ,,بع لی تمراً بدرهم " (یعنی میرے لیئے ایک درهم کی کھجوریں خریدو) (٦) اس کے علاوہ طرفه 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 اذهری ( ٣٧٠ هـ) نے نقل کرتے ہوئے لکھا ہے که اس میں ,,من لم تبع له نباتاً " سے مراد ,,من لم تشتر له زاداً" کے هیں - یعنی اس شعر میں بیع کا لفظ شراء کے معنی میں استعمال هوا ہے - (٨) الغرض کلام عرب میں اس بات کے کافی شواهد موجود هیں که بیع کا لفظ دو متضاد معنی رکھتا ہے - (٩)

اسی طرح شراء کا لفظ بھی خریدنے کے مفہوم کے علاوہ فروخت کرنے کے مفہوم میں بھی استعمال هوتا ہے - (١٠) اس کی وجه غالباً یه ہے که خرید و فروخت دونوں ایک دوسرے کے لیئے لازم ملزوم هیں - بغیر فروخت کے کسی خرید کا اور بغیر خرید کے کسی فروخت کا تصور نہیں کیا جا سکتا - هر معامله خرید و فروخت دراصل ایک ایسا معاهده (١١) ہے جسکی رو سے طرفین میں سے هر ایک کسی مالی قیمت رکھنے والی چیز کو کسی ایسی هی دوسری مالی چیز کے بدلے اپنی ملکیت سے خارج کرتا ہے اور طرفین میں سے هر ایک کسی مالی قیمت رکھنے والی شے کو کسی ایسی هی دوسری شے کے بدلے اپنی ملکیت میں داخل کرتا ہے - پس اسطرح کا هر معامله بائع کی طرف نسبت کرتے ہوئے معاهده بیع اور مشتری کی طرف نسبت کرتے ہوئے معاهده 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 ملتقیٰ 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 شیئٍ مرغوبٍ بشیئٍ 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

تبادلہ 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 معاہدہ بیع کی صحت کے لئے رضامندی طرفین کو بنیادی شرط کی حیثیت سے تسلیم کرتے ھیں لیکن فقہ اسلامی کو یہ امتیاز حاصل ہے کہ اس نے پہلے دن ھی معاملات بیع و شراء میں رضامندی طرفین کو اھمیت 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 معاہدات بیع جن میں تراضی کی شرط پورے طور پر ملحوظ نہ رھی ھو فقہ اسلامی کے نزدیک باطل نہیں بلکہ فاسد قرار پاتے ھیں ۔ طرفین اور معقود علیہ پر بیع فاسد کے مرتب ھونے 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 ھوتی تو لازماً بیع المکرہ باطل قرار پاتی جبکہ ایسا نہیں ہے بلکہ اسے فاسد کہا گیا ہے اور تعریف ھمیشہ فاسد اور اسکی تمام اقسام کے لیئے بھی جامع ھوتی 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 رھتی لیکن اگر صرف بیعِ صحیح کی تعریف کرنا ھی مطلوب ھوتو بھی یہ تعریف اس لیئے صحیح نہ ھوگی کہ کچھ دیگر بیوع فاسدہ پر بھی یہ تعریف صادق آتی ہے۔ (۲۵) پچھلی صدی میں تدوین شدہ حنفی مجموعہ قانون مجلّۃ الاحکام العدلیہ،، کی دفعہ ۱۰۵ سے بھی مذکورہ بالا موقف کی تائید ھوتی ہے۔ اس دفعہ میں بیع کی تعریف تراضی کی قید لگائے بغیر ,,البیع مبادَلۃ مال بمال،، کے الفاظ سے کی گئی ہے۔ (۲٦) اسکی بنیاد پر ھم کہہ سکتے ھیں 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 ,,مبادلۃ 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 ,, مبادلۃ المال بالمال بطریق الاکتساب ،، کے الفاظ لکھے ھیں یعنی بیع مال کا مال سے بطور اکتساب تبادلہ ہے (۲۷) ۔ بطور اکتساب کی قید اس لئے لگائی گئی ہے تاکہ بطور تبرّع 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 ینبئان عن التملیک والتملّک ......،، یعنی بیع صرف ان دو الفاظ سے منعقد ھوتی ہے جو تملیک اور تملک کے معنی کے حامل ھوں (۳۰) ۔ محمد بن الحسین السمیقانی کے مخطوطہ میں جو خزانۃ المفتین میں موجود ہے لکھا ہے ,,ھو فی اللغۃ عبارۃ عن تملیک المال بالمال وفی الشرع

مبادلة المال المتقوم بالمال علی وجه التراضی تملیکاً وتملّکاً ،،(۳۱) (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 الانہر 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 ہبہ جو مال دیتے ہیں اس پر آغاز معاہدہ کے وقت مبادلہ کا لفظ صادق نہیں آتا بلکہ اسے تبرّع کہا جاتا ہے پس ایسا معاملہ خود لفظ مبادلہ ہی کی وجہ سے بیع کی تعریف سے خارج ہے ۔ اسی طرح علی وجہ التملیک کے الفاظ بھی اس لئے زائد ہیں کہ خود مبادلہ کے لفظ میں یہ مفہوم موجود ہے (۳۲) ۔

اس سلسلہ میں ہماری رائے یہ ہے کہ ان تعریفوں میں وہی فرق ہے جو مجمل اور مفصّل میں ہوتا ہے ۔ ابتداءً تعریفوں میں اختصار کی خاطر اجمال ہی 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 اہمیت دی جائے ۔

شافعی فقہا کے یہاں بالعموم بیع کی تعریف میں مبادلہ مال کے بجائے مقابلہ مال کے الفاظ ملتے ہیں ۔ علامہ نووی (٦٨٦ھ) نے المجموع میں بیع کی تعریف میں لکھا ہے کہ ،،فی الشرع مقابلة المال بالمال او نحوه تملیکاً ،، (۳۳) ،،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 (۳۴) 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 (٩٦٦ ھ) 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 (۱۰۰۴ھ) 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 منفَعةٍ 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 ھ) 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 بھی 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 (۳۰)۔ 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 (۳۱)۔ لہذا ابن عرفہ نے بیع کی ایک اور تعریف کی ہے وہ یہ ہے ,,البیع العام عقد معاوضۃٍ علی غیر منافع ولا متعۃ لذّۃٍ ،، (۳۲) بیع عام معاوضہ کا حامل وہ معاہدہ ہے جس میں معقود علیہ نہ کوئی منفعت ہو اور نہ ھی 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 (۳۳)۔ 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 (۳۴)۔ 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،، (۳۵)۔ ,,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 ۔

مندرجه بالا مکاتب فکر کی طرف سے پیش کردہ مختلف تعریفوں کے تجزیه کے بعد ھم اس نتیجه پر پہنچتے ھیں که درج ذیل تینٗ امور تمام مکاتب فکر کے نزدیک متفقه ھیں ۔

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

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

(۳) یه ملکیت علی الدّوام منتقل ھوتی ہے ۔

البته احناف اور دیگر مکاتب فکر میں اختلاف اس امر پر ہے که آیا حقوق و منافع کا تبادله عین شے سے یا خود حقوق و منافع کا تبادله حقوق و منافع سے بیع کے دائرہ میں شامل ہے یا نہیں ۔ احناف اس تبادله کو دائرہ بیع سے خارج سمجھتے ھیں (۳۶) ۔ جبکه دیگر مکاتب فکر اس تبادله 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 مندرجه ذیل الفاظ میں کی جانی چاھیئے ۔

,,بیع ایک ایسا معاھدہ ہے جس میں بائع اپنی شرعی مملوکه عین شے، مملوکه مالی منفعت یا مملوکه 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 ذمه داریاں عائد ھوتی ھیں ۔ کیونکه 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 ہِبَہ سے مختلف کر دیتی ہے۔ ھبہ معاوضہ کا حامل نہیں ہوتا۔

(۳) بیع کا معاہدہ اصلاً باہمی 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 باہمی 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 ہو جاتی ہے۔ انتقال ملکیت معاہدہ بیع کی بڑی اہم 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 فراہم 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 معاهده بیع سے بذات خود ملکیت منتقل نہ هوتی تھی نہ هی معاهده بیع، بائع پر انتقال ملکیت کی ذمہ داری عائد کرتا تھا۔ بلکہ یہ معاهده محض قبضہ کا استحقاق پیدا کرتا تھا۔ اور قبضہ کی تکمیل سے ملکیت پیدا هوتی 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 بوتییہ جیسا قانون دان جس پر قدیم فرانسیسی قانون کا دور ختم هوتا ہے، بیع کی تعریف پیش کرتے ہوئے اسے 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 هو گیا،، (۵۰) اور اسطرح ملکیت منتقل هونے لگی اور بالآخر معاهدات بیع میں محض تکمیل قبضہ کے ذکر سے ملکیت منتقل هونے لگی۔ حتی کہ ۱۸۰۴ء میں فرانسیسی مدنی قانون (Civil law) میں معاهده 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 معاهده سمجھا جانے لگا۔ (۵۱)

# حواشی و حواله جات

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

(۲) ابن درید (۳۲۱ ھ) ، کتاب جمہرۃ اللغۃ، حیدر آباد دکن، ۱۳۴۵ھ 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) المعلّقہ بشرح التبریزی/۹۸

(۸) ابو المنصور محمد بن احمد الازھری ، تہذیب اللّغۃ ، مصر ، ۱۳۸۴ ھ ، ۳ ۲۴۷

(۹) مزید تفصیل کیلئے ملاحظہ ہو

(۱) الانباری/۵ ـ ۴۷

(۲) الازھری ۳/۲۴۷

(۳) لسان العرب ۸/۲۳۳

(۱۰) قرآن مجید میں بھی شراء کا لفظ فروخت کرنے کے معنی میں استعمال ہوا ہے ,,وشروہ بثمن بخسٍ،، (یوسف/ ۲۰)

(۱۱) قدیم علمائے لغت میں سے بعض نے بیع کے لفظ کو ,,باعْ (ہاتھ بڑھانا یا ہاتھ ملانا) سے مشتق قرار دیا ہے۔ ابن رزین نے اپنی شرح میں لکھا ہے ,,البیع مشتقٌ من الباع وَ کان أحدھم یمدّ یدہ الی صاحبہ ویضربُ علیھا،، (المرداوی، الانصاف ۴/۲۵۹) صاحب المغنی بھی اِسی کے قائل ھیں (البھوتی ، کشّاف القناع ۳/۱۴۵) ـ اسی طرح بعض حضرات کے نزدیک بیع کا لفظ مبایعۃ سے بنا ہے جس کے معنی بیعت کرنے یا ہاتھ ملانے کے ھیں ـ اِن تمام آراء کو پیش نظر رکھتے ہوئے یہ کہا جا سکتا ہے کہ بیع کے ابتدائی لغوی مفہوم ھی میں معاھدہ کا مفہوم موجود ہے۔

(۱۲) یہی وجہ ہے کہ رومی قانون میں بائع اور مشتری دونوں کی طرف نسبت کرتے ہوئے اسے معاھدہ بیع و شراء (EMPTIO — VENDITIO ) کہا جاتا تھا ـ لیکن بعد کے قانون میں اسے مختصر کرتے ہوئے معاھدہ بیع ( VENDITIO ) کے بجائے صرف معاھدہ شِراء (EMPTIO) کہا گیا ـ کیونکہ رومی قانون میں اجراءات شکلیہ اور شہادتوں میں بائع کے مقابلہ میں مشتری زیادہ غالب کردار/ادا کرتا ہے ( رویز ,, عقد البیع فی القانون المدنی،، مجلۃ القانون والاقتصاد ۱۹۲۷ )

۱۳ ـ شرح وقایہ ، دھلی ۱۳۲۷ھ ، ۳/۶

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

١٥۔ کاسانی ، البدائع و الصنائع ، قاهرة مطبعة العاصمة، ۵ /١٣٣

١٦۔ حصکفی ، الدرالمختار بحاشیة ابن عابدین ، مصر ، مطبعة محمد علی ٣/٥٠٢

١٧۔ ملاحظه هو حاشیه ابن عابدین ، محوّله بالا

١٨۔ دیکھئے بالترتیب ،

١ ۔ نسفی ، کنزالدّقائق، کراچی

٢۔ ابن الهمّام ، فتح القدیر فی شرح الهدایه، مصر، ١٣١٥ھ ۵ /٧٣

٣۔ فتاوی عالمگیری ، مصر، ١٣١٠ ھ ، ٣ /٢

١٩۔ الزّیلعی ، شرح الکنز ، مصر ، ١٣١٣ ھ ٣/٢

٢٠۔ النّساء/ ٢٩

٢١۔ الزّیلعی ، محوّله بالا

٢٢ ۔ ابن الهمام ۵/٧٣ ،

٢٣۔ اس نکتے کی مزید وضاحت کیلئے دیکھیے

١ ۔ شرح وقایه ٣/٦

٢ ۔ مجمع الانهر شرح ملتقی الابحر ٢/٣

٢٤۔ ابن عابدین ، ردّ المختار، مصر ، مطبعة محمد علی ٣/٥٠٣

٢٥۔ ایضاً

٢٦۔ اتاسی ، شرح مجلّة الاحکام العدلیه ، حمص، ١٩٣١ ، ص ۵ اس کے علاوه مصر کے قدری پاشا کے مرتب کرده مجموعه قانون مرشد الحیران کی دفعه ٣٤٣ 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 ـــــــ اس تعریف سے بھی ہمارے موقف کی تائید ہوتی ہے۔ کیونکه اس میں رضا مندی طرفین کی قید موجود نہیں ہے۔

٢٧۔ ملاّ خسرو دررالحکام فی شرحِ غررالحکّام ، مصر، ١٣٣٠ ھ ٢/١٣٢

٢٨۔ ایضاً

٢٩۔ السّرخسی (٤٩٠ ھ ) المبسوط ، بیروت ، ١٣٩٨ ھ ، ١٢/١٠٨

٣٠۔ فتاوی قاضیخان، لکھنو ، غیر معلوم ، ١/١٣٣

٣١۔ اس مخطوطه تک ہماری رسائی براهِ 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 براهِ راست عبارت نقل کی ہے۔ دیکھئے خزانة الفقه، بغداد، ١٣٨٥ ھ کتاب البیوع ٢٢٤ حاشیه ١

٣٢۔ مجمع الانهر ٢/٣

٣٣ ۔ ابو زکریا یحییٰ بنی شرف النووی ، المجموع شرح المهذّب قاهرة ، مطبعة العاصمة ٩/١٥٧

٣٤۔ نویں صدی هجری کے ایک عالِم

٣٥۔ تقی الدین ابوبکر محمد بن الحسینی، کفایة الأخبار فی حلّ غایة الاختصار مصر ، دار احیاء الکتب العربیة ١/٢٣٩

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

۳۷ـ 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 ـ ۱۸۸

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

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

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

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

۴۲ـ ایضاً

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

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

۴۵ـ ایضاً

۴۶ـ کاسانی ، البدائع و الصّنائع ص ۹۰ ـ ۱۸۹

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

۴۸ـ ایضاً

۴۹ـ ایضاً

۵۰ـ جو الفاظ لکھے جاتے تھے وه یه ھیں ـ

**Clause de dessaisine — saisine, vest et devest**

۵۱ـ السّنهوری ، الوسیط ۴ /۳۱۰ .